

**För att en kommun enligt 9 § 2 LSS ska vara skyldig att utge ekonomiskt stöd för merkostnader vid ordinarie assistents sjukdom krävs att vikarie har anlitats.**

Lagrum:

9 § 2 lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade

*G.L.* var beviljad assistansersättning enligt socialförsäkringsbalken och köpte personlig assistans av ett brukarkollektiv. Hon ansökte hos socialnämnden i Höganäs kommun om ekonomiskt stöd enligt 9 § 2 lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade, LSS, till kostnad för personlig assistans på grund av ordinarie assistents sjukfrånvaro under september och november 2012. Kostnaden hänförde sig till den ordinarie assistenten och utgjordes framför allt av utbetald sjuklön.

*Höganäs kommun* avslog i beslut den 24 januari 2013 *G.L.*s ansökan. För att få ekonomiskt stöd för sjuklönekostnader krävdes enligt kommunen att vikarie hade anlitats. *G.L.* hade inte kompletterat sin ansökan med uppgifter om detta eftersom hon ansåg att kostnaden uppstod oberoende av om vikarie hade tillsatts eller inte.

*G.L.* överklagade kommunens beslut till förvaltningsrätten och yrkade att hon skulle beviljas ersättning för att täcka merkostnader avseende sjuklön i samband med ordinarie assistents sjukfrånvaro. Hon anförde bl.a. följande. Merkostnaden finns oavsett om vikarie har satts in eller inte. Tidigare praxis innebar att ”den tid för vilken assistenten får sjuklön av den försäkrade jämföras med lämnad assistans”. I dagsläget är det vikariens timmar som rapporteras till Försäkringskassan, så det finns alltså ingen anledning att redovisa vikariens timmar i samband med ansökan till följd av ordinarie assistents sjukfrånvaro. Med tidigare praxis hade detta varit befogat. I dagsläget är det mer befogat att redovisa den sjukens ordinarie tidrapport som lämnas till Försäkringskassan. Då kan man kontrollera att dubbla ersättningar inte har erhållits för tillfällena då sjuklön utbetalats.

*Kommunen* ansåg att överklagandet skulle avslås.

*Förvaltningsrätten i Malmö (2013-06-27, ordförande Westberg)* yttrade: Enligt 9 § 2 LSS ska en kommun ge biträde av personlig assistent eller ekonomiskt stöd till skäligen kostnader för sådan assistans, till den del behovet inte täcks av assistanstimmar enligt socialförsäkringsbalken. Kommunens ansvar enligt bestämmelsen inträder bl.a. vid tillfälliga utökningar av insatsen, t.ex. när den ordinarie personliga assistenten är sjuk (prop. 1992/93:159 s. 177). – För att beviljas ekonomiskt stöd enligt LSS för en sådan insats som personlig assistans måste det enligt förvaltningsrättens bedömning anses vara ett grundläggande krav att assistans faktiskt utförts, i aktuellt fall genom att vikarie tillsatts vid

ordinarie assistents sjukdom. I det fall insatsen under en viss tid över huvudet taget inte tas i anspråk kan den enskilde enligt förvaltningsrättens mening inte heller ha rätt till något ekonomiskt stöd för motsvarande period. För tid då ingen vikarie tillsatts föreligger det enligt förvaltningsrättens uppfattning således inte någon rätt till ersättning enligt LSS. Det är vidare den som ansöker om en förmån som ska visa att rätt till förmånen föreligger. De handlingar som G.L. gett in visar inte att hon har haft sådana ersättningsgilla kostnader som hon begär ekonomiskt stöd för. Överklagandet ska därför avslås. – Förvaltningsrätten avslår överklagandet.

G.L. överklagade förvaltningsrättens dom till kammarrätten och vidhöll vad hon tidigare anfört.

*Kommunen* ansåg att överklagandet skulle avslås och anförde följande. Ifrågavarande sjuklönekostnader kan inte anses utgöra en ersättningsgill kostnad enligt 9 § 2 LSS då det inte är visat att vikarier tillhandahållits för sjuklönetimmarna. Ekonomiskt stöd för sjuklönekostnader enligt 9 § 2 LSS förutsätter att assistans faktiskt har utförts.

