

HFD 2020 ref. 18

En myndighet får även utan författningsstöd förena ett tillstånd med villkor under förutsättning att dessa ligger inom ramen för de syften som ska tillgodoses genom tillståndsgivningen.

108 kap. 2 § socialförsäkringsbalken

Högsta förvaltningsdomstolen meddelade den 27 mars 2020 följande dom (mål nr 3958-19).

Bakgrund

1. Personer med skilda funktionsnedsättningar har under vissa förutsättningar rätt till olika stöd- och serviceinsatser av kommunen om de behöver sådan hjälp i sin livsföring och deras behov inte tillgodoses på annat sätt. Dessa insatser är förbehållna personer som tillhör någon av tre s.k. personkretsar. Dessa är (1) personer med utvecklingsstörning, autism eller autismliknande tillstånd, (2) personer med betydande och bestående begåvningsmässigt funktionshinder efter hjärnskada i vuxen ålder föranledd av yttre våld eller kroppslig sjukdom samt (3) personer med andra varaktiga fysiska eller psykiska funktionshinder som uppenbart inte beror på normalt åldrande, om de är stora och förorsakar betydande svårigheter i den dagliga livsföringen och därmed ett omfattande behov av stöd eller service.

2. En form av insats som kan lämnas personer som tillhör någon av dessa personkretsar är biträde av en personlig assistent eller ekonomiskt stöd till skäliga kostnader för sådan assistans. Vid mer omfattande behov av assistans kan Försäkringskassan överta kostnadsansvaret för insatsen från kommunen genom att bevilja assistansersättning.

3. Den som har rätt till assistansersättning kan antingen själv vara arbetsgivare för sina personliga assistenter eller välja att anlita en assistansanordnare som tillhandahåller personliga assistenter. En assistansanordnare måste ha tillstånd från Inspektionen för vård och omsorg, tidigare från Socialstyrelsen, för att få bedriva yrkesmässig verksamhet med personlig assistans.

4. Även om en funktionsnedsatt person valt att anlita en assistansanordnare gäller som huvudregel att assistansersättning betalas ut till den funktionsnedsatte som i sin tur betalar assistansanordnaren. Den funktionsnedsatte kan emellertid 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.

5. Om assistansersättning har lämnats felaktigt eller med ett för högt belopp ska Försäkringskassan besluta om återbetalning av ersättningen. En förutsättning för detta är att den som har fått ersättningen, t.ex. en assistansanordnare, har insett eller skäligen borde ha insett att utbetalningen var felaktig eller för hög. Om det finns särskilda skäl får ett krav på återbetalning helt eller delvis efterges.

6. Alter Assistans AB ansökte om och beviljades tillstånd att bedriva verksamhet med personlig assistans avseende personer som tillhör personkrets 1. Försäkringskassan betalade därefter ut assistansersättning direkt till bolaget under flera år.

7. Under 2016 upptäckte Försäkringskassan att ett stort antal av utbetalningarna till Alter Assistans avsett assistans som lämnats till personer som tillhörde personkrets 2 eller 3, trots att tillståndsbeslutet var villkorat till att avse endast personkrets 1. För perioden juli 2013–oktober 2016 uppgick dessa utbetalningar till drygt 52 miljoner kronor. Försäkringskassan bedömde att bolaget skäligen borde ha insett att det inte hade rätt till ersättning avseende assistans som lämnats till personer som tillhörde andra personkretsar än den som bolaget hade tillstånd för och att det därmed fanns förutsättningar för att besluta om återbetalning. Med hänsyn bl.a. till att Försäkringskassan haft information om aktuella personers personkretstillhörighet men saknat kontrollrutiner ansågs det finnas skäl att sätta ned kravet på återbetalning till drygt tio miljoner kronor.

8. Allmänna ombudet för socialförsäkringen överklagade beslutet till Förvaltningsrätten i Falun och yrkade att Försäkringskassans beslut om återbetalning skulle upphävas samt anförde följande.

