

HÖGSTA FÖRVALTNINGSDOMSTOLENS DOM

Mål nr
7013-10

meddelad i Stockholm den 24 november 2011

KLAGANDE
Dödsboet efter N

Ombud: Christian Källström
Assistansia AB
Box 184
701 43 Örebro

MOTPART
Försäkringskassan
103 51 Stockholm

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE
Kammarrätten i Stockholms dom den 22 september 2010 i mål nr 3162-10,
se bilaga

SAKEN
Assistansersättning

HÖGSTA FÖRVALTNINGSDOMSTOLENS AVGÖRANDE

Högsta förvaltningsdomstolen avslår överklagandet.

YRKANDEN M.M.

Dödsboet efter N yrkar att Högsta förvaltningsdomstolen upphäver beslutet om återbetalning eller efterger kravet samt anför bl.a. följande. Vid tidpunkten för utbetalningen var ersättningen varken lämnad felaktigt eller med

Dok.Id 112297

Postadress
Box 2293
103 17 Stockholm

Besöksadress
Wallingatan 2

Telefon
08-561 676 00

E-post:
hogstaforvaltningsdomstolen@dom.se

Telefax
08-561 678 20

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-12:00
13:00-16:30

för högt belopp. I enlighet med RÅ 2007 ref. 8 är det därför inte möjligt att återkräva ersättningen. Dödsboet kan heller inte jämföras med vare sig den ersättningsberättigade eller dess ställföreträdare och grund för återbetalning saknas därför. Lagen reglerar helt enkelt inte den situationen att den ersättningsberättigade avlider. Den ersättning som har utgått har dessutom använts till att bekosta löner för assistenterna och det finns inga medel kvar. All lön till assistenterna kommer ursprungligen från den ersättningsberättigade och det saknas därför anledning att behandla uppsägningslöner olika beroende på hur assistansen anordnats. Dödsboet har ingen möjlighet att återkräva ersättning från anordnaren eftersom det inte finns något avtalsförhållande dem emellan. Det avtal som fanns medförde heller ingen skyldighet att återbetala ersättning. Dödsboet har således inte tillgång till den utbetalda ersättningen.

Försäkringskassan bestrider bifall till överklagandet och anför bl.a. följande. Om en person avlider träder dödsboet in i den avlidnes ställe. Ansvar för den avlidnes skulder övergår på dödsboet och skulderna får göras gällande i dess tillgångar. Det är därmed möjligt att återkräva ersättning av ett dödsbo. Även om N inte skäligen borde ha insett att ett för högt belopp hade betalats ut borde hans legala ställföreträdare ha gjort det. Det ligger i sakens natur att en förtida, preliminär utbetalning görs utifrån ett antal förväntade händelser som det i efterhand kan visa sig aldrig inträffa. Det är därför inte rimligt om den avgörande tidpunkten alltid skulle knytas till när utbetalning av ersättning sker. Dödsboet har möjlighet att regressvis återkräva ersättningen från anordnaren. Möjligheten att få ersättning för uppsägningslöner tar enbart sikte på den situationen att den ersättningsberättigade själv är arbetsgivare åt sina assistenter.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser framgår av förvaltningsrättens dom. Lagen (1993:389) om assistansersättning, LASS, har upphävts men är enligt 1 kap. 3 § lagen (2010:111) om införande av socialförsäkringsbalken tillämplig i målet. Regler om återbetalning av assistansersättning finns nu i 51 kap. 20 § och 108 kap. 2 § socialförsäkringsbalken samt om eftergift i 108 kap. 11 §.

Högsta förvaltningsdomstolen instämmer i förvaltningsrättens och kammarrättens bedömning att uppsägningslönerna till assistenterna inte kan likställas med lämnad assistans. Av det följer att assistansersättning har lämnats med ett för högt belopp. Frågan är då om dödsboet kan åläggas att återbetala beloppet.