*Kammarrätten i Göteborg (2014-11-05, Hagard Linander, Dunnington, referent, Garnegård)* yttrade: Frågan i målet är om sökanden måste visa för socialnämnden att merkostnader uppkommit för vikarie under ordinarie vårdares sjukdom för att ekonomiskt stöd enligt 9 § 2 LSS ska lämnas av socialnämnden för sjuklön som betalats ut till den ordinarie assistenten. – Rättslig reglering m.m. – Enligt 51 kap. 14 § socialförsäkringsbalken betalas assistansersättning ut månadsvis med ett visst belopp för det antal assistanstimmar som assistans har lämnats. Den assistansersättning som inte använts till att köpa personlig assistans eller till att betala kostnader för personliga assistenter ska, enligt 51 kap. 20 § samma lag, betalas tillbaka till Försäkringskassan. Av 2 § och 9 § 2 LSS framgår att kommunen ansvarar för biträde av personlig assistent eller ekonomiskt stöd till skäligena kostnader för sådan assistans, till den del behovet av stöd inte täcks av beviljade assistanstimmar enligt 51 kap. socialförsäkringsbalken. – I RÅ 2005 ref. 86 har Högsta förvaltningsdomstolen fastställt att det är de faktiska merkostnaderna som ska ersättas vid den ordinarie assistentens sjukdom. Av RÅ 2009 ref. 104 framgår hur dessa kostnader närmare ska beräknas. Schablonbeloppet för assistansersättning avser att täcka såväl kostnader för arbetande assistent som administrativa kostnader. Vid ordinarie assistents sjukdom får beloppet som Försäkringskassan betalar ut anses täcka kostnaden för vikarien samt administrativa kostnader, inklusive kostnaden för anskaffning av vikarie etc. Den faktiska merkostnaden motsvaras därför av kostnaderna för den assistent som är sjuk. – Högsta förvaltningsdomstolen har i senare avgöranden förtydligat rättsläget ytterligare genom att uttala följande. Det utökade behovet av stöd vid den ordinarie assistentens sjukdom anses alltså omfattat av de beviljade assistanstimmarna endast i den mån kostnaderna för det utökade behovet är att hänföra till sådana administrativa kostnader som täcks av schablonen. Schablonbeloppet är inte avsett att täcka kostnader för

sjuklön till ordinarie assistent när denne är sjuk (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgöranden den 10 oktober 2011 i mål nr 3959–3967-10 m.fl.). – Kammarrättens bedömning – G.L:s ordinarie personliga assistent var sjuk i september och november 2012. Till följd härav uppstod det en kostnad för den sjuklön som betalades ut under perioden. Som framgår av praxis som redovisas ovan innefattar assistansersättningen från Försäkringskassan inte kostnader för sjuklönen. Det har därför uppstått en sådan kostnad för personlig assistent som inte täcks av beviljade assistanstimmar och som kommunen ansvarar för enligt 9 § 2 LSS. Det saknar i detta sammanhang betydelse om G.L. har anlitat vikarie under sjukperioden, eftersom ersättning för utnyttjade assistanstimmar ska betalas tillbaka till Försäkringskassan. – De uppgifter som G.L. lämnat till socialnämnden i form av bl.a. lönespecifikationer visar att sjuklön för perioden har betalats ut. Det belopp som anges i den ursprungliga ansökan skiljer sig emellertid åt från det belopp som angetts under handläggningen i kammarrätten. Det får i första hand ankomma på socialnämnden att beräkna den totala summan som ska utgå som ekonomiskt stöd till G.L. – Kammarrättens avgörande – Kammarrätten upphäver underinstansernas avgöranden och förklarar att G. L. är berättigad till ekonomiskt stöd från socialnämnden i Höganäs kommun för merkostnader i form av sjuklön för ordinarie assistent under september och november 2012. – Kammarrätten överlämnar målet till socialnämnden för beräkning av det belopp med vilket ekonomiskt stöd ska utgå för perioden.

*Höganäs kommun* överklagade kammarrättens dom och yrkade att Högsta förvaltningsdomstolen skulle upphäva domen och att kommunens beslut skulle fastställas. Kommunen anförde bl.a. följande. Kommunens ansvar omfattar endast tillfälliga utökningar av insatsen personlig assistans. Det krävs att assistans faktiskt har utförts för att kommunens ansvar ska aktualiseras. Kommunen har inte ett i förhållande till staten subsidiärt och gränslöst ekonomiskt ansvar för samtliga kostnader som skulle kunna tänkas uppkomma för en enskild assistansanordnare i egenskap av arbetsgivare.

