



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Gustav Grek

Personlig assistans för barn - en  
undersökning av  
föräldraansvaret kontra  
samhällets ansvar. En  
rättssäkerhetsstudie.

Examensarbete  
20 poäng

Handledare: Titti Mattsson

Familjerätt

VT 2007

# Innehåll

<b>SUMMARY</b>	<b>1</b>
<b>SAMMANFATTNING</b>	<b>3</b>
<b>FÖRORD</b>	<b>5</b>
<b>FÖRKORTNINGAR</b>	<b>6</b>
<b>1 INLEDNING</b>	<b>7</b>
1.1 Presentation av ämnet	7
1.2 Syfte och frågeställning	7
1.3 Metod och material	8
1.4 Avgränsningar	9
1.5 Disposition	9
<b>2 RÄTTSSÄKERHETSBEGREPPET</b>	<b>11</b>
2.1 Inledning	11
2.2 Allmänna definitioner	12
2.3 Rättssäkerheten inom socialrätten	15
2.4 Något om motiveringsskyldigheten inom förvaltnings- och förvaltningsprocessrätten	16
2.5 Sammanfattning	18
<b>3 BAKGRUND</b>	<b>19</b>
3.1 Personlig assistans	19
3.1.1 Svårigheter i rättstillämpningen	21
3.1.2 Studier inom området personlig assistans och assistansersättning till barn	22
3.2 Föräldraansvar enligt 6 kap. 2 § FB	25
3.2.1 Kort historik	25
3.2.2 Vårdnadens innebörd	26
3.2.3 Barnkonventionen	28
3.2.4 Något om begreppets förekomst i rättspraxis och doktrin	30
3.2.4.1 RH 1996:144	30
3.2.4.2 Begreppet föräldraansvar inom doktrinen	31
3.3 Sammanfattning	33

<b>4</b>	<b>GÄLLANDE RÄTT</b>	<b>35</b>
4.1	Inledning	35
4.2	Syftet med personlig assistans	35
4.3	Personkretsen	36
4.4	Rätten till personlig assistans	37
4.5	Rätten till assistansersättning	39
4.6	Barns rätt till personlig assistans och assistansersättning	40
4.6.1	RA 1997 ref 23 I	41
4.6.2	Praxis från kammarrätterna	43
4.6.2.1	Sammanfattande kommentar till kammarrättspraxis	46
4.7	Sammanfattning av gällande rätt	46
<b>5</b>	<b>EMPIRISK UNDERSÖKNING</b>	<b>48</b>
5.1	Inledning	48
5.2	Metod	48
5.3	Material	50
5.3.1	Avgränsning och syfte	50
5.4	Resultat	51
5.4.1	Länsrätten i Skåne län	51
5.4.1.1	Allmänna domsfakta	51
5.4.1.2	Föräldraansvar	52
5.4.2	Länsrätten i Hallands län	53
5.4.2.1	Allmänna domsfakta	53
5.4.2.2	Föräldraansvar	53
5.4.3	Länsrätten i Blekinge län	54
5.4.3.1	Allmänna domsfakta	54
5.4.3.2	Föräldraansvar	54
5.4.4	Sammanfattning	55
5.4.4.1	Allmänna domsfakta	55
5.4.4.2	Föräldraansvar	55
<b>6</b>	<b>ANALYS</b>	<b>56</b>
6.1	Inledning	56
6.2	Gällande rätt	56
6.2.1	Barns rätt till personlig assistans och assistansersättning	57
6.2.2	Rättspraxis	58
6.3	Empirisk undersökning	59
6.3.1	Avsaknad av objektiva skäl	59
6.3.2	Processrättsliga skäl	60
6.3.3	Konsekvenser av resultatet	61

<b>6.4</b>	<b>Rättssäkerhetens vara eller icke vara</b>	<b>62</b>
6.4.1	Konflikten mellan samhällets ansvar och föräldraansvaret	62
<b>6.5</b>	<b>Sammanfattning</b>	<b>63</b>
<b>7</b>	<b>SLUTSATSER</b>	<b>65</b>
	<b>KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING</b>	<b>67</b>
	<b>RÄTTSFALLSFÖRTECKNING</b>	<b>71</b>

# Summary

This paper considers children's right to personal assistance according to 9th § 2, Act concerning Support and Service for Persons with Certain Functional Impairments (referred to as the Act henceforth). The purpose is to investigate the legal relation between the society's responsibility for disabled children according to the Act and parent's responsibility according to 6th chapter 2nd § the Book on Parents and Children (referred to as the Book henceforth). The main interest is to look deeper into the way the rule of law is being handled in situations concerning these matters.

In the first part of the paper the method is described. I discuss the concept of rule of law, I describe the background of the regulations of current interest and I investigate the current rules concerning children's right to personal assistance and assistance benefit. Then an empirical investigation follows in which I have revised in what way three different county administrative courts have assessed the parental responsibility in cases concerning personal assistance and assistance benefit. Finally the results of the investigation are analysed with focus on the rule of law in its formal meaning. I also discuss what the consequences of the conflict between the parental responsibility and the society's responsibility according to the Act might be.

The Act was grounded to give persons with certain functional impairments a right to apply for measures which are enumerated in the Act. The measure of personal assistance has made a great effort in improving life for many persons with functional impairments, but there are several problems in the application of the law. The act is clear to the extent that what is decisive is that the individual has need of the measure and that this need is not already satisfied in any other way. The fact that it takes a judgement of a person's individual need does bring difficulties in the adjudication. Children's right to personal assistance is affected of the fact that it is regarded that parents have a responsibility for their children according to the Book, but unfortunately it is unclear how this parental responsibility shall be considered, with respect to extent and contents. The answer cannot be found in the text of the law nor the preparatory work. Some guidance is given in a legal case from the Supreme Administrative Court in year 1997, which stipulates that parental responsibility should not be regarded respecting the fundamental needs of a twelve year old. The fundamental needs are: Help with personal hygiene, get dressed and undressed, help related to meals, help to communicate with others and help which requires detailed knowledge of the person with functional impairments. Besides that, what should be considered is that the appraisal of the parental responsibility should be preceded by a comparison to the normal parental responsibility of a child at the same age without any functional impairment. Only needs in addition to the normal parental responsibility constitute a right to assistance.

The empirical investigation reveals great deficiencies respecting the motives of the courts' judgements. In most cases, there is only a short statement that a parental responsibility exists, but there is never any reasons stated to the judgement respecting extent and contents. This ought to be contrary to the courts' obligation to justify decisions and represents a large shortage respecting the rule of law for the individual. The most important conclusion in this essay is that it needs more guidance for the decision-makers respecting children's right to personal assistance and assistance benefit. This can be done either through more case law or on the government's or legislator's initiative. The main thing is that it actually happens. In this way the conflict between the society's responsibility according to the Act and the parental responsibility can be able to find a solution with the result of an improved rule of law for children with functional impairments and their legal representatives.

# Sammanfattning

Denna uppsats behandlar barns rätt till personlig assistans enligt 9 § 2 LSS. Syftet är att undersöka den rättsliga relationen mellan å ena sidan samhällets ansvar för funktionshindrade barn enligt LSS och å andra sidan föräldrars ansvar för sina barn enligt 6 kap. 2 § FB, här kallat föräldraansvar. Av särskilt intresse är hur rättssäkerheten ser ut i dessa frågor. Uppsatsen består först av en deskriptiv del där jag behandlar rättssäkerhetsbegreppet, redogör för bakgrunden till de aktuella regleringarna samt utreder gällande rätt avseende barns rätt till personlig assistans och assistansersättning. Därefter följer en empirisk undersökning där jag har granskat hur tre olika länsrätter bedömt föräldraansvaret i mål om personlig assistans och assistansersättning för barn. Slutligen analyseras resultatet med tonvikt på den formella rättssäkerheten och vilka konsekvenser konflikten mellan samhällets ansvar enligt LSS och LASS och föräldraansvaret enligt FB får.

LSS är en rättighetslag som ger en viss grupp funktionshindrade rätt att begära insatser enligt lagen. Insatsen personlig assistans har inneburit en stor förbättring i livskvalitet för många funktionshindrade, men det finns flera problem i rättstillämpningen av lagen. Lagen är klar på det sättet att det avgörande är att den enskilde har ett behov av insatsen och att detta inte tillgodoses på annat sätt. Denna behovsbedömning är dock långtifrån enkel att genomföra i realiteten. Barns rätt till personlig assistans påverkas av att det anses att föräldrar har ett ansvar för sina barn enligt FB, men det är dessvärre oklart hur detta föräldraansvar egentligen skall bedömas avseende omfattning och innehåll. Varken lagar eller förarbeten ger någon direkt ledning, utan den enda rättskälla som finns att tillgå är ett avgörande från RegR, RÅ 1997 ref 23 I, som anger att ett föräldraansvar inte skall beaktas för de grundläggande behoven avseende en 12-åring. De grundläggande behoven är hjälp med personlig hygien, på- och avklädning, i samband med måltider, att kommunicera med andra samt hjälp som förutsätter ingående kunskaper om den funktionshindrade. I övrigt gäller att det vid bedömningen av föräldraansvaret skall göras en jämförelse med vad som kan anses vara normalt föräldraansvar för ett barn utan funktionshinder i samma ålder. Det är endast de behov som går utöver detta normala föräldraansvar som är assistansberättigande.

Den empiriska undersökningen av länsrättsdomar avslöjar stora brister avseende motiveringarna till domstolarnas bedömningar. Oftast konstateras endast att det föreligger ett föräldraansvar, men det uppges aldrig några skäl till bedömningen av omfattningen eller innehållet. Detta torde strida mot domstolarnas motiveringsskyldighet och innebär en stor brist i den formella rättssäkerheten för den enskilde. Den viktigaste slutsatsen i uppsatsen är att det behövs vägledning för de beslutsfattare som bedömer barns rätt till personlig assistans och assistansersättning. Detta kan ske antingen genom mer rättspraxis eller på initiativ från lagstiftaren eller regering, huvudsaken är att det sker. På detta sätt kan konflikten mellan samhällets ansvar enligt

LSS och föräldraansvaret få en lösning med följderna att rättsäkerheten ökar för funktionshindrade barn och deras ställföreträdare.



# Förord

En omtumlande tid går mot sitt slut och jag blickar med glädje framåt mot nästa avsnitt i mitt så kallade liv. Innan dess skulle jag dock vilja tacka några av dem som betytt extra mycket för mig under studietiden i Lund.

Först och främst vill jag tacka min gode vän Tobias, som har varit med ända från dag ett och som i hög grad bidragit till att jag inte alltid valt den enkla vägen i studerandets slingriga korridorer.

Jag vill också tacka mina föräldrar som alltid trott på mig och ställt upp när jag har behövt deras hjälp. Ni är guld värda!

Tack till min handledare Titti Mattsson som har kommit med skarpsinniga råd, god uppmuntran och objektivt godtagbar kritik. Du har skött ditt uppdrag med bravur.

Ett tack går också till Assistansia AB vars jurister ledde mig in på just detta uppsatsämne, vilket jag är mycket glad för.

Givetvis vill jag tacka min flickvän Elin, som tveklöst har varit mitt största stöd under hela utbildningen.

Det finns många andra som också förtjänar ett tack för att ha bidragit till hög stimulans vid sidan av studerandet och jag säger också tack till alla er, ni får tyvärr inte plats här.

Jag avslutar med att tacka mig själv för att jag äntligen är klar. Det var på tiden!

Lund i maj 2007

*Gustav Grek*

# Förkortningar

FB	Föräldrabalken
FL	Förvaltningslag (1986:223)
FPL	Förvaltningsprocesslag (1971:291)
HD	Högsta domstolen
JK	Justitiekanslern
JO	Justitieombudsmannen
JT	Juridisk Tidskrift
KamR	Kammarrätten
LASS	Lag (1993:389) om assistansersättning
LSS	Lag (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade
RegR	Regeringsrätten
RH	Rättsfall från hovrätterna
RÅ	Regeringsrättens årsbok
SoL	Socialtjänstlag (2001:453)

# 1 Inledning

## 1.1 Presentation av ämnet

Funktionshindrades ställning i samhället är en i många fall bortglömd fråga i den juridiska debatten. Detta kan te sig en aning märkligt när man begrundar det faktum att cirka 1,2 miljoner personer i Sverige idag sägs ingå i denna långtifrån homogena grupp av människor med något slags funktionshinder<sup>1</sup>. Av dessa var 54 300 personer beviljad någon insats enligt LSS år 2005.<sup>2</sup> Fortfarande är det dock många som inte ges den hjälp de är i behov av och frapperande ofta kan det till och med vara så att de inte ens vet om vilka rättigheter de har. En speciellt utsatt grupp bland funktionshindrade kan sägas vara barn och det är just dessa som denna uppsats riktar in sig på. Ett barn är beroende av att någon för dess talan, bevakar dess intressen och ger dem en trygg uppväxt. Detta ansvar åvilar vårdnadshavarna vilka oftast utgörs av barnets föräldrar, men hur långt sträcker sig det ansvaret? Särskilt intressant blir frågan när det handlar om funktionshindrade barn. I många fall är det en mardröm för en förälder att få ett barn med antingen medfött eller förvärvat funktionshinder, men likväl är barnet älskat precis som andra barn. Den verklighet som väntar föräldrar till funktionshindrade barn går dock inte att jämföra med den som föräldrar till friska barn lever i. Kraven och pressen på förstnämnda föräldrar att själva vårda sitt barn och ombesörja allt vad funktionshindret medför kan i många fall te sig orealistiska och det är nu det sociala välfärdssystemet ställs på sin spets. Var går gränsen mellan föräldrars ansvar för ett funktionshindrat barn och samhällets ansvar för att se till att barnet växer upp under likvärdiga villkor som barn utan funktionshinder? Denna fråga är central och fungerar som ett slags övergripande frågeställning för denna uppsats som förhoppningsvis skall kunna bidra till att kasta nytt ljus på den utsatta position som barn med funktionshinder, samt deras föräldrar, innehar i dagens rättssamhälle.

## 1.2 Syfte och frågeställning

Syftet med föreliggande uppsats är skilt i flera delar. Det grundläggande syftet är att belysa den rättsliga relationen mellan föräldrars ansvar för sina funktionshindrade barn enligt 6 kap. 2 § FB och samhällets ansvar för att hjälpa dessa barn enligt LSS och LASS. Till det grundläggande syftet kommer tre delsyften.

---

<sup>1</sup> Hjälpmedelsinstitutets statistik, <http://www.hi.se/templates/Page.aspx?id=248> (publ. 070425).

<sup>2</sup> Rapporten Funktionshindrade personer – insatser enligt LSS år 2005, Statistik Socialtjänst, Socialstyrelsen, 2006.

Ett av dem är att utreda gällande rätt beträffande personlig assistans och assistansersättning för barn, med tyngdpunkten på det ansvar som föräldrar har för sina barn med grund i 6 kap. 2 § FB.

Det andra delsyftet är att undersöka hur ovan nämnda konflikt bedöms i olika fall i länsrätten, som är den första överprövningsinstansen i ärenden rörande personlig assistans<sup>3</sup>.

Ett tredje delsyfte är att försöka belysa de rättssäkerhetsmässiga aspekterna i ärenden rörande personlig assistans för barn. Hur resonerar länsrätten kring avvägningen mellan föräldraansvaret och samhällets ansvar och vad får detta för konsekvens avseende den formella rättssäkerheten i frågor om personlig assistans för barn? Den övergripande frågeställningen nämndes i inledningen och kommer att återkopplas till i avslutningen.

### 1.3 Metod och material

I den delen av uppsatsen som behandlar gällande rätt används rättsdogmatisk metod, då den ofta är den klart mest lämpade för deskriptiva framställningar i rättsvetenskapliga uppsatser. Rättsdogmatik är den del av rättsvetenskapen som berör det rättsliga normsystemet och normernas tolkning.<sup>4</sup> Metoden innebär att med hjälp av lagstiftning, förarbeten, praxis och doktrin utreda vad som är gällande rätt inom det undersökta området.

Vad gäller den empiriska undersökningen används en kvantitativ metod där jag insamlat domar rörande personlig assistans och assistansersättning för barn från länsrätterna i Skåne län, Blekinge län och Hallands län. Valet av kvantitativ metod görs i syfte att finna mönster och tendenser i rättstillämpningen, genom att granska ett större antal, totalt 36 stycken, domar från underinstans. Alternativet hade varit att använda en kvalitativ metod där man endast synar ett fåtal domar från högre rätt, men på det sättet nås inte samma effekt som med den kvantitativa metoden. Urvalet har skett genom att jag börjat med de senaste domarna och gått cirka fem år bakåt i tiden. Inte riktigt alla domar som rör personlig assistans eller assistansersättning för barn ingår i undersökningen, då det har skett en viss gallring på plats. Ingen skillnad har gjorts mellan överklagade beslut från kommuner och Försäkringskassan då principen om föräldraansvar är densamma, det är endast huvudmannaskapet som skiljer. Metoden beskrivs mer ingående under avsnitt. 5.2.

---

<sup>3</sup> I vissa fall kan ett beslut omprövas av en handläggare på försäkringskassan enligt LASS/FL men detta kan inte likställas med en överprövning i förvaltningsdomstol, och därför används också uttrycket omprövning i dessa fall.

<sup>4</sup> Bergström, Sture et al, Juridikens termer, 9 uppl., Almqvist & Wiksell, 2002.

## 1.4 Avgränsningar

Uppsatsen behandlar endast personlig assistans och assistansersättning för barn enligt LSS respektive LASS. Det finns även möjligheter att erhålla insatser enligt SoL vilka till det yttre kan likna personlig assistans enligt LSS, men dessa omfattas inte av uppsatsens syfte och lämnas därför i det närmaste helt därhän i uppsatsen. Med samhällets ansvar menas här i uppsatsen det ansvar som samhället har för vissa funktionshindrade enligt LSS och LASS, och inte det övergripande ansvar som samhället har för samtliga barn enligt SoL.<sup>5</sup>

## 1.5 Disposition

Uppsatsen inleds med ett kapitel som behandlar begreppet rättssäkerhet. I processer rörande personlig assistans är det av särskild stor vikt att utredning och beslut eller dom är korrekta eftersom det handlar om människor vars liv bokstavligen kan stå och falla med rätten till personlig assistans. Det är därför av intresse för uppsatsen att få med denna aspekt, som är en av de absolut viktigaste byggstenarna i det svenska rättssamhället. Denna del av uppsatsen innehåller en översikt av begreppet rättssäkerhet, med inriktning på social- och förvaltningsrätt, och vilka definitioner som finns och som används i arbetet.

Nästa del innehåller en redogörelse för bakgrunden till handikappreformen som genomfördes under början av 1990-talet och som ledde fram till insatsen personlig assistans enligt 9 § 2 LSS. I anslutning därtill görs också en kort historisk tillbakablick. Kapitlet tar också upp olika problem som uppstått i rättstillämpningen avseende personlig assistans samt statistik över barns rätt till insatsen. Detta finns med i syfte att dels ge läsaren perspektiv på hur regleringen av funktionshindrades rättigheter utvecklats fram till dags dato, dels att visa på hur komplicerat det rättsliga området kan vara i praktiken.

Därefter följer en beskrivning av gällande rätt beträffande personlig assistans med särskild tonvikt på barns rätt till densamma. Spänningen mellan föräldrars ansvar å ena sidan och samhällets ansvar å andra sidan är av centralt intresse för denna uppsats, och denna del utgör vad som kan kallas samhällets ansvar för funktionshindrade barn enligt LSS och LASS. Samhället representeras här av kommunerna och staten genom Försäkringskassan. Aktuell lagstiftning, praxis, förarbeten och doktrin behandlas här i den omfattning jag anser det är relevant för uppsatsen. Det är alltså inte fråga om någon uttömmande redogörelse.

Kapitel 5 består av en empirisk undersökning där domar från Länsrätten i Skåne län, Blekinge län och Hallands län rörande personlig assistans och

---

<sup>5</sup> Se 5 kap. 1 § SoL, enligt vilken socialnämnden i varje kommun har ett ansvar för att barn och ungdomar bl.a. växer upp under trygga och goda förhållanden.

assistansersättning för barn granskas. Som ovan nämnts rör det sig om en kvantitativ undersökning där syftet främst är att undersöka hur länsrätten använder begreppet föräldraansvar.

I analysen görs sedan en återkoppling till de frågeställningar som ställdes upp i inledningen. Utifrån de granskade domarna försöker jag belysa eventuella brister i gällande rätt och rättstillämpningen avseende föräldraansvaret vid personlig assistans för barn, och särskilt vad detta får för konsekvenser ur ett rättssäkerhetsperspektiv.

Avslutningsvis sammanfattas och kommenteras slutsatserna i uppsatsen.

## 2 Rättssäkerhetsbegreppet

*”Målet är rättssäkerhet för den enskilde. Hela rättsväsendet har ett gemensamt mål: Att säkra den enskildes rättstrygghet och rättssäkerhet. Rättssäkerhet handlar om att samhället har möjlighet och resurser att beivra brott på ett korrekt sätt och också ge brottsoffer och vittnen det stöd de behöver.”*<sup>6</sup>

### 2.1 Inledning

Detta kapitel inleds med en kort och allmän introduktion till rättssäkerhetsbegreppet. Därefter nämns några av de många olika definitioner som finns av rättssäkerhet för att slutligen gå in på begreppsdefinitioner inom socialrätten och definition som skall användas i den fortsatta delen av uppsatsen. Syftet med detta upplägg är att ge läsaren en bild av den komplexitet som begreppet för med sig och att informera om vilken begreppsdefinition som används i uppsatsen och varför den används.

Ordet rättssäkerhet har på bred front slagit rot i hela det svenska samhället. Begreppet förefaller ha en positiv innebörd där paralleller kan dras till ord som rättvisa, trygghet och korrekthet. Rättssäkerhet används ofta i förstärkande syfte, då något skall uttalas med emfas. Ett relativt aktuellt exempel på det är justitiekanslerns Göran Lambertz rapport med titeln *Felaktigt dömda – Rapport från JK:s rättssäkerhetsprojekt*, som belyser olika brister i rättsväsendet utifrån rättssäkerhetssynpunkt. I rapporten förs en kort diskussion om vad begreppet rättssäkerhet innebär, utan att leda fram till ett entydigt svar. Däremot visar rapporten på ett flertal exempel där ordet används, bland annat i grundlagen, HD-avgöranden, lagförarbeten och JO-beslut. Av dessa framgår att rättssäkerheten har att göra med rättigheter som den enskilde har i förhållande till statens tvångsmedelsanvändning.<sup>7</sup> Möjligen är det också så att den yttersta negativa formen av rättssäkerhet, det vill säga att bli berövad sin rättssäkerhet, är att bli dömd till ett långt fängelsestraff med vetskapen om att man är oskyldig. Dock kan det vara lika illa att den enskilde nekas en rättighet på felaktiga grunder.