Av handlingarna framgår att assistansersättning betalades ut för N räkning i enlighet med de grunder som anges i 10 § LASS. Ersättning betalades ut i förväg och slutavräkning gjordes efter utgången av en tremånadersperiod. Då fastställdes den slutliga ersättningen för perioden baserat på det antal assistanstimmar som assistans faktiskt hade lämnats. Differensen mellan det preliminära beloppet och det slutliga reglerades normalt i samband med att ersättning betalades ut för en senare period. N. avled emellertid den 8 september 2008. Vid den slutavräkning som gjordes för perioden juli–september 2008 framkom att det preliminära beloppet översteg det för perioden slutligt bestämda med 122 766 kr vilket belopp återkrävdes av Försäkringskassan.

I ett system som det nu beskrivna är det i regel först när avräkningsperioden gått ut som det kan klarläggas om den på förhand utbetalda ersättningen varit för hög eller inte. Detta gäller också för det fall att den ersättningsberättigade avlidit under perioden.

Enligt 16 a § LASS är det den ersättningsberättigade som ska betala tillbaka sådan ersättning som inte har använts för köp av personlig assistans eller för kostnader för personliga assistenter. Det framstår som klart att i fall där den ersättningsberättigade avlidit övertar dödsboet ansvaret utan att detta behöver vara reglerat särskilt (jfr Lavin, Återbetalning av social ersättning, 1986, s. 91).

Om frivillig återbetalning inte sker får återbetalning beslutas enligt 16 § LASS. Detta förutsätter att den som fått ersättning eller hans ställföreträdare skäligen borde ha insett att ersättning har lämnats med ett för högt belopp. Om den som fått ersättningen avlidit under perioden får denna förutsättning i stället anses avse

Mål nr
7013-10

dödsboet när det som fallet är här gäller en återbetalning som kan sägas vara en direkt följd av hur ersättningssystemet är konstruerat.

Mot bakgrund av det anförda och då det inte har framkommit att det skulle finnas grund för eftergift ska överklagandet avslås.



Nils Dexe



Margit Knutsson



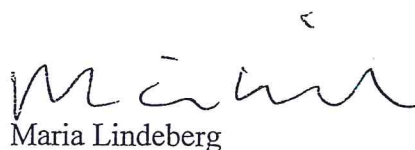
Henrik Jermsten



Anita Saldén Enérus



Erik Nyman



Maria Lindeberg

Föredragande justitiesekreterare

Avd. II

Föredraget 2011-10-19



KLAGANDE
Dödsboet efter N

Ombud: Christian Källström
Assistansia AB
Box 377
701 47 ÖREBRO

MOTPART
Försäkringskassan

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE
Förvaltningsrätten i Stockholms dom den 26 april 2010 i mål nr 11462-10, se bilaga A

SAKEN
Återbetalning av assistansersättning enligt lagen (1993:389) om assistansersättning - LASS

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten avslår överklagandet.

YRKANDEN M.M.

Dödsboet efter N fullföljer sin talan. Dödsboet tillägger utöver vad det anfört tidigare i huvudsak följande. Det är anmärkningsvärt att förvaltningsrätten kan anse att dödsboet skulle kunna anta att ersättningen skulle ha varit felaktigt utbetald, dödsboet fanns inte vid tiden för utbetalning av ersättningen. Dödsboet kan inte jämföras med den ersättningsberättigade. Varken förutsättningarna i 16 § eller 16 a § LASS är uppfyllda. – Underinstansernas tolkning av 6 § förordningen (1993:1091) om assistansersättningen (förordningen) leder till orimliga effekter såsom t.ex. snedvriden konkurrens, vilket utgör skäl för eftergift. Det är tveksamt om det finns några tillgångar i dödsboet.

Försäkringskassan bestrider bifall till överklagandet och anför i huvudsak följande. – När en person avlider övergår ansvaret för den avlidnes tillgångar och skulder till dödsboet. Därav följer att såväl 16 § som 16 a § LASS kan tillämpas i förevarande mål. – Assistantia är idag Sveriges största och ledande assistansföretag med 5 000 hel- och deltidsanställda och en omsättning på över en miljard kronor. Assistantia torde vara väl medvetet om att assistans betalas ut för det antal beviljade assistanstimmar som assistans faktiskt har lämnats. – Att det är tveksamt om det finns tillgångar i dödsboet kan i sig inte grunda eftergift. Det har inte klargjorts hur möjligheterna till betalning de facto är och andra skäl för eftergift än rent ekonomiska har inte anförts.