9. För att en utbetalning ska anses felaktig på den grunden att villkoren i ett tillståndsbeslut inte har följts bör det krävas att myndigheten har ett tydligt författningsstöd för att besluta de aktuella villkoren. En annan ordning kan inte anses rättssäker eftersom en assistansanordnare då inte kan förutse vilka villkor som kommer att förenas med ett tillstånd och som sedan kan komma att ligga till grund för ingripande åtgärder i form av återkrav.

10. Det finns inte någon författningsbestämmelse som anger att ett tillstånd att bedriva verksamhet med personlig assistans ska villkoras till en viss eller vissa personkretsar. I bestämmelsen om tillståndskrav anges inte att ett tillstånd ska knytas till en viss personkrets. Inte heller kan det ur reglerna om vilka uppgifter som en ansökan ska innehålla och vad som ska tas in i ett tillståndsbevis utläsas att ett tillstånd ska villkoras på detta sätt.

11. Då det saknas ett tydligt författningsstöd för att villkora ett tillstånd att bedriva verksamhet med personlig assistans till en viss personkrets kan utbetalningarna av assistansersättning till Alter Assistans avseende personer som tillhör personkrets 2 och 3 inte

anses felaktiga. Det saknas därför grund för att besluta om återbetalning av ersättningen.

12. Även Alter Assistans överklagade Försäkringskassans beslut till förvaltningsrätten och anförde att personkrets 2 och 3 av misstag inte hade inkluderats i ansökan om tillstånd och att det aldrig hade funnits en avsikt att fuska.

13. Förvaltningsrätten, som ansåg att den tillämpliga regleringen innebär att ett tillstånd att bedriva verksamhet med personlig assistans ska villkoras utifrån de funktionsnedsattas personkretstillhörighet, avsåg överklagandena. Domstolen angav att regeln om att det i en ansökan ska anges för vilka personer verksamheten är avsedd fick anses tillräckligt tydlig för att kunna läggas till grund för ett beslut om återbetalning när ett sådant villkor inte hade följts. Då Alter Assistans saknat tillstånd avseende personkrets 2 och 3 hade ersättningen lämnats felaktigt och bolaget borde skäligen ha insett detta. Förvaltningsrätten ansåg att det inte fanns skäl för ytterligare eftergift av återkravet.

14. Såväl allmänna ombudet som Alter Assistans överklagade domen till Kammarrätten i Sundsvall som avsåg överklagandena. Domstolen konstaterade att Alter Assistans lämnat assistans till andra personer än sådana som verksamheten varit avsedd för enligt bolagets tillstånd. Eftersom tillstånd saknats för denna verksamhet hade det inte funnits förutsättningar för att betala ut ersättning. Då bolaget skäligen borde ha insett att utbetalningarna var felaktiga fanns det fog för beslutet om återbetalning. Kammarrätten ansåg vidare att det saknades skäl att ytterligare sätta ned återkravet.

Yrkanden m.m.

15. *Alter Assistans AB* yrkar i första hand att Högsta förvaltningsdomstolen ska upphäva underinstansernas avgöranden och i andra hand att bolaget ska medges hel eftergift av återkravet samt anför bl.a. följande.

16. Det saknas ett tydligt författningsstöd för att begränsa ett tillstånd att bedriva verksamhet med personlig assistans till en viss personkrets. Utbetalningarna kan därför inte anses felaktiga.

17. Bolaget ansökte om tillstånd för personkrets 1 men glömde att söka tillstånd för övriga personkretsar när verksamheten senare expanderade. All mottagen assistansersättning har emellertid använts för avsett ändamål. Bolagets ägare har dessutom utbildning och kompetens för att kunna bemöta funktionsnedsatta ur personkrets 2 och 3. Till detta kommer att Försäkringskassan under flera år har betalat ut assistansersättning till bolaget utan att kontrollera om det i tillståndet fanns någon begränsning till en viss personkrets. Sammantaget finns det skäl att helt efterge återkravet.

18. *Allmänna ombudet för socialförsäkringen* medger bifall till överklagandet.

Skälen för avgörandet

Frågan i målet

19. Frågan i målet är om assistansersättning kan återkrävas på den grunden att villkoren i ett beslut om tillstånd att bedriva verksamhet med personlig assistans inte har följts, när det inte tydligt framgår av författningsregleringen att ett sådant tillstånd får förenas med villkor.