Principen om rättssäkerhet kan uttryckas som *”ett säkert rättssystem som skipar rättvisa genom sina beslut vilka samhället och dess medborgare sedan rättar sig efter”*.<sup>8</sup> Denna formulering ger givetvis inte en på något sätt heltäckande bild, utan utgör snarare en fingervisning om vad rättssäkerhet betyder för gemene man. Många gånger är det emellertid bristen på rättssäkerhet inom ett visst område som uppmärksammas istället för att påtala att viss myndighetsutövning eller dylikt har skett på ett rättssäkert sätt. Med andra ord kan rättssäkerheten sägas ha en ställning som

---

<sup>6</sup> Domstolsverkets hemsida, [http://www.domstol.se/templates/DV\\_InfoPage\\_718.aspx](http://www.domstol.se/templates/DV_InfoPage_718.aspx) (publ. 070419).

<sup>7</sup> Felaktigt dömda – Rapport från JK:s rättssäkerhetsprojekt, Stockholm, 2006, s. 20ff.

<sup>8</sup> Staaf, Annika, Rättssäkerhet inom den särskilda förvaltningsrätten, s. 3.

grundläggande norm, och som därför inte behöver uppmärksammas förrän den hotas eller bryts.

## 2.2 Allmänna definitioner

Begreppet rättssäkerhet har många olika definitioner, och jag skall här redogöra för några av de mest uppmärksammade och vilken definition som kommer att användas fortsättningsvis i uppsatsen.

Enligt den traditionella synen på rättssäkerhet görs en indelning i formell rättssäkerhet och materiell rättssäkerhet. En aspekt på rättssäkerhet är att det rättsliga beslutet skall kunna förutses på grundval av fakta i målet och lagens innehåll. En hög grad av förutsebarhet skyddar den enskilde mot godtycklig maktutövning, varav det föreligger en formell rättssäkerhet. I begreppet formell rättssäkerhet ingår rättsliga principer som allas likhet inför lagen, exakta rättsregler, krav på lagstöd, offentlig maktutövning, opartiskhet och oavhängiga domare. En formell rättssäkerhet är emellertid inte tillräcklig för att göra ett statsskick legitimt utan staten måste även visa respekt för ett minimum av mänskliga och medborgerliga fri- och rättigheter. Sådana aspekter på rättssäkerheten kan sägas vara en form av materiell rättssäkerhet. En materiell aspekt på rättssäkerheten är således att man skall kunna lita på att de materiella rättsregler som finns verkligen tillämpas och att avgörandena är etiskt godtagbara.<sup>9</sup>

I Nationalencyklopedin återfinns en populärvetenskaplig definition som vid en första anblick kan tyckas vara adekvat: *"Rättssäkerhet präglar enligt gängse språkbruk ett samhälle, där de enskilda i sina inbördes relationer och i sina mellanhavanden med det allmänna kan räkna med den säkerhet som skapas genom rättsregler vilka tillämpas på ett förutsebart och effektivt sätt."*

Dock finns vissa brister i denna definition, bland annat att uttrycket *"enskilda i sina inbördes relationer"* eventuellt kan tolkas som att rättssäkerhet handlar om maktförhållanden mellan enskilda och inte, vilket normalt är vad rättssäkerhet handlar om, om den offentliga maktens utövande gentemot enskilda.

Nils Jareborg, professor i straffrätt vid Uppsala universitet, har sammanfattat rättssäkerhetsbegreppet enligt följande: *"Brandsäkerhet är säkerhet mot brand. Trafiksäkerhet är säkerhet i trafiken. Rättssäkerhet är säkerhet både mot och i: säkerhet mot rättsordningen och säkerhet i rättsordningen. Rättssäkerhet är rimligt rättsskydd mot statens legala maktutövning. Det värde som primärt skyddas är den enskildes intresse av*

---

<sup>9</sup> Peczenik, Aleksander, Vad är rätt? - om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation, Fritzes, Stockholm, 1995, s. 50 ff. Mer om detta resonemang återfinns nedan.



*självbestämmande och livsplanering, men ytterst utgör rättsosäkerhet ett hot mot alla viktiga intressen: liv, hälsa, frihet, egendom osv.”*<sup>10</sup>

Jareborgs sammanfattning utgår från en negativt definierad rättssäkerhet, vilket framgår av att han använder begreppet rättsosäkerhet. Detta anses av vissa vara mindre lyckat, det vill säga att definiera vad rättssäkerhet inte är istället för att definiera vad det faktiskt är.<sup>11</sup> En annan definition, eller kanske snarare begreppsförklaring, har framförts av Sveriges advokatsamfund.

*”Skyddet för de grundläggande mänskliga rättigheterna sådana dessa berörs i grundlagar och konventioner. Den berör enskildas rätt mot riksdag, regering och myndigheter. Den innefattar krav på rättsregler och deras utformning och innehåll, tolkning och tillämpning. Den skall ge enskilda människor och privata organisationer trygghet, både så att de är skyddade mot myndigheternas godtycke och så att de kan förutse, såväl de rättsliga verkningarna av sina egna handlingar, som myndigheternas handlingssätt under givna omständigheter. Den skall ge den enskilde möjlighet att tillvarata den rätt som tillkommer honom enligt principerna för ett demokratiskt samhälle, och den skall utgöra kännetecknet för de spelregler som statsmakten underkastar sig i ett sådant samhälle/.../Rättssäkerhet föreligger alltså när vissa livsvärden- livet, kroppslig integritet, personlig rörelsefrihet, yttrandefrihet, förenings- och församlingsfrihet, egendom m.m.- skyddas mot statsmakternas ingripanden genom regler som har karaktären av lag som garanterar förutsebarhet för medborgarna”.*<sup>12</sup>

Advokatsamfundet lägger som synes fram en väldigt bred definition där mänskliga rättigheter spinner som en röd tråd genom texten. Problemet med denna definition kan vara att den just är för bred, vilket kan ge upphov till en besvärande diskrepans i rättslig bedömning och utfall.

Aleksander Peczenik, professor emeritus i rättsvetenskap vid Lunds universitet, har fört fram åsikten att det saknas en viktig dimension i den traditionella definitionen av rättssäkerhet, nämligen etisk försvarbarhet. Han menar att denna dimension har tillkommit då rättsstaten har utvecklats och kompletterats med den moderna välfärdsstaten eller samhället. Härmed reses andra krav och anspråk på lagstiftaren visavi skydd för svagare parter och omfördelning av resurser än i den tidigare rättsstatliga samhällskonstruktionen. Peczenik menar att det vid juridiskt beslutsfattande gäller att finna ett *”jämviktsläge mellan den av lagstiftningen skapade stabiliteten och den vid tillämpningen nödvändiga flexibiliteten”*.<sup>13</sup>

Detta knyter till viss del an till skillnaden mellan formell och materiell rättssäkerhet, vilken behandlats ovan. Att ett beslut har varit förutsebart innebär givetvis inte att det är materiellt riktigt, eller för den delen särskilt

---

<sup>10</sup> Jareborg, Nils, Straffideologiska fragment, Iustus Förlag AB, Uppsala, 1992, s. 82.

<sup>11</sup> Se bl.a. Staaf, s. 6.

<sup>12</sup> Sveriges Advokatsamfund, Rättssäkerhetsprogram (1988:6).

<sup>13</sup> Peczenik, Vad är rätt?, s. 44.

rättvist. Den etiska aspekten är starkt förknippad med den materiella rättvisan hos ett beslut, och kan därmed sägas spela en viktig roll vid beslutsfattande. Pezcenik tar upp ett enkelt exempel på när det formella rättssäkerhetsbegreppet inte räcker till. Tyska judar kunde under Hitlers tid vid makten lätt förutse att de skulle komma att förföljas, men det vore absurt att kalla en sådan förutsebarhet för rättssäkerhet. Han menar därför att endast det materiella rättssäkerhetsbegreppet kan bilda den juridiska metodens övergripande mål, vilket måste vara att tolka lagens på ett så godtagbart sätt som möjligt istället för att blint lyda dess bokstav.<sup>14</sup>

Slutligen nämns en definition given av Åke Frändberg, professor i rättsvetenskap, som har definierat rättssäkerhet i demokratirådets rapport från 1995, *Demokrati som dialog*.<sup>15</sup> Den lyder som följer:

*Rättslig likhet* – likhetsprincipen, som stadgar att alla skall behandlas lika, oavsett ursprung, kön, etnisk eller religiös tillhörighet, sexuell läggning etcetera. Likhet inför lagen poängteras här som skydd mot diskriminering.

*Rättslig förutsebarhet* – legalitetsprincipen, som stadgar att all offentlig makt skall utövas under lagarna. Förbud mot retroaktiv och analog lagstiftning är viktiga principer i syfte att den enskilda då får möjlighet att förutse konsekvenserna av sin egen handling eller det rättsliga beslutet. Rättsreglerna skall skydda medborgarna från offentligt godtycke i beslutsfattande.

*Rättslig tillgänglighet* – som stadgar att alla skall kunna få sin sak prövad av saklig och oberoende domstol vilket ger ett skydd mot rättslöshet.

*Rättsligt skydd mot integritetskränkningar* – stadgar att rätten skall utöva tillsyn över den offentliga makten, så även den egna maktutövningen. Tillsynen skall skydda medborgarna mot kränkande offentlig maktutövning som på olika sätt begränsar deras fri- och rättigheter.

Definitionen har på grund av dess offentliga och erkända karaktär vunnit visst genomslag.<sup>16</sup> Den utgår främst från komponenterna inom den formella rättssäkerheten och nämner inget om den etiska aspekten som Pezcenik vidtalar, men innehåller välformulerade definitioner av grunderna för rättssäkerhetsbegreppet.

För denna uppsats framställning är det emellertid främst begreppet ”rättslig förutsebarhet” som är av intresse. Detta innebär alltså ett skydd mot godtycke och är ett centralt inslag i rättsstaten. I rapporten tas upp att ramlagstiftningar medför att de konkreta konsekvenserna av en lag ofta är osäkra, där normgivningen i praktiken tenderar att förflyttas till myndigheter

---

<sup>14</sup> Peczenik, Aleksander, Juridisk argumentation, Norstedts Förlag, Stockholm, 1990, s. 53-54.

<sup>15</sup> Rothstein, Bo (red.), Demokratirådets rapport 1995 – Demokrati som dialog, SNS Förlag, 1995, s. 91-92.

<sup>16</sup> Se bl.a. Staaf s. 10.

och lokala utförare. Det framförs också att de allt tydligare kraven på flexibilitet och effektivitet riskerar att hamna i konflikt med kravet på förutsebarhet.<sup>17</sup> Detta passar särskilt bra in på rättstillämpningen avseende LSS, som är en rättighetslag av ramlagskaraktär. När den enskilde individen vänder sig till vederbörande myndighet för att ansöka om en insats enligt LSS, i detta fall personlig assistans, sker en bedömning av den enskildes behov av insatsen i fråga. Denna bedömning är inte i detalj styrd av lagar eller andra föreskrifter, utan bygger i grunden på den enskilde utredarens uppfattning av behoven. I detta läge uppstår situationen som nämns ovan, alltså att kraven på en individuell och flexibel bedömning av den enskildes behov hamnar i konflikt med kravet på rättslig förutsebarhet.

De övriga tre komponenterna i Frändbergs definition av rättssäkerhet är förvisso viktiga och utgör väsentliga inslag i en rättsstat, men i förhållande till uppsatsens inriktning är de inte lika relevanta som förutsebarheten.

## 2.3 Rättssäkerheten inom socialrätten

Socialrätten har inte samma uppbyggnad som straffrätten och därför har det funnits problem med att använda den traditionella definitionen av rättssäkerhet, som ofta är präglad av straffrättsliga principer och hänsynstaganden. Inom socialrätten är en stor del av lagstiftningen vag och av ramlagskaraktär.<sup>18</sup> Ramlagskonstruktionen väljs i syfte att möjliggöra beslutens utgångspunkt i en helhetssyn. Därigenom blir det viktigt att kunna flexibilisera eller skraddarsy insatsen utifrån främst klientens unika livssituation i syfte att kunna tillgodose de behov som individen söker åtgärder för.<sup>19</sup> Att upprätthålla kravet på förutsebarhet kan bli svårt då alla individer har en unik livssituation vilken den juridiske beslutsfattaren har att beakta och ta hänsyn till vid myndighetsutövningen.<sup>20</sup> Generellt utformade bestämmelser, såsom ramlagar, kan alltså minska förutsebarheten, vilken är en av grundpelarna i den formella rättssäkerheten. Likheten inför lagen riskerar också att tryckas undan när nödvändiga utfyllnadstolkningar av beslutsfattarna kan innebära att samma bestämmelse kan komma att tillämpas på olika sätt i skilda kommuner eller av skilda handläggare, beroende på dessas internt fattade beslut om normutfyllnad.<sup>21</sup> Att det förekommer att olika kommuner har olika bedömningsgrunder och riktlinjer avseende beslutsfattandet bekräftas av en tillsynskontroll av landets länsstyrelser, där det framkom att flertalet kommuner tillämpar interna riktlinjer vid beslut om insatser enligt LSS.<sup>22</sup>

Problemet med att förena den formella och den materiella rättssäkerheten inom socialrätten tas också upp av Lotta Vahlne Westerhäll, professor i socialrätt, som menar att det *”räcker inte att det rättsliga beslutet innefattar*

---

<sup>17</sup> Rothstein (red.), s. 91-92.

<sup>18</sup> Staaf, s. 8.

<sup>19</sup> SOU 1974:39 s. 555.

<sup>20</sup> Staaf, s. 9.

<sup>21</sup> Staaf, s. 45.

<sup>22</sup> Länsstyrelserna, Riktlinjer – till hjälp eller stjälp, 2007.

*en strikt tillämpning av den rättsliga normen. Det krävs en rimlig avvägning mellan den förutsebarhet som regeln ger och etiska hänsyn av olika slag.”<sup>23</sup>*

Håkan Gustafsson, jur.dr. och universitetslektor vid Handelshögskolan i Göteborg, påpekar att inom socialrätten står rättssäkerhetsideologin inför de största utmaningarna, vilket beror på att reglernas primära funktion inte är att lösa individkonflikter utan att distribuera resurser. Här inbegrips inte minst ekonomiska resurser.<sup>24</sup> Han menar också att rättssäkerhetsbegreppet inte i sig kan preciseras. Varje precisering måste istället ske utifrån en eller flera specifika kontexter. Innehållet i begreppet är således relaterat till dess funktion i skilda rättsliga områden och kopplas därigenom till olika rättssystematiska värdesammanhang.<sup>25</sup>

Av ovan nämnda framgår att det finns vissa problem med att hantera rättssäkerhetsbegreppet inom socialrätten. Uppsatsen har på intet sätt ambitionen att lösa dessa problem, utan väljer att istället rikta in sig på endast en av delarna i rättssäkerhetsbegreppet, nämligen den rättsliga förutsebarheten. Det är tydligt att det är just denna del av den formella rättssäkerheten som främst riskerar att falla inom rättsliga områden som styrs av ramlagar, som i fallet med LSS. Givetvis är det, precis som Vahlne Westerhäll framhåller, viktigt att det rättsliga beslutet även är materiellt riktigt, men det finns flera svårigheter med en sådan avvägning. Vem skall exempelvis avgöra när det tagits etisk hänsyn i tillräcklig utsträckning? Hur avgör man om beslutet är materiellt rättssäkert? Dessa frågor går måhända att besvara, men det är avsevärt enklare att avgöra om ett rättsligt beslut har varit förutsebart. Därför är det också den rättsliga förutsebarheten som är föremål för den rättssäkerhetsmässiga diskussionen fortsättningsvis.

## **2.4 Något om motiveringsskyldigheten inom förvaltnings- och förvaltningsprocessrätten**

En av grundprinciperna inom all förvaltningsrätt är att förvaltningsmyndigheter har en lagstadgad skyldighet att motivera sina beslut. Detta innebär att beslutet skall innehålla de skäl som bestämt utgången, om ärendet avser myndighetsutövning mot någon enskild. I vissa fall medges undantag från motiveringsskyldigheten, exempelvis om beslutet inte går någon part emot eller om det av någon annan anledning är uppenbart obehövt att upplysa om skälen.<sup>26</sup> Motiveringsskyldigheten omfattar enbart slutliga beslut, det vill säga beslut varigenom myndigheten avgör ett ärende i sak, avvisar talan eller avskriver ärendet.<sup>27</sup> Med ”de skäl

---

<sup>23</sup> Vahlne Westerhäll, Lotta (red.), Rättssäkerhetsfrågor inom socialrätten, Norstedts Juridik AB, 2002, s. 16.

<sup>24</sup> Gustafsson, Håkan, Rättens polyvalens, Lund studies in sociology of law, 2002, s. 363.

<sup>25</sup> Gustafsson, s. 386.

<sup>26</sup> 20 § FL.

<sup>27</sup> Hellners, Tryggve & Malmqvist, Bo, Förvaltningslagen med kommentarer, Norstedts Juridik AB, 2003, s. 213.

som bestämt utgången” menas hjärtpunkterna i skälen, såsom faktabedömning, rättstillämpning eller användning av skönsbefogenheter. Det skall framgå av beslutet vilka faktiska förhållanden som är avgörande, vilka rättsregler som är tillämpliga och hur myndigheten har resonerat på de punkter där meningarna går isär. Detta skall dessutom ske på ett för parten begripligt sätt.<sup>28</sup> Ett grundläggande krav är att myndigheten i sitt beslut anger vilka föreskrifter som avgörandet grundas på. Ibland kan detta ske genom att myndigheten anger författningens nummer och tillämplig paragraf, men det kan ofta vara värdefullt för parten att informeras om föreskriftens innehåll, så att parten kan jämföra detta med sitt eget fall. Det kan då vara lämpligt att myndigheten återger författningens innehåll på ett sätt som inte förutsätter till exempel juridiska förkunskaper, som ett led i myndighetens skyldighet att uttrycka sig lättbegripligt. Motiveringen kan dock inte enbart bestå av en redovisning av tillämpliga föreskrifter.<sup>29</sup> Vid beslut som i huvudsak grundas på värdeomdömen eller skönsmässiga överväganden uppstår ofta problem avseende motiveringskravet. Det måste även i dessa fall finnas något objektivt konstaterbart skäl som bestämt utgången. Det bör åligga myndigheten att kunna redovisa någon eller några omständigheter som den fäst avgörande vikt vid, även om beslutet helt grundas på en skälighetsbedömning.<sup>30</sup>

Även förvaltningsdomstolarna har en motiveringsskyldighet som innebär att det enligt 30 § 2 st. FPL av beslutet skall framgå de skäl som bestämt utgången. Här avses först och främst tillämpliga författningsbestämmelser inklusive tolkning av dessa i relevant utsträckning. Vidare ingår i skälen bevisvärderingar och upplysning om vad som funnits utrett i målet. Vad som är av störst vikt i skälen är emellertid de värderingar, överväganden och slutledningar som ligger till grund för rätts slutsatser, med andra ord ”att förmedla kännedom om de tankar som lett fram till utgången i målet”.<sup>31</sup> Det gäller att motivera beslutet så att parten förstår hur man resonerat. Härtill kommer att ju mer parten blivit insatt i ärendet genom kommunikation av yttranden, sakkunnigutlåtanden etcetera före ärendets avgörande, desto lättare för domstolen att fullgöra motiveringsskyldigheten. Domen bör undvika intetsägande allmänna fraser i stil med ”med hänsyn till omständigheterna till ärendet” eller ”på grund av vad i ärendet framkommit”. Sådana skrivningar utgör generellt sett inte några motiveringar, utan ger endast sken av motivering. Samma sak gäller skrivningar som endast återger innehållet i en författningstext utan att förklara varför texten är tillämplig på det aktuella fallet.<sup>32</sup> Avslutningsvis kan nämnas att det inte kan begäras att samtliga delar i den omfattande process som rättstillämpningen innebär skall läggas fram i motiveringen.

---

<sup>28</sup> Hellners & Malmqvist, s. 215.

<sup>29</sup> Hellners & Malmqvist, s. 216.

<sup>30</sup> Hellners & Malmqvist, s. 217.

<sup>31</sup> Wennergren, Bertil, Förvaltningsprocesslagen m.m. En kommentar, femte upplagan, Norstedts gula bibliotek, 2005, s. 310.

<sup>32</sup> Wennergren, s. 311.

Parten får nöja sig med att de verkligt springande punkterna framgår av beslutet, om sådana finns.<sup>33</sup>

## 2.5 Sammanfattning

Rättssäkerhet är ingalunda ett entydigt begrepp. Det kan dock fastläs att det rör sig om *”ett säkert rättssystem som skipar rättvisa genom sina beslut vilka samhället och dess medborgare sedan rättar sig efter”*. Vikten av att finna en för avsändarens syfte relevant definition av begreppet är stort, då nyss nämnda mer eller mindre framstår som en plattityd. En vanlig uppdelning är den mellan formell rättssäkerhet och materiell rättssäkerhet. Det förstnämnda innebär att rättsstaten erbjuder rättslig likhet, rättslig förutsebarhet, rättslig tillgänglighet och rättsligt skydd mot integritetskränkningar. Materiell rättssäkerhet innebär att man skall kunna lita på att de materiella rättsregler som finns verkligen tillämpas och att avgörandena är etiskt godtagbara. Den optimala rättsstaten rymmer givetvis såväl formell som materiell rättssäkerhet.