Dödsboet har i genmäle anfört i huvudsak följande. Assistansanordnaren har avtal med den avlidne och eventuella avtalade förpliktelse upphör vid dödsfallet. Dödsboet och assistansanordnaren har således inte något avtalsförhållande. – Begreppet ställföreträdare i 16 § LASS inkluderar inte ett dödsbo. – N förbrukade assistansersättningen i god tro. När han

köpte assistansen kunde han knappast förvänta sig att avlida inom avräkningsperioden. Han har inga inkomster efter sin död.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser framgår av förvaltningsrättens dom.

I målet uppkommer först fråga om det förhållandet att det av Försäkringskassans handlingar framgår att hela det återkrävda beloppet bokförts som återbetalt hos Försäkringskassan redan den 23 december 2008 innebär att dödsboet kan anses ha gjort en sådan frivillig återbetalning som regleras i 16 a § LASS och att dödsboets talan till följd därav måhända är att anse som förfallen. Med hänsyn till att dödsboet överklagat Försäkringskassans beslut om återkrav, som är grundat på 16 § LASS, kan den återbetalning som de facto skett av beloppet inte betraktas som frivillig. Frågan i målet är därmed, enligt kammarrättens mening, om förutsättningar för återkrav enligt 16 § LASS föreligger och om så är fallet, om det finns särskilda skäl att efterge kravet på återbetalning helt eller delvis.

Vid denna prövning uppkommer fråga om ersättning har lämnats med för högt belopp. Av den slutavräkning som Försäkringskassan har gjort framgår att ersättning har lämnats med för högt belopp. Dödsboet har gjort gällande att Försäkringskassan vid denna slutavräkning felaktigt underlåtit att beakta kostnaderna för assistenternas löner under uppsägningstiden trots att sådana kostnader enligt en korrekt tolkning av 6 § förordningen är att jämställa med kostnader för lämnad assistans.

Kammarrätten instämmer i denna del i den bedömning förvaltningsrätten gjort, dvs. att eftersom assistenterna, såväl före som efter N frånfalle, varit anställda av Assistantia och uppburit lön från detta bolag och inte från N själv så kan tiden efter det att N avlidit inte enligt

6 § förordningen jämföras med lämnad assistans. Vad dödsboet anfört om vilka effekter m.m. en sådan tolkning av 6 § förordningen medför förändrar inte kammarrättens bedömning i denna del. Assistansersättning har således lämnats med ett för högt belopp för den i målet aktuella perioden.


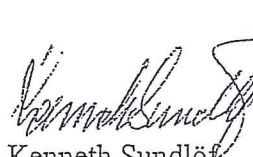
Fråga är då om den som erhållit ersättningen eller hans ställföreträdare skäligen borde ha insett detta. En fråga som uppkommer vid denna prövning är vid vilken tidpunkt den som erhållit ersättningen eller hans ställföreträdare skäligen borde ha insett att ersättning lämnats med för högt belopp eftersom kostnaderna för assistenternas löner under uppsägningstiden inte är att jämföras med lämnad assistans.

Den avgörande tidpunkten knyts i många fall till när utbetalningen sker och de insikter som en mottagare förvärvar efter utbetalningen av ersättning påverkar i princip inte återbetalningsskyldigheten (jfr t.ex. RÅ 2007 ref. 8 och Lavin, Återbetalning av social ersättning, 1986, s. 131 ff.). När det gäller assistansersättning – i de fall förtida utbetalning sker för beviljade assistanstimmar, vilket senare regleras genom avräkning mot faktiskt lämnad assistans – framstår det inte som rimligt om den avgörande tidpunkten alltid skulle knytas till när utbetalningen av ersättningen sker. I ett fall som det förevarande – när den ersättningsberättigade avlider under den aktuella perioden och fråga är ifall ersättning har utgått med för högt belopp med hänsyn till kostnader som hänför sig till tid efter dödsfallet – framstår det istället som rimligt att den tidpunkt då dödsboet får kännedom om att dödsfallet ägt rum tillmäts avgörande betydelse. Uttrycket ”den som erhållit ersättning” i 16 § LASS måste i det fall den ersättningsberättigade avlidit anses innefatta dennes dödsbo, eftersom dödsboet på grund av dödsfallet övertagit ansvaret för den ersättningsberättigades tillgångar och skulder. Det får antas att N frånfalle kom till dödsboets kännedom i nära anslutning till hans bortgång.

