

Fråga om mot vem försäkringskassa skall rikta återkrav på för mycket utbetald assistansersättning

JO Pennlöv meddelade den 31 januari 2002 ett beslut med följande innehåll.

Bakgrund

Försäkringskassan beviljade den 1 februari 1999 AA, född 1996, assistansersättning för 3 224 timmar per sex månader fr.o.m. den 1 augusti 1998. I motiveringen till beslutet angavs att behovet av assistans bedömdes ha en omfattning som motsvarade i genomsnitt 62 timmar per vecka. Denna tid motsvarade 1 612 timmar per sex månader. Vidare angavs i beslutet att ersättningen betalades ut till Gotlands kommun, eftersom kommunen var arbetsgivare för AA:s assistenter.

AA:s mor, BB, var hans personliga assistent. Hon fick ersättning av Gotlands kommun för de timmar hon arbetade. Fram till den period som är aktuell i ärendet hade kommunen lämnat ersättning mot räkning.

För den nu aktuella perioden, februari–juli 2000, hade försäkringskassan i stället betalat ut preliminära belopp månadsvis till Gotlands kommun. De utbetalda beloppen grundades på antalet beviljade assistanstimmar enligt försäkringskassans beslut. Vid slutavräkningen uppmärksammade försäkringskassan att antalet faktiskt utnyttjade assistanstimmar uppgick till 1 604 timmar medan antalet ersatta assistanstimmar uppgick till 2 366 timmar. Försäkringskassan fattade därför den 14 september 2000 ett beslut om återbetalning av för mycket utbetald assistansersättning med 135 636 kr för tiden februari–juli 2000. Beslutet ställdes till målsman för AA och en kopia skickades för kännedom till Gotlands kommun. I beslutet angavs att AA måste betala tillbaka den för högt utbetalda assistansersättningen, 135 636 kr och att kassan skulle reglera skulden med 22 606 kr per månad under sex månader fr.o.m. oktober 2000. Som tillämpade bestämmelser angav kassan 16 § lagen (1993:389) om assistansersättning och 10 § Riksförsäkringsverkets föreskrifter om assistansersättning (RFFS 1993:24). Beslutet saknar helt motivering såväl såvitt avser frågan varför betalningsskyldighet uppkommit som vem denna betalningsskyldighet åvilar.

Anmälan

BB klagade på att försäkringskassan krävt hennes minderårige son, AA, på för mycket utgiven assistansersättning, trots att han aldrig erhållit pengarna. AA var visserligen den som var berättigad till assistansersättningen, men assistansersättningen utbetalades till kommunen. Hon arbetade som AA:s personliga assistent och redovisade de arbetade timmarna till kommunen som arbetsgivare enligt ett avtalat system.

BB klagade också på att försäkringskassan inte heller hade berett henne tillfälle att yttra sig över de omständigheter som låg till grund för kassans beslut om återkrav innan beslutet fattades. När hon kontaktade försäkringskassan fick hon besked att beslutet kanske inte var rätt och att hon för AA:s räkning inte behövde ta hänsyn till innehållet i beslutet. Något nytt beslut som visade att det tidigare beslutet var felaktigt och därför upphävts hade försäkringskassan emellertid inte fattat. Det var därför oklart enligt hennes mening om AA häftade i skuld till det allmänna eller inte. BB yrkade vidare skadestånd med 10 000 kr för kränkning av AA:s integritet.

Utredning

Försäkringskassans akt begärdes in och granskades. Anmälan remitterades därefter till försäkringskassan för yttrande över vem som kassan ansåg vara part i ärendet om återbetalning av assistansersättning och mot vem beslutet om återbetalning av assistansersättning skall riktas i de fall assistansersättningen utbetalats till annan än den ersättningsberättigade. Försäkringskassan anförde i remissvaret följande.

Hanteringen av återkravet

Såsom BB uppger i sin anmälan, har beslutet om återkrav fattats utan någon föregående kommunikation, varken skriftlig eller muntlig. Kassan är väl medveten om att detta förfarande strider mot förvaltningslagens regler om kommuniceringsskyldighet och vi ser naturligtvis allvarigt på det inträffade.

Den telefonkontakt BB omnämner är troligtvis den som enligt journalanteckningar ägt rum den 18 september 2000. Anteckningarna bekräftar en osäkerhet om huruvida beslutet om återkrav skulle ha ställts till BB, som vårdnadshavare för AA, eller till Gotlands kommun som tagit emot ersättningarna. Enligt anteckningarna har tjänstemannen vid detta tillfälle framfört en ursäkt för misstag som begåtts.

Vad avser beslutet anser kassan att det i sak är korrekt. Kassan beklagar dock utformningen av beslutet och motiveringen till detsamma. Vidare borde BB [ha] informerats om hur regleringen av skulden rent praktiskt skulle gå till. Upplyningsvis kan meddelas att den uppkomna skulden för närvarande kvittas löpande mot ersättning som betalas ut till Gotlands kommun. Slutreglering sker i och med utbetalningen i mars månad 2001.