Socialrätten är i jämförelse med straffrätten ett särskilt svårt område att finna en adekvat definition inom. Problemet ligger ofta i det faktum att lagstiftningen till stor del är av ramlagskaraktär, där det till stor del är upp till den enskilde beslutsfattaren att tolka lagtexten efter den enskildes specifika situation. På det viset riskerar beslutet att tappa i rättslig förutsebarhet. Fortsättningsvis är det därför just denna aspekt av rättssäkerheten som avses när begreppet berörs i uppsatsen. Motiveringsskyldigheten inom förvaltnings- och förvaltningsprocessrätten är också en mycket viktig del i en modern rättsstat. Denna innebär att förvaltningsmyndigheter och förvaltningsdomstolar har en skyldighet att ange de skäl som legat till grund för beslutet respektive de skäl som bestämt utgången i målet.

---

<sup>33</sup> Wennergren, s. 312.

# 3 Bakgrund

## 3.1 Personlig assistans

Insatsen personlig assistans tillkom i svensk lag i samband med stiftandet av LSS år 1994. Dessförinnan fanns verksamheter som hade utformat modeller för personlig assistans, såsom STIL (Stockholmskooperativet för Independent Living) och GIL (Göteborgskooperativet för Independent Living). Det fanns emellertid inte någon lagstadgad rätt för funktionshindrade att erhålla denna typ av personligt stöd och service. Olika handikapporganisationer som DHR (De Handikappades Riksförbund), FUB (För Utvecklingsstörda Barn, Ungdomar och Vuxna) och NHR (Neurologiskt Handikappades Riksförbund) har också bedrivit ett assistansprojekt i samverkan, vilket till stor del överensstämde med det förslag på modell för personlig assistans som låg till grund för LSS.<sup>34</sup>

LSS trädde i kraft den 1 januari 1994 och utformades med den numera upphävda Omsorgslagen<sup>35</sup> som modell, både vad avser målsättningen och lagens utformning med preciserade och absoluta rättigheter. Omsorgslagen var dock inte den första lagen i sitt slag, utan föregicks av tre olika välfärdslagar riktade mot en förhållandevis liten grupp medborgare. 1944 kom en lag<sup>36</sup> som stadgade en skyldighet för landstingen att anordna så kallade sinnesslöskolor för de sinnesslöa barn och ungdomar som ansågs bildbara.<sup>37</sup> Sinnesslöa personer kunde enligt 1929 års sinnessjuklag<sup>38</sup> tvångsvårdas och 1944 års lag utgjorde ett undantag till denna regel. Genom en ny lag år 1954 reviderades 1944 års lag och landstingens skyldigheter gentemot de obildbara barnen och vuxna utvidgades. Fortfarande skulle dock staten ansvara för vården av ”höggradigt psykiskt efterblivna” och vissa grupper med tilläggshandikapp.<sup>39</sup>

1968 kom den första versionen av Omsorgslagen, enligt vilken landstinget övertog ansvaret för de statliga insatserna. Dessa kunde bestå av undervisning, vård, bostad och daglig sysselsättning för de institutionaliserade, men även insatser för dem som bodde i det egna hemmet möjliggjordes. Lagstiftningen präglades av ett medicinskt experttänkande där regler om institutioner och åtgärder fick råda oberoende av om den enskilde samtyckte till insatsen eller inte. I samband med att rapporten *Social omvårdnad av handikappade* (SOU 1964:43) lades fram i mitten av 1960-talet uppstod dock ett litet trendbrott i synen på funktionshindrade och i utredningen formulerades flera principer som ligger

---

<sup>34</sup> Grunewald, Karl & Leczinsky, Carl, Handikaplagen LSS – och annan närliggande lagstiftning, 5:e uppl., 2005, s. 180.

<sup>35</sup> Lag (1985:568) om särskilda omsorger om psykiskt utvecklingsstörda m.fl.

<sup>36</sup> Lag (1944:447) om undervisning och vård av bildbara sinnesslöa.

<sup>37</sup> Grunewald & Leczinsky, s. 17.

<sup>38</sup> SFS 1929:321, Sinnessjuklag.

<sup>39</sup> Grunewald & Leczinsky, s. 17.

till grund för den moderna handikappolitiken. Bland annat kan nämnas principen att stödet till de funktionshindrade skulle utformas som individuella rättigheter och inte bara som skyldigheter för samhället.<sup>40</sup>

Trenden att utgå mer från den enskilde individens behov än att hålla vissa kategorier av funktionshindrade borta från det övriga samhället synliggjordes ytterligare i och med att den första handikapputredningen kom med sitt slutbetänkande *Kultur åt alla* 1976<sup>41</sup>. Betänkandet utgick från den så kallade sociala modellen, som innebar att man istället för att fokusera på individuella funktionshinder försökte ta bort de hinder som finns i omgivningen. Det fastslogs att ordet handikappad används som beteckning på personer som har mer betydande svårigheter i den dagliga livsföringen, antingen av psykiska eller fysiska skäl. Dock är det viktigt att poängtera att det inte är själva skadan som begreppet handikappad syftar på, utan de följder som skadan kan medföra. Man kan vara handikappad i en situation eller funktion, utan att vara det i en annan. Handikapp är med andra ord ett relativt begrepp.<sup>42</sup>

1985 skedde en utvidgning av Omsorgslagen. Även personer med autism och vissa personer som förvärvat en hjärnskada i vuxen ålder skulle nu omfattas av lagen. Kommunerna fick i högre utsträckning möjlighet att ansvara för omsorgerna och de särskilda omsorgerna kunde endast ges på begäran av den enskilde eller hans ställföreträdare. Ett gemensamt drag för Omsorgslagen och LSS var att de båda två innehöll preciserade former för insatserna. Dock var skillnaderna i övrigt väldigt stora.<sup>43</sup>

På hösten 1988 tillsattes en utredning för att utreda frågor om bland annat socialtjänsten och rehabilitering för människor med omfattande funktionshinder.<sup>44</sup> Förslaget som Handikapputredningen sedermera lade fram i sitt slutbetänkande utgjorde grunden för den stora handikappreformen 1994 där två helt nya rättighetslagar, LSS och LASS, tillkom och som också medförde förändringar i SoL och HSL. I LSS skapades tio specifika insatser som riktades till en viss målgrupp vilken delades in i tre så kallade personkretsgrupper. Den insats som mer än någon annan har kommit att symbolisera handikappreformens mål om självbestämmande, delaktighet, valfrihet och integritet är insatsen personlig assistans.<sup>45</sup>

Det är också värt att nämna att det numera finns en FN-konvention för personer med funktionshinder. Konventionen har bildats i syfte att stärka skyddet av de mänskliga rättigheter som funktionshindrade har enligt de konventioner som redan finns. Den fokuserar på icke-diskriminering och listar nödvändiga åtgärder för att personer med funktionshinder ska kunna

---

<sup>40</sup> Bengtsson, Hans & Gynnerstedt, Kerstin, *Assistansreformen i politik och förvaltning*, 2003, s. 24-25.

<sup>41</sup> SOU 1976:20

<sup>42</sup> Bengtsson & Gynnerstedt, s. 26.

<sup>43</sup> Grunewald & Leczinsky, s. 17.

<sup>44</sup> SOU 1992:52.

<sup>45</sup> Bengtsson & Gynnerstedt, s. 32.



åtnjuta såväl medborgerliga och politiska som ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter.<sup>46</sup> Konventionen antogs av FN:s generalförsamling i december 2006 och undertecknades av Sveriges äldre- och folkhälsominister Maria Larsson den 30 mars 2007.<sup>47</sup>

### 3.1.1 Svårigheter i rättstillämpningen

Då tolkningsmöjligheterna är legio beträffande bedömningar av en persons rätt till personlig assistans och assistansersättning uppstår inte sällan problem, såväl hos enskilda handläggare i kommunerna och försäkringskassorna som i domstolarna. En av svårigheterna rör personer med främst psykiska funktionshinder. Även om det inte uttryckligen krävs att en person behöver praktisk hjälp med ett behov för att detta skall vara assistansberättigande uppstår det ändå problem, då det råder oklarhet bland beslutsfattarna i landet kring vad som skall utgöra ett assistansberättigande hjälpbehov för denna grupp. Ett begrepp som gett upphov till tolkningssvårigheter i flera fall är det som kallas motiverings- och aktiveringsinsatser. Med detta menas sådana insatser som inte består av handgriplig praktisk hjälp, men vad begreppet innebär mer specifikt är oklart.<sup>48</sup>

RegR har bland annat tagit upp dessa insatser i ett mål som rörde en person med psykiska funktionshinder, där det fastslogs att assistansersättning inte skulle beviljas för dennes behov av stöd, uppmuntran och motivation att sköta hygien, byta kläder och äta. Domslutet motiverades med att personen var fysiskt kapabel att klara av sina grundläggande behov och den hjälp han behövde avsåg att aktivera honom.<sup>49</sup> Domen innebär alltså att motiverings- och aktiveringsinsatser inte berättigar till assistansersättning, åtminstone inte när behovet enbart består av sådana insatser. Regeringsrätten hänvisade i detta avseende till motiven till den ändring av LSS och LASS som genomfördes 1996.<sup>50</sup>

En annan svårighet i bedömningen av rätten till personlig assistans och assistansersättning är hur behov av hjälp där det krävs ingående kunskaper om den funktionshindrade skall tolkas. RegR har bedömt detta i flera avgöranden men aldrig uttalat vad som menas med begreppet ingående kunskaper. I ett mål från år 2000 ansåg RegR att personen i fråga, som var gravt handikappad på grund av schizofreni, hade ett stort behov av praktisk hjälp med bland annat personlig hygien och måltider och att den hjälp som hon behövde förutsatte ingående kunskaper om henne.<sup>51</sup> I ett annat mål uttalade RegR att behov av aktiv tillsyn kan falla inom ramen för de

---

<sup>46</sup> Convention on the Rights of Persons with Disabilities, från FN:s hemsida,

<http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/convtexte.htm#convtext> (publ. 070502).

<sup>47</sup> Regeringens hemsida, <http://www.regeringen.se/sb/d/1928/a/18527> (publ. 070502).

<sup>48</sup> Se bl.a. RiR 2004:7 s. 39.

<sup>49</sup> Se RÅ 1997 ref 28.

<sup>50</sup> Se prop. 1995/96:146 s. 13 & 20.

<sup>51</sup> RÅ 2000 not 97.

grundläggande behoven då den hjälp som personen behöver kräver ingående kunskaper om honom eller henne.<sup>52</sup>

### 3.1.2 Studier inom området personlig assistans och assistansersättning till barn

Riksförsäkringsverket (RFV)<sup>53</sup> har bland annat som uppgift att bedriva utrednings- och utvärderingsarbete inom de områden som RFV ansvarar för.<sup>54</sup> År 2004 utkom en sammanställning av detta arbete på området barns rätt till personlig assistans och assistansersättning, RFV Analyserar 2004:9. Studien omfattade åren 1996-2002 och hade som syfte att kartlägga och analysera hur tillämpningen av barns rätt till personlig assistans och assistansersättning utvecklats. Som material användes statistik från Socialstyrelsen, RFV och en studie av ärenden där Försäkringskassan utrett barns rätt till assistansersättning.<sup>55</sup> Av studien framgår bland annat att antalet barn som är beviljade personlig assistans eller assistansersättning uppgick till drygt 3000 år 2002. Denna siffra har varit relativt konstant under åren 1996-2002, med en övervikt för de barn som är beviljade assistansersättning.<sup>56</sup> Gränsen för vad som skall räknas som barn är på intet sätt helt given, och RFV har i sin studie använt statistik för barn och ungdomar mellan 0 och 22 år.<sup>57</sup> Anledningen till denna gränsdragning är svår att finna, men det kan ha en sådan enkel orsak som att statistiken hos Socialstyrelsen redan från början delas in i åldersklasserna 0-6 år, 7-12 år och 13-22 år. I materialet från RFV räknades dock endast barn med assistansersättning till och med det år de fyller 18 år.<sup>58</sup>

Mycket av studien består av redogörelser för statistiken som finns om barns och ungdomars rätt till personlig assistans och assistansersättning. Indelningar görs med hänvisning till kön, ålder, personkrets, typ av insatser i övrigt et cetera. Det som är mest relevant för denna uppsats frågeställning är dock hur föräldraansvaret har bedömts i de olika ärenden och vad eventuella skillnader i bedömningarna kan bero på. Den mest intressanta delen av studien är därför granskningen av assistansersättningsärenden som genomfördes för barn i 9-10 års ålder, då denna tar upp just bedömningar av föräldraansvaret.

En av de viktigaste slutsatserna som granskningen ledde fram till var att det saknades en enhetlig behovsbedömning bland landets försäkringskassor.

---

<sup>52</sup> RÅ 1997 ref 23 I.

<sup>53</sup> År 2005 ersattes Riksförsäkringsverket och de allmänna försäkringskassorna av en ny central myndighet med namnet Försäkringskassan, som har i princip samma uppgifter som RFV hade. Se lag (2004:274) med anledning av inrättande av Försäkringskassan.

<sup>54</sup> Jfr med Försäkringskassans uppgifter enligt förordning (2004:1299) med instruktion för Försäkringskassan.

<sup>55</sup> RFV Analyserar 2004:9, s. 9.

<sup>56</sup> RFV Analyserar 2004:9, s. 10.

<sup>57</sup> RFV Analyserar 2004:9, s. 43.

<sup>58</sup> Jfr RFV Analyserar 2004:9, s. 81-82.

Detta gällde tillämpningen gällande vad som skall utredas, hur behoven skall bedömas och hur till exempel antalet timmar skall beräknas. Exempel på skillnader som framkom var exempelvis att inte alla försäkringskassor tar hänsyn till de behov som barnet har när det inte är i skolan, alltså under helger och skollov. I cirka 40 procent av fallen hade försäkringskassan inte utrett om det fanns ett mer omfattande behov av personlig assistans under skolledigheter och i 30 procent av ärendena fanns inga uppgifter om att behovet under helger hade utretts.<sup>59</sup>

Som exempel på skillnader hur behov skall bedömas kan nämnas bedömningar av behov av tillsyn och hjälp med kommunikation, där det i vissa ärenden uppgetts att barnet hade behov av ständig tillsyn eller ständig hjälp med kommunikation, men det saknades en specificering av antal timmar för behovet.<sup>60</sup>

Beträffande föräldraansvaret noterades också stora skillnader i bedömningarna. Ordet föräldraansvar nämndes i utredningen i 55 av 114 ärenden och i 21 av dessa ärenden angavs det också ett mätbart mått. Skillnaden kan illustreras med att föräldraansvaret för ett 9-10-årigt barn som mest ansågs vara 21 timmar per vecka plus tid för jour. Det kan alltså konstateras att föräldraansvaret bedömdes vara allt mellan 0 och 21 timmar plus jour per vecka.<sup>61</sup>

Som en följd av resultatet i studien påpekades i diskussionen att det framgår tydligt att Försäkringskassan behöver ytterligare stöd och vägledning från RFV för att få bukt på de skillnader som visade sig finnas mellan de olika försäkringskassornas bedömningar avseende barns rätt till assistansersättning. Behovet av en behovsprövningsmodell framhölls, där det vore lämpligt att det inbegreps vilka moment som ska utredas i ett ärende, hur behovet av stöd och service ska beräknas samt hur detta behov skall beaktas i förhållande till andra samhällsinsatser. I samband med utformandet av en behovsbedömningsmodell föreslogs att Världshälsoorganisationens (WHO) ”Klassifikation av funktionstillstånd, funktionshinder och hälsa”, ICF, skulle kunna verka som gemensam grund för modellen. Det uppgavs att fördelen skulle vara att en övergripande modell som ICF skulle bana väg för förståelse och gemensamt språkbruk mellan samtliga inblandade i ett ärende.<sup>62</sup> I korthet har ICF som övergripande mål att tillhandahålla en struktur och ett standardiserat språk för att beskriva funktionsförmåga och funktionshinder i relation till hälsa. Klassifikationen definierar hälsokomponenter och några hälsorelaterade komponenter av välbefinnande (såsom utbildning och arbete). ICF kan tillämpas på alla människor, inte enbart funktionshindrade personer, vilket noga påpekas i klassifikationen.<sup>63</sup>

---

<sup>59</sup> RFV Analyserar 2004:9, s. 16.

<sup>60</sup> RFV Analyserar 2004:9, s. 16.

<sup>61</sup> RFV Analyserar 2004:9, s. 16.

<sup>62</sup> RFV Analyserar 2004:9, s. 24-25.

<sup>63</sup> Klassifikation av funktionstillstånd, funktionshinder och hälsa – kortversion, Socialstyrelsen 2003, s. 12.

År 2005 publicerades den senaste statistiken avseende assistansersättning från Försäkringskassan. Statistiken omfattar åren 2000-2004 och visar bland annat på att andelen barn av samtliga assistansmottagare varit 14-15 procent under hela perioden. Den största gruppen barn som fått assistansersättning tillhör personkrets 1 och därefter personkrets 3.<sup>64</sup> Med barn avses personer upp till och med 15 år, till skillnad från ovannämnda statistik och studie av barns rätt till assistansersättning där gränsen i vissa fall drogs vid 22 års ålder. Skälet till att gränsen dragits vid just 15 år beror troligen på att personkrets 2 i LSS gäller personer som fått begåvningsmässigt funktionshinder efter hjärnskada i vuxen ålder. Enligt lagens förarbeten avses med vuxen, i detta sammanhang, en person från 16 års ålder.<sup>65</sup> I övrigt görs ingen analys av eller förklaring till statistiken, utan det handlar enbart om redovisning av statistik.

Någon granskning av barns rätt till assistansersättning liknande den från 2004 finns inte, men det kan vara på sin plats att nämna den parlamentariska kommitté som tillkallades av regeringen år 2004 och som har i uppdrag att göra en bred översyn av personlig assistans enligt LSS och LASS. Utredningen skulle ha sin utgångspunkt i de nationella målen för handikappolitiken<sup>66</sup> och uppdraget var enligt direktiven att kommittén bland annat skulle kartlägga och analysera hur assistansreformen fungerar i praktiken ur ett genusperspektiv<sup>67</sup> och om den fungerar i enlighet med assistansreformens intentioner. Vidare skulle kommittén, med särskilt fokus på personkrets- och behovsbedömningen, kartlägga och analysera hur regleringen av den personliga assistansen tillämpas samt föreslå hur regleringen kan ändras för att tillämpningen skall kunna bli bättre och mer effektiv. Ett annat uppdrag var att se över och föreslå lämpliga former av ett slags tillsyn över enskilda verksamheter med personlig assistans.<sup>68</sup>

Bakgrunden till direktivet från regeringen var ett betänkande från riksdagens socialutskott som i sin tur ledde fram till en skrivelse från riksdagen där det framkom att det finns tillämpnings- och finansieringsproblem och att tiden därför var mogen för en bred översyn av LASS.<sup>69</sup> Detta bekräftades också till stor del av att RFV och Socialstyrelsen lämnat flera utvärderingsrapporter beträffande personlig assistans som visade på att skillnader förekommer mellan könen och att den enskildes familjesituation påverkar behovsbedömningen. Beträffande barn nämndes också Barnombudsmannens rapport till regeringen år 2002, *Många syns inte men finns ändå*, där det uppmärksammades att det finns brister i tillämpningen av den lagstiftning som reglerar personlig assistans ur ett barnperspektiv.<sup>70</sup>

---

<sup>64</sup> Se 4.3 avseende personkretstillhörighet.

<sup>65</sup> Assistansersättning åren 2000–2004, Statistik 2005:7, Försäkringskassan, 2005, s. 7-8.

<sup>66</sup> Se 4.2.

<sup>67</sup> Min benämning, ordalydelsen i direktivet är ”ur kvinnors, mäns, flickors och pojkars perspektiv”.

<sup>68</sup> Dir. 2004:107, s. 1.

<sup>69</sup> Bet. 2002/03:SoU19 och rskr. 2002/03:193.

<sup>70</sup> Dir. 2004:107, s. 5 ff.

Assistanskommittén, som kommittén kom att heta, lämnade ett delbetänkande år 2005 som huvudsakligen behandlar vilka krav som skall ställas på dem som anordnar personlig assistans. Övriga frågor som ingår i uppdraget är för närvarande under behandling.<sup>71</sup> Den 8 juni 2006 beslutade regeringen att vidga utredningsområdet till att omfatta hela LSS och inte enbart personlig assistans. Detta motiverades med att det genom tillsynsmyndigheterna framkommit att det finns flera brister och tendenser i hanteringen av LSS. Det hade dessutom från flera håll framförts synpunkter om lagens bristande innehåll och utformning. Dessutom har frågan om vem som skall vara huvudman för LSS-insatser väckts. På grund av utvidgningen skall därför slutbetänkandet redovisas senast den 31 mars 2008 istället för tidigare angivet datum som var den 31 mars 2007.<sup>72</sup> För att ytterligare tydliggöra att det är hela LSS och assistansersättningen som nu är under utredning har kommittén också bytt namn till LSS-kommittén.<sup>73</sup> Det kommer alltså att dröja ytterligare ett år innan vi vet vad som eventuellt kommer att hända med barns rätt till personlig assistans och assistansersättning och om frågan om föräldraansvar kommer att föras upp på agendan.

## 3.2 Föräldraansvar enligt 6 kap. 2 § FB

### 3.2.1 Kort historik

Föräldrabalken i dess ursprungliga form stiftades 1949 och trädde i kraft den 1 januari 1950. Innehållet var inriktat på att reglera föräldraskapet till barn avseende bland annat faderskapets fastställande, moderskapet då barn avlats genom så kallad äggdonation, adoption, vårdnaden om barn, underhållsskyldighet och om förmynderskap, god man och förvaltarskap.<sup>74</sup>

Sedan dess har det skett många förändringar och fokuseringen på barnets rättigheter har blivit allt starkare. Beträffande vårdnaden genomfördes en omfattande reform år 1983 av vårdnadsreglerna i 6 kapitlet och det tillkom nya regler i 21 kap FB om verkställighet av avgöranden om vårdnad och umgänge m.m.<sup>75</sup> Den 1 mars 1991 trädde nya regler avseende vårdnad och umgänge i kraft. Syftet med denna reform var att främja samförståndslösningar mellan föräldrarna i samband med dessa frågor. En nyhet var bland annat skyldigheten för kommunerna att erbjuda samarbetsamtal till föräldrar som var oeniga i frågor om vårdnad och umgänge samt en möjlighet för rätten att i vårdnads- och umgänges mål initiera sådana samtal. Dessutom uppstod en vidgad möjlighet till gemensam vårdnad. Ytterligare förändringar har sedan skett av vårdnadsinstitutet. Nya bestämmelser i 6 kapitlet FB år 1995 gjorde

---

<sup>71</sup> SOU 2005:100, På den assistansberättigades uppdrag, s. 13.