Kammarrätten instämmer i förvaltningsrättens bedömning att dödsboet på de av förvaltningsrätten angivna skälen skäligen bort inse att det inte hade rätt till assistansersättning under assistenternas uppsägningstid och att ersättning lämnats med för högt belopp. Grund för återbetalningsskyldighet föreligger således.

Varken vad dödsboet anfört i kammarrätten eller hos underinstanserna utgör enligt kammarrättens mening skäl för hel eller delvis eftergift av kravet på återbetalning. Överklagandet ska därför avslås.

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



Kenneth Sundlöf
kammarrättsråd
ordförande

Astrid Eke
kammarrättsråd
referent



Charlotte Dahlman
kammarrättsråd



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM
2010-04-26
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
11462-10
Enhet 13

KLAGANDE

N

Ombud

Christian Källström

Assistansia AB

Box 377

701 47 Örebro

MOTPART

Försäkringskassan

Processjuridiska enheten/Stockholm

105 11 Stockholm

ÖVERKLAGAT BESLUT

Försäkringskassans beslut 2009-03-18

SAKEN

Återbetalning av assistansersättning enligt lagen (1993:389) om assistansersättning – LASS

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår överklagandet.

Dok.Id 3117

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post:

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag

09:00-15:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

N som uppbar assistansersättning från Försäkringskassan, avled den 8 september 2008.

Försäkringskassan beslutade den 9 december 2008 att N dödsbo ska återbetala 122 766 kr av den assistansersättning som Försäkringskassan betalat ut för perioden juli – september 2008. Som skäl för beslutet angavs huvudsakligen följande. Vid slutavräkning konstaterades att assistansersättning för 1 836 timmar utbetalats för perioden och att den använda tiden uppgick till 1 318 timmar. Det utbetalade beloppet uppgick till 435 132 kr och den använda assistansersättningen uppgick till 312 366 kr. Kostnaden för assistansen var därmed lägre än den ersättning som betalats ut.

Vid omprövning den 18 mars 2009 beslutade Försäkringskassan att inte ändra det tidigare beslutet. Som skäl angavs huvudsakligen följande. N var inte själv arbetsgivare för sina personliga assistenter, varför det inte föreligger rätt till ersättning för kostnader för assistenternas uppsägning-lön. Då ersättningen lämnats med för högt belopp och det inte föreligger tvivel om när assistansen upphört ska återbetalning ske.

Dödsboet överklagar beslutet och yrkar i första hand att Försäkringskassans beslut upphävs och i andra hand att återbetalningsskyldigheten efterges i sin helhet. Till stöd för sin talan anför dödsboet bland annat följande. Försäkringskassan har fattat ett beslut om återbetalning enligt 16 § LASS. Kriterierna i bestämmelsen är dock inte uppfyllda. N kan inte ha insett att ersättningen betalats ut felaktigt, varför inte heller dödsboet kan belastas för detta. Dödsboet har dessutom varken erhållit ersättningen eller varit N ställföreträdare. Försäkringskassan har inte angett vem som borde ha insett att ersättning utbetalats felaktigt eller när denne borde ha insett detta. Assistansia AB har haft kostnader om 122 941 kr för assistenternas löner under uppsägningstiden. Bestämmelsen