G.L. bestred bifall till överklagandet och anförde bl.a. följande. I de allra flesta fall tillsätts en vikarie vid ordinarie assistents sjukfrånvaro. Det finns dock undantag då behovet tillgodoses på annat sätt. Merkostnad på grund av ordinarie assistents sjukfrånvaro uppstår oberoende av om vikarie anlitats eller inte. Ansvaret för att kontrollera en eventuell vikaries utförda timmar vilar på Försäkringskassan som via den assistansberättigade månadsvis får tidsredovisning för arbetade timmar tillsammans med en räkning.

*Högsta förvaltningsdomstolen (2015-12-04, Jermsten, Nymansson, Classon)* yttrade:

*Skälen för avgörandet*

Frågan i målet

Frågan i målet är om en kommun har skyldighet att utge ekonomiskt stöd till en assistansberättigad för merkostnader vid ordinarie assistents sjukdom när vikarie inte har anlitats.

#### Rättslig reglering m.m.

Av 2 § och 9 § 2 LSS framgår att en kommun har skyldighet att ge biträde av personlig assistent eller ekonomiskt stöd till skäligen kostnader för sådan assistans, till den del behovet av stöd inte täcks av beviljade assistanstimmar enligt 51 kap. socialförsäkringsbalken.

Av 51 kap. 2 och 3 §§ socialförsäkringsbalken framgår att en försäkrad som tillhör personkretsen enligt LSS för sin dagliga livsföring kan få assistansersättning för kostnader för sådan personlig assistans som avses i 9 a § samma lag, om den försäkrade behöver personlig assistans i genomsnitt mer än 20 timmar i veckan för sådana grundläggande behov som avses i sistnämnda bestämmelse.

Enligt 51 kap. 11 § första stycket socialförsäkringsbalken bestäms för varje år med vilket belopp per timme som assistansersättning lämnas. Beloppet ska bestämmas som ett schablonbelopp som beräknas med ledning av de uppskattade kostnaderna för att få assistans.

Enligt 51 kap. 14 § socialförsäkringsbalken betalas assistansersättning ut månadsvis med visst belopp för det antal beviljade assistanstimmar som assistans har lämnats.

Av rättsfallet RÅ 2005 ref. 86 framgår att en kommuns skyldighet att ge ekonomiskt stöd till kostnader för assistans avser de verkliga kostnaderna för insatsen, dvs. de faktiska merkostnaderna.

I rättsfallet RÅ 2009 ref. 104 behandlades bl.a. frågan om hur de faktiska merkostnaderna närmare ska beräknas. Högsta förvaltningsdomstolen redovisade att Sveriges Kommuner och Landsting (SKL) i ett cirkulär gett uttryck för uppfattningen att den faktiska merkostnaden utgörs av kostnaderna för den assistent som är sjuk, eftersom kostnaden för en arbetande assistent redan täcks av det schablonbestämda timbeloppet. Högsta förvaltningsdomstolen delade denna uppfattning. I rättsfallet föregicks beräkningen av de faktiska merkostnaderna av en bedömning av huruvida vikarie hade anlitats. Högsta förvaltningsdomstolen uttalade att utredningen fick anses visa att den enskilde haft vikarie under den tid ordinarie assistent varit sjuk och att han därför hade rätt till ersättning för de merkostnader han kunde ha haft.

År 2008 tillkom en bestämmelse, som numera finns i 51 kap. 4 § socialförsäkringsbalken, av innebörd att assistansersättning lämnas endast under förutsättning att den används för köp av personlig assistans eller för kostnader för personliga assistenter.

Högsta förvaltningsdomstolen har därefter i en dom den 10 oktober 2011, mål nr 3959–3961-10, uttalat att schablonbeloppet inte är avsett att täcka kostnader för sjuklön till ordinarie assistent när denne är sjuk.

#### *Högsta förvaltningsdomstolens bedömning*

Till den del behovet av stöd inte täcks av beviljade assistanstimmar, har en kommun ett ansvar enligt 9 § 2 LSS. I förarbetena beskrivs detta ansvar som ett yttersta ansvar för insatsen personlig assistans (prop. 1992/93:159 s. 177).

Ansvaret innefattar bl.a. ekonomiskt stöd till kostnader för assistans. Lagrummets ordalydelse – kostnader för assistans – talar för att kommunens ansvar i en situation som den förevarande förutsätter att assistans har utförts.

