

Ref 50

En personlig assistents arbete under s.k. väntetid ska i sin helhet beaktas vid bedömningen av om arbetsförmågan har förbättrats i sådan utsträckning att det föreligger grund för att minska tidigare beviljad sjukersättning.

36 kap. 19 § socialförsäkringsbalken

Högsta förvaltningsdomstolen meddelade den 8 september 2021 följande dom (mål nr 3464-20).

Bakgrund

1. En person som på grund av sjukdom inte kan försörja sig själv genom arbete har under vissa förutsättningar rätt till sjukersättning. Beroende på hur nedsatt arbetsförmågan är lämnas sådan ersättning som hel, tre fjärdedels, halv eller en fjärdedels förmån. Om arbetsförmågan senare förbättras, ska rätten till sjukersättning omprövas.

2. M.A. beviljades från och med augusti 2004 en fjärdedels sjukersättning och kunde därmed med bibehållen rätt till ersättning arbeta upp till tre fjärdedelar av ett heltidsarbete. Efter en tid började hon arbeta som personlig assistent. I arbetet ingick både aktiv arbetstid och s.k. väntetid.

3. Med väntetid avses tid under natten när den personliga assistenten måste vara på plats för att kunna hjälpa den assistansberättigade om behov av det uppstår. Under väntetid har assistenten i regel rätt att sova i den mån arbetsuppgifterna medger det. Timlönen under sådan tid är därför betydligt lägre än under aktiv arbetstid.

4. Det kom till Försäkringskassans kännedom att M.A. under fyra månader i slutet av 2017 hade haft en arbetstid som – aktiv arbetstid och väntetid sammantaget – översteg tre fjärdedelar av ett heltidsarbete. Mot den bakgrunden bedömde Försäkringskassan att M.A:s arbetsförmåga inte längre var nedsatt med minst en fjärdedel och beslutade att dra in hennes sjukersättning från och med februari 2018.

5. Allmänna ombudet för socialförsäkringen överklagade beslutet till Förvaltningsrätten i Göteborg och yrkade att M.A. skulle ges fortsatt rätt till sjukersättning samt anförde följande.

6. Under de aktuella månaderna översteg M.A:s totala arbetstid tre fjärdedelar av heltid men den aktiva arbetstiden understeg tre fjärdedelar. Väntetid kan, om inget händer, innebära flera timmars

ostörd sömn för assistenten och ersätts därför lägre än aktiv arbetstid. Timmar med väntetid på natten bör då inte räknas på samma sätt som timmar med aktivt arbete och arbetsförmågan således inte bedömas enbart utifrån antalet avlönade timmar.

7. Förvaltningsrätten avslag överklagandet och uttalade följande. Eftersom M.A. under väntetiden har stått till arbetsgivarens förfogande på arbetsstället för att vid behov kunna utföra arbete ska även denna tid betraktas som arbetstid. Att ersättningen för väntetiden är lägre än för aktiva arbetstimmar saknar betydelse då det är arbetsförmågan som ska bedömas. Av den redovisade arbetstiden framgår att M.A. har uppvisat en arbetsförmåga som överstiger tre fjärdedelar. Försäkringskassan har därför haft fog för sitt beslut att dra in hennes sjukersättning.

8. Allmänna ombudet överklagade domen till Kammarrätten i Göteborg som gjorde samma bedömning som förvaltningsrätten och avslag överklagandet.

Yrkanden m.m.

9. *Allmänna ombudet för socialförsäkringen* yrkar att Högsta förvaltningsdomstolen ska upphäva underinstansernas avgöranden och förklara att M.A. har fortsatt rätt till en fjärdedels sjukersättning från och med februari 2018.

10. M.A. anser att överklagandet ska bifallas.

Skälen för avgörandet

Frågan i målet

11. Frågan i målet är om arbete som personlig assistent under väntetid ska anses innebära att en försäkrad har uppvisat en förbättrad arbetsförmåga och om grund för att minska tidigare beviljad sjukersättning därmed föreligger.

Rättslig reglering m.m.

12. I 33 kap. 5 § första stycket socialförsäkringsbalken anges att en försäkrad vars arbetsförmåga är nedsatt med minst en fjärdedel på grund av sjukdom eller annan nedsättning av den fysiska eller psykiska prestationsförmågan och som var försäkrad vid försäkringsfallet under vissa förutsättningar har rätt till sjukersättning. Enligt 6 § krävs att arbetsförmågan kan anses stadigvarande nedsatt och att åtgärder som avses i 27 kap. 6 § samt i 29–31 kap. – i huvudsak medicinsk respektive arbetslivsinriktad rehabilitering – inte bedöms kunna leda till att den försäkrade återfår någon arbetsförmåga.

13. Enligt 33 kap. 4 § lämnas sjukersättning tills vidare. Av 9 § följer att sjukersättning lämnas som hel, tre fjärdedels, halv eller en fjärdedels förmån.

14. När det bedöms hur nedsatt arbetsförmågan är ska Försäkringskassan enligt 10 § beakta den försäkrades förmåga att försörja sig själv genom förvärvsarbete på arbetsmarknaden. Av 11 § framgår att bedömningen av hur nedsatt arbetsförmågan är ska göras efter samma grunder oavsett på vilket sätt prestationsförmågan är nedsatt och i förhållande till ett heltidsarbete.