i 6 § förordningen (1993:1091) om assistansersättning kan inte tolkas så att ersättning endast utgår under förutsättning att assistenterna har varit anställda av den ersättningsberättigade själv. Detta framgår redan av bestämmelsens ordalydelse. En avliden ersättningsberättigad kan nämligen inte erbjuda något "annat godtagbart arbete". Det kan däremot ofta kommuner och privata bolag. Vidare kan en assistent inte uppbära lön "från den ersättningsberättigade" om denne är avliden. Dödsboet torde heller inte kunna likställas med den ersättningsberättigade eftersom detta är en egen juridisk person och dödsboet inte står i något avtalsförhållande till assistenten. Tekniskt sett kommer dessutom all lön till assistenten från den ersättningsberättigade. Försäkringskassans tillämpning av 6 § förordningen riskerar att medföra en väsentlig försämring för alla assistenter eftersom anställningsvillkoren måste anpassas efter tillämpningen av bestämmelsen. I dagsläget förekommer ytterst få tillsvidareanställningar och anställningstryggheten har försämrats, vilket går emot lagstiftarens intentioner. Assistentlönerna kan också komma att påverkas när avsättning måste göras för eventuell lön under uppsägningstiden. Det uppkommer vidare ett valfrihets- och rättviseproblem eftersom de funktionshindrade som inte själva kan anordna sin assistans diskrimineras. Det kan även bli svårt för personer som kan antas löpa en hög risk att avlida inom överskådlig tid att välja en privat anordnare eftersom lönekostnaderna under uppsägningstiden kan vara mycket omfattande. Försäkringskassans tolkning innebär också ett problem i förhållande till 3 a § LASS. Endast om tiden efter dödsfallet kan jämföras med personlig assistans går det att utge ersättning till assistenterna. Om inte 6 § tillämpas oavsett var assistenterna är anställda står 3 a § LASS i strid mot bestämmelserna i lagen (1982:80) om anställningsskydd. Förordningens 6 § bör i stället tillämpas i enlighet med tidigare inarbetad praxis.

Försäkringskassan bestrider bifall till överklagandet.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 3 a § LASS lämnas assistansersättning endast under förutsättning att den används för köp av personlig assistans eller för kostnader för personliga assistenter.

I 10 § LASS stadgas bland annat följande. Assistansersättning utbetalas månadsvis med visst belopp för det antal beviljade assistanstimmar som assistans lämnats. Utbetalning av assistansersättning för en viss månad får grundas på ett beräknat antal assistanstimmar för den månaden. Avräkning för större avvikelser ska då ske senast andra månaden efter den då den preliminära utbetalningen skett. Slutavräkning ska ske senast två månader efter utgången av varje tidsperiod för vilken assistansersättning beviljats.

I 16 § LASS anges bland annat följande. Försäkringskassan ska besluta om återbetalning av assistansersättning om ersättning har lämnats felaktigt eller med för högt belopp och den som erhållit ersättning eller hans ställföreträdare skäligen borde ha insett detta. Om det finns särskilda skäl får Försäkringskassan efterge kravet på återbetalning helt eller delvis.

16 a § LASS har följande lydelse. Den ersättningsberättigade ska utan uppmaning betala tillbaka sådan ersättning som inte har använts för köp av personlig assistans eller för kostnader för personliga assistenter. Återbetalning ska göras senast i samband med slutavräkningen enligt 10 §. Om återbetalning enligt första stycket inte görs får Försäkringskassan besluta om återbetalning enligt 16 §.

I 6 § förordningen (1993:1091) om assistansersättning anges bland annat följande. Med lämnad assistans enligt 10 § lagen (1993:389) om assistansersättning jämställs tid efter det att den ersättningsberättigade har avlidit, i den mån assistenten inte kan få annat godtagbart arbete och därför uppbär lön från den ersättningsberättigade. Detta gäller dock högst under tid motsvarande uppsägningstid som följer av lag.

