

**KLAGANDE**

Försäkringskassan
Processjuridiska enheten, Göteborg
405 12 Göteborg

MOTPART

██████████ ██████████

Ombud: Nicholette Tuza
Humana Assistans AB
Box 184
701 43 Örebro

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Karlstads dom den 6 april 2016, rättad genom beslut den 4 maj 2016, i mål nr 4414-15, se bilaga A och B

SAKEN

Assistansersättning

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten avslår överklagandet.

Kammarrättens beslut om inhibition upphör därmed att gälla.

YRKANDEN M.M.

Försäkringskassan yrkar att kassans beslut den 12 september 2015 fastställs. Försäkringskassan anför följande. ██████████ får assistansersättning med i genomsnitt 93 timmar och 35 minuter i veckan. Av den tiden är han beviljad väntetid med 5 timmar och 55 minuter per

dygn, vilket är hans dygnsvila. Försäkringskassan bedömer utifrån de uppgifter som kommit fram vid utredningssamtalet den 5 mars 2015 att han i genomsnitt har sin dygnsvila mellan kl. 21.30 och 03.30. Under den tiden är hans behov tillgodosedda med 5 minuter aktiv tillsyn och 5 timmar och 55 minuters väntetid. Det saknas stöd för att han under en längre tid klarar sig med så lite sömn som 3 timmar och 25 minuter per dygn vid sin unga ålder.

Till stöd för sin talan hänvisar Försäkringskassan till Stockholms läns landstings vårdguide, som visar att barn mellan 3 och 6 år behöver sova mellan 11 och 12 timmar per dygn.

██████████ anser att överklagandet ska avslås och anför följande. I beslutet om assistansersättning den 8 maj 2013, som föregick det aktuella beslutet, beräknades hans sovtid till fem timmar per natt. Nu har Försäkringskassan bedömt hans sovtid till sex timmar trots att han har uppgett att han sover mindre än tidigare. Om det råder osäkerhet om de faktiska förhållandena för dygnsvilan måste den enskildes egna uppgifter tillmätas stor betydelse (jfr Kammarrätten i Jönköpings dom den 13 maj 2013 i mål nr 1170-12). Hans behov av sömn påverkas av hans grava utvecklingsstörning och svåra epilepsiform. Det går därför inte att jämföra honom med hur ett friskt barn sover.

Han hänvisar till ett intyg från överläkaren och specialisten i barnneurologi

██████████

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Frågan i målet är vilken tid som ska anses vara ██████████ dygnsvila och hur mycket tid som ska räknas som behov av hjälp som berättigar till aktiv assistans respektive väntetid.

██████████ mamma har redan vid Försäkringskassans kommunikering av utredningen inför beslut hävdad att Försäkringskassan missförstått hennes uppgifter angående sonens sömn. Hon har därefter vidhållit de uppgifter som hon lämnat i ett e-postmeddelande den 4 juni 2013. Uppgifterna består i att hans sammanhängande vila påbörjas först vid midnatt och i genomsnitt beräknas pågå till kl. 03.30. Under dessa 3,5 timmar behövs den aktiva hjälpen bara under fem minuter.

██████████ har under handläggningen i kammarrätten åberopat ett intyg från specialisten i barnneurologi ██████████ Intyget, daterat den 26 september 2016, förtydligar tidigare intyg på så sätt att det nu klart framgår att det inte är ovanligt för barn med grava hjärnskador och utvecklingsstörning att ha en störd dygnsrytm. Försök att behandla ██████████ med mediciner har inte lyckats och han har många vakna perioder under natten. Epileptiska anfall påverkar också. Hans sovande går inte att jämföra med ett friskt barn i motsvarande ålder.

Kammarrätten gör i frågan om dygnsvilan och den tid som ska räknas som behov av hjälp som berättigar till aktiv assistans respektive väntetid samma bedömning som förvaltningsrätten. Det innebär att ██████████ under tiden kl. 21.30–03.30 varje dygn har rätt till assistansersättning med 3 timmar och 25 minuter väntetid och 2 timmar och 35 minuter aktiv assistans.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga C (formulär 4).

