

Not 4

Högsta förvaltningsdomstolen meddelade den 21 februari 2019 följande dom (mål nr 6518-17).

Bakgrund

1. Personer som omfattas av lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade, LSS, har rätt till olika insatser i form av särskilt stöd och särskild service om de behöver sådan hjälp i sin livsföring och behovet inte tillgodoses på annat sätt. En av insatserna enligt lagen är personlig assistans. Enligt socialförsäkringsbalken kan personer som är berättigade till denna insats under vissa förutsättningar få ersättning från Försäkringskassan för kostnaderna för den personliga assistansen (assistansersättning).

2. Den som har rätt till assistansersättning kan anlita en assistansanordnare som tillhandahåller personliga assistenter eller välja att själv vara arbetsgivare för sina personliga assistenter.

3. En assistansanordnare måste sedan den 1 januari 2011 ha tillstånd från Inspektionen för vård och omsorg, IVO, för att få bedriva verksamheten. Tillståndsplikten gäller både fysiska och juridiska personer som anordnar personlig assistans, men inte den som själv är arbetsgivare för sina personliga assistenter. Assistansanordnare som ansökte om tillstånd senast den 1 april 2011 fick bedriva verksamhet i avvaktan på tillståndsmyndighetens beslut.

4. Som huvudregel betalas assistansersättning ut till den försäkrade som i sin tur betalar assistansanordnaren. Enligt en särskild bestämmelse kan emellertid den försäkrade begära att Försäkringskassan i stället ska betala ut ersättningen direkt till anordnaren. Ett krav är då att denne har tillstånd att bedriva verksamhet med personlig assistans. Något motsvarande krav finns inte när ersättningen betalas ut till den försäkrade själv.

5. E.-M. P. anlidade under 2012 en assistansanordnare som vid den tidpunkten fick bedriva verksamhet med personlig assistans eftersom anordnaren i rätt tid hade ansökt om tillstånd. Tillståndsfrågan var då ännu inte slutligt avgjord.

6. I samband med att assistansersättning skulle betalas ut till E.-M. P. – för att hon sedan skulle betala assistansanordnaren för den utförda tjänsten – konstaterade Försäkringskassan att IVO den 29 november 2013 hade avslagit assistansanordnarens ansökan om tillstånd. Försäkringskassan ansåg att rätt till assistansersättning inte förelåg efter denna tidpunkt och beslutade därför att inte betala ut ersättning till E.-M. P. för perioden 30 november 2013–31 juli 2014.

7. E.-M. P. överklagade beslutet till förvaltningsrätten som avslog överklagandet. Förvaltningsrätten motiverade avgörandet med att det följde av bestämmelserna i LSS och socialförsäkringsbalken att assistansersättning endast lämnas för köp av personlig assistans i den mening som avses i LSS. Med det avsågs enligt rätten personlig assistans som anordnas av någon som har tillstånd att bedriva sådan verksamhet.

8. Domen överklagades till kammarrätten som ansåg att varken lagtext eller förarbeten gav stöd för att vägra utbetalning av

assistansersättning till en försäkrad som köpt assistans av en anordnare som saknar tillstånd. Kammarrätten upphävde därför förvaltningsrättens dom och Försäkringskassans beslut avseende den aktuella tidsperioden och visade målet åter till Försäkringskassan för ny prövning.

Yrkanden m.m.

9. *Försäkringskassan* yrkar att kammarrättens dom ska upphävas och anför bl.a. följande. Kravet på tillstånd och den lämplighetsprövning som då sker är av central betydelse för att myndigheter ska ha kontroll över och insyn i verksamhet med personlig assistans. Det är inte rimligt att den som saknar tillstånd, och därmed inte har rätt att bedriva verksamheten, ska få ersättning av allmänna medel. Detta gäller även om ersättningen först betalas ut till den försäkrade.

10. *E.-M. P:s dödsbo* anser att överklagandet ska avslås.

Skälen för avgörandet

Frågan i målet

11. Frågan i målet är om Försäkringskassan kan vägra att betala ut assistansersättning till den försäkrade på grund av att den anlitade assistansanordnaren inte har tillstånd att bedriva verksamhet med personlig assistans.