Sammanfattningsvis framför kassan sin ursäkt till det inträffade och kassan beklagar också de olägenheter som BB och AA drabbats av. Hade kassan tagit kontakt med BB när misstämningen uppmärksammades och informerat henne om den uppkomna situationen och hur den skulle kunna lösas, hade förmodligen mycket av det obehag som BB upplevt kunnat undvikas.

Partsfrågan och vem som beslutet om återbetalning skall riktas mot när assistansersättning betalas ut till annan än den ersättningsberättigade

Enligt 16 § lag (1993:389) om assistansersättning skall försäkringskassan besluta om återbetalning av assistansersättning bl.a. i de fall den som erhållit ersättning eller hans ställföreträdare borde ha insett att ersättning betalats ut med för högt belopp.

Den som fått ersättning kan vara den ersättningsberättigade själv. Det kan också vara annan enskild eller juridisk person eller en kommun som försäkringskassan på begäran av den ersättningsberättigade betalar ut assistansersättning till. Se 11 § förordning (1993:1091) om assistansersättning och Riksförsäkringsverkets allmänna råd 1998:6, assistansersättning, s. 71.

AA har beviljats assistansersättning. Eftersom han är omyndig är det hans moder, såsom vårdnadshavare, som är att anse som part. Assistansen till AA anordnas i kommunens regi. Ersättningen betalas ut till kommunen.

AA är den ersättningsberättigade personen. I och med detta anser försäkringskassan också att det formellt är BB, såsom vårdnadshavare för AA, som kravet på återbetalning skall riktas mot. Det förhållandet att den faktiska ersättningen betalats ut till kommunen förändrar inte, enligt försäkringskassans uppfattning, att det är den ersättningsberättigade som kravet skall riktas mot.

Vad försäkringskassan erfar finns varken i förarbeten eller i praxis något klart uttalande i frågan.

Ärendet remitterades därefter till Riksförsäkringsverket för yttrande över vem som verket ansåg vara part i ärendet om återbetalning av assistansersättning och mot vem beslutet om återbetalning av assistansersättning skall riktas i de fall assistansersättningen utbetalas till annan än den ersättningsberättigade. Riksförsäkringsverket anförde i remissvaret följande.

Riksförsäkringsverkets bedömning

Riksförsäkringsverket konstaterar att det kan bli fråga om återbetalning i två fall, dels då den assistansberättigade inte utnyttjat alla de beviljade assistanstimmarna, dels i övriga fall då 16 § LASS blir aktuell. I det första fallet ska försäkringskassan utan någon prövning besluta om kvittning. I det andra fallet måste försäkringskassan först pröva om förutsättningarna för återbetalning är uppfyllda enligt 16 § första stycket.

Riksförsäkringsverket anser att försäkringskassan i detta fall ska pröva om förutsättningar föreligger för återbetalningsskyldighet enligt 16 § LASS.

Efter lagändringen den 1 februari 1995 betalar försäkringskassan ofta ut assistansersättning direkt till en kommun eller ett kooperativ. Den assistansberättigade tar aldrig emot någon assistansersättning från försäkringskassan. Den som är anställd redovisar de timmar han/hon arbetat och uppbär lön för sitt arbete.

Enligt Riksförsäkringsverkets uppfattning är det svårt att ur lagen utläsa om det är den assistansberättigade eller kommunen som återbetalningskravet ska ställas till. Det torde kunna inträffa fall då den assistansberättigade har lämnat felaktiga uppgifter osv. och som därför fått för mycket assistansersättning och därför borde betala tillbaka ersättningen.

Riksförsäkringsverket anser att i ett fall som det förevarande kommunen får anses ha erhållit ersättningen enligt 16 § LASS och att beslutet om återbetalning därför bör ställas till kommunen. Givetvis måste övriga villkor som anges i lagrummet vara uppfyllda för att försäkringskassan ska äga rätt att återkräva beloppet.

BB kommenterade remissvaret.

Rättslig reglering

I 10 § lagen (1993:389) om assistansersättning (LASS) anges att assistansersättningen utbetalas månadsvis med visst belopp för det antal beviljade assistanstimmar som assistans lämnats. I 11 § LASS anges att om den ersättningsberättigade genom kommunen fått biträde av personlig assistent får försäkringskassan besluta att assistansersättningen skall betalas ut till kommunen i

den utsträckning den motsvarar kommunens avgift för assistansen. Ytterligare bestämmelser finns i 11 § förordningen (1993:1091) om assistansersättning som anger att utöver vad som följer av 11 och 12 §§ LASS får försäkringskassan på begäran av den ersättningsberättigade besluta att assistansersättningen skall betalas ut till någon annan enskild person, en juridisk person eller en kommun.