Rättslig reglering m.m.

20. Enligt 23 § första stycket lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade, i den i målet tillämpliga lydelsen, får en enskild person inte utan tillstånd yrkesmässigt bedriva verksamhet med personlig assistans.

21. Av 8 § förordningen (1993:1090) om stöd och service till vissa funktionshindrade, i den i målet tillämpliga lydelsen, framgår att en ansökan om tillstånd att bedriva verksamhet med personlig assistans ska vara skriftlig och ange bl.a. för vilka personer verksamheten är avsedd samt personalen och dess kompetens. Om tillstånd beviljas ska enligt 9 § första stycket, i den i målet tillämpliga lydelsen, ett skriftligt bevis utfärdas i vilket ska anges bl.a. vem som ska bedriva verksamheten, vilken verksamhet som ska bedrivas samt övriga villkor för tillståndet.

22. Enligt 51 kap. 2 § första stycket socialförsäkringsbalken kan assistansersättning lämnas för kostnader för personlig assistans. Av andra stycket följer att bestämmelserna i lagen om stöd och service till vissa funktionshindrade om bl.a. tillståndsplikt även gäller för personlig assistans enligt socialförsäkringsbalken. I 19 § anges att Försäkringskassan, på begäran av den försäkrade, får besluta att assistansersättningen ska betalas ut till en kommun eller till någon annan som har tillstånd att bedriva verksamhet med personlig assistans.

23. Av 108 kap. 2 § andra stycket följer att Försäkringskassan ska besluta om återbetalning av ersättning som den har beslutat enligt socialförsäkringsbalken, om ersättning har lämnats felaktigt eller med ett för högt belopp och den som fått ersättningen har insett eller skäligen borde ha insett detta. Enligt 9 a § första stycket får Försäkringskassan besluta om återkrav av assistansersättning från den till vilken ersättningen har betalats ut enligt 51 kap. 19 § i stället för från den försäkrade. Ett krav på återbetalning får enligt 108 kap. 11 § helt eller delvis efterges om det finns särskilda skäl.

Högsta förvaltningsdomstolens bedömning

24. Det är klarlagt i målet att Alter Assistans tillstånd att bedriva assistansverksamhet har begränsats till personkrets 1, men att bolaget lämnat assistans även till personer som tillhör personkrets 2 och 3 samt mottagit assistansersättning för detta.

25. Enligt författningsregleringen krävs det tillstånd för att yrkesmässigt bedriva verksamhet med personlig assistans. Däremot sägs ingenting om möjligheterna att förena ett tillstånd med olika villkor. En första fråga är därmed om tillståndsmyndigheten utan särskilt författningsstöd alls får besluta om villkor.

26. Det är en allmän förvaltningsrättslig princip, som har bekräftats i praxis (jfr RÅ 1990 ref. 12), att en myndighet får förena ett tillstånd med de villkor som bedöms erforderliga, om inte annat följer av den aktuella regleringen. Något författningsstöd för att få besluta om villkor krävs således inte. Regler om t.ex. vad en ansökan ska innehålla, liksom vilka uppgifter som ska anges i ett tillståndsbeslut, saknar helt betydelse för denna möjlighet. Det kan noteras att många författningar innehåller bestämmelser om att myndigheten får villkora ett tillstånd. Sådana bestämmelser utgör emellertid endast en upplysning om vad som ändå gäller (jfr t.ex. prop. 2009/10:125 s. 166).

27. Alter Assistans, liksom allmänna ombudet, menar emellertid att en ordning där det inte av författningsregleringen framgår vilka villkor som får tas in i ett beslut om tillstånd är betänkelig från rättssäkerhetssynpunkt eftersom en assistansanordnare inte kan förutse vilka villkor som kan komma att förenas med ett tillstånd och som sedan kan komma att ligga till grund för ett återkrav.

28. Villkoren anger emellertid endast förutsättningarna för att få nyttja det gynnande beslut som tillståndsbeslutet utgör. Det är upp till sökanden att avgöra om han eller hon vill begagna sig av tillståndet på de angivna villkoren. Något skäl att från förutsebarhetssynpunkt ifrågasätta en ordning med uttryckligt angivna villkor finns således inte.