Ewa Hagard Linander

Roger Petersson

Liselotte Tagaeus
referent

/Maria Rydell



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I KARLSTAD

Mål nr: 4414-15

Rättelse/komplettering

Dom, 2016-04-06

Rättelse, 2016-05-04

Beslut av: rådmannen Joar Berglund

se beslut 2016-05-04

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I KARLSTAD**

Göran Libäck

DOM
2016-04-06
Meddelad i
KarlstadMål nr
4414-15**KLAGANDE**

██████████ ██████████
██████████
██████████

Ombud: Nicholette Tuza
Humana Assistans AB
Box 184
701 43 Örebro

MOTPART

Försäkringskassan
Processjuridiska enheten
405 12 Göteborg

ÖVERKLAGAT BESLUT

Försäkringskassans beslut 12 september 2015, se bilaga 1

SAKEN

Assistansersättning

AVGÖRANDE

Med delvis bifall till överklagandet beviljas ██████████ väntetid under 3 timmar och 25 minuter per natt och aktiva insatser med 5 minuter per natt. Handlingarna överlämnas till Försäkringskassan för de åtgärder som denna dom föranleder.

Dok.Id 154423

Postadress
Box 568
651 12 Karlstad**Besöksadress**
Rådhuset, Stora
torget**Telefon**
054-14 85 00
E-post: forvaltningsrattenikarlstad@dom.se
www.forvaltningsrattenikarlstad.domstol.se**Telefax**
054-14 85 30**Expeditionstid**
måndag – fredag
08:00-16:00

YRKANDEN M.M.

██████████ yrkar att han beviljas väntetid 3 timmar och 25 minuter per natt, samt aktiva insatser med 5 minuter per natt alternativt att förvaltningsrätten beviljar honom väntetid samt aktiva insatser nattetid i sådan omfattning som förvaltningsrätten finner skälig. Han yrkar därjämte att förvaltningsrätten beviljar honom assistansersättning under sjukhusvistelse. Som skäl anför han bl.a. följande. Försäkringskassan har gjort bedömningen att han sover längre än vad han i verkligheten gör. Detta har medfört att även assistanstiden under hans vakentid har blivit felaktigt (lågt) beräknad eftersom en längre natt naturligt ger kortare vakentid. I hans tidigare beslut från Försäkringskassan, daterat 2013-05-08, var han beviljad väntetid med 4 timmar per natt samt aktiv tid med 1 timme per natt, sammanlagt 5 timmar per natt. I aktuellt beslut, daterat 2015-06-02, har han beviljats väntetid med 5 timmar och 55 minuter per natt samt aktiva insatser med 5 minuter per natt, sammanlagt 6 timmar per natt. Enligt denna bedömning sover han längre än tidigare, vilket överhuvudtaget inte överensstämmer med verkligheten. Tvärtom, sover han betydligt sämre än tidigare, varför hans nätter också är kortare än tidigare. I intyg, daterat 2015-03-30, av överläkare ██████████ anges två gånger att han har sömnsvårigheter, vilket knappast talar för att han har ett större sömnbehov idag jämfört med föregående prövning av hans assistans. Detta är däremot vad Försäkringskassans nuvarande bedömning ger uttryck för. Han sover i genomsnitt mellan kl. 00:00 och kl. 03:30 (= 3,5 timmar). Av dessa 3,5 timmar utgör 5 minuter aktiv tid, resterande tid utgör väntetid. Försäkringskassan förefaller inledningsvis ha missförstått de uppgifter gällande natten som lämnades muntligen av hans mamma under hembesöket den 5 mars 2015. Det sker emellanåt att uppgifter missförstås när en beskrivning från en person återges i ord och ska uppfattas och antecknas av någon annan. Försäkringskassan bör därför inte klandras i detta skede. När det sedan begärs omprövning av hans beslut inger hans mamma ett mejl till omprövningsenheten där hon påtalar att För-