Rättslig reglering

12. Enligt 23 § första stycket LSS får en enskild inte yrkesmässigt bedriva verksamhet med personlig assistans utan tillstånd av IVO. I andra stycket, i den lydelse som gällde t.o.m. den 31 december 2018, angavs att tillstånd att bedriva verksamhet fick meddelas endast den som med hänsyn till sina ekonomiska förhållanden och omständigheterna i övrigt visat sig lämplig att bedriva sådan verksamhet.

13. Sedan den 1 januari 2019 har 23 § andra och tredje styckena LSS nya lydelse. Enligt andra stycket gäller att tillstånd att bedriva verksamhet får meddelas endast den som genom erfarenhet eller på annat sätt har förvärvat insikt i de föreskrifter som gäller för verksamheten. Av tredje stycket framgår att en enskild även i övrigt ska bedömas vara lämplig. Viljan och förmågan att fullgöra sina skyldigheter mot det allmänna, laglydnad i övrigt och andra omständigheter av betydelse ska beaktas vid lämplighetsprövningen.

14. Den som själv anställt någon för att få sin personliga assistans utförd behöver enligt 23 § femte stycket LSS (före den 1 januari 2019 fjärde stycket) inte tillstånd utan ska i stället göra en anmälan till IVO innan assistenten påbörjar sitt arbete.

15. I 28 § LSS föreskrivs att den som uppsåtligen eller av oaktsamhet bryter mot tillståndskravet döms till böter.

16. Enligt 51 kap. 2 § första stycket socialförsäkringsbalken kan en försäkrad som omfattas av LSS få assistansersättning för kostnader för personlig assistans. Av andra stycket följer att bestämmelserna i LSS om bl.a. tillståndsplikt och tillsyn gäller även för personlig assistans enligt socialförsäkringsbalken.

17. Enligt 51 kap. 19 § socialförsäkringsbalken får Försäkringskassan på begäran av den försäkrade besluta att assistansersättningen ska betalas

ut till en kommun eller till någon annan som har tillstånd enligt 23 § LSS att bedriva verksamhet med personlig assistans.

Högsta förvaltningsdomstolens bedömning

18. Den som yrkesmässigt bedriver verksamhet med personlig assistans måste ha tillstånd för sådan verksamhet. Den assistansanordnare som E.-M. P. anlidade under den i målet aktuella tidsperioden hade inte något tillstånd.

19. Tillståndskravet i LSS har införts i de assistansberättigades intresse och syftar till att säkerställa dels en väl fungerande tillsyn, dels en god kvalitet inom LSS-området (prop. 2009/10:176 s. 22 ff.). Som ett led i att motverka att oseriösa aktörer etableras inom assistanssektorn skärptes kraven för tillstånd genom villkoret att sökanden måste visa sig lämplig även utifrån sina ekonomiska förhållanden och omständigheterna i övrigt (prop. 2012/13:1 volym 6 utgiftsområde 9 s. 215 f.). Genom en lagändring som trädde i kraft den 1 januari 2019 har kraven för att få tillstånd skärpts ytterligare och betydelsen av den lämplighetsprövning som ska ske innan tillstånd får meddelas betonats (prop. 2017/18:158 s. 49 ff. och 114 f.).

20. Utgångspunkten är att assistansersättning betalas ut till den försäkrade när han eller hon anlitar en assistansanordnare. Enligt 51 kap. 19 § socialförsäkringsbalken kan emellertid en försäkrad begära att Försäkringskassan ska betala ut ersättningen direkt till assistansanordnaren. Sedan den 1 juli 2013 finns dock ett uttryckligt villkor i bestämmelsen som innebär att Försäkringskassan bara får betala ut ersättning till en anordnare som har tillstånd enligt 23 § LSS. Villkoret infördes samtidigt som kraven för att få tillstånd skärptes och utgjorde ett led i att motverka fusk och oegentligheter inom ersättningssystemet (prop. 2012/13:1 volym 6 utgiftsområde 9 s. 214 ff.). Något motsvarande villkor infördes däremot inte avseende utbetalningar till den försäkrade själv.