29. Enligt Högsta förvaltningsdomstolens mening finns det alltså inget som hindrar att ett beslut om tillstånd att yrkesmässigt bedriva verksamhet med personlig assistans i och för sig förenas med villkor.

30. Möjligheten att koppla villkor till ett tillstånd är emellertid inte obegränsad. En förutsättning för att olika villkor ska få beslutas är att de ligger inom ramen för de syften som ska tillgodoses genom tillståndsgivningen (jfr RÅ 1990 ref. 12).

31. Ett av syftena med att införa ett krav på tillstånd för att få bedriva yrkesmässig verksamhet med personlig assistans var att säkerställa kvaliteten inom verksamheten, inte minst när det gällde personalens kompetens, förhållningssätt och bemötande (prop. 2009/10:176 s. 26).

32. Enligt Högsta förvaltningsdomstolens mening står det klart att ett villkor som innebär att personlig assistans endast får lämnas till personer tillhörande en viss personkrets kan vara motiverat för att trygga de krav som ställs på kompetens och kvalitet avseende verksamhet med personlig assistans. Ett sådant villkor ligger således inom ramen för de syften som ska tillgodoses genom tillståndsgivningen och är alltså tillåtet.

33. Av Alter Assistans tillståndsbevis framgår tydligt att bolaget endast har getts rätt att bedriva verksamhet med personlig assistans gentemot personer som tillhör personkrets 1. Den ersättning som bolaget erhållit för assistans som lämnats till personer som tillhör personkrets 2 och 3 har således lämnats felaktigt. Med hänsyn till att det åligger Alter Assistans att känna till innehållet i sitt tillstånd måste bolaget skäligen ha insett att ersättningen har lämnats felaktigt. Försäkringskassan har således haft fog för sitt beslut om återbetalning.

34. När det slutligen gäller frågan om eftergift gör Högsta förvaltningsdomstolen ingen annan bedömning än den som underinstanserna har gjort.

35. Överklagandet ska följaktligen avslås.

Högsta förvaltningsdomstolens avgörande

Högsta förvaltningsdomstolen avslår överklagandet.

I avgörandet deltog justitieråden *Jermsten, Saldén Enérus, Bull, och von Essen*. Föredragande var justitiesekreteraren Kristina Linderöth.

Förvaltningsrätten i Falun (2018-05-31, ordförande Lidman):

Inspektionen för vård och omsorg

Förvaltningsrätten har begärt ett yttrande från Inspektionen för vård och omsorg (IVO) med stöd av 24 § förvaltningsprocesslagen (1971:291).

IVO har anfört följande. Alltsedan krav på tillstånd infördes för att bedriva verksamhet enligt 9 § 2 lagen om stöd och service till vissa funktionshindrade (LSS) har IVO i ansökningsblanketten ställt frågan vilken personkrets, enligt 1 § LSS, de personer för vilka verksamheten är avsedd tillhör. IVO frågar också om verksamheten riktar sig till barn. Dessa omständigheter beaktar IVO i sin bedömning av om den som ansöker tillstånd, och den som ska vara verksamhetsansvarig, uppfyller de krav som ställs på kompetens och om verksamheten har förutsättningar att bedrivas med god kvalitet. I det tillståndsbevis som IVO utfärdar när ett tillstånd beviljas, anges vilken/vilka personkrets/-ar verksamheten ska vända sig till och om verksamheten ska vända sig till barn. IVO anger detta

i tillståndsbeviset eftersom den som ansöker om tillstånd för att bedriva personlig assistans, enligt 8 § LSS-förordningen, ska ange för vilka personer verksamheten är avsedd.

Förvaltningsrättens bedömning

Den fråga som Allmänna ombudet har väckt i målet är om ett återkrav av assistansersättning som grundas på ett visst villkor i tillståndet – i detta fall personkretstillhörigheten – förutsätter att villkoret i sig framgår tydligt av någon författning.