<sup>72</sup> Dir. 2006:68, Tilläggsdirektiv till assistanskommittén – översyn av LSS m.m.

<sup>73</sup> <http://www.sou.gov.se/assistans/index.htm> (publ. 070411).

<sup>74</sup> Saldeen, Åke, Barn- och föräldrarätt, 5 uppl., s. 11.

<sup>75</sup> Saldeen, s. 14.

gällande att ett barns egen vilja skall tillmätas större betydelse än tidigare när det gäller frågor om vårdnad och umgänge.<sup>76</sup> År 1998 trädde ny lagstiftning i kraft efter att propositionen *Vårdnad, boende och umgänge* antagits av riksdagen. Reformen innebar bland annat en möjlighet för föräldrarna att träffa avtal i frågor om vårdnad, boende och umgänge. Detta syftade till att i större utsträckning nå samförståndslösningar vilket sågs som mer sannolikt om handläggningen av dessa frågor kunde hållas undan från det konfliktskapande domstolsförfarandet. Lagstiftningen innebar också en ökad möjlighet för domstolarna att besluta om gemensam vårdnad. Rätten kan numera även mot en förälders bestridande besluta om gemensam vårdnad, om detta anses vara bäst för barnet.<sup>77</sup>

Den senaste ändringen i vårdnadsreglerna trädde i kraft den 1 juli 2006 och medförde att betydelsen av barnets bästa skall komma till klarare uttryck i FB. Barnets bästa skall vara avgörande för alla beslut om vårdnad, boende och umgänge, vilket även gällt tidigare men som nu ytterligare förstärks i och med en ändring av portalparagrafen 6 kap. 2 a § FB.<sup>78</sup> Bestämmelsen innehåller nu ett särskilt stadgande om att det vid bedömningen av vad som är bäst för barnet skall fästas särskild vikt vid risken för att barnet eller någon annan i familjen utsätts för övergrepp eller att barnet olovligen förs bort eller hålls kvar eller annars far illa, och barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna. Att domstolen skall lyssna på barnet har också uppmärksammats genom 6 kap. 2 a § 3 st. som stadgar att hänsyn skall tas till barnets vilja med beaktande av barnets ålder och mognad.<sup>79</sup>

### 3.2.2 Vårdnadens innebörd

6 kap. 2 § i FB tar upp vad vårdnaden<sup>80</sup> egentligen skall innebära. Vad som är viktigt att skilja på och som ofta är föremål för förväxling är den rättsliga vårdnaden och den faktiska vårdnaden. Oftast sammanfaller dessa olika typer av vårdnad men inte alltid. Den rättsliga vårdnaden innebär såväl en rätt som en skyldighet för vårdnadshavaren att sörja för barnets personliga omvårdnad och angelägenheter i övrigt och att ge det uppfostran.<sup>81</sup> Termen ”vårdnad” har valts att kvarstå i lagtexten, trots tidigare förslag om att ersätta denna med termen ”föräldraansvar”. Utredningens delbetänkande som föregick proposition 1981/82:168 föreslog att termen ”föräldraansvar” skulle ersätta termen ”vårdnad” eftersom detta bättre uttryckte att föräldrar hade ansvar för sina barn i den omfattning som lagen anger. Utredningen anförde också att uttrycken rättslig vårdnad och faktisk vårdnad har skapat begreppsförvirring hos många människor. Dock avsågs inte någon saklig förändring av innebörden i vårdnadsbegreppet från utredningens sida.<sup>82</sup> Vad

---

<sup>76</sup> Saldeen, s. 15-16.

<sup>77</sup> Prop. 1997/98:7 s. 39 ff.

<sup>78</sup> Prop. 2005/06:99 s. 1.

<sup>79</sup> SFS 2006:458.

<sup>80</sup> Med vårdnad avses hädanefter den rättsliga vårdnaden.

<sup>81</sup> Saldeen, s. 145.

<sup>82</sup> SOU 1979:63, s. 61-62.

det berodde på att regeringen ändå valde att ha kvar termen ”vårdnad” framgår inte av propositionen, där det endast framhålls att uttrycket vårdnad bör behållas men att det vore lämpligt om det i framtiden fördes nya diskussioner huruvida det kan finnas ett bättre uttryck än vårdnad för att markera skillnaden mellan det juridiska ansvaret och den faktiska vården av ett barn.<sup>83</sup> Värt att nämna i sammanhanget kan vara att i den svenska översättningen av EG-förordningar används termen ”föräldraansvar” för att beteckna termen ”vårdnad” enligt föräldrabalken, något som i vissa fall märks redan i förordningens titel.<sup>84</sup> Det verkar också som att det inom den europeiska familjerätten är vedertaget att termen ”föräldraansvar” används då det exempelvis på Europeiska Kommissionens hemsida finns en specifik rättslig information om vad föräldraansvar innebär, vilket i stor utsträckning tangerar innebörden av vårdnad enligt svensk rätt.<sup>85</sup>

6 kap. 2 § 2 st. stadgar att *”den som har vårdnaden om ett barn har ett ansvar för barnets personliga förhållanden och skall se till att barnets behov enligt 1 § blir tillgodosedda. Barnets vårdnadshavare svarar även för att barnet får den tillsyn som behövs med hänsyn till dess ålder, utveckling och övriga omständigheter samt skall bevaka att barnet får tillfredsställande försörjning och utbildning”*.<sup>86</sup>

Här ges alltså svaret på vad som innefattas av vårdnaden. Bestämmelsen måste således läsas tillsammans med 6 kap. 1 §, där barnets grundläggande rättigheter räknas upp.

*”Barn har rätt till omvårdnad, trygghet och en god fostran. Barn skall behandlas med aktning för sin person och egenart och får inte utsättas för kroppslig bestraffning eller annan kränkande behandling”*.<sup>87</sup>

Det är alltså vårdnadshavarens skyldighet att se till att barnets behov enligt 1 § blir tillgodosedda. Detta innebär emellertid inte att det nödvändigtvis måste vara vårdnadshavaren personligen som faktiskt tillgodoser behovet, även om han eller hon normalt tar åtminstone någon faktisk del i barnets vård och fostran. Ansvaret för att barnet får en god uppväxt vilar också till stor del på samhället i form av förskolor, vanliga skolor och fritidsaktiviteter som samhället erbjuder. De barn och föräldrar som är i behov av särskild hjälp kan få detta genom socialtjänsten, bland annat genom ekonomiskt stöd i olika former.<sup>88</sup> Barnets rättigheter som stadgas i 6 kap. 1 § skall enligt förarbetena kunna uppfattas som allmängiltiga normer och därmed indirekt påverka även andra än vårdnadshavare som har hand om barn eller i

---

<sup>83</sup> Prop. 1981/82:168 s. 21.

<sup>84</sup> Se t.ex. förordning (EG) nr 2201/2003 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar i äktenskapsmål och mål om föräldraansvar.

<sup>85</sup> Europeiska Kommissionens hemsida:

[http://ec.europa.eu/civiljustice/parental\\_resp/parental\\_resp\\_gen\\_sv.htm](http://ec.europa.eu/civiljustice/parental_resp/parental_resp_gen_sv.htm) (publ.070413).

<sup>86</sup> SFS 2006:458.

<sup>87</sup> SFS 1983:43.

<sup>88</sup> Vängby & Walin, Föräldrabalken - en kommentar, FB 6 kap. 2 §, jfr. prop 1981/82:168 s. 61.

bestämmelser som rör barn.<sup>89</sup> Med uttrycket tillsyn menas i detta sammanhang att vårdnadshavaren har en uppsiktsplikt som i första hand gäller för att skydda barnet från att skada sig självt, men även för att skydda andra från att skadas till person eller egendom av barnet. Härvid hänvisas till vissa regler om straffsanktion mot vårdnadshavare som brister i uppsikten och till skadeståndsreglerna.<sup>90</sup> Bestämmelsen var enligt propositionen "ett uttryck för den skyldighet att hålla tillsyn över barnet som vårdnadshavaren har gentemot utomstående" när den tillkom.<sup>91</sup>

Värt att nämna är också att i skrivande stund förbereds en utredning som behandlar vårdnadsansvaret mellan föräldrar. Enligt kommittédirektivet skall utredaren "*analysera vilka nackdelar som kan uppkomma för ett barn vid gemensam vårdnad när vårdnadshavarna inte kan enas i frågor som rör barnet*". Utredaren skall särskilt undersöka detta i samband barns möjlighet till hälso- och sjukvård samt insatser inom socialtjänstens område. Även andra områden skall beröras, såsom förskola, skola och boende för barnet. I övrigt skall utredaren även undersöka om det kan vara till barnets fördel att en förälder som inte är vårdnadshavare får möjlighet att få information om barnet direkt från exempelvis förskola, skola, hälso- och sjukvård och socialtjänst. Detta är precis vad Johanna Schiratzki föreslog i sin artikel i JT som omnämns nedan under 3.2.4.2<sup>92</sup>. Utredningen skall presenteras senast den 1 juli 2007.<sup>93</sup>

I vårdnadshavarens ansvar, eller snarare det totala föräldraansvaret, ingår även ett förmynderskap som innebär att föräldrarna får och skall bestämma i frågor som rör barnets ekonomi.<sup>94</sup> Detta förmynderskap är dock inte av intresse för denna uppsats frågeställning och lämnas därför därhän.

### 3.2.3 Barnkonventionen

Barnkonventionen antogs av FN:s generalförsamling den 20 november 1989 och ratificerades av Sverige året därpå, 1990.<sup>95</sup> Därmed har Sverige förpliktat sig att på det sätt som anges i konventionen respektera och främja ett barns rättigheter. Principen om barnets bästa kommer till uttryck i artikel 3 där följande står skrivet: "*Vid alla åtgärder som rör barn, vare sig de vidtas av offentliga eller privata sociala välfärdsinstitutioner, domstolar, administrativa myndigheter eller lagstiftande organ, skall barnets bästa komma i främsta rummet*".<sup>96</sup> Denna bestämmelse har implementerats i FB genom portalparagrafen i 6 kap. 2 a § som stadgar att för alla beslut om

---

<sup>89</sup> Prop. 1981/82:168 s. 22.

<sup>90</sup> SOU 1979:63, s. 64-65, jfr. prop. 1993/94:57.

<sup>91</sup> Prop. 1981/82:168 s. 23.

<sup>92</sup> Schiratzki, Johanna, JT 2006-07 s. 355-363.

<sup>93</sup> Dir. 2006:83, Beslutanderätten vid gemensam vårdnad.

<sup>94</sup> Ewerlöf et al, Barnets bästa – om föräldrars ansvar och samhällets ansvar, femte uppl., Norstedts Juridik, Stockholm 2004, s. 37.

<sup>95</sup> Prop. 1989/90:107, s. 3.

<sup>96</sup> FN:s konvention om barnets rättigheter antagen av FN:s generalförsamling den 20 november 1989.



vårdnad, boende och umgänge skall barnets bästa vara avgörande. Principen om barnets bästa är starkt förankrad i svensk rätt och finns även uttryckt i 1 kap. 2 § SoL, där det framgår att när åtgärder rör barn skall det särskilt beaktas vad hänsynen till barnets bästa kräver, samt i 1 § 5 st. LVU, enligt vilken vad som är bäst för den unge skall vara avgörande vid beslut enligt LVU. Någon liknande bestämmelse om barnets bästa finns inte intagen i LSS eller LASS, och detta är enligt Försäkringskassan orsaken till att den inte hör barn eller väger barnets intressen mot föräldrarnas eller andra inblandades intressen i assistansärenden. Det saknas helt enkelt rättsligt stöd för detta, vilket uppges vara en nödvändighet för att Försäkringskassan skall kunna fatta ett riktigt beslut.<sup>97</sup> Det skulle vara omöjligt att fatta beslut med barnets bästa som grund om ett sådant beslut skulle gå föräldrarnas önskemål emot.<sup>98</sup>

I artikel 23 återfinns regler om barn med handikapp. Första punkten anger att ett barn med psykiskt eller fysiskt handikapp bör åtnjuta ett fullvärdigt och anständigt liv under förhållanden som säkerställer värdighet, främjar självförtroende och underlättar barnets aktiva deltagande i samhället. Punkt 2 fastställer att ett barn med handikapp har rätt till särskild omvårdnad. Konventionsstaterna förpliktas att inom ramen för tillgängliga resurser uppmuntra och säkerställa att ett barn som är berättigat till bistånd och de som är ansvariga för omvårdnaden om barnet får det bistånd som man ansökt om och som är lämpligt med hänsyn till barnets tillstånd och föräldrarnas förhållanden, eller förhållandena för någon annan som tar hand om barnet.

Det finns alltså regler i Barnkonventionen som skulle kunna tillämpas i fråga om barns rätt till personlig assistans och assistansersättning, men problemet är, som ofta är fallet inom folkrätten, att dessa inte är implementerade i svensk rätt genom lagstiftning. Vad skälet till avsaknaden av lagstiftning i dessa ärenden är kan inte entydigt fastslås. Det finns dock en möjlighet att detta kommer att införas i LSS och LASS då RFV och Socialstyrelsen anser att Försäkringskassa, kommun och domstolsväsende uttryckligen bör ha möjlighet att väga barns intressen mot andra inblandades intressen samt höra barn. Därför har de två myndigheterna i samråd föreslagit att bestämmelser som tydligt reglerar barnets bästa och barnets rätt att komma till tals bör införas i LSS och LASS.<sup>99</sup> Det återstår dock att se vad LSS-kommittén lägger fram i sin utredning i mars 2008.

---

<sup>97</sup> RFV 2004:9, s. 14-15.

<sup>98</sup> RFV 2004:9, s. 27.

<sup>99</sup> RFV 2004:9, s. 29.

### 3.2.4 Något om begreppets förekomst i rättspraxis och doktrin

Bestämmelserna om föräldraansvaret i 6 kap. 1 och 2 §§ FB har aldrig i sig prövats av domstol. Med detta menas att den huvudsakliga rättsfrågan i ett mål inte har varit vad vårdnaden enligt nyss nämnda lagrum i detalj bör och skall innebära. Det finns emellertid vissa avgöranden där föräldraansvaret i någon del diskuteras. Här redogörs för ett fall från Hovrätten för Västra Sverige där det förs en relativt omfattande diskussion om föräldraansvaret kontra samhällets ansvar för barn i fråga om straffrättsligt ansvar. Avsikten är inte att redogöra för något slags gällande rätt avseende föräldraansvaret, utan snarare att framhålla belysande exempel på hur föräldraansvaret diskuteras i vitt skilda sammanhang samt hur resonemangen förs kring begreppet därvid.

#### 3.2.4.1 RH 1996:144<sup>100</sup>

Sakfrågan rörde huruvida en kvinna tillika moder, Lisbeth B, gjort sig skyldig till hemfridsbrott och skadegörelse. Händelseförloppet var att Lisbeth B i december 1994 med hjälp av en spade uppsåtligen krossat en ruta i Sune, Ann och Pia B:s, hennes före detta make och deras två döttrar, bostadsfastighet. Lisbeth B trängde därefter olovligen in och kvarstannade i fastigheten. Händelseförloppet vitsordades av Lisbeth, men hon åberopade nöd som grund för ansvarfrihet. Som stöd för detta uppgav hon att hon var oroad för döttrarnas utveckling vid deras boende hos fadern, Sune B. När hon ringde på öppnade först Pia men när Pia såg vem det var slängdes dörren igen. Därefter tog Pia ett glas med sprit och drack så att Lisbeth B skulle se det genom fönstren. Hon ansåg att hon som förälder nu var skyldig att ingripa. Eftersom det torde ha varit meningslöst att försöka få polis eller socialtjänst till platsen med erforderlig skyndsamhet fann hon ingen annan råd än att ta sig in i huset. För att göra det krossade hon en altanruta med en spade, som stod på altanen. När hon kom in möttes hon av Pia, som var berusad och alldeles oregerlig. Ann tycktes dock vara nykter. Hon uppfattade att ungdomarna som funnits i övervåningen gav sig av via någon annan utgång. Spritflaskorna var borta, tydligen undan gömda. När hon hörde att flickorna ringt efter Sune B lämnade hon huset.

Tingsrätten (TR) dömde Lisbeth B för hemfridsbrott och skadegörelse till 30 dagsböter. Som skäl uppgavs att bland annat att vad som framkommit inte gav vid handen att döttrarna befunnit sig i någon sådan akut fara som berättigat Lisbeth B att tränga in i huset genom att krossa fönstret. Lisbeth B kan därför inte undgå ansvar för hemfridsbrott och skadegörelse i enlighet med åtalet. Dock sattes straffet ner något med hänsyn till brottsbalken 29 kap. 5 §. Lisbeth B överklagade och yrkade att åtalet skulle ogillas.

---

<sup>100</sup> Jfr med RH 1999:129, där omständigheterna har vissa likheter men rätten inte för ett resonemang utifrån begreppet föräldraansvar.

Hovrätten (HovR) fann i likhet med TR:en att rekvisiten för hemfridsbrott och skadegörelse var uppfyllda. Rörande Lisbeth B:s åberopande av nöd förde HovR:en en diskussion om det *”vid en kollision mellan föräldraansvar och straffrättsligt ansvar finns något utrymme för att bedöma en eljest straffbar handling som straffri.”* HovR:en konstaterade att vårdnadshavaren har en skyldighet att ha uppsikt över barnet och att denna uppsiktsplikt i första hand är till för att skydda barnet från att skada sig själv, men är även i vissa sammanhang straffsanktionerad samt har en betydelse för föräldrarnas och barnets skadeståndsansvar. Vårdnadshavaren anses vara skyldig att ingripa om ett barn kan komma till skada eller om barnet visar sig inte vara moget att själv fatta beslut. HovR:en tog vidare upp möjligheten för samhället att under vissa förutsättningar överta föräldraansvaret för barn med stöd av LVU eller SoL. Den påpekade också den viktiga skillnaden att det vid ingripande enligt SoL krävs samtycke från vårdnadshavaren, vilket inte är fallet avseende LVU. HovR:en drog härav slutsatsen att *”föräldraansvaret ger föräldern en rätt att och skyldighet att ingripa med förebyggande åtgärder rörande barnet i vart fall när sådana omständigheter föreligger, som ger samhället en rätt att ingripa med stöd av socialrätten”*. Vidare uppgavs att föräldraansvaret är primärt i förhållande till samhällets ansvar för barn, men att de två regelsystemen delvis kan sägas täcka varandra. Därefter kommer HovR:en in på den springande punkten för målets avgörande, det vill säga om Lisbeth B:s handlande antingen kan anses befriat från ansvar för brott på grund av nöd eller med hänsyn till sitt föräldraansvar. Rätten fann att brottsbalkens bestämmelser om strafffrihet är uttömmande och att nöd inte kan anses ha förelegat. Därför kunde Lisbeth B inte gå fri från ansvar. Däremot ansågs att det med hänsyn till hennes föräldraansvar var uppenbart oskäligt att döma Lisbeth B till påföljd och därför meddelades påföljdseftergift.

### 3.2.4.2 Begreppet föräldraansvar inom doktrinen

Föräldraansvaret är ett begrepp som behandlats i inte alltför många juridiska fackböcker, tidskrifter eller avhandlingar. På grund av att begreppet inte är helt entydigt förekommer det också inom andra områden än det rättsvetenskapliga. Som exempel på det kan nämnas Gustaf Moritz Blumenthal, barnläkare verksam i Stockholm kring förra sekelskiftet, som skrev om sin syn på hur tonåringar skall vägledas till att bli goda samhällsmedborgare.<sup>101</sup> Av högre relevans är Johanna Schiratzkis, professor i rättsvetenskap vid juridiska fakulteten vid Stockholms universitet, avhandling *Vårdnad och vårdnadstvister* som behandlar innebörden av begreppet vårdnad förhållandevis ingående.<sup>102</sup> Dock nämner den ingenting om föräldrars ansvar för sina funktionshindrade barn, vilket är en genomgående brist för den doktrin som tar upp begreppet föräldraansvar.

---

<sup>101</sup> Blumenthal, Gustaf Moritz, *Föräldraansvar: Synpunkter vid den mognande ungdomens upplysning och ledning*, Stockholm, 1916.

<sup>102</sup> Schiratzki, Johanna, *Vårdnad och vårdnadstvister*, Norstedts juridik, Stockholm, 1997, s. 178-179.

Schiratzki har också relativt nyligen skrivit en artikel i Juridisk Tidskrift om särlevande föräldrars ansvar för sina barn. Där ger hon ett förslag till nya regler om föräldraansvaret för särboende föräldrar med utgångspunkten att föräldrars rättigheter gentemot sina barn motiveras av deras ansvar för barnets bästa.<sup>103</sup> Begreppet föräldraansvar innebär i hennes förslag föräldrars grundläggande ansvar för sina barn och hon menar att föräldraansvaret är som mest omfattande för föräldrar som är vårdnadshavare och bor tillsammans med sina barn och minst omfattande för föräldrar utan del i den rättsliga vårdsnaden, som inte bor med barnet. I övrigt rör hennes förslag inte själva omvårdnads- eller tillsynsdelen i begreppet föräldraansvar utan snarare en utvidgning av föräldraansvaret i form av en rätt att ta del av information om barnet, med begränsning av sekretesslagen, för den förälder som inte bor med barnet. Enligt förslaget skall dock domstol kunna besluta, eller socialnämnd godkänna avtal, om en annan lösning i enskilda frågor rörande barnet.<sup>104</sup> Förslaget framstår som väl genomarbetat med sitt preciserade innehåll avseende såväl beslutskompetens för vårdnadshavarna var för sig som regler för vårdnadshavarnas samarbete och boförälders rätt att flytta med barnet.<sup>105</sup>

Eva Ryrstedt, docent och lektor i civilrätt vid juridiska fakulteten vid Lunds universitet, tar upp begreppet föräldraansvar i en skrift där hon jämför det svenska systemet avseende gemensam vårdnad med systemen i övriga nordiska länder - Island undantaget - ,Tyskland, England och Australien. Ryrstedt nämner att institutet vårdnad innebär såväl rättigheter som skyldigheter ur vårdnadshavarens perspektiv i förhållande till barnet och att gränserna mellan rättighet och skyldighet ofta kan vara flytande, många gånger med en betoning på vårdnadshavarens ansvar.<sup>106</sup> Föräldraansvaret uppges vara föremål för en förändring, där den gemensamma nämnanen för länderna är viljan att avdramatisera och minska konflikterna runt ansvaret och omsorgen om barn.<sup>107</sup> Ryrstedts behandling av begreppet föräldraansvar förefaller inte skilja sig nämnvärt från Saldeens eller Schiratzkis framställningar. De tre författarna kommenterar inte vad vårdsnaden i detalj bör innebära, utan hänvisar till vad som framkommer av lagtext och förarbeten. Därmed bidrar de inte till att bringa klarhet till begreppets innebörd, men detta var å andra sidan inte heller syftet med deras respektive skriftliga framställning.