15. I 36 kap. 19 § första stycket föreskrivs att om arbetsförmågan förbättras för en försäkrad som får sjukersättning, ska rätten till förmånen omprövas. I andra stycket anges att en försäkrad som har uppvisat en arbetsförmåga som han eller hon antogs sakna när beslutet om sjukersättning fattades ska, om inte annat framkommer, antas ha en förbättrad arbetsförmåga.

16. Av 9 a § andra stycket lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade följer att med väntetid avses tid under den enskildes dygnsvila när en assistent behöver vara tillgänglig i väntan på att den enskilde behöver hjälp utan att det är fråga om tillsyn.

Högsta förvaltningsdomstolens bedömning

17. Avgörande för bedömningen av i vad mån arbetsförmågan är nedsatt är den tid som den försäkrade kan arbeta och få en lön som är gängse inom yrkesområdet, ställd i relation till ett heltidsarbete. Vad arbetstiden mer exakt ägnas åt ska i princip inte vägas in vid denna bedömning. Det är en sak mellan arbetsgivaren och arbetstagaren (RÅ 2010 not. 95). Arbetad tid får alltså anses visa på en arbetsförmåga.

18. Under väntetid måste assistenten vara tillgänglig för att vid behov kunna utföra de arbetsinsatser som krävs. Detta förutsätter enligt Högsta förvaltningsdomstolens mening att det finns en arbetsförmåga som omfattar hela väntetiden, eftersom assistenten under denna tid måste klara av samtliga insatser som kan komma att behövas. Arbete under väntetid ska därför i sin helhet beaktas vid bedömningen av om arbetsförmågan har förbättrats, oavsett om några aktiva arbetsinsatser faktiskt har utförts eller inte. Vid en sådan bedömning ska storleken på ersättningen inte tillmätas någon betydelse.

19. Den tid M.A. har arbetat under de aktuella månaderna överstiger klart tre fjärdedelar av ett heltidsarbete. Hon har genom detta arbete uppvisat en arbetsförmåga som hon antogs sakna när beslutet om sjukersättning fattades. Försäkringskassans beslut att

låta ersättningen upphöra från och med februari 2018 var således riktigt. Överklagandet ska därför avslås.

Högsta förvaltningsdomstolens avgörande

Högsta förvaltningsdomstolen avslår överklagandet.

I avgörandet deltog justitieråden *Jermsten, Ståhl, Svahn Starrsjö, von Essen* och *Rosén Andersson*. Föredragande var justitie-sekreteraren Mårten Olsson.

Förvaltningsrätten i Göteborg (2019-09-30, ordförande Nilsson):

Av 36 kap. 19 § socialförsäkringsbalken framgår att om arbetsförmågan förbättras för en försäkrad som får sjukersättning ska rätten till förmånen omprövas. En försäkrad som har uppvisat en arbetsförmåga som han eller hon antogs sakna när beslutet om sjukersättning fattades ska, om inte annat framkommer, antas ha en förbättrad arbetsförmåga.

Avgörande för bedömningen av i vilken utsträckning arbetsförmågan är nedsatt är den tid som den försäkrade kan arbeta och få en lön som är gängse inom yrkesområdet, ställd i relation till ett heltidsarbete. Vad arbetstiden mer exakt ägnas åt kan i princip inte vägas in vid denna bedömning. Det är en sak mellan arbetsgivaren och arbetstagaren (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2010 not. 95). Kammar-rätten i Göteborg har i mål nr 3655-14 gjort bedömningen att jour och beredskapstid för en läkare ska bedömas på samma sätt som aktiv arbetstid då arbetstagaren vid behov ska kunna fullgöra den arbetsinsats som krävs och då får anses ha motsvarande arbetsförmåga. Även Kammarrätten i Sundsvall har i mål nr 329-16 rörande sjukpenning ansett att en assistents jourtid (numera väntetid) är att bedöma som arbetad tid oavsett vad tiden har ägnats åt.

Av handlingarna i målet framkommer att M.A. arbetar som personlig assistent och att hon under de i målet aktuella månaderna har haft både aktiva arbetstimmar och timmar med så kallad väntetid. Hon har under väntetiden haft rätt att sova i den mån arbetsuppgifterna har medgett det. Eftersom M.A. under väntetiden har stått till arbetsgivarens förfogande på arbetsstället för att vid behov utföra arbete ska även denna tid enligt förvaltningsrättens mening betraktas som arbetstid. Att ersättningen för väntetiden är lägre än för aktiva arbetstimmar saknar enligt förvaltnings-rätten betydelse då det är arbetsförmågan som ska bedömas.

Av den redovisade arbetstiden, där väntetiden ingår, framgår att M.A. har uppvisat en arbetsförmåga överstigande tre fjärdedelar, vilket hon antogs sakna när hon beviljades en fjärdedels sjukersättning. Försäkrings-kassan har därför haft fog för sitt beslut att dra in hennes sjukersättning från och med februari 2018, varför överklagandet ska avslås.

– Förvaltningsrätten avslår överklagandet.

HFD 2021

Ref 50

Kammarrätten i Göteborg (2020-04-28, Linander, Borlid och Malmberg):

Kammarrätten gör samma bedömning som förvaltningsrätten.
– Kammarrätten avslår överklagandet.