Förvaltningsrätten anser att den tillämpliga regleringen innebär att ett tillstånd att bedriva personlig assistans ska villkoras utifrån brukarnas personkretstillhörighet. Förvaltningsrätten instämmer visserligen i Allmänna ombudets slutsats att det i 8 och 9 §§ förordningen om stöd och service till vissa funktionshindrade uttryckligen inte nämns orden personkretsen eller personkretstillhörighet. Förvaltningsrätten anser dock – till skillnad från Allmänna ombudet – att lydelsen av 8 § 4 i förordningen ”och ange för vilka personer verksamheten är avsedd” inte kan tolkas på annat sätt än att det är personkretstillhörigheten som avses. Den av IVO beskrivna hanteringen av tillståndsgivningen bekräftar att bestämmelsen så också i praktiken har kommit att tillämpas alltsedan krav på tillstånd infördes.

Förvaltningsrätten anser vidare att villkoret att ange personkretstillhörigheten, så som det kommer till uttryck i förordningen, är tillräckligt reglerat och tydligt för att kunna läggas till grund för ett beslut om återkrav i situationer där en utbetalning anses felaktig på den grunden att någon har fel villkor i sitt tillstånd. Allmänna ombudets överklagande ska mot den bakgrunden avslås.

Alter Assistans har fört fram att det inte funnits någon avsikt att fuska och att bolaget saknar ekonomiska överskott och inte kan betala det återkrävda beloppet. Förvaltningsrätten konstaterar att det är ostridigt att bolaget saknat tillstånd för brukare tillhörande personkretsarna 2 och 3 under den period som återkravet avser. När det gäller förutsättningarna för återkrav gör förvaltningsrätten samma bedömning som Försäkringskassan, det vill säga att ersättningen lämnats med ett för högt belopp på grund av att Alter Assistans saknat tillstånd i aktuella delar samt att bolaget skäligen borde ha insett detta. Några särskilda skäl för att, utöver vad som Försäkringskassan beslutat, efterge kravet på återbetalning har inte kommit fram. Vad Alter Assistans i övrigt framfört föranleder ingen annan bedömning. Alter Assistans överklagande ska avslås. – Förvaltningsrätten avslår överklagandena.

Kammarrätten i Sundsvall (2019-05-14, Törnered, Ärlebrant och Ragvald):

Frågorna i målet

De första frågorna i målet är om den aktuella ersättningen utbetalats felaktigt och om bolaget insett eller skäligen borde ha insett detta. Om så är fallet är frågan om det finns särskilda skäl för ytterligare eftergift av kravet på återbetalning.

Har ersättning utbetalats felaktigt?

Personkretsen i LSS framgår av 1 § och utgörs av tre grupper: 1. personer med utvecklingsstörning, autism eller autismliknande tillstånd, 2. personer med betydande och bestående begåvningsmässigt funktionshinder efter hjärnskada i vuxen ålder föranledd av yttre våld eller kroppslig sjukdom, samt 3. personer med andra varaktiga fysiska eller psykiska funktionshinder som uppenbart inte beror på normalt åldrande, om de är stora och förorsakar betydande svårigheter i den dagliga livsföringen och därmed ett omfattande behov av stöd eller service.

Sedan den 1 januari 2011 krävs tillstånd för att enskilda ska få bedriva yrkesmässig verksamhet avseende personlig assistans. I ansökan om tillstånd ska bl.a. anges vilken verksamhet som ska bedrivas, hur verksamheten ska bedrivas och för vilka personer verksamheten är avsedd. Syftet med dessa krav är att bl.a. säkerställa att den som ska bedriva verksamheten har god kunskap om den lagstiftning som styr verksamheten, förhållningssätt och bemötande. Av ansökan bör också framgå hur personalens kunskaper ska säkerställas och hållas aktuella när det gäller lagstiftning, andra gällande regler samt vad som i övrigt krävs för att ge den assistansberättigade personlig assistans (se prop. 2009/10:176 s. 26).

IVO begränsar tillstånden till en viss personkrets, vilket enligt kammarrätten är ett lämpligt sätt att ange för vilka personer verksamheten är avsedd (jfr 8 och 9 §§ förordningen om stöd och service till vissa funktionshindrade och Kammarrätten i Göteborgs dom den 25 februari 2019 i mål nr 2615–18).