Den hittills enda kända text som tar upp problemet med föräldraansvar beträffande funktionshindrade barn är en artikel skriven av före detta kammarrättsrådet Olle Fellenius. Han driver där tesen att det inte finns något lagstadgat föräldraansvar som ålägger föräldrar till funktionshindrade barn att vårda barnen själva. Artikeln påtalar vikten av att hålla isär begreppen rättslig vårdnad och faktisk vårdnad, något som författaren menar inte alltid

---

<sup>103</sup> Schiratzki, Johanna, JT 2006-07 s. 355.

<sup>104</sup> Schiratzki, JT 2006-07, s. 357-358.

<sup>105</sup> Schiratzki, JT 2006-07, s. 358-363.

<sup>106</sup> Ryrstedt, Eva, Konsensus – förutsättning eller belastning för ett gemensamt föräldraansvar, Juristförlaget i Lund, Lund, 2002, s. 14.

<sup>107</sup> Ryrstedt, s. 70.

sker i diskussionen om föräldraansvar för föräldrar till funktionshindrade barn. Vidare påpekar Fellenius att det förvisso inte sägs något i förarbetena till FB om funktionshindrade barn, men när det antyds att ett barn behöver mer stöd hänvisas till samhällets insatser. Författaren menar att det enligt FB åvilar föräldrarna att behövliga insatser kommer till stånd, inte en skyldighet att ge ett funktionshindrat barn den vård som funktionshindret medför. Fellenius menar också att den tillsyn som det talas om i FB inte innebär den extra tillsyn som ett funktionshindrat barn kan kräva på grund av en medicinsk skada. Han hänvisar också till RÅ 1997 ref 23 I<sup>108</sup> och avslutar artikeln med följande ord: ”Som regel skall man således inte behöva ta någon hänsyn till föräldraansvaret då det gäller att bedöma rätt till personlig assistans för de grundläggande behoven. Endast då det gäller mycket små barn kan denna fråga behöva diskuteras. Först då det gäller assistans för annat än de grundläggande behoven kan det som regel finnas anledning att jämföra med föräldrabalkens regler och det arbete som ett barn utan funktionshinder normalt kräver av sina föräldrar”.<sup>109</sup>

### 3.3 Sammanfattning

I detta kapitel har bland annat redogjorts för bakgrunden till insatsen personlig assistans enligt 9 § 2 LSS, med en kort historisk tillbakablick på hur handikappolitiken har vuxit fram och bytt skepnad genom de senaste 60 åren. I korthet kan sägas att fokus har förflyttats från att hålla funktionshindrade borta från samhället till att integrera funktionshindrade i samhället. Vidare har jag tagit upp vissa svårigheter i rättstillämpningen avseende personlig assistans, till exempel psykiskt funktionshindrade som är särskilt utsatta på grund av sina i många fall osynliga handikapp. Olika juridiska beslutsfattare uppfattar inte heller deras behov som assistansberättigande eftersom de rent tekniskt kan utföra många av sina grundläggande behov på egen hand. Andra svårigheter uppstår när det handlar om bedömningar av barns rätt till personlig assistans och assistansersättning. Statistik från Riksförsäkringsverket, numera Försäkringskassan, visar på att föräldraansvaret bedömdes vara allt mellan 0 och 21 timmar plus jour för ett barn i nio-tioårsåldern av handläggarna på Försäkringskassan. Behovet av ytterligare stöd och vägledning för Försäkringskassans handläggare efterlystes i analysen som genomfördes på uppdrag av Försäkringskassan.

Kapitlet innefattar också en redogörelse för begreppet föräldraansvar enligt 6 kap. 2 § FB och dess bakgrund, innebörd och förekomst i rättspraxis och doktrin. Begreppet sträcker sig tillbaka till FB:s tillkomst år 1949, och har sedan dess genomgått en rad förändringar. Sedan 1983 har begreppet dock i princip bestått. Begreppet föräldraansvar används emellertid inte i lagtexten utan termen är vårdnad, vilken enligt 6 kap. 1 och 2 §§ FB innebär en

---

<sup>108</sup> Refererat nedan, se 4.6.1.

<sup>109</sup> Fellenius, Olle, Föräldraansvar, OFUS Just det, OFUS Rättsinfo AB, [www.ofus.se](http://www.ofus.se) (publ. 070415).

skyldighet för vårdnadshavaren att se till att barnets behov tillgodoses samt utöva den tillsyn som är nödvändig med hänsyn till barnets ålder, utveckling och omständigheter i övrigt. Ansvaret vilar dock inte enbart på vårdnadshavaren personligen utan samhället har också ett ansvar genom förskola, skola och fritidsaktiviteter. För barn och föräldrar i behov av särskild hjälp uttalas i förarbetena att socialtjänsten kan bistå med bland annat ekonomisk hjälp i olika former.

Barnkonventionen slår fast att barnets bästa skall stå i främsta rummet vid alla åtgärder som rör barn, oavsett om dessa vidtas i den privata eller den offentliga sfären. Principen om barnets bästa är starkt förankrad i svensk rätt genom exempelvis FB och SoL, men finns inte reglerad i LSS eller LASS.

Föräldraansvar som begrepp förekommer i vitt skilda sammanhang både innanför och utanför den rättsvetenskapliga världen. I rättspraxis tas det exempelvis upp i ett brottsmål där en kvinna anför föräldraansvar som grund för ansvarsfrihet när hon gjort sig skyldig till hemfridsbrott och skadegörelse. Invändningen hade ingen framgång i skuldfrågan men innebar påföljdseftergift i hovrätten. Inom litteraturen har begreppet avhandlats av flera experter inom familjerätten, exempelvis Schiratzki och Ryrstedt. Innebörden av föräldraansvar är till synes inte föremål för någon definitionsmässig motsättning dem emellan, och de tar heller inte upp begreppets mångtydighet som ett problem, då deras forskningsområden rör sig i andra riktningar. Inom den socialrättsliga doktrinen lyser begreppet föräldraansvar med sin frånvaro. En artikel av Fellenius tar dock sikte på problemet med bedömningar av föräldraansvar för funktionshindrade barn. Hans slutsats är att föräldraansvaret endast bör beaktas för de grundläggande behoven när det rör sig om mycket små barn. När det rör sig om de så kallade övriga behoven kan det dock enligt artikeln finnas anledning att tillämpa FB:s regler om föräldraansvar.

# 4 Gällande rätt

## 4.1 Inledning

I detta kapitel redogörs för gällande rätt avseende personlig assistans enligt 9 § 2 LSS och assistansersättning enligt LASS med särskild tonvikt på barns rätt till denna insats respektive ersättning. Med gällande rätt avses i denna uppsats de formella rättskällor som finns i rättskälleläran, vilken Peczenik med flera har lyft fram. Enligt Peczeniks rättskällelära finns det texter som skall, bör och får beaktas. Lagar, föreskrifter och avtal skall beaktas, förarbeten, konventioner och praxis bör beaktas och doktrin med mera får beaktas.<sup>110</sup> Här redogörs dock endast för de rättskällor som har relevans för uppsatsens syften och frågeställningar. Detta innebär att förevarande kapitel enbart behandlar lagar, förarbeten, rättspraxis och i förekommande fall doktrin.

Inledningsvis kommer jag att beskriva det övergripande syftet med personlig assistans samt vilka förutsättningar som skall vara uppfyllda för att den funktionshindrade skall kunna erhålla insatsen. Därefter övergår framställningen till att handla om barns rätt till personlig assistans och assistansersättning, och då speciellt om begreppet föräldraansvar i gällande rätt. Det skall sägas att doktrinen på området, i synnerhet avseende barns rätt till personlig assistans, är mycket knapphändig, varför rättskällorna till största del består av lagstiftning, förarbeten och rättspraxis.

## 4.2 Syftet med personlig assistans

Syftet, eller snarare målet, med all verksamhet enligt LSS anges i 5 §. Den enskilde skall få möjlighet att leva som andra. Verksamheten skall främja jämlikhet i levnadsvillkor och full delaktighet i samhällslivet för de som omfattas av lagen. Bestämmelsen är menad att ge uttryck för de bärande principerna i svensk handikappolitik, det vill säga tillgänglighet, inflytande, delaktighet, självbestämmande, helhetssyn och kontinuitet.<sup>111</sup> Dessa principer vilar i sin tur på den grundläggande etiska principen i den humanistiska människosynen, nämligen att alla människors värde är lika. Detta innebär att alla människor har samma mänskliga rättigheter och samma rätt att få dem respekterade. Principen fastslogs som en grundsats i det betänkande som 1989 års Handikapputredning lade fram. En särskilt stringent formulering kring detta är värd att lyftas fram i sin helhet. *”Även om riktigheten i den ena eller andra människosynen inte kan bevisas vetenskapligt, så är valet av människosyn inte godtyckligt. Det är nämligen möjligt att på ett rationellt sätt reflektera över följderna av olika synsätt. För oss är det givet att sådana reflexioner måste leda till valet av den humanistiska människosynen. Om den teknokratiska människosynen fick*

<sup>110</sup> Se Peczenik, 1990, s. 141 ff.

<sup>111</sup> Prop. 1992/93:159 s. 170.

*råda i vårt samhälle skulle föraktet för svagheten legitimeras. Det är vår uppgift att motarbeta detta. Vårt utredningsuppdrag handlar om att konkretisera den grundläggande etiska principen om människans lika värde. Var och en av våra bärande principer skall spegla detta. Våra förslag skall prövas mot detta synsätt”.*<sup>112</sup>

Personlig assistans utgör en stor del av verksamheten enligt LSS och innebär att den funktionshindrade har tillgång till en person som utgör ett mänskligt hjälpmedel. Insatsen skall utformas så att den stärker den enskildes möjlighet att leva ett självständigt och oberoende liv. Det är den enskilde själv som skall avgöra hur insatsen skall anordnas. Genom personlig assistans ges den enskilde frihet att själv bestämma i vilka situationer och vid vilka tillfällen som hjälpen skall ges. Som exempel kan personlig assistans för vissa personer vara en grundläggande förutsättning för att de skall kunna arbeta eller studera. Vissa andra behöver ett fåtal assistenter som de känner väl för att kunna göra sig förstådda och för att själva kunna ta emot information. För ytterligare andra är det av vikt att få hjälp av mycket privat karaktär som till exempel i samband med den personliga hygien. Avsikten är att assistansen skall lämnas i krävande eller i olika avseenden komplicerade situationer, vanligtvis av mycket personlig karaktär. Dock skall insatsen kunna ges även i andra situationer där den enskilde behöver kvalificerad hjälp och som ingår i det dagliga livet, exempelvis om personen behöver hjälp för att komma ut i samhället, för att studera, träna eller delta i annan aktivitet.<sup>113</sup> En annan viktig del i utövandet av personlig assistans är att den assistansberättigade ges möjlighet att själv bestämma vem som skall vara personlig assistent.<sup>114</sup> Grundläggande är även att den assistansberättigade bestämmer vem som skall anordna assistansen. Han eller hon kan själv välja att vara arbetsgivare eller välja att anlita kommunen, privat företag eller kooperativ.<sup>115</sup>

## 4.3 Personkretsen

För att kunna begära insatsen personlig assistans enligt 9 § 2 LSS krävs till att börja med att man tillhör personkretsen i 1 § LSS. Personkretsen är indelad i tre grupper som återfinns i varsin punkt i 1 §. Dessa är följande:

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, eller
3. personer med andra varaktiga fysiska eller psykiska funktionshinder som uppenbart inte beror på normalt åldrande, om de är stora och förorsakar

---

<sup>112</sup> SOU 1991:46, s. 123-124.

<sup>113</sup> Prop. 1992/93:159 s. 64.

<sup>114</sup> SOU 1991:46 s. 69-70.

<sup>115</sup> Prop. 1992/93:159 s. 175.



betydande svårigheter i den dagliga livsföringen och därmed ett omfattande behov av stöd och service.

De två första punkterna är avsedda att täcka in samma personkrets som ingick i Omsorgslagen och bygger till stor del på medicinska diagnoser. Avsikten hos lagstiftaren var att dessa grupper, på grund av sina utsatta situationer och sina svårigheter att tillvarata sina intressen, tillhöra personkretsen utan att kriterierna i tredje punkten behöver prövas i varje enskilt fall. Den sista punkten bygger på vilka svårigheter i livsföringen och stödbehov som den enskilda har och är en utökning av personkretsen i förhållande till Omsorgslagen.<sup>116</sup> Här ingår barn, ungdomar och vuxna med långvariga habiliterings- och rehabiliteringsbehov och som på grund av sitt funktionshinder har ett likartat behov som personerna i punkt 1 och 2. Samtliga rekvisit skall vara uppfyllda för att en person skall kunna omfattas av lagen. Viktigt att poängtera är att vid bedömningen av vad som är ett funktionshinder är det graden av stödbehovet som skall beaktas och inte orsaken till eller arten av sjukdomen eller skadan eller diagnosen som räknas.<sup>117</sup> Det är framförallt denna punkt som vållat problem vid personkretsbedömningen. Särskilt personer med psykiska funktionshinder har haft svårt att nå fram till lagstiftningen.<sup>118</sup>

## 4.4 Rätten till personlig assistans

En förutsättning för att den enskilde skall få rätt till personlig assistans är att han eller hon behöver insatsen i sin dagliga livsföring och att behovet inte tillgodoses på annat sätt.<sup>119</sup> Vid bedömningen av om den enskilde har ett behov av insatsen görs en jämförelse med vad som anses normalt för personer i samma ålder. För att en insats skall kunna nekas krävs att behovet faktiskt tillgodoses på annan sätt, till skillnad från 4:1 SoL där det räcker att behovet kan tillgodoses på annat sätt för att bistånd skall kunna nekas. Exempel på när behovet anses tillgodosett är när en nära anhörig frivilligt svarar för insats, eller genom en förälders ansvar enligt föräldrabalken för den normala vårdnaden av ett barn. Behovet kan i dessa fall anses tillgodosett antingen helt eller delvis.<sup>120</sup> Vidare krävs det att den funktionshindrade eller dennes ställföreträdare begär insatsen enligt 8 § LSS.

I 9 § räknas tio insatser upp som den som tillhör personkretsen kan begära. Andra punkten tar upp personlig assistans, eller närmare bestämt ”biträde av personlig assistent eller ekonomiskt stöd till skäligen kostnader för sådan assistans, till den del behovet av stöd inte täcks av beviljade assistanstimmar

---

<sup>116</sup> Prop. 1992/93:159 s. 53.

<sup>117</sup> Prop. 1992/93:159 s. 55.

<sup>118</sup> Se Sjöberg, Ulf, Handläggning av LSS-frågor, 2 uppl., 1999, s. 16-17 och Hydén, Lars-Christer (red.), Från psykiskt sjuk till psykiskt funktionshindrad, Studentlitteratur, 2005, s. 73-74.

<sup>119</sup> 7 § LSS

<sup>120</sup> Grunewald & Leczinsky, s. 39.

enligt lagen (1993:389) om assistansersättning”. 9 a § fördes in i lagen 1996 efter förslag om att begreppet personlig assistans behövde förtydligas. Detta eftersom det förekom olika tolkningar av vad som egentligen skulle berättiga till personlig assistans. Tillämpningen av LSS och LASS var inte enhetlig, varken bland försäkringskassorna eller i domstolarna.<sup>121</sup> Definitionen i 9 a § LSS lyder: ”Med personlig assistans enligt 9 § 2 avses personligt utformat stöd som ges av ett begränsat antal personer åt den som på grund av stora och varaktiga funktionshinder behöver hjälp med sin personliga hygien, måltider, att klä av och på sig, att kommunicera med andra eller annan hjälp som förutsätter ingående kunskaper om den funktionshindrade (grundläggande behov).” Det finns alltså ett absolut krav på att behov av hjälp med de grundläggande behoven skall föreligga för att insatsen ska kunna komma i fråga. Däremot krävs det inte att den funktionshindrade skall behöva hjälp med samtliga grundläggande behov, utan det räcker att den funktionshindrade behöver hjälp med exempelvis toalettbesök och matning.

Förslaget som regeringen lade fram i proposition 1995/96:146 överensstämmer dock inte riktigt med den slutliga versionen i 9a §. Regeringen förordade att personlig assistans skulle ges till den som på grund av sitt funktionshinder behöver *praktisk* hjälp i vardagliga situationer. Detta skulle emellertid inte innebära att någon grupp som omfattas av LSS skulle stängas ute från rätten till personlig assistans, utan endast att det tydliggjordes vilka hjälpbehov som skulle vara assistansberättigande. Det fastslogs också att förslaget innebar att det främst var personer med fysiska funktionshinder och med de mest omfattande behoven som blir assistansberättigade. De funktionshindrade som enbart hade behov av motivations- och aktiveringsinsatser bör inte ha rätt till personlig assistans. I vissa fall menade regeringen dock att personer med psykiska funktionshinder skulle kunna få personlig assistans, och det var i situationer där karaktären och omfattningen av det psykiska funktionshindret ställer krav på sådan praktisk hjälp som är en förutsättning för att de grundläggande behoven skall tillgodoses.<sup>122</sup>

Socialutskottet ansåg dock att uttrycket ”praktisk hjälp” skulle medföra att psykiskt funktionshindrade skulle komma att utestängas från rätten till personlig assistans och strök därför ordet praktisk. Utskottet menade att personlig assistans även skulle kunna beviljas psykiskt funktionshindrade i sådana fall där karaktären och omfattningen av funktionshindret medför behov av hjälp med de grundläggande behoven. Det gjordes också ett tillägg till den av regeringen föreslagna definitionen av personlig assistans, nämligen ytterligare ett grundläggande behov som grundar rätt till personlig assistans. Behov av annan hjälp där det krävs ingående kunskap om den funktionshindrade. Vad som menas med ingående kunskap framgår dock inte helt av socialutskottets betänkande, men det uppges handla om sådana

---

<sup>121</sup> Prop.1995/96:146 s. 12-13.

<sup>122</sup> Prop. 1995/96:146 s. 13.

situationer där den enskilde behöver kvalificerad hjälp och som ingår i det dagliga livet.<sup>123</sup>

Beträffande omfattningen av hjälpbehovet uttalades i den ursprungliga propositionen att det inte skall finnas någon tidsmässig begränsning, men att tidsfaktorn självfallet har betydelse. Ju större hjälpbehovet är i tid, desto mer talar omständigheterna för rätten till personlig assistans.<sup>124</sup> Av 9a § 2 st. framgår att den som har behov av hjälp med de grundläggande behoven även har till assistans för andra personliga behov om de inte tillgodoses på annat sätt. Andra personliga behov kan till exempel vara att komma ut i samhället, att studera, arbeta, få hjälp med träning eller delta i daglig verksamhet.<sup>125</sup>

## 4.5 Rätten till assistansersättning

Assistansersättning är en statlig ersättning som regleras i lag (1993:389) om assistansersättning, LASS. LASS är i likhet med LSS en rättighetslag och innehåller bestämmelser om ersättning av allmänna medel till vissa funktionshindrade för kostnader för personlig assistans. LSS utgör grunden för rätten till personlig assistans medan LASS reglerar det ekonomiska ansvaret när behovet av personlig assistans är mer omfattande. Försäkringskassan är den myndighet som handlägger frågor om assistansersättning och beslut om ersättning fattas av den försäkringskassa som sökanden är inskriven i enligt lagen (1962:381) om allmän försäkring (AFL).<sup>126</sup> Den som omfattas av LSS har rätt till assistansersättning för sin dagliga livsföring om hans eller hennes behov av personlig assistans för de grundläggande behoven i genomsnitt överstiger 20 timmar i veckan. Man kan alltså ha rätt till personlig assistans enligt LSS men inte rätt till assistansersättning enligt LASS. Med daglig livsföring menas att det skall vara fråga om dagliga, kontinuerliga och förutsägbara behov. Numera kan även den som fyllt 65 år få assistansersättning om ersättningen beviljades innan den enskilde fyllde 65 år, eller ansökan kommit in till Försäkringskassan senast dagen före 65-årsdagen och därefter blivit beviljad.<sup>127</sup>

Under vissa omständigheter lämnas ingen assistansersättning till den ersättningsberättigade. Dessa är då den funktionshindrade

- vårdas på institution tillhörande stat, landsting eller kommun,
- vårdas på en institution som drivs med bidrag från någon av ovanstående,
- bor i en gruppbostad, eller

---

<sup>123</sup> Bet. 1995/96:SoU15 s. 11-12.

<sup>124</sup> Prop. 1992/93:159 s. ??

<sup>125</sup> Andén, Gerd m.fl., Personlig assistans, 2 uppl., 1995, s. 40.

<sup>126</sup> Grunewald & Leczinsky s. 128.

<sup>127</sup> Norström & Thunved, s. 445.

- vistas i eller deltar i barnomsorg, skola eller daglig verksamhet enligt 9 § 10 LSS.