säkringskassans uppfattning om nätterna är felaktig. I mejlet tydliggörs även hans sovvanor. Syftet med mejlet var att komma in med ett skriftligt underlag för att undvika framtida missförstånd. Försäkringskassan tar ingen som helst hänsyn till detta, utan nonchalerar den information som hans mamma lämnar. Eftersom nämnda mejl överhuvudtaget inte beaktas av Försäkringskassan förefaller det i detta skede som att Försäkringskassan lämnar mammans uppgifter utan hänsyn av ren ovilja. Detta innebär att [REDACTED] för närvarande har ett beslut som inte tillgodoser hans hjälpbehov till fullo, vilket inte är i samklang med LSS, jfr 7 § LSS samt prop. 1992/93:159, sid. 172. Av Kammarrättens i Jönköping dom den 13 maj 2013 i mål nr 1170-12 framgår bl.a. att när det råder osäkerhet om de faktiska förhållandena avseende tiderna för dygnsvilan, ligger det i sakens natur att den enskildes egna uppgifter måste tillmätas stor betydelse. Mot bakgrund av ovan nämnda kammarrättsdom måste mammans uppgifter gällande hans sovtider och natt-rutiner tillmätas avsevärd betydelse. Det finns ingen annan än hans mamma som kan intyga hur nätterna ser ut. Han ska inte behöva strida för att få Försäkringskassan att acceptera att hans nätter följer ett visst mönster. Prop. 1992/93:159 sid. 43 uttrycker bl.a. att *familjerna skall inte behöva kämpa för det som borde vara en självklarhet. De skall inte vara prisgivna åt vad de uppfattar som myndigheternas godtycke.* Försäkringskassan som vid omprövning vidhåller en felaktig bedömning av hans behov av insatser nattetid, anger inte någon motivering till varför mejlet från hans mamma inte har beaktas. Mejlets existens omnämns i beslutet efter omprövning, men det kommenteras överhuvudtaget inte i motiveringen till beslutet. Försäkringskassan har på intet sätt visat varför det inte skulle vara troligt att han sover i genomsnitt 3,5 timmar per natt. Försäkringskassan hänvisar visserligen till att det inte är medicinskt styrkt att han sover 3,5 timmar per natt, uppenbarligen utan att ha beaktat intyget från överläkaren [REDACTED] där det två gånger anges att han har stora sömnsvårigheter. Försäkringskassan har gjort en oriktig bedömning av hans rätt till assistansersättning vid sjukhusvistelse. Försäkringskassan har felaktigt hänvisat till föräldraansvaret istället för att

beakta särskilda skäl. Av Försäkringskassans vägledning framgår *att i samband med utredningen av rätten till assistansersättning ska Försäkringskassan dessutom alltid utreda om den försäkrade har särskilda skäl för att få assistansersättning i samband med kortare sjukhusvistelse. Försäkringskassans ställningstagande ska framgå av beslutet om assistansersättning. Vid bedömningen av detta har det ingen betydelse om den försäkrade är ett barn eller vuxen. Det är behovet som avgör.* I samband med prövningen av rätten till assistansersättning vid sjukhusvistelse ska Försäkringskassan således utreda om det föreligger särskilda skäl utifrån den enskildes behov. Någon prövning av föräldraansvaret görs inte aktuell eftersom den prövningen förutsätts vara gjord vid bedömningen av rätten till assistans. Försäkringskassan saknar således grund att neka honom assistansersättning vid sjukhusvistelse med hänsyn till föräldraansvaret.

Försäkringskassan anser att överklagandet ska avslås.

SKÄL FÖR AVGÖRANDET

Bestämmelser m.m.

Tillämpliga bestämmelser, utöver vad som anges nedan, framgår av det överklagade beslutet.

Av 51 kap. 6 § socialförsäkringsbalken, förkortad SFB, framgår att när behovet av personlig assistans bedöms för ett barn ska det bortses från det hjälpbehov som en vårdnadshavare normalt ska tillgodose enligt föräldrabalken med hänsyn till barnets ålder, utveckling och övriga omständigheter.

Enligt 106 kap. 24 § SFB lämnas assistansersättning inte för tid när den funktionshindrade vårdas på en institution som tillhör eller drivs med bidrag

från staten, en kommun eller ett landsting. Det betyder att assistansersättning normalt inte lämnas när den funktionshindrade är inlagd på sjukhus.

Enligt 106 kap. 25 § SFB kan assistansersättning i undantagsfall ändå lämnas vid kortare sjukhusvistelser, om det finns särskilda skäl för det.