Av utredningen i målet framgår att bolaget 2011 ansökt om tillstånd att få bedriva yrkesmässig verksamhet avseende personlig assistans och då begränsat sin ansökan till personer som omfattas av personkrets 1. IVO beslöt den 28 juli 2011 att medge bolaget tillstånd för sådan verksamhet. Bolaget ansökte 2012 om tillstånd att utöka verksamheten inom samma personkrets. Därefter har bolaget bedrivit verksamhet även för personer som omfattas av personkrets 2 och 3. Bolaget har under nu aktuell tid aldrig ansökt om tillstånd att få bedriva yrkesmässig verksamhet avseende personlig assistans för dessa personkretsar.

Bolaget har alltså bedrivit verksamhet för andra personer än sådana för vilka verksamheten varit avsedd för och riktat sig till enligt bolagets tillstånd. Eftersom ersättning utgått till verksamhet som saknat tillstånd har det inte funnits förutsättningar för att betala ut ersättningen enligt 51 kap. 19 § SFB. Bolaget, som varit medvetet om att det saknat tillstånd för annan verksamhet än för personer som omfattas av personkrets 1, borde skäligen ha insett att utbetalningarna var felaktiga. Skäl för återkrav föreligger därmed.

Grund för ytterligare eftergift

Av en total återbetalningsskyldighet om 52 682 583 kr för tiden juli 2013 – oktober 2016 har Försäkringskassan eftergett 42 146 067 kr med hänvisning till att det inte finns uppgifter som visar att bolaget medvetet lämnat oriktiga uppgifter till Försäkringskassan och eftersom Försäkringskassans bristande kontroll medfört att felaktiga utbetalningar skett under en lång tid.

Att det ska föreligga särskilda skäl för att eftergift ska ges innebär att bestämmelsen ska tillämpas återhållsamt. Faktorer som kan beaktas är

bl.a. orsaken till den felaktiga betalningen, hur lång tid som gått sedan utbetalningen, beloppets storlek och den återbetalningsskyldiges ekonomiska förhållanden, hälsa och försörjningsskyldigheter (se rättsfallet RÅ 2008 ref. 2). I nämnda rättsfall eftergav Högsta förvaltningsdomstolen delvis ett återkrav med hänsyn till återbetalningsbeloppets storlek i förhållande till den försäkrades ekonomiska situation och att ersättning, trots bristfälligt underlag, kommit att utbetalats under en följd av år. Vidare har Högsta förvaltningsdomstolen helt eftergett återkrav när den försäkrade inte insett eller borde ha insett att en utbetalning varit felaktig och ersättningen utgått till det som den var avsedd för (se rättsfallet RÅ 2007 ref. 26).

Försäkringskassan har under en förhållandevis lång tid betalat ut felaktig ersättning. Det framgår i och för sig inte annat än att ersättning utgått till avsett ändamål, dvs. personlig assistans till försäkrade, men hänsyn måste också tas till att bolaget skäligen borde ha insett att ersättning utgått felaktigt. Vad gäller bolagets ekonomiska förhållanden noterar kammarrätten att assistansersättning utgår med ett schablonbelopp och att bolaget får avgöra hur stor del av beloppet som ska användas till lön och andra omkostnader. Såvitt framgår har bolaget sedan 2012 och fram till och med 2016 haft en god likviditet och gjort årliga utdelningar till sina aktieägare med belopp som sammantaget överstiger 1,3 miljoner kr. Bolagets omsättning har visserligen minskat under 2017, men detta torde bero på att ersättningen avseende verksamheten för personlig assistans för personkrets 2 och 3 drogs in. Bolaget har numera tillstånd att bedriva yrkesmässig verksamhet även avseende sådan personlig assistans. Vid angivna förhållanden har det inte visats att det föreligger någon långvarig betalningsoförmåga. Vid en samlad bedömning av omständigheterna anser kammarrätten att det saknas skäl att ytterligare sätta ned återkravet.

– Kammarrätten avslår överklagandena.