En sådan tolkning vinner även stöd av förarbetsuttalanden. I motiven till den ursprungliga lydelsen av paragrafen anges bl.a. att kommunens ansvar inträder vid tillfälliga utökningar av insatsen, t.ex. när den ordinarie personliga assistenten är sjuk (a. prop. s. 177). I motiven till nuvarande lydelse anges att om det tillfälligt behövs ytterligare assistanstimmar t.ex. på grund av att den ordinarie assistenten är sjuk så är det kommunen som är ansvarig för såväl att tillhandahålla assistansen som att finansiera den (prop. 1996/97:146 s. 10).

Enligt Högsta förvaltningsdomstolens mening krävs således att en vikarie har anlitats, dvs. att assistans faktiskt har utförts, för att en kommun ska ha en skyldighet att utge ekonomiskt stöd till kostnader för den sjukfrånvarande assistenten. Det förhållandet att den statliga assistansersättningen inte är avsedd att täcka kostnaden för ordinarie assistents sjuklön föranleder ingen annan bedömning.

Eftersom G.L. inte har visat att vikarie har anlitats under den ordinarie assistentens sjukfrånvaro har hon inte rätt till ekonomiskt stöd enligt 9 § 2 LSS. Överklagandet ska således bifallas.

#### *Högsta förvaltningsdomstolens avgörande*

Med bifall till överklagandet upphäver Högsta förvaltningsdomstolen kammarrättens dom och fastställer förvaltningsrättens domslut.

Justitieråden *Ståhl* och *Rynning* var av skiljaktig mening och anförde följande.

Den som beviljas assistansersättning har möjlighet att välja mellan olika former för anordnande av assistansen, såsom att själv anställa sina personliga assistenter eller att köpa insatsen från kommunen eller någon annan anordnare. Det val som den enskilde gör får betydelse bl.a. för hur och av vem de kostnader som uppkommer när den ordinarie assistenten är sjuk ersätts.

Av förarbeten och praxis framgår att den schablonbaserade timersättning som infördes 1997 inte har varit avsedd att täcka även kostnader för sjuklön (se t.ex. prop. 1996/97:150 s. 137 f. och Högsta förvaltningsdomstolens dom den 10 oktober 2011 i mål nr 3959–3961-10 samt SOU 2014:9 s. 142 ff.). Enligt 6 § andra stycket förordningen (1993:1091) om assistansersättning gäller dock att med tid för vilken assistans har lämnats jämföras tid för vilken assistenten får sjuklön av den försäkrade. När den assistansberättigade själv är arbetsgivare och assistenten blir sjuk får den beviljade assistansersättningen således användas också till betalning av sjuklön. I den mån vikarie anlitas och assistansersättningen inte räcker till både sjuklönen och kostnaderna för vikarien är kommunen enligt 9 § 2 LSS skyldig att ersätta de faktiska merkostnaderna (RÅ 2005 ref. 86).

Några andra uttryckliga bestämmelser när det gäller ansvarsfördelningen mellan staten och kommunerna avseende merkostnader som uppkommer vid ordinarie assistents sjukdom har aldrig införts. I den praktiska tillämpningen har fördelningen av ansvaret varierat över tid (se bl.a. SOU 2014:9 s. 140 ff.). Inledningsvis ansågs regelverket innebära att den ordinarie assistentens sjuklön skulle betalas med assistansersättning från Försäkringskassan och att den merkostnad som uppkom när en vikarie anlidades skulle ersättas av kommunen. Huruvida den assistansberättigade själv anställt sina assistenter eller anlitat exempelvis ett brukarkollektiv eller assistansföretag synes därvid inte ha tillmätts någon betydelse (se t.ex. prop. 2007/08:61 s. 19 f. och SKL:s cirkulär 1996:93 samt SOU 2014:9 s. 145). Så småningom ändrades emellertid synen på ansvarsfördelningen till den nu gällande, dvs. att assistansersättningen ska användas för att bekosta den arbetande vikarien och att kommunen ska ersätta merkostnaderna för den assistent som är sjuk. Denna uppfattning har kommit till uttryck bl.a. i rättsfallet RÅ 2009 ref. 104, där hänvisning även gjordes till uttalanden av motsvarande innebörd i SKL:s cirkulär 2006:39.

Den fråga som Högsta förvaltningsdomstolen nu har att ta ställning till är om kommunens skyldighet att ersätta den enskilde för merkostnader vid den ordinarie assistentens sjukdom är villkorad av att en vikarie har anlitats och att assistans således faktiskt har utförts under assistentens sjukfrånvaro. Om denna fråga besvaras jakande innebär det att en assistansanordnares sjuklönekostnader ersätts av kommunen i den utsträckning som vikarie – på Försäkringskassans bekostnad – anlitas men i övrigt får bäras av anordnaren eller av den assistansberättigade själv, beroende på vad som avtalats mellan dem.