Särskilda skäl kan vara att det till följd av karaktären av funktionsnedsättningen, hälsotillståndet eller personens begränsade möjligheter att kommunicera krävs att ett starkt begränsat antal personer med ingående kunskap om personen med funktionsnedsättningen finns till hands (prop.1995/96:146 s. 15 och bet. 1995/96:SoU15 s. 16).

Utredningen

Av handlingarna framgår att [REDACTED] den 21 januari 2015 ansökte om assistansersättning. Försäkringskassan beslutade den 2 juni 2015 att [REDACTED] [REDACTED] beviljas assistansersättning med i genomsnitt 93 timmar och 35 minuter.

Av intyg utfärdat av överläkare [REDACTED] Barn- och ungdomskliniken, Universitetssjukhuset i Örebro, daterat den 30 mars 2015 framgår bl.a. följande. [REDACTED] kräks ibland i sömnen. Vaknar frekvent under hela nätterna likaså kan kräkningarna förekomma under natten vilket gör att det krävs tillsyn.

Förvaltningsrättens bedömning

Frågan i målet är om [REDACTED] ska beviljas ytterligare assistanstimmar under nattetid samt om han får behålla assistansersättning under sjukhusvistelse.

Förvaltningsrätten anser att det inte förligger särskilda skäl för att [REDACTED] ska få behålla assistansersättning under sjukhusvistelse. Hans omvårdnadsbehov anses kunna tillgodoses av sjukvårdspersonal samt att det föreligger ett föräldraansvar när barn i [REDACTED] ålder vistas på sjukhus (jfr Kammarrättens i Jönköping dom den 22 april 2015 i mål nr 3068-14). Överklagandet ska därför avslås i denna del.

Förvaltningsrätten har därefter att ta ställning till om [REDACTED] kan beviljas ytterligare assistansersättning under nattetid. Det föreligger motstridiga uppgifter avseende vilken tid [REDACTED] är vaken om nätterna. I samband med begäran om omprövning har [REDACTED] mamma kommit in med nya uppgifter om när [REDACTED] är vaken nattetid. Med beaktande av Kammarrättens i Jönköping dom den 13 maj 2013 i mål nr 1170-12 samt läkarutlåtande utfärdat av [REDACTED] där det klart framgår att [REDACTED] vaknar frekvent under hela natten, anser förvaltningsrätten att det saknas skäl att inte beakta de nya uppgifterna kring [REDACTED] dygnsvila. Överklagandet ska därför delvis bifallas på så sätt att [REDACTED] ska beviljas väntetid under 3 timmar och 25 minuter per natt och aktiva insatser med 5 minuter per natt.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Denna dom kan överklagas. Hur man överklagar, se bilaga 2 (DV 3104/1B)

Hans-Erik Jonasson

I avgörandet har förutom f.d. lagmannen Hans-Erik Jonasson även tre nämndemän deltagit.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg.

Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom två månader** från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas emellertid från den dag beslutet meddelades.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om

de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

Sista dagen för överklagande är i regel den dag som genom sitt tal i månaden motsvarar den dag Ni fick del av beslutet. Om Ni fick del av förvaltningsrättens beslut t.ex. den 30 juni måste skrivelsen med överklagande ha kommit in senast den 30 augusti. Om Ni fick del av beslutet en dag med ett tal i månaden som inte finns i slutmånaden löper tiden i stället ut på slutmånadens sista dag. Om Ni fick del av beslutet t.ex. den 31 juli måste skrivelsen med överklagande ha kommit in senast den 30 september.

Om sista dagen för överklagande infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *inom två månader* från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

För en enskild klagande är sista dagen för överklagande två månader från den dag då han/hon fick del av kammarrättens beslut. Om klaganden fick del av kammarrättens beslut t.ex. den 30 juni måste skrivelsen med överklagande ha kommit in senast den 30 augusti. Om klaganden fick del av beslutet t.ex. den 31 juli, som inte har någon motsvarighet två månader senare, löper tiden i stället ut på slutmånadens sista dag, dvs. i det här exemplet den 30 september. Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen krävs att *prövningstillstånd* meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nå för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Högsta förvaltningsdomstolen
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.