Assistansersättning kan dock lämnas om det finns särskilda skäl härför. Detta kan till exempel vara att den funktionshindrade har väldigt svårt att kommunicera med andra än sina personliga assistenter eller där det med hänsyn till dennes hälsotillstånd är viktigt att den personliga assistenten finns till hands.<sup>128</sup> Särskilda skäl kan också föreligga i situationer där funktionshindret gör det särskilt angeläget att den ersättningsberättigade har ett mycket begränsat antal personer knutna till sig.<sup>129</sup>

## 4.6 Barns rätt till personlig assistans och assistansersättning

Det finns ingen nedre åldergräns i lagtexten för rätten till personlig assistans. Även ett barn som bara är ett halvt år gammalt kan i teorin få personlig assistans eller assistansersättning om de i övrigt uppfyller kraven för att insatsen skall ges. I propositionen till LSS tog regeringen, med Bengt Westerberg i spetsen, särskilt upp funktionshindrade barn och deras familjer som en grupp som är extra utsatt.<sup>130</sup> Det påpekades att vårdnadshavare till barn med funktionshinder, i likhet med andra vårdnadshavare, har ett ansvar enligt föräldrabalken för barnets personliga förhållanden och skall se till att barnets behov blir tillgodosedda. Det anfördes också att vårdnadshavaren ansvarar för att barnet får den tillsyn som behövs med hänsyn till barnets ålder, utveckling och övriga omständigheter. Det nämndes dock också att föräldrar till barn med funktionshinder generellt sett ofta gör betydligt större insatser än föräldrar till barn utan funktionshinder. Det fanns därför, enligt regeringen, en grupp av barn som är mycket vårdkrävande och för vilka föräldraansvaret i kombination med till exempel avlösarservice, barnomsorg och skola inte räcker till. För denna grupp ansågs det att personlig assistans kan vara av grundläggande betydelse då de har omfattande omvårdnadsbehov under hela dygnet eller stora delar av dygnet och som på grund av till exempel hjärnskada, genetisk skada eller sjukdom har flera funktionshinder samtidigt. Som exempel på funktionshinder angavs någon eller flera kombinationer av till exempel rörelsehinder, utvecklingsstörning, synskada, hörselskada, epilepsi, andningsproblem, hjärtsjukdom eller extrem infektionskänslighet.<sup>131</sup>

Försäkringskassan har särskilt uppmärksammat barns rätt till assistans och assistansersättning i Vägledning 2003:6, där det nämns att det bara är de hjälpbehov som går utöver vad som är normalt för ett barn i ifrågavarande ålder som läggs till grund för bedömningen av behovet av personlig

---

<sup>128</sup> RÅ 2000 ref. 11.

<sup>129</sup> Norström & Thunved, s. 446.

<sup>130</sup> Se prop. 1992/93:159 s. 43.

<sup>131</sup> Prop. 1992/93:159 s. 65-66.

assistans.<sup>132</sup> Avseende de andra personliga behoven framhåller Försäkringskassan att det är åldersadekvata behov, det vill säga behov som är rimliga utifrån barnets ålder, som ska vara vägledande utöver de behov som är föranledda av funktionshindret. Detta gäller oavsett om barnet är yngre eller äldre än tolv år.<sup>133</sup> Det kan dock vara värt att påpeka att Försäkringskassans vägledningar inte är att betrakta som en vedertagen rättskälla, utan endast ett stöd för Försäkringskassans ärendehandläggning.<sup>134</sup>

Sammanfattningsvis föreligger inget principiellt hinder mot att bevilja personlig assistans eller assistansersättning för barn, men det krävs att hjälpbehovet är av en omfattning som överstiger vad som täcks av det normala föräldraansvaret. Frågan om vad som är att anse som normalt föräldraansvar kvarstår dock. En viss ledning ges i nedan refererade rättsfall.

#### 4.6.1 RÅ 1997 ref 23 I

I praxis har barns rätt till personlig assistans inte bedömts helt enhetligt genom åren. Regeringsrättens avgöranden är fåtaliga och kan inte tillämpas i någon vidare mening. RÅ 1997 ref 23 I<sup>135</sup> är det enda som tar upp föräldraansvaret och hur det skall bedömas. Målet rörde en 12-årig pojke, Niclas, som var gravt utvecklingsstörd och hade epilepsi. Han hade behov av hjälp med hygien, toalettbestyr samt av- och påklädning. Dessutom behövde han ständig tillsyn under sin vakna tid. Försäkringskassan fann att han visserligen bedömdes ha ett stort och omfattande hjälp- och tillsynsbehov men att han inte var så vårdkrävande som krävs enligt 3 § LASS och hans ansökan om assistansersättning avslogs därför. Länsrätten gjorde en annorlunda bedömning och menade att det genom utredningen var klarlagt att hans behov av personlig assistans vida överskrider vad föräldraansvaret omfattar. Niclas tillerkändes därför assistansersättning och det ankom på försäkringskassan att närmare utreda det exakta antalet timmar. Riksförsäkringsverket överklagade till kammarrätten som dock gjorde samma bedömning som länsrätten och avlog överklagandet.

Riksförsäkringsverket överklagade återigen och RegR meddelade prövningstillstånd. Socialstyrelsen och Svenska Kommunförbundet avgav yttranden. Socialstyrelsen framhöll att *”det förefaller uppenbart att föräldrarna i det aktuella fallet har ett ansvar som ligger långt utöver det normala”*. Svenska Kommunförbundet yttrade att vid en jämförelse med andra barn i 12-årsåldern är hans behov av hjälp och tillsyn så oerhört mycket större under hans vistelse i hemmet att det vida överstiger vad som kan anses rymmas inom ramen för föräldraansvaret enligt föräldrabalken.

---

<sup>132</sup> Vägledning 2003:6 version 2, Assistansersättning, ändrad 2006-11-21, Försäkringskassan, 2006, s. 67.

<sup>133</sup> Vägledning 2003:6, s. 68.

<sup>134</sup> Se bl.a. Vägledning 2003:6, s. 2.

<sup>135</sup> Mål nr 12061-1995, dom meddelad 1997-03-25.

RegR anförde sedan följande om föräldraansvaret. Hänsyn skall tas till ”*vad som normalt kan anses falla inom ramen för det föräldraansvar som enligt föräldrabalken åvilar alla vårdnadshavare med hänsyn till barnets ålder, utveckling och omständigheter i övrigt. Av vad som anfördes i samband med riksdagsbehandlingen av förslagen till ändringar i LSS och LASS framgår att det normala föräldraansvaret skall beaktas på så sätt att det endast är hjälpbehov som går utöver vad som är normalt för ett barn i ifrågavarande ålder som skall läggas till grund för bedömningen av behovet av personlig assistans. För ett barn i Niclas ålder, 12 år, är behovet av hjälp med de grundläggande behoven i den mening som avses i 9 a § LSS av begränsad omfattning. Det är därför inte möjligt att med hänvisning till föräldraansvaret bortse från någon nämnvärd del av den tid som krävs för att tillgodose Niclas grundläggande behov*”.

RegR fann att Niclas hade behov av personlig assistans för sina grundläggande behov med mer än 20 timmar per vecka och att han därmed hade rätt till assistansersättning. Kammarrättens dom fastställdes således.

Hur domen skall tolkas och vilket prejudikatvärde den har är inte alldeles självklart. Den mest uppenbara tolkningen torde vara att föräldraansvaret för en 12-åring överhuvudtaget inte skall beaktas beträffande de grundläggande behoven som de anges i 9 a § LSS. Däremot uttrycker inte RegR något om vid vilken ålder ett föräldraansvar de facto skall beaktas. Det torde exempelvis inte vara möjligt att, med hänvisning till RegR:s avgörande, dra slutsatsen att föräldraansvaret för en 10-åring inte heller skall beaktas avseende de grundläggande behoven. Eftersom föräldraansvaret minskar i takt med barnets stigande ålder är det naturligtvis så att det för barn som är äldre än 12 år inte föreligger något föräldraansvar rörande de grundläggande behoven. För en 10-åring bör det dock vara rimligt att kunna tolka domen så att föräldraansvaret inte kan anses vara särskilt stort för en 10-åring avseende de grundläggande behoven. Helt klart är dock att domen är den enda i sitt slag från RegR, och att den därmed har en monopolställning avseende föräldraansvaret.

Viktigt att poängtera är också att de så kallade andra personliga behoven inte nämns (se 4.4), utan det är endast de grundläggande behoven som RegR uttalar sig om. Anledningen till detta är att sakfrågan i målet var huruvida Niclas hade rätt till assistansersättning. En grundförutsättning för att kunna få denna ersättning är, som ovan nämnts, att den enskildes behov av hjälp med de grundläggande behoven uppgår till minst 20 timmar per vecka i genomsnitt. Därför var det endast de grundläggande behoven som blev föremål för RegR bedömning. Med andra ord är rättsläget angående föräldraansvaret för de andra personliga behoven fortfarande oklart. Inom förhoppningsvis inte alltför lång tid kan det dock eventuellt bli ändring på den punkten. RegR har nämligen meddelat prövningstillstånd i ett mål rörande assistansersättning för en vid tidpunkten för ansökan 5-årig flicka med ett hjälpbehov dygnet runt. Härvid kommer frågan om hur föräldraansvaret skall beaktas vid bestämmande av antalet timmar med

assistansersättning för ett barn att behandlas. Socialstyrelsen har förelagts att yttra sig senast den 11 juni 2007.<sup>136</sup>

## 4.6.2 Praxis från kammarrätterna

Av naturliga skäl finns det fler avgöranden från rikets fyra kammarrätter än från RegR. Här redogörs för några av dem som nämner föräldraansvaret i domskälen. Urvalet har skett utifrån följande parametrar:

- Prejudikatvärde.
- Färskhet, det vill säga hur gammal domen är. Ju nyare desto bättre.
- Vilka domar som det hänvisas till i såväl länsrätter som kammarrätter. Denna punkt hör alltså till viss del ihop med prejudikatvärde.

### **KamR i Stockholm, mål nr 3368-06, dom meddelad 2007-03-30**

Sakfrågan rörde huruvida en fyraårig pojke med diagnosen autistiskt syndrom hade rätt till assistansersättning för 74 timmar per vecka eller inte. Försäkringskassan hade beviljat assistansersättning i den omfattningen, men allmänna ombudet hos Försäkringskassan överklagade till länsrätten då det ansåg att föräldraansvaret för en 4-åring var så pass stort att hans hjälpbehov för de grundläggande behoven inte översteg 20 timmar per vecka. Länsrätten biföll överklagandet och pojken överklagade till kammarrätten som meddelade prövningstillstånd och höll muntlig förhandling. KamR fann att utredningen visade att pojken hade ett omfattande behov av stöd och tillsyn på grund av sitt handikapp som bland annat yttrar sig genom förhöjd aktivitetsgrad och ett impulsstyrt beteende. Det konstaterades att pojken därför var i behov av kontinuerligt vuxenstöd och passning och menade att denna tillsyn var att anse som sådan aktiv tillsyn som enligt praxis bedömts tillhöra de grundläggande behoven. KamR menade också att tillsynen vida överstiger vad som är normalt för ett friskt barn i motsvarande ålder. Således bifölls pojkens överklagande.

### **KamR i Göteborg, mål nr 6184-04, dom meddelad 2006-11-22**

Målet rörde en pojke född 2002 som var för tidigt född i vecka 29 och i samband med förlossningen fick blödningar i hjärnans hålrumssystem samt utvecklade en hydrocephalus. Sakfrågan rörde ersättning för kostnader av biträde av personlig assistent enligt 9 § 2 LSS från och med tidpunkten för ansökan till kommunen fram till dagen då pojken beviljades assistansersättning från Försäkringskassan, totalt fem månader. Pojken hade inopererat ett så kallat shuntsystem som leder vätskan från hjärnans hålrum till bukhålan. Han hade opererats sammanlagt sex gånger på grund av stopp och infektion i systemet. På grund av blödningarna i hjärnans hålrum hade han en utvecklingsstörning med kramper och framför allt en mycket försenad synutveckling. Han hade stora problem med att få i sig mat och dryck samt kräktes mer eller mindre hela tiden i olika omfattning. Liksom andra barn med hjärnskador hade han en störd dygnsrytm och hade mycket

---

<sup>136</sup> RegR, mål nr 871-06, beslut meddelat 2007-03-27.

svårt att sova på nätterna. KamR fann att utredningen gav stöd för att pojken hade ett omfattande behov av hjälp för sina grundläggande behov och han får anses tillhöra den kategori barn som omnämns i förarbetena till LSS. På sätt som framgår av ingivna intyg ansågs detta hjälpbehov gå utöver vad som gäller för det normala föräldraansvaret. Pojken var därmed berättigad till insats enligt 9 § 2 LSS.

#### **KamR i Stockholm, mål nr 8190-02, dom meddelad 2004-03-19**

Huvudfrågan i målet rörde huruvida den vård som barnet, en pojke på 1,5 år med en medfödd allvarlig hjärnskada, skulle betraktas som sjukvård eller egenvård. Det förra är till skillnad mot det senare inte assistansberättigande. Försäkringskassan ansåg att det rörde sig om sjukvård som omfattas av Hälso- och sjukvårdslagen (HSL) medan pojkens ställföreträdare menade att det rörde sig om egenvård. Pojkens ansvarige läkare hade intygat att de insatser som behövdes bestod av egenvård, men försäkringskassan ansåg att läkaren inte preciserat vilka delar av pojkens vårdbehov som kan hänföras till sjukvårdande insatser respektive annat vårdbehov. KamR inhämtade yttrande från Socialstyrelsen som uppgav att det i förevarande fall var frågan om egenvård eftersom det är ansvarig läkares uppgift som är avgörande. Den menade också att pojkens behov av hjälp och stöd vida överstiger det föräldraansvar som stadgas i FB för barn i motsvarande ålder. KamR hade samma inställning som Socialstyrelsen och fann därför att pojken var berättigad till assistansersättning.

#### **KamR i Jönköping, mål nr 2115-02, dom meddelad 2003-10-28**

Målet rörde en 5-årig flicka med autism. Hon hade behov av hjälp med hygien, på- och avklädning samt vid måltider. Därtill var hon ofta aggressiv och saknade språk. Hon kunde aldrig lämnas ensam eftersom hon var farlig för sig själv och sin omgivning. Försäkringskassan beviljade henne assistansersättning för två tredjedelar av hennes vakna tid som vistades i hemmet. Den resterande tredjedelen uppgavs vara tillgodosedd genom föräldraansvaret. Flickan överklagade varvid länsrätten gjorde samma bedömning av föräldraansvaret som Försäkringskassan. KamR fann att ett barn i 5-årsåldern fortfarande har ett betydande behov av hjälp för att tillgodose sina grundläggande behov. Således instämde KamR i Försäkringskassans bedömning av föräldraansvaret att det i detta fall motsvarade en tredjedel av flickans totala hjälpbehov.

#### **KamR i Stockholm, mål nr 4452-2002, dom meddelad 2003-06-24**

Målet rörde en 8-årig pojke med en muskel- och ämnesomsättningssjukdom som angrep musklerna och gjorde dem obrukbara. Pojken var rörelsehindrad, kunde inte äta själv och hade svårt att tala. Vid beräkningen av antalet assistanstimmar gjorde Försäkringskassan ett avdrag om tre timmar per dygn vilket ansågs motsvara ett normalt föräldraansvar för ett 8-årigt barn utan funktionshinder. Länsrätten ansåg att ett barn i 8-årsåldern utan funktionshinder hade ett begränsat men inte oväsentligt behov av hjälp för att tillgodose sina grundläggande behov. Avdraget för föräldraansvaret om tre timmar per dygn var därför rimligt. Genom hemsjukvårdsbidraget var pojkens behov av personlig assistans tillgodosett under 30 minuter per



dygn. Även detta avdrag skulle därför godtas. KamR ansåg att Försäkringskassans avdrag om tre timmar per dygn var rimligt med tanke på den tid det tog för föräldrarna att tillgodose de grundläggande behoven och övriga behov hos ett barn i 8-årsåldern som inte var funktionshindrat. KamR gjorde även samma bedömning som underinstanserna i fråga om hur hemsjukvårdsbidraget påverkade antalet assistanstimmar.

#### **KamR i Göteborg, mål nr 7028-97, dom meddelad 2000-06-08**

En pojke ansökte om assistansersättning vid tillfälligt utökat behov av assistanstimmar under en sjukhusvistelse. Socialnämnden avslög ansökan med motiveringen att förälders ansvar enligt föräldrabalken och tillfällig föräldrapenning delvis tillgodosett behovet, i övrigt ansågs behovet kunna täckas av sjukvårdshuvudman. Pojkens föräldrar överklagade till länsrätten. Länsrätten ansåg att pojkens behov av assistans under sjukhusvistelsen låg inom sjukvårdens och föräldrarnas område och avslög överklagandet. Målet gick vidare till kammarrätten.

Kammarrätten konstaterade att assistansersättning enligt LASS inte utgår för hälso- och sjukvårdande insatser om det inte finns särskilda skäl för det. En överläkare på sjukhuset intygade att det under vårdtiden var väldigt viktigt att pojken hade personer omkring sig 24 timmar om dygnet, som kunde tolka hans sätt att uttrycka sig. Pojkens handikapp gjorde att han, för att vara tillförsäkrad goda levnadsvillkor, var i behov av mer personligt stöd än vad sjukvårdshuvudmannen kunde ge. Eftersom föräldrarna vistades hos pojken så mycket de kunde, fann kammarrätten att de har fullgjort det föräldraansvar som åvilar dem. Kommunen ansågs ansvara för kostnaden av personlig assistent som pojken haft under sjukhusvistelsen. Kammarrätten ändrade därmed länsrättens dom.

#### **KamR i Stockholm, mål nummer 7978-2000, dom 2001-09-10**

En 9-årig flicka hade en CP-skada med spastisk diplegi som bland annat innebar omfattande rörelsehinder. Hon hade dessutom epilepsi, en synnedsättning och svårigheter att kommunicera. Hon var även infektionskänslig och hade ofta öroninflammationer. Försäkringskassan avslög flickans ansökan om assistansersättning med motiveringen att det normala föräldraansvaret för en nioåring är relativt omfattande vilket medförde att flickan inte ansågs ha behov av personlig assistans under mer än i genomsnitt 20 timmar per vecka. Länsrätten fastställde försäkringskassans beslut. KamR fann dock att assistansbehovet uppgår till mer än 20 timmar i veckan. Rätten påpekade att föräldraansvaret för ett barn i flickans ålder i normala fall ska anses vara försumbart när det gäller de grundläggande behoven. Denna flicka behövde dock hjälp med att sköta sin personliga hygien, äta, förflytta sig samt med att klä av och på sig. Kammarrätten slog fast att flickan varit berättigad till assistansersättning med 40 timmar per vecka.

#### **4.6.2.1 Sammanfattande kommentar till kammarrättspraxis**

Hur stort prejudikatvärde de redogjorda domarna verkligen har är i hög grad svårt att avgöra. Gemensamt för avgörandena är att vederbörande kammarrätt i varje fall har gjort en bedömning utifrån vad som anses vara normalt föräldraansvar för ett barn utan funktionshinder i samma ålder som det funktionshindrade barnet. Någon tydlig gräns för när föräldraansvar skall beaktas och vilken omfattning är dock omöjligt att utläsa från domarna. Enligt rättskällevärdet är det därför svårt att hävda att denna praxis bör följas, men den torde trots allt omfattas av gällande rätt då domarna åtminstone får beaktas.

### **4.7 Sammanfattning av gällande rätt**

Gällande rätt utgörs enligt rättskällevärdet av juridiska texter som antingen skall, bör eller får beaktas. Hit hör i tur och ordning lagar och föreskrifter, förarbeten och rättspraxis samt doktrin med mera. Syftet med personlig assistans är att ge vissa funktionshindrade möjlighet att leva som andra, att uppnå goda levnadsvillkor. Detta är kopplat till de bärande principerna i svensk handikappolitik; tillgänglighet, inflytande, delaktighet, självbestämmande, helhetssyn och kontinuitet.

För att kunna få personlig assistans eller assistansersättning krävs att man tillhör personkretsen i 1 § LSS. Denna delas in i tre grupper där de två första mer eller mindre strikt följer diagnos medan den tredje bygger på vilka svårigheter i livsföringen och stödbehov som den enskilda har. För den tredje gruppen ska inte diagnosen eller sjukdomen bakom funktionshindret spela någon roll alls, vilket är viktigt att komma ihåg.

Ett ytterligare rekvisit för att kunna erhålla insatsen personlig assistans, liksom alla insatser enligt LSS, är att den enskilde har ett behov av insatsen och att detta inte tillgodoses på annat sätt. Vid bedömningen av om den enskilde har ett behov av insatsen görs en jämförelse med vad som anses normalt för personer i samma ålder. För att behovet skall anses tillgodosett krävs att det faktiskt också är det, till exempel genom frivilliga vårdinsatser av anhöriga eller genom föräldrars ansvar för sina barn enligt FB. I 9 a § LSS definieras de behov som den enskilde måste vara i behov av hjälp med för att kunna få personlig assistans, de så kallade grundläggande behoven. Dessa är personlig hygien, på- och avklädning, hjälp vid måltider, kommunikation och hjälp som förutsätter ingående kunskaper om den funktionshindrade. Om den funktionshindrade har behov av hjälp med de grundläggande behoven kan assistans beviljas även för andra personliga behov, exempelvis arbeta, studera eller delta i olika fritidsaktiviteter. Det finns ingen lägsta tidsmässig gräns för hur mycket hjälp man skall ha behov av men tidsfaktorn har ändå betydelse för bedömningen.

Assistansersättning regleras i LASS och utges av Försäkringskassan efter ansökan från den funktionshindrade. En grundläggande förutsättning för att få assistansersättning är att den funktionshindrades behov av hjälp avseende de grundläggande behoven uppgår till i genomsnitt minst 20 timmar per vecka. I övrigt sker bedömningen enligt samma principer som vid ansökan om personlig assistans enligt LSS. Assistansersättning lämnas i regel inte under tid då den funktionshindrade vistas på institution, gruppbostad, barnomsorg, skola och daglig verksamhet, såvida inte särskilda skäl föreligger.

Barns rätt till personlig assistans och assistansersättning bedöms på samma sätt som för vuxna. Lagtexten gör endast skillnad på personer under och över 65, där de senare inte kan ansöka om insats eller ersättning efter 65-årsdagen. Det finns emellertid ett ansvar enligt FB för föräldrar att ta hand om och vårda sina barn. Hur långt detta sträcker sig är i dagsläget inte helt klart. Förarbetena anger endast att det finns ett föräldraansvar, men innehåller ingenting om i vilken grad detta skall beaktas. Ett avgörande från RegR har fastslagit att det inte bör beaktas något föräldraansvar för de grundläggande behoven hos en tolvåring. För de andra personliga behoven är det dock oklart vad som gäller, då RegR inte tagit upp detta till bedömning och kammarrättspraxisen är tvetydig. Gällande rätt avseende föräldraansvaret är således i behov av ytterligare vägledning från antingen RegR eller lagstiftaren.