Ett övergripande syfte med lagstiftningen är att kostnaderna för sådan personlig assistans som den enskilde enligt lag har rätt till ska bestridas av det allmänna (se prop. 1992/93:159 s. 67 f., prop. 1996/97:146 s. 7 ff. och SOU 2005:100 s. 69 f.). Vidare kan

konstateras att om assistansen anordnas i sådan form att assistansersättningen inte får användas till kostnader för sjuklön så uppkommer en merkostnad vid den ordinarie assistentens sjukdom oberoende av om en vikarie anlitas eller inte. Frågan är då om regleringen ändå ska anses ha den innebörden att denna merkostnad inte ersätts i de fall då vikarie inte har anlitats.

Ordalydelsen i 9 § 2 LSS – ekonomiskt stöd till skäliga kostnader för sådan assistans – ger enligt vår mening ingen ledning när det gäller frågan om en enskild har rätt till ersättning för merkostnader även när vikarie inte har anlitats. De förarbetsuttalanden som majoriteten hänvisar till (prop. 1992/93:159 s. 177 och prop. 1996/97:146 s. 10), där det anges att kommunens ansvar inträder när insatsen – t.ex. vid den ordinarie assistentens sjukdom – tillfälligt behöver utökas, bör vidare läsas mot bakgrund av den då rådande synen på ansvarsfördelningen mellan staten och kommunerna. Som framgått synes uppfattningen vid införandet av rätten till personlig assistans ha varit att beviljad assistansersättning kunde tas i anspråk för att bekosta den ordinarie assistentens sjuklön även i de fall då den assistansberättigade hade anlitat en privat assistansanordnare. Det var därmed först om en vikarie anlidades som det uppstod behov av utökning av insatsen för att täcka kostnaden för vikarien.

Därefter har ansvarsfördelningen mellan staten och kommunerna som nämnts ändrats på så sätt att assistansersättningen används till att bekosta en eventuell vikarie och att kommunen ersätter den ordinarie assistentens sjuklön. Vidare har, i samband med vissa ändringar som 2008 infördes i den då gällande lagen (1993:389) om assistansersättning, tydliggjorts att assistans som anordnas av exempelvis ett brukarkollektiv eller ett företag inte ska behandlas på samma sätt som när den assistansberättigade själv anställer sina assistenter (se prop. 2007/08:61 s. 19 f.). Det blev då klart att det, när en assistansanordnare anlitas, är fråga om köp av personlig assistans och att de medel (assistansersättning) som anordnaren erhåller från den assistansberättigade är något som anordnaren tar emot för egen räkning. Det blev därmed inte längre möjligt för brukarkooperativ och assistansföretag att använda s.k. klientmedelskonton (avräkningskonton) i fråga om sådana medel. Först genom dessa ändringar får det även anses ha blivit klarlagt att sjuklön till assistenter som är anställda av en assistansanordnare inte kan anses utbetalad av den assistansberättigade och att beviljad assistansersättning därmed inte får användas till att täcka sådan sjuklön. Såsom regelsystemet numera tillämpas kan således tillfälliga merkostnader vid ordinarie assistents sjukdom uppkomma utan att någon utökning av assistansen sker.

Det nu sagda har relevans även när det gäller tolkningen av rättsfallet RÅ 2009 ref. 104. Fallet gällde ersättning för merkostnader på grund av ordinarie assistents sjukdom under 2005 och 2006, dvs. före det nyss nämnda lagstiftningsärendet. Vid

bedömningen av om den enskilde hade rätt till ersättning lade Högsta förvaltningsdomstolen vikt vid att vikarie hade anlitats. Detta kan dock, på motsvarande sätt som när det gäller de ovan nämnda förarbetsuttalandena, förklaras av att såsom regleringen då tillämpades uppkom inga merkostnader om vikarie inte anlätades.

Vi finner sammanfattningsvis att det varken av lagens ordalydelse eller av dess förarbeten framgår att det krävs att vikarie ska ha anlitats för att en assistansberättigad ska ha rätt till ersättning för merkostnader med anledning av den ordinarie assistentens sjukdom. Något sådant krav kan inte heller utläsas av praxis. I målet är ostridigt att G.L. har haft sådana merkostnader. Vi anser därför att överklagandet ska avslås.

Mål nr 6356-14, föredragande Naomi Zemack