21. I det lagstiftningsärende då villkoret vid utbetalning direkt till anordnaren infördes framförde Försäkringskassan i ett remissvar att det borde framgå av lagtexten att motsvarande villkor skulle gälla även i fråga om utbetalningar direkt till den försäkrade. I den lagrådsremiss som föregick propositionen återgavs remissynpunkten, men den kommenterades inte av regeringen (Ökad säkerhet vid beslut om och utbetalning av assistansersättning, s. 30). Frågan berördes varken i propositionen eller i socialutskottets betänkande (prop. 2012/13:1 volym 6 utgiftsområde 9, bet. 2012/13:SoU1).

22. Mot denna bakgrund framstår det som ett medvetet val av lagstiftaren att införa villkoret vid utbetalning endast för den situationen att assistansersättning ska betalas ut direkt till assistansanordnaren.

23. Försäkringskassans tillämpning av regelverket, dvs. att vägra utbetalning när assistansanordnaren saknar tillstånd, ligger visserligen i linje med de mål som motiverat reglerna om tillståndsplikt, men Högsta förvaltningsdomstolen kan konstatera att det varken i LSS eller socialförsäkringsbalken finns några föreskrifter som ger stöd för att assistansersättning får betalas ut till en försäkrad endast om den anordnare som denne har valt har tillstånd.

24. Lagregleringen medger således inte att Försäkringskassan avslår en begäran om utbetalning av assistansersättning till en försäkrad på den grunden att den anordnare som anlitas inte har tillstånd att bedriva verksamhet med personlig assistans. Överklagandet ska därför avslås.

Högsta förvaltningsdomstolens avgörande

Högsta förvaltningsdomstolen avslår överklagandet.

I avgörandet deltog justitieråden *Jermsten*, *Saldén Enérus*, *Classon*, *Svahn Starrsjö* och *von Essen*. Föredragande var justitiesekreteraren Jenni Nordquist.

Förvaltningsrätten i Stockholm (2016-09-23, Hedberg):

Det är ostridigt i målet att E.-M. P. är berättigad till personlig assistans. Det är också ostridigt att hon anlitat bolaget innan kravet på tillstånd infördes och att hon inte känt till att bolaget under den aktuella perioden inte haft rätt att bedriva assistansverksamhet på grund av att tillstånd saknats. Frågan i målet är om Försäkringskassan under dessa omständigheter kan besluta att inte betala ut assistansersättning till E.-M. P. på den grunden att bolaget saknat tillstånd.

Enligt 51 kap. 4 § socialförsäkringsbalken lämnas assistansersättning endast under förutsättning att den används för köp av personlig assistans eller för kostnader för personliga assistenter.

Det framgår av 51 kap. 2 § socialförsäkringsbalken att de bestämmelser i LSS som avser utförandet av insatsen personlig assistans ska tillämpas också på personlig assistans enligt kapitel 51 socialförsäkringsbalken. En enskild person får enligt 23 § första stycket LSS inte utan tillstånd av IVO yrkesmässigt bedriva verksamhet med personlig assistans.

Enligt förvaltningsrätten följer det av dessa bestämmelser att assistansersättning endast lämnas för köp av personlig assistans i den mening som avses i LSS, det vill säga sådan personlig assistans som drivs med tillstånd. Det är ostridigt i målet att bolaget saknat tillstånd under den period som det överklagade beslutet gäller. Överklagandet ska därför avslås. – Förvaltningsrätten avslår överklagandet.

Kammarrätten i Stockholm (2017-10-18, Norling, Dahlberg och Zetterdahl):

Frågan i målet är om utbetalning av assistansersättning till en försäkrad kan nekas på grund av att anlita assistansanordnare inte har tillstånd att bedriva verksamhet med personlig assistans enligt 23 § LSS. Försäkringskassan har som grund för sitt beslut hänvisat till bestämmelser i 51 kap. 2 och 4 §§ socialförsäkringsbalken.