# 5 Empirisk undersökning

## 5.1 Inledning

Den empiriska undersökningen i uppsatsen består av en undersökning av domar från länsrätterna i Skåne län, Hallands län och Blekinge län, med andra ord det som kallas Öresundsregionen. Syftet med denna del av arbetet är att skapa en bild av hur föräldraansvaret enligt FB 6 kap. 2 § faktiskt bedöms i praktiken av domstolarna. Hur motiverar domarna sina bedömningar, om de över huvud taget nämner föräldraansvaret? Först redogörs för metoden som valts för undersökningen. Därefter följer en presentation av materialet, där jag utvecklar syfte, frågeställning, urval och andra variabler. Resultatet redovisas dels i den löpande texten, dels i en tabell med så kallade råfakta i de undersökta målen.

## 5.2 Metod

Anledningen till att undersökningen omfattar endast underrättsdomar är kopplat till syftet med undersökningen, det vill säga att undersöka hur konflikten mellan föräldrarnas ansvar för sina barn och samhällets ansvar för desamma bedöms av domstolarna. Att domar från överrätterna inte finns med beror främst på att dessa dels inte är tillräckligt många, dels att kammarrätterna och regeringsrätten har en annan uppgift än länsrätterna, nämligen att främst få fram vägledande avgöranden.<sup>137</sup> Länsrätterna har en skyldighet att fatta ett beslut i sak för praktiskt taget alla mål som kommer in till dem och blir därför i många fall sista instans i ärendet som prövar sakfrågan.<sup>138</sup>

Tillvägagångssättet i insamlandet av domar har varit att jag på plats i de aktuella domstolarna har sökt efter domar som rör barns rätt till antingen personlig assistans enligt 9 § 2 LSS eller assistansersättning enligt LASS. Med barn menas här personer under 18 år. Jag visste givetvis inte på förhand hur många domar som fanns eller som var av intresse. En beställning av domar hade därför resulterat i att jag hade fått kassera lejonparten av dem, till skada både för mitt arbete och för domstolsväsendets redan ansträngda budget. Därmed återstod endast att åka till respektive länsrätt för att på plats kunna söka i domstolens eget system och sedan kopiera de domar som skulle kunna användas. Av naturliga skäl föll valet av domstolar på länsrätterna i Skåne län, Blekinge län och

---

<sup>137</sup> Eftersom det krävs prövningstillstånd i KamR och RegR för de mål som ingår i undersökningen finns det av naturliga skäl inte lika många avgöranden därifrån. År 2006 meddelades prövningstillstånd i drygt 15 procent av det totala antalet mål som överklagades till KamR och som kräver prövningstillstånd. Se Domstolsverkets domstolsstatistik från 2006, s. 29.

<sup>138</sup> Jfr. Wennergren, s. 102.

Hallands län, då dessa är de geografiskt mest närliggande i förhållande till Lund. Insamlandet föregicks av ett telefonsamtal till respektive länsrätt där möjligheterna till åtkomst till arkivet fördes på tal. Hos länsrätten i Skåne län visade det sig detta vara en smärre omöjlighet, men det senaste årets domar fanns tillgängliga för allmänheten i anslutning till receptionen. I Halmstad och Karlskrona kunde dock kanslipersonalen bistå i sökandet efter domar och processen kunde därigenom kortas ner väsentligt. Som nedan syns finns det således endast domar från det senaste året från länsrätten i Skåne län medan övriga domar sträcker sig tillbaka till 2002 som längst.

Vissa hinder i insamlandet har uppstått på grund av domstolarnas databas VERA, som har en del begränsningar vad gäller sökmöjligheter. Som exempel kan nämnas att det går att söka på målgrupp<sup>139</sup> och måltyp<sup>140</sup>, men inte mer specifikt än så. Med andra ord gick det inte att söka på just insatsen personlig assistans i LSS, utan endast på LSS i stort. Det skilde sig också hur mycket målfakta de olika länsrätterna valde att skriva in. I länsrätten i Blekinge fanns uppgift om ärendemening inkluderad, det vill säga vilken typ av insats i LSS som det var frågan om, medan de i länsrätten i Hallands län inte gjorde det. Detta har givetvis ingen inverkan på det slutliga resultatet, men medförde att sökprocessen i vissa fall blev längre än nödvändigt. En annan faktor som spelade in för sökprocessens omfattning var att den enskildes, oftast klagandens, ålder inte stod med i VERA, utan det var nödvändigt att leta fram varje dom för att på så vis kunna antingen exkludera eller inkludera domen i materialet.

Viss kritik kan riktas mot den företagna undersökningen. Den mest uppenbara torde vara att undersökningen inte omfattar fler domar. En empirisk undersökning bör enligt vissa vedertagna principer innehålla en försvarlig mängd råfakta, vilket det möjligen kan påstås att 36 domar inte innebär. En anledning till denna eventuella brist är, som ovan nämnts, att tillgången på den undersökta typen av mål inte är särskilt god. Ett annat skäl är att materialet skulle vara lätthanterligt i bearbetningen. En empirisk undersökning som innehåller, låt säga 100 domar, medför ett betydande merarbete och skulle ha upptagit en oförsvarligt stor del av tiden för denna uppsats författande. Dessutom var inte målet med undersökningen att denna skulle uppta hela arbetet, utan snarare att komplettera och fördjupa insikterna i rättsläget kring bedömningen av föräldraansvaret avseende personlig assistans för barn.

Insamlings- och urvalsmetoden kan också i viss mån ifrågasättas. Utgör domarna verkligen ett representativt och slumpmässigt material? Denna fråga är svår att besvara, men av rent praktiska skäl skulle det inte vara möjligt att göra på så många andra sätt.

---

<sup>139</sup> Som exempel på målgrupp kan nämnas bistånd till enskilda, som LSS tillhör.

<sup>140</sup> T.ex. LSS eller SoL.

Jag valde att börja med de senaste domarna och arbeta mig bakåt, vilket medför att bedömningarna i domarna speglar rättsläget idag i största möjliga mån, vilket bör ses som mer relevant än att få ett material som sträcker sig över längre tid och ett större geografiskt område. Det hade dessutom blivit en mycket mödosam process att få tag på domar längre tillbaka än 2002, då domstolarnas databas inte kan söka längre tillbaka än så.

## 5.3 Material

Materialet består av sammanlagt 36 domar. Antalet var inte bestämt på förhand, utan är i mångt och mycket ett resultat av de avgränsningar som ställts upp för undersökningen. Det finns ingen tillgänglig statistik hos domstolarna för antalet mål rörande personlig assistans och assistansersättning för barn, men av mitt material att döma rör det sig om i genomsnitt 40 domar per år i länsrätten i Skåne län, tillika landets näst största länsrätt sett till antal avgjorda mål.<sup>141</sup> Med andra ord är tillgången till mål om barns rätt till personlig assistans och assistansersättning inte särskilt stor, vilket medförde att insamlandet tog längre tid än beräknat och fick utvidgas till att omfatta även länsrätterna i Blekinge län och Hallands län.

### 5.3.1 Avgränsning och syfte

Syftet med undersökningen är att ta reda på hur länsrätten bedömer och motiverar föräldraansvaret enligt FB 6 kap. 2 § i mål om personlig assistans enligt 9 § 2 LSS och assistansersättning enligt LASS för barn. Som ovan nämnts dras gränsen för barn vid 18 års ålder. Det har inte skett några relevanta lagändringar avseende föräldraansvaret sedan LSS och LASS trädde i kraft 1994. Rättsfallet RÅ 1997 ref 23 I har, åtminstone i teorin, fungerat som avgränsning för undersökningen då endast domar från tiden efter 1997 inkluderats.<sup>142</sup>

Följande frågor är av primärt intresse för undersökningen:

- Barnets ålder?
- Nämns ordet föräldraansvar?
- Om nej på förra frågan, varför inte?
- Om ja på frågan om föräldraansvar, i vilket sammanhang och hur ingående förs resonemanget kring det?
- Har domstolen motiverat bedömningen av föräldraansvaret och i vilken omfattning?

Av underordnat intresse är variabler som domslut, kön på barnet, barnets ursprung, vilken länsrätt som dömt etcetera.

---

<sup>141</sup> Domstolsstatistik 2006, Domstolsverket, s. 25-26.

<sup>142</sup> I praktiken hade rättsfallet ingen betydelse för insamlandet, då denna skedde från dags dato och bakåt, vilket innebar att jag aldrig kom så långt bak i tiden som 1997.

Vissa domar som förvisso rörde personlig assistans eller assistansersättning för barn uteslöts redan på insamlingsstadiet, då det var uppenbart att sakfrågan inte rörde rätten till personlig assistans eller att frågan om föräldraansvaret inte var tvistig mellan parterna i målet. Med tanke på att det i praxis<sup>143</sup> uttalats att föräldraansvar inte bör anses föreligga för de grundläggande behoven avseende ett 12-årigt barn är det också flera domar som uteslutits från undersökningen som rör barn över 12 år, dock inte alla.

## 5.4 Resultat

I denna del presenteras resultatet av de undersökta domarna från kvantitativ utgångspunkt. Detta innebär att resultatredogörelsen i stort sett består av siffror över de relevanta variablerna för undersökningen. Analysen av domsundersökningen drar dock mer åt det kvalitativa hållet, där betoningen ligger på att finna förklaringar till resultaten och vad dessa kan föra med sig. Ingen skillnad har gjorts mellan mål rörande personlig assistans enligt 9 § 2 LSS och assistansersättning enligt LASS, då detta är utan betydelse för bedömningen av föräldraansvaret i de båda fallen.

Som ovan nämnts består materialet av totalt 36 domar. Av dessa kommer 19 från länsrätten i Skåne län, 10 från länsrätten Hallands län och 7 från länsrätten i Blekinge län. Fördelningen är inget som jag själv har styrt över, utan är mer eller mindre en direkt följd av tillgången på domar hos respektive länsrätt. Nedan följer en redovisning av resultatet för varje separat länsrätt samt för det sammanlagda resultatet. En uppdelning i domen görs enligt länsrätternas egen modell mellan första stycket i domen<sup>144</sup>, domskälen och stycket som följer efter meningen ”Länsrätten gör följande bedömning”. I redovisningen av huruvida föräldraansvaret nämns eller inte används begreppen ”yrkanden”, ”domskäl” och ”länsrättens bedömning” alternativt ”bedömningen”. Det som främst är av intresse är naturligtvis om länsrätten verkligen har tagit upp föräldraansvaret i sin bedömning och hur resonemanget i dessa fall har förts, men det är även relevant att se till om parterna har nämnt föräldraansvaret i sina yrkanden respektive inställning till yrkanden.

### 5.4.1 Länsrätten i Skåne län

#### 5.4.1.1 Allmänna domsfakta

Underlaget från länsrätten i Skåne län omfattar totalt 19 domar mellan den 14 september 2006 och den 15 mars 2007. Barnens ålder i domarna varierade mellan som lägst 4 år och som högst 12,5 år. Då avses i samtliga fall åldern vid tidpunkten för det överklagade beslutet. I genomsnitt var barnens ålder 7,9 år. Avseende kön var 8 flickor och 11 pojkar. Länsrätten

---

<sup>143</sup> RÅ 1997 ref 23 I, se 4.6.1

<sup>144</sup> Oftast finns ingen rubrik i början av domen, men i undantagsfall finns rubriken ”bakgrund” följt av ”yrkanden”.

biföll antingen helt eller delvis överklagandet i 6 av de 19 domarna samt återförvisade målet till Försäkringskassan eller kommunen i 2 av domarna.

### 5.4.1.2 Föräldraansvar

Termen ”föräldraansvar” nämndes någonstans i domen i 14 av domarna. I 5 av domarna nämndes inte termen överhuvudtaget. I 10 av de 14 domar som nämner föräldraansvaret tas detta upp i länsrättens egen bedömning. I övriga 4 domar nämns föräldraansvaret i yrkandena och i domskälen i 3 av dem, medan det i den fjärde<sup>145</sup> endast nämns i domskälen. I de 10 domar där föräldraansvar nämns i länsrättens bedömning förs det sällan ett mer ingående resonemang kring skälen för bedömningen. Som exempel på länsrättens formuleringar kan nämnas följande mål rörande personlig assistans enligt 9 § 2 LSS för en sexårig flicka<sup>146</sup>: *”N.N. har ett utökat behov av hjälp i sin livsföring än vad som kan anses normalt för barn i hennes ålder. Såvitt framgår av SDF:s<sup>147</sup> utredningar är det emellertid – i vart fall i den ålder som N.N. nu befinner sig – svårt att förutse hennes utveckling och vilket hjälpbehov som därmed kommer att finnas i ett längre perspektiv. En förutsättning för rätt till personlig assistans är att det föreliggande hjälpbehovet avseende grundläggande behov är av viss omfattning. Även om det inte föreligger något krav på att hjälpbehovet skall vara av viss tidsmässig omfattning så har tidsfaktorn betydelse”*.

Lite längre ner i domen står sedan följande att läsa: *”Vid en sammantagen bedömning och med beaktande av N.N:s förmåga att själv och med handledning tillgodose vissa av sina grundläggande behov samt av det föräldraansvar som finns, finner länsrätten att N.N:s behov inte är av den omfattningen att hon är berättigad till personlig assistent”*. Detta återfanns i länsrättens bedömning. I domskälen hänvisades till förarbeten samt vissa utlåtanden från sakkunniga avseende hennes behov och egen förmåga att tillgodose sina behov.

I domskälen citeras i regel de förarbeten som tar upp personlig assistans för barn<sup>148</sup>, och i vissa fall även RÅ 1997 ref 23 I. Endast i en dom nämns ett fall från kammarrätten i domskälen.<sup>149</sup> Samma dom är också den enda i underlaget från Skåne län där länsrätten gjort en bedömning av hur stort föräldraansvaret skall anses vara och förtjänar därför att närmare studeras. Målet rörde en sexårig pojke som ansökte om en utökning av assistansersättning motsvarande 26,15 timmar per vecka. Grunden uppgavs vara att Försäkringskassan inte tidigare beaktat pojkens stora behov av hjälp med kommunikation, som uppgavs föreligga all vaken tid. Försäkringskassan hade i sin senaste utredning gjort en avräkning för

---

<sup>145</sup> Domen saknar den sedvanliga meningen ”länsrätten gör följande bedömning” och är i övrigt väldigt kortfattad. Detta beror troligen på att domstolen hänvisar till tidigare dom avseende personlig assistans enligt LSS för klaganden, och samma bedömning görs på nytt.

<sup>146</sup> Mål nr 11489-06, dom meddelad 2007-02-19.

<sup>147</sup> Förkortning av Stadsdelsförvaltningen, motparten i målet.

<sup>148</sup> Speciellt prop. 1992/93:159. Se avsnitt 4.6.

<sup>149</sup> Mål nr 7214-06, dom meddelad 2007-02-12.



föräldraansvaret med en tredjedel av pojkens totala hjälpbehov. Pojkens ombud anförde att det förvisso förelåg ett föräldraansvar, men att detta rimligtvis bör ha minskat med fyra timmar per vecka från fem till sexårsåldern. Länsrätten yttrade i domskälen att föräldraansvaret för ett barns omvårdnad helt naturligt måste anses vara mer omfattande ju yngre barnet är. Därefter hänvisade man till en dom från KamR i Jönköping<sup>150</sup>, där det ansetts att föräldraansvaret för ett fem till sex år gammalt barn kunde beräknas motsvara en tredjedel av barnets totala hjälpbehov. I bedömningen uttalades sedan följande avseende föräldraansvaret: *”Med hänsyn till hans ålder bör föräldraansvaret beräknas till en tredjedel av denna tid”*. Tiden man syftade på var pojkens vakna tid, under vilken han var i behov av hjälp med samtliga grundläggande behov, inkluderande kommunikation, träning och aktiv tillsyn. Länsrätten följde alltså KamR:s i Jönköping dom helt och hållet avseende beräkningen av föräldraansvaret, med den pikanta skillnaden att pojken här var sex år fyllda medan barnet i KamR:s dom endast var fem år fyllda.

Gemensamt för samtliga domar där föräldraansvaret nämns är att det egentligen inte ges någon uttrycklig motivering till bedömningen, utan endast ett konstaterande om att ett föräldraansvar föreligger. Som framgår av citerade domar ovan uttrycker inte länsrätten vad som i detalj ligger till grund för bedömningen. I det senare målet anser länsrätten att föräldraansvaret bör beräknas till en tredjedel av det totala hjälpbehovet, och uppger en dom från KamR som grund för detta. Detta kan vid en första anblick tyckas korrekt, men om man faktiskt läser den angivna domen ges inte heller där någon uttrycklig motivering. Vad detta innebär ur ett rättssäkerhetsperspektiv utvecklas nedan i analysen.

## 5.4.2 Länsrätten i Hallands län

### 5.4.2.1 Allmänna domsfakta

Underlaget omfattar sammanlagt 10 domar. Den tidigaste domen är från början av 2005 och den senaste domen från den 30 mars 2007. Åldern på barnen, 4 flickor och 6 pojkar, varierade mellan 3 och 15 år, där genomsnittsåldern uppgick till 8,3 år. I en av de 10 domarna återförvisade länsrätten målet till Försäkringskassan och i de övriga avslog rätten överklagandet.

### 5.4.2.2 Föräldraansvar

Termen ”föräldraansvar” nämndes någonstans i domen i 7 av de 10 domarna. I 6 av de 7 domarna togs termen upp i bedömningen medan den i en dom endast nämndes i domskälen. Precis som vid länsrätten i Skåne län citeras ofta förarbeten i domskälen och ett fåtal fall även RÅ 1997 ref 23 I. I bedömningen fördes i vissa av domarna ett någorlunda omfattande resonemang kring föräldraansvaret, dock utan att gå in på någon motivering,

<sup>150</sup> Mål nr 2115-02, dom meddelad 2003-10-28. Se referat under avsnitt 4.6.2.

i ordets rätta bemärkelse. Värt att nämna är att länsrätten i tre domar<sup>151</sup> bedömde att det fanns ett föräldraansvar för barn i åldrarna 13 respektive 15 år avseende andra personliga behov. I 15-åringens fall hade försäkringskassan beaktat ett föräldraansvar motsvarande fem timmar per vecka, oklart om det var för grundläggande behov eller andra personliga behov. Länsrätten fann att beträffande pojkens andra personliga behov får detta i viss mån anses tillgodosett genom föräldrarnas ansvar. Fem timmars avdrag per vecka för föräldraansvaret var med andra ord en korrekt bedömning av Försäkringskassan, ansåg länsrätten. Intressant är också att länsrätten i en annan dom<sup>152</sup> uttalade att vad som i tid utgör det normala föräldraansvaret bör vara föremål för schablonisering i rättstillämpningen. Länsrätten konstaterade dock att det inte finns någon sådan vedertagen schablonisering för barn i olika åldrar och hänvisade som belysande exempel till två kammarrättsdomar<sup>153</sup> där avdrag för föräldraansvar skett i samma omfattning för en 8-åring och en 5-åring. Uttalandet är anmärkningsvärt i positiv mening för att komma från en domstol och skall ytterligare behandlas i analysen nedan.

## 5.4.3 Länsrätten i Blekinge län

### 5.4.3.1 Allmänna domsfakta

Eftersom Blekinge län tillhör de allra minsta i landet är underlaget härifrån också blygsamt, endast 7 domar. Den tidigaste domen var från mars 2002 och den senaste från september 2006. Barnens ålder varierar mellan 8 månader och 14 år. I genomsnitt var åldern 8 år och fördelningen mellan könen 2 flickor och 5 pojkar. I 3 av de 7 domarna biföll länsrätten överklagandet helt eller delvis.

### 5.4.3.2 Föräldraansvar

Termen ”föräldraansvar” nämndes i endast 2 av domarna, där det emellertid hänvisades till denna i såväl domskäl som bedömning.<sup>154</sup> I den ena domen<sup>155</sup> där föräldraansvaret togs upp var barnet endast 8 månader gammalt, vilket är en påfallande låg ålder. Länsrättens bedömning innebar att pojkens tillsynsbehov inte kunde liknas vid det som föreligger inom ramen för ett normalt föräldraansvar för friska barn i samma ålder. Någon närmre motivering eller hänvisning till förarbeten fanns inte i domen. I den andra domen<sup>156</sup> som nämnde föräldraansvaret fanns hänvisningar till såväl förarbeten och RFV:s Allmänna råd 1998:6<sup>157</sup> som RÅ 1997 ref 23 I. I

<sup>151</sup> Mål nr 119-05, dom meddelad 2005-05-26, mål nr 1454-05, dom meddelad 2005-09-30, mål nr 1098-04, dom meddelad 2005-03-07.

<sup>152</sup> Mål nr 1475-05, dom meddelad 2006-01-30.

<sup>153</sup> KamR i Stockholm, mål nr 4452-2002 och KamR i Jönköping, mål nr 2115-02.

<sup>154</sup> Mål nr 828-02, dom meddelad 2003-02-11 och mål nr 683-05, dom meddelad 2005-09-26.

<sup>155</sup> Mål nr 683-05.

<sup>156</sup> Mål nr 828-02.

<sup>157</sup> Numera upphävt och ersatt med RAR 2002:6.

bedömningen konstaterade länsrätten att det saknades skäl att frångå försäkringskassans bedömning avseende det normala föräldraansvaret för hjälp med de grundläggande behoven, utan att lägga fram någon mer ingående motivering. Ordagrant stod följande i bedömningen avseende föräldraansvaret: *”Enligt försäkringskassans bedömning har hon ett behov av drygt 46,5 assistanstimmar per vecka, vilket motsvarar 6,5 timmar per dygn. Försäkringskassan har därvid inte inberäknat den tid som normalt kan anses falla inom ramen för föräldraansvaret för ett treårigt barn. Med hänsyn till omfattningen av det normala föräldraansvaret för hjälp med de grundläggande behoven för barn i treårsåldern finns det, enligt länsrättens mening, inte anledning att göra en annan beräkning av N.N:s behov av assistans än den försäkringskassan har gjort”*.<sup>158</sup> Återigen kan detta i all hast tyckas vara en fullgod bedömning och motivering, men det finns ett stort problem med denna typ av formuleringar som jag har anledning att återkomma till.