Förvaltningsrättens bedömning

För att den assistansberättigade inte ska behöva ligga ute med pengar ger lagstiftningen möjlighet till förtida utbetalning av ersättning för beviljade assistanstimmar, vilket sedan regleras genom slutavräkning senast efter utgången av varje tidsperiod för vilken assistansersättning beviljats. Av 16 a § LASS följer att den ersättningsberättigade på eget initiativ ska betala tillbaka ersättning som inte har använts för kostnader för personlig assi-

stans. Om så inte sker får Försäkringskassan besluta om återbetalning enligt reglerna i 16 § LASS. Enligt sagda bestämmelse ska Försäkringskassan besluta om återbetalning när den ersättningsberättigade har fått ersättning med för högt belopp och denne, eller dennes ställföreträdare, skäligen borde ha insett detta. Om det finns särskilda skäl får Försäkringskassan efterge kravet på återbetalning helt eller delvis.

Försäkringskassan har i det överklagade beslutet funnit att dödsboet ska återbetala 122 766 kr. Dödsboet har anfört att Assistansia har haft kostnader om 122 941 kr för assistenternas löner under uppsägningstiden, och att dessa kostnader är att jämföras med kostnader för lämnad assistans och därför ska avräknas från den assistansersättning som har utbetalats. Fråga i målet är således först om N dödsbo är berättigat till assistansersättning för tid efter det att N avlidit, dvs. under assistenternas uppsägningstid, och om lönekostnaderna för assistenterna under uppsägningstiden därmed ska avräknas från den assistansersättning som har utbetalats.

Enligt huvudregeln i 10 § LASS betalas assistansersättning ut för det antal beviljade assistanstimmar som assistans har lämnats. Enligt 6 § förordningen om assistansersättning kan tid efter det att den ersättningsberättigade har avlidit jämföras med tid då assistans lämnats enligt 10 § LASS i den mån assistenten inte kan få annat godtagbart arbete och därför uppbär lön från den ersättningsberättigade.

Det är ostridigt att N assistenter har varit anställda av Assistansia och att de, såväl före som efter N frånfälle, uppburit lön från detta bolag och inte från N själv. Tiden efter det att N avlidit kan därmed inte jämföras med lämnad assistans, varför hans dödsbo inte är berättigat till assistansersättning under assistenternas uppsägningstid (se Kammarrättens i Göteborg dom den 30 juni 2005 i mål nr 876-05). Assi-

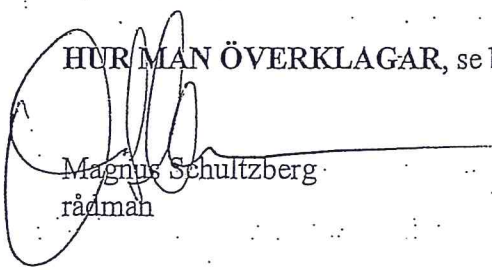
stansersättning har således lämnats med ett för högt belopp för den i målet aktuella perioden.

Fråga är då om dödsboet skäligen borde ha insett att ersättning lämnats med för högt belopp.

I 6 § förordningen om assistansersättning anges att tid efter det att den ersättningsberättigade har avlidit kan jämföras med lämnad assistans under förutsättning att assistenten uppbär lön från den ersättningsberättigade. Av bestämmelsens ordalydelse följer således att det vid tidpunkten för dödsfallet måste ha förelagat ett anställningsförhållande mellan assistenten och den ersättningsberättigade för att bestämmelsen ska vara tillämplig. Förvaltningsrätten finner mot denna bakgrund att dödsboet skäligen borde ha insett att det inte hade rätt att uppbära assistansersättning under assistenternas uppsägningstid. Härvid har förvaltningsrätten även beaktat att dödsboet, för det fall att det haft frågor rörande bestämmelsens innebörd, får antas ha haft möjlighet att få hjälp av Assistansia. Grund för återbetalningsskyldighet föreligger således.

Det har sammanfattningsvis inte framkommit omständigheter i målet som motiverar hel eller delvis eftergift av kravet på återbetalning. Försäkringskassan har haft fog för sitt beslut, varför överklagandet ska avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3104/1a)



Magnus Schultzberg
rådmän

I avgörandet har även deltagit nämndemännen Yvonne Riddervik, Lars Vidén och Regina Winzer.

Föredragande i målet har varit Linnea Svénander.