I 16 § LASS anges att försäkringskassan skall besluta om återbetalning av assistansersättning, om den som erhållit ersättning eller hans ställföreträdare genom att lämna oriktiga uppgifter eller genom att underlåta att fullgöra en uppgifts- eller anmälningsskyldighet eller på annat sätt har förorsakat att ersättning har lämnats felaktigt eller med för högt belopp. Detsamma gäller om ersättning i annat fall 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. Vid en senare utbetalning till någon som skall betala tillbaka ersättning får försäkringskassan hålla inne ett skäligt belopp i avräkning på vad som har lämnats för mycket.

I Riksförsäkringsverkets allmänna råd (1998:6) om assistansersättning anges att försäkringskassans beslut om återbetalning av assistansersättningen avser den som fått ersättningen och att detta i vissa fall t.ex. kan vara en kommun som försäkringskassan på begäran av den ersättningsberättigade betalat ut assistansersättningen till.

Bedömning

Den fråga som har aktualiserats i detta ärende är mot vem återkrav av assistansersättning skall riktas när assistansersättningen utbetalats till annan än den som enligt beslut av försäkringskassan är berättigad till assistansen.

AA hade av försäkringskassan beviljats assistansersättning. Ersättningen betalades emellertid ut till Gotlands kommun som i sin tur avlönade AA:s mor, BB, som AA:s personliga assistent. Någon assistansersättning hade således aldrig utbetalats till AA. Trots detta riktade försäkringskassan beslutet om återkrav till honom i egenskap av part i ärendet, dvs. den som var berättigad till assistansersättningen. I beslutet anges inte varför betalningsskyldighet enligt 16 § LASS uppkommit och inte heller varför kravet riktats mot AA.

Varken lagen om assistansersättning eller förarbetena till lagstiftningen ger någon konkret anvisning om mot vem återkravet skall riktas i ett fall som detta. I 16 § LASS anges att den som erhållit ersättningen under vissa förutsättningar kan bli återbetalningsskyldig om assistansersättning har lämnats med felaktigt eller med för högt belopp. Begreppet den som erhållit ersättningen skulle kunna tyda på att lagstiftaren avsett den som faktiskt fått ersättningen utbetald till sig, dvs. i detta fall Gotlands kommun, och inte den som enligt beslut av försäkringskassan är berättigad till ersättningen. Som Riksförsäkringsverket har anfört är det dock svårt att direkt ur lagen utläsa vilken som avses. Gotlands läns allmänna försäkringskassas beslut att rikta återkravet mot den assistansersättningsberättigade visar också på otydligheten i lagstiftningen.

Denna oklarhet får också till följd att det kan ifrågasättas vilken grund försäkringskassan i detta fall har haft för att avräkna löpande assistansersättning som utbetalas till Gotlands kommun mot den uppkomna skulden. I 16 § LASS anges att vid en senare utbetalning till någon som skall betala tillbaka ersättningen får försäkringskassan hålla inne ett skäligt belopp i avräkning på vad som har lämnats för mycket. Avräkningen bygger således på att det finns ett beslut som visar vem som är återbetalningsskyldig och att det är vid utbetalning till denne som avräkning kan ske. I detta fall har försäkringskassan beslutat att AA är återbetalningsskyldig men avräkning av återkravsbeloppet har skett mot utbetalningen till kommunen, trots att något beslut att kommunen är återbetalningsskyldig inte föreligger.

Jag vill i sammanhanget också peka på en ytterligare aspekt av frågan om till vem beslutet om återkrav riktas. För det fall någon återbetalning av återkravsbeloppet inte sker, kan försäkringskassan besluta att skicka ett inkassokrav (betalningsanmaning) till den som enligt kassans beslut är återbetalningsskyldig. Om skulden inte betalas har försäkringskassan möjlighet att ansöka om betalningsföreläggande hos kronofogdemyndigheten eller väcka talan i domstol. När exekutionstitel utfärdats kan den läggas till grund för utmätning genom kronofogdemyndighetens försorg.

Jag har ovan pekat på den oklarhet som enligt min uppfattning råder beträffande återkrav av assistansersättning i LASS när annan än den assistansberättigade uppburit ersättningen. Jag får härmed, efter samråd med chefsjustitieombudsmannen Claes Eklundh, enligt 4 § lagen (1986:765) med instruktion för riksdagens ombudsmän väcka fråga om sådan författningsändring som kan undanröja de oklarheter som ovan berörs. Jag överlämnar därför en kopia av detta beslut till Regeringskansliet (Socialdepartementet). Jag överlämnar också en kopia av beslutet till socialförsäkringsutskottet för kännedom.

Försäkringskassans handläggning av ärendet förtjänar kritik såväl för den bristande kommunikeringen innan återkravsbeslutet fattades som för den bristande motiveringen av beslutet.

JO är inte behörig att pröva frågor om skadestånd.

Ärendet avslutas.