I syfte att säkerställa kvaliteten i den personliga assistansen infördes tillståndsplikt för sådan yrkesmässig verksamhet den 1 januari 2011. Därmed möjliggjordes närmare granskning av bl.a. företag som på yrkesmässig grund anordnar personlig assistans. Tillståndsplikten regleras i

LSS. Enligt bestämmelsen i 51 kap. 2 § andra stycket socialförsäkringsbalken tillämpas de bestämmelser i LSS som avser utförandet av insatsen personlig assistans också på personlig assistans enligt socialförsäkringsbalken. Tillståndsplikten omfattar alltså även sådan personlig assistans som utförs åt någon som beviljats assistansersättning enligt socialförsäkringsbalken. I förarbetena motiveras tillståndskravet med intresset att värna den assistansberättigades trygghet (prop. 2009/10:176 s. 25).

I 51 kap. 4 § socialförsäkringsbalken anges bl.a. att assistansersättning lämnas endast under förutsättning att den används för köp av personlig assistans. Personlig assistans definieras i 9 a § första stycket LSS och avser individuellt anpassade hjälpinsatser åt den som på grund av sitt funktionshinder behöver praktisk hjälp i vardagliga situationer. Försäkringskassan har gjort gällande att kravet i 51 kap. 4 § socialförsäkringsbalken ska tolkas mot bakgrund av tillståndsplikten för anordnare och att det är en förutsättning att anordnaren har tillstånd att utföra assistansen för att ersättningen ska kunna betalas ut.

Bestämmelsen i 51 kap. 4 § infördes dock redan 2008, dvs. innan tillståndsplikten infördes. Av förarbetena framgår att avsikten med bestämmelsen i 51 kap. 4 § socialförsäkringsbalken var att förhindra missbruk av assistansersättningen på det sättet att ersättningen används för andra ändamål än kostnader för personlig assistans (prop. 2007/08:61 s. 18). Någon begränsning i förhållande till kvaliteten på köpt assistans var då inte aktuell. Frågan om kvalitet i verksamhet med personlig assistans diskuterades inte i förarbetena 2008 utan lyftes fram först senare i samband med att tillståndsplikten infördes. Tillståndsplikten gäller för själva utförandet av insatsen personlig assistans och ska enligt kammarrätten ses som ett skydd för den enskilde assistansberättigade. Det finns inte något i förarbetena som tyder på att möjligheten till utbetalning av ersättning för köpt personlig assistans till en försäkrad skulle påverkas av införandet av ett tillståndskrav (se t.ex. prop. 2009/10:176 s. 21 ff.). Det kan noteras att Försäkringskassan i sitt remissvar på betänkandet Åtgärder mot fusk och felaktigheter med assistansersättning (SOU 2012:6) framfört synpunkten att det ska framgå av lagtexten att utbetalning inte får ske till den försäkrade själv i de fall hon eller han köper assistans av en anordnare som saknar tillstånd inte medfört någon lagändring (se lagrådsremissen Ökad säkerhet vid beslut om och utbetalning av assistansersättning den 7 juni 2012 s. 30).

De bestämmelser som avser utbetalning av assistansersättning i 51 kap. 14–19 §§ socialförsäkringsbalken ger inte heller stöd för att neka utbetalning av assistansersättning till en försäkrad när personlig assistans har köpts av en anordnare som inte har tillstånd.

Kammarrätten anser mot denna bakgrund att varken lagtext eller förarbeten ger stöd för underinstansernas uppfattning att assistansersättning inte kan betalas ut till en försäkrad i det fallet köpt assistans utförts av en anordnare som saknat tillstånd under en viss period. Försäkringskassan har därmed inte kunnat neka utbetalning enbart på denna grund. Det är i första hand Försäkringskassan som ska pröva om förutsättningarna för att betala ut assistansersättning enligt begäran är uppfyllda. Försäkringskassans beslut avseende perioden den 30 november 2013–31 juli 2014 och förvaltningsrättens dom ska därför

upphävas och målet ska visas åter till Försäkringskassan för en ny prövning. – Kammarrätten upphäver förvaltningsrättens dom och Försäkringskassans beslut den 12 december 2014 i den delen som avser perioden den 30 november 2013–31 juli 2014 och visar målet åter till Försäkringskassan för ny bedömning av begäran om utbetalning av assistansersättning.