## 5.4.4 Sammanfattning

### 5.4.4.1 Allmänna domsfakta

I det totala underlaget, 36 domar, fanns en spridning i avgörandedatum mellan mars 2002 och mars 2007, det vill säga ett intervall på fem år. Huvuddelen av domarna är dock från det senaste året. Åldern på barnen i målen varierade mellan 8 månader och 15 år, där genomsnittsåldern uppgick till 8,25 år. Könsfördelningen var 22 pojkar och 14 flickor. Länsrätterna biföll helt eller delvis överklagandet i 12 av de 36 domarna och återförvisade målet till Försäkringskassan eller kommunen i 3 av domarna.

### 5.4.4.2 Föräldraansvar

Termen ”föräldraansvar” nämndes någonstans i domen i 23 av domarna. Av dessa 23 nämndes termen i bedömningen i 18 av domarna och i domskälen och/eller yrkandena i 5 av dem. De flesta domarna hänvisar, en aning slentrianmässigt, till förarbetena i domskälen, men inte alla. Endast 2 av alla domar som nämnde föräldraansvaret innehöll en bedömning av omfattningen av föräldraansvaret i tid. Dock skedde i dessa fall ingen självständig bedömning eller uträkning av föräldraansvarets omfattning, utan det rörde sig om hänvisningar till Försäkringskassans utredning respektive kammarrättsdom. Ingen av de undersökta domarna kunde redovisa en klar och tydlig motivering avseende bedömningen av föräldraansvaret. Det rörde sig mer eller mindre om konstateranden om att det föreligger ett föräldraansvar och att detta skall beaktas. Vad som ligger bakom detta och vilka konsekvenser det kan få avhandlas i nästkommande kapitel - analysen.

---

<sup>158</sup> Mål nr 828-02, s. 4.

# 6 Analys

## 6.1 Inledning

Hittills har jag behandlat rättssäkerhetsbegreppets innebörd och användande, redogjort för en del av bakgrunden till personlig assistans och begreppet föräldraansvar, utrett vad som är gällande rätt avseende barns rätt till personlig assistans samt redovisat resultatet av en domsundersökning med tonvikt på länsrätternas bedömning av föräldraansvaret. Det har således blivit dags att analysera det som framkommit så långt i uppsatsen. Först följer ett avsnitt där jag diskuterar resultatet av utredningen vad som idag utgör gällande rätt för barns rätt till personlig assistans och assistansersättning. Därefter följer en analys av resultatet av den empiriska undersökningen där jag går in på rättstillämpningen av den gällande rätten. Slutligen sammanfattas innehållet i kapitlet. Som en röd tråd löper den övergripande frågeställningarna om avgränsningen mellan samhällets ansvar och föräldrars ansvar för sina barn sett ur ett rättssäkerhetsperspektiv..

## 6.2 Gällande rätt

Insatsen personlig assistans ingick i en av de absolut största reformerna som genomförts inom svensk handikappolitik. Lagstiftningen som insatsen bygger på är fortfarande relativt ny och det kan konstateras att det fortfarande finns problem avseende tillämpningen av LSS och LASS. Grundtanken bakom LSS, att ge personer med funktionshinder möjlighet att leva som andra, är givetvis väl formulerad i sin enkelhet, men frågan är hur stor påverkan den har i praktiken. Genom att LSS har givits karaktären av en ramlag kan det, som nämnts i kapitel 2.3, uppstå vissa problem med att upprätthålla kravet på förutsebarhet i besluten gällande personlig assistans och assistansersättning. Att lagstiftningen skall vara flexibel för att kunna tillgodose varje enskild individs unika intressen bör dock inte innebära att den enskilde inte ges samma rätt till formellt och materiellt riktigt fattade beslut. Om person A ansöker om personlig assistans enligt LSS hos kommun X för att han behöver hjälp med att klä på och av sig, tvätta sig, äta och förflytta sig bör bedömningen ske på samma premisser som för person B som ansöker om personlig assistans hos kommun Y för att hon behöver hjälp med att gå på toaletten, duscha, kommunicera och inta måltider. I båda fallen finns det ett behov av hjälp för de grundläggande behoven och så länge detta behov inte tillgodoses på annat sätt skall personlig assistans beviljas. Rättsreglerna är desamma i båda fallen och skall tillämpas på ett jämbördigt sätt. Det flexibla i lagstiftningen torde alltså inte uttryckas genom olikvärdiga bedömningar, utan snarare genom att insatsen personlig assistans skall utformas efter den enskildes intressen och behov när han eller hon väl beviljats insatsen.

I teorin bör det alltså inte vara några större problem att tillämpa LSS och LASS, men det är sällan teori och praktik stämmer helt överens. Problemet i rättstillämpningen av de båda rättighetslagarna beror till stor del på att det handlar om skönmässiga bedömningar av en persons individuella behov. Från rättssäkerhetssynpunkt vore det därför till nytta med ett enhetligt bedömningsverktyg som tillämpades av samtliga beslutsfattare som avgör ärenden om personlig assistans och assistansersättning. Hur detta skall se ut överlämnar jag dock till berörda myndigheter, främst staten, att utreda. Dock är jag inte så naiv att jag tror att detta helt skulle skala bort skönmässigheten i behovsbedömningarna. Det skulle dock öka den rättsliga förutsebarheten hos ett beslut gällande personlig assistans och assistansersättning.

## 6.2.1 Barns rätt till personlig assistans och assistansersättning

I denna uppsats är det övergripande syftet att kasta ljus på den konflikt som föreligger mellan å ena sidan föräldrars ansvar för sina barn enligt FB 6 kap. 2 § och å andra sidan samhällets ansvar att ge alla funktionshindrade personer möjlighet att leva som andra. Lagstiftaren har löst denna konflikt genom att lägga över ansvaret på den juridiska beslutsfattaren, i det här fallet kommunernas socialnämnder<sup>159</sup>, Försäkringskassans socialförsäkringsnämnder och förvaltningsdomstolarna. Till hjälp har de ett fåtal stycken ur förarbetena som uttalar att vårdnadshavaren till funktionshindrade barn har ett ansvar enligt FB precis som vårdnadshavare till barn utan funktionshinder har samt att det endast är det hjälpbehov som går utöver vad som kan anses omfattas av det normala föräldraansvaret som skall ligga till grund för bedömningen av rätten till personlig assistans. I grundpropositionen nämns också att personlig assistans främst är till för barn som är mycket vårdkrävande och har omfattande omvårdnadsbehov under hela dygnet eller stora delar av dygnet. Detta är i stort sett allt som framförs från lagstiftarens sida avseende barns rätt till personlig assistans, vilket naturligtvis ställer krav på den som har i uppgift att tolka LSS och LASS. Av särskilt intresse för denna uppsats är frågan om rättssäkerhet i samband med ärenden om personlig assistans och assistansersättning för barn. I nära anslutning till denna fråga ligger förvaltningsmyndigheternas och förvaltningsdomstolarnas motiveringsskyldighet som nämnts under kapitel 2.4. Eftersom föräldraansvaret i stor utsträckning blir föremål för en skönmässig bedömning är det av stor vikt att beslutsfattaren motiverar avgörandet i den mån det är möjligt. Som anförts bör det även kunna uppvisas åtminstone något objektivt konstaterbart skäl när det är fråga om denna typ av bedömningar. Ett sådant skäl kan vara att alla vårdnadshavare har ett ansvar för sina barn enligt FB, vilket dock inte säger något om hur långt detta ansvar sträcker sig i fråga om funktionshindrade barn. Ytterst blir detta en fråga om rättssäkerhet, då motiveringsskyldigheten är starkt förknippad med rättsordningens grundprinciper om att ett beslut mot den

---

<sup>159</sup> Kan också vara enskilda kommunhandläggare i vissa fall.

enskilde bland annat skall kunna förutses och uppfattas som materiellt riktigt. Det uppstår ett trovärdighetsproblem för rättssystemet när den enskilde, här i skepnad av ett funktionshindrat barn och dess företrädare, kan mötas av ett beslut som grundas på något så obestämt som ”*normalt föräldraansvar*”.

Egentligen borde inte begreppet föräldraansvar användas som beteckning på det ansvar som föräldrar har för sina barn enligt FB, då detta inte förekommer i lagtexten. Föräldrar till funktionshindrade barn har samma ansvar som föräldrar till barn utan funktionshinder för att se till att deras barns behov av vård och tillsyn tillgodoses. Vad som dock är viktigt att poängtera är att detta ansvar inte innebär att föräldrarna personligen måste stå för denna vård och tillsyn. Genom att vända sig till samhället, i form av kommunen eller Försäkringskassan, för att ansöka om hjälp med att ta hand om sitt barn bör det anses att föräldrarna i viss mån faktiskt tar sitt ansvar. Vidare är det viktigt, som ovan påpekats, att skilja mellan begreppen rättslig vårdnad och faktisk vårdnad. Det förra är det som definieras i 6 kap. 2 § FB medan det senare är det som faktiskt utövas i realiteten. Oftast, men inte alltid, är det den rättsliga vårdnadshavaren som också utövar den faktiska vårdnaden om barnet. Risker med att sammanblanda dessa begrepp är att föräldraansvaret, eller snarare vårdnaden, anses utgöra grund för att kunna hävda att föräldrar till funktionshindrade barn har ett ansvar att själva ta hand om sina barn oavsett förutsättningar. Fellenius artikel om föräldraansvar som berörts i avsnitt 3.2.4.2 tar upp just detta och har även i övrigt, enligt min mening, flera poänger. Att det i föräldraansvaret ingår att utöva den tillsyn som krävs över sitt barn bör inte innebära att ständigt behöva övervaka barnet på grund av dess funktionshinder. Begreppet tillsyn i 6 kap. 2 § FB syftar till, vilket det inte torde råda några tvivel om, att vårdnadshavaren skall ha uppsyn över sitt barn så att det inte skadar sig själv, andra personer eller egendom. Detta är i sin tur kopplat till de bestämmelser som finns om vårdnadshavares skadeståndsrättsliga ansvar för sina barns handlingar. Tillsyn enligt 6 kap. 2 § FB handlar alltså om något helt annat än den tillsyn som föräldrar till funktionshindrade barn utövar.

## 6.2.2 Rättspraxis

Den rättspraxis som finns på området är förhållandevis knapphändig och det finns endast ett avgörande från RegR<sup>160</sup> som tar upp föräldraansvaret till bedömning. Detta avgörande har självfallet kommit att spela en viktig roll för bedömningen av föräldraansvaret i samtliga instanser, men det finns fortfarande ett stort tomrum att fylla för rättstillämpningen. Avseende de grundläggande behoven torde det sedan RegR:ens avgörande stå helt klart att föräldraansvaret inte skall beaktas för 12-åringar. Domen kan dock inte tillämpas i någon särdeles vid omfattning då den av naturliga skäl enbart uttalar sig om barn i just den åldern, vilket medför att det fortfarande är oklart var gränsen för barn under 12 år går. I avsaknad av praxis från den

---

<sup>160</sup> RÅ 1997 ref 23 I, se 4.6.1.

högsta allmänna förvaltningsdomstolen vänds blickarna mot landets kammarrätter, som även de skall döma i mål där det saknas prejudicerande domar.<sup>161</sup> Kammarrätternas praxis är emellertid inte entydig. Det finns exempelvis ett avgörande där det ansetts att föräldraansvaret för en nioåring avseende de grundläggande behoven skall anses försumbart, samtidigt som det finns ett annat avgörande där föräldraansvaret för de grundläggande och de övriga behoven hos en åttaåring uppgavs vara tre timmar per dygn.<sup>162</sup> Vad ska då gälla när praxis är motstridig? Kan beslutsfattaren utan vidare välja det avgörande som den finner mest lämpligt eller måste den ta hänsyn till samtliga avgöranden? Kammarrätterna är inte bundna av varandras avgöranden<sup>163</sup> och kan därför komma till olika slutsatser i mål där omständigheterna är likartade. Det finns emellertid vissa faktorer som bör avgöra vilken prioritetsordning som skall råda när olika prejudikat inte kan harmoniseras. Bland annat kan nämnas att en serie avgöranden har större betydelse än enstaka prejudikat, att nya prejudikat har företräde framför äldre samt att ett prejudikats värde är relativt mindre om det funnits avvikande meningar inom domstolen eller om prejudikatet starkt kritiserats.<sup>164</sup> Behovet av mer praxis, helst från RegR men även från kammarrätterna, är alltså stort. I väntan på detta måste beslutsfattarna själva tolka lagstiftarens vilja och intention med LSS. Detta är inte bara en grannliga uppgift utan motverkar sannolikt också den rättsliga förutsebarheten hos ett beslut, vilket innebär minskad rättssäkerhet för den enskilde i ärenden rörande personlig assistans och assistansersättning.

## 6.3 Empirisk undersökning

De redovisade resultaten visade på att länsrätterna i undersökningen inte i någon vidare omfattning förde ett resonemang kring föräldraansvaret. Till detta kan det finnas flera förklaringar och här presenteras några av dem som jag finner möjliga. Man skall dock komma ihåg att det givetvis inte med säkerhet kan fastslås vad som ligger bakom resultaten.

### 6.3.1 Avsaknad av objektiva skäl

En möjlig förklaring till att länsrätterna inte motiverade sina bedömningar av föräldraansvaret är att det helt enkelt inte finns några objektiva fakta som de grundar bedömningen på. Detta kan låta som ett hårt angrepp, men när det, som i fallet med föräldraansvar, handlar om skönsmässiga bedömningar kan det vara mycket svårt att redovisa skälen till bedömningen. Domaren kan knappast skriva att bedömningen grundar sig på den egna personliga känslan eller värderingen, men i vissa fall kan man ställa sig frågande till

---

<sup>161</sup> Jfr 34 a § förvaltningsprocesslagen.

<sup>162</sup> Se avsnitt 4.6.2.

<sup>163</sup> Formellt är de inte heller bundna av RegR:s avgöranden, men de bör beakta dem, se t.ex. Peczenik, Juridisk argumentation, s. 159.

<sup>164</sup> Peczenik, Juridisk argumentation, s. 179.

om det inte är just den som föranlett slutsatsen. I många fall finner man mer eller mindre citat ur förarbetena i domskälen, vilket skulle kunna vara ett försök att fullgöra motiveringsskyldigheten från rättens sida. Förarbetena kan dock inte sägas utgöra skäl till det specifika målets utgång, utan snarare att jämföras med en redovisning av de författningstexter som ligger till grund för beslutet.<sup>165</sup> Det som ofta saknas i domskälen är en tolkning av dessa författningstexter, vilket jag anser vara en brist i domstolens motiveringsskyldighet. Den enskilde skall kunna utläsa av domen vilka skäl som bestämt utgången, och det skall inte behövas några juridiska förkunskaper. Som framgått av den empiriska undersökningen är det svårt, ofta omöjligt, att finna de direkta skälen till bedömningen av föräldraansvaret. Föräldraansvaret utgör en viktig del i helhetsbedömningen av en persons behov av personlig assistans och bör därför vara föremål för en noggrann bedömning som vilar på objektiva godtagbara skäl. Domsundersökningen visar på att så inte är fallet och därmed minskar rättssäkerheten i dessa mål drastiskt, vilket inte kan tolereras i en modern rättstat. Denna förklaringsmodell går alltså ut på att domaren saknar objektiva konstaterbara skäl för sin bedömning och därför väljer att inte redovisa några skäl alls i domen.

### 6.3.2 Processrättsliga skäl

Denna förklaringsmodell utgår från att det finns processrättsliga skäl som ligger bakom resultatet i undersökningen. Med detta menas att de processrättsliga regler och principer som styr förvaltningsprocessen har inneburit att domstolen inte har tagit upp föräldraansvaret till bedömning i någon större utsträckning och inte heller fört ett resonemang kring det. Som exempel kan nämnas att enligt 30 § 1 st. FPL skall rättens avgörande grundas på vad handlingarna i målet innehåller och vad i övrigt förekommer i målet. I flera fall innehöll handlingarna i målet ingenting eller väldigt lite om föräldraansvar och detta kan vara en anledning till att länsrätten inte tar upp detta till bedömning. Man kan emellertid se att i ett fåtal av domarna nämns föräldraansvaret inte av parterna, men länsrätten har ändå tagit upp detta i domskälen. Det finns således utrymme för att bedöma föräldraansvaret även om parterna inte har yttrat något om det sina sakframställningar. I vissa fall kan det också vara så att föräldraansvaret inte har varit tvistigt mellan parterna och länsrätten därför inte har nämnt detta, i enlighet med allmänna processrättsliga principer. Det kan också vara så att domaren anser att föräldraansvaret inte är avgörande för helhetsbedömningen i målet, och därför väljer att inte resonera kring detta i någon högre grad. Med detta menas att målets utgång inte är avhängigt bedömningen av föräldraansvaret, och därför ur processrättslig hänsyn inte lika viktigt att redovisa. Föräldraansvaret kan dock i vissa fall bli direkt avgörande för om en person får personlig assistans eller inte, och i dessa mål är det av största vikt att domstolen verkligen redogör för skälen för sin

---

<sup>165</sup> Visserligen är inte förarbetena författningsbestämmelser, men i avsaknad av lagstöd avseende föräldraansvaret i LSS och LASS får förarbetena i praktiken samma ställning som lag.



bedömning. Ur rättssäkerhetssynpunkt blir detta särskilt angeläget, eftersom motiveringsskyldigheten och förutsebarheten är två beståndsdelar i rättssäkerheten som är centrala i ärenden där skönsmässiga bedömningar sker, som beträffande personlig assistans och assistansersättning.

### 6.3.3 Konsekvenser av resultatet

Från ett rättssäkerhetsperspektiv är resultatet av domsundersökningen nedslående. Det finns uppenbara brister avseende främst motiveringsskyldigheten i alla undersökta domar. Förklaringar kan i vissa fall finnas till att länsrätterna inte har motiverat sina bedömningar av föräldraansvaret, men dessa torde knappast vara godtagbara för den enskilde. Att enbart konstatera att det föreligger ett föräldraansvar och att det med hänsyn till detta är tillräckligt med ett visst antal timmar personlig assistans är enligt min mening inte att motivera ett beslut. Föräldraansvaret blir en beståndsdel i motiveringen av beslutet, men bedömningen av föräldraansvaret motiveras inte. Den fastslagna principen att det vid bedömningen av föräldraansvaret skall göras en jämförelse med barn utan funktionshinder i samma ålder syns inte alls i domarna. Ibland nämner länsrätten i domskälen att det funktionshindrade barnet har ett utökat behov av hjälp i sin livsföring än vad som kan anses normalt för barn i sin ålder. För att denna jämförelse skall bli relevant bör man dock försöka fastställa vad som är normalt för ett barn utan funktionshinder i samma ålder, på samma sätt som en jämförelse skall göras när behoven hos vuxna funktionshindrade sker. Kan till exempel en 7-åring självständigt gå på toaletten normalt sett? Med vetenskapens hjälp torde detta inte vara en omöjlig fråga att besvara. Forskning avseende barns utveckling finns tillgänglig<sup>166</sup> och skulle kunna användas, men någon hänvisning till sådan forskning återfinns inte någonstans i det undersökta materialet.

Här kan man också föra en diskussion huruvida detta skall anses ingå i domstolens utredningsskyldighet enligt 8 § FPL eller inte. Följden blir att barn med funktionshinder och deras ställföreträdare kan förvänta sig att föräldraansvaret beaktas i bedömningen av deras behov av personlig assistans, men att de inte alls kan förutse dess omfattning. Det yttersta beviset på detta är ett av ovan nämnda mål från länsrätten i Hallands län, där det ansågs föreligga ett föräldraansvar för ett femtonårigt barn. Förvisso var det för de andra personliga behoven som länsrätten menade att det skulle beaktas ett föräldraansvar, men det bör ändå framgå vilka skäl som finns för bedömningen. Med andra ord sätts rättssäkerheten ur spel för den enskilde som får förlita sig på mer eller mindre godtyckliga bedömningar. Detta är givetvis problematiskt, men hur kan det lösas? Är rättssäkerheten egentligen bara en chimär, ett lösryckt begrepp som i praktiken får ge vika för verklighetens förhållanden i form av bristande ekonomiska resurser, okunskap och förenklad handläggning?

---

<sup>166</sup> Se t.ex. Alin-Åkerman, Britta, De första sju åren, Natur & Kultur, 2003.

## 6.4 Rättssäkerhetens vara eller icke vara

I teorin kan inte vikten av ett rättssäkert samhälle nog understrykas. Det är absolut nödvändigt att medborgarna kan lita på att statsmakterna agerar i enlighet med de regler och principer som finns och att beslutsfattare på alla nivåer agerar på ett likvärdigt sätt i likvärdiga situationer. Den etiska aspekten av rättssäkerheten som förts fram av Peczenik och Wahlne-Westerhäll och redogjorts för i avsnitt 2.2 respektive 2.3 är också essentiell, men möjligen svårare att kontrollera. Det kommer ju alltid finnas någon som anser att ett beslut är materiellt oriktigt och framför allt etiskt fel. Som exempel kan nämnas mål om sexualbrott som blivit mycket uppmärksammade de senaste åren. En dom kan vara juridiskt korrekt, men vissa personer menar att samma dom också är omoralisk. Jag ska inte gå djupare in i detta, men konstaterar att man ger sig ut på djupt vatten om man börjar diskutera en doms moraliska aspekt framför den juridiska. Lagarna skall i sig ge uttryck för en etisk aspekt, och det är inte upp till domstolarna att avgöra om lagen är omoralisk eller inte. I teorin är det alltså självklart att rättssäkerheten har en plats i samhället, men i praktiken kan begreppet lätt komma i skymundan.

Den formella rättssäkerheten är i jämförelse lättare att styra över och upprätthålla. Därmed inte sagt att det saknas svårigheter inom många områden. Socialrätten är ett sådant område där problem lätt uppstår, vilket beskrivits ovan i kapitel 2. Detta visar inte minst utredningen av gällande rätt och domsundersökningen i denna uppsats. Föräldraansvaret beträffande funktionshindrade barn är problematiskt, där konflikten mellan samhällets ansvar och föräldrars ansvar för sina barn blir särskilt tydlig. Jag ska nu försöka ge några förslag på hur man möjligen skulle kunna avhjälpa de brister som finns i rättstillämpningen.

### 6.4.1 Konflikten mellan samhällets ansvar och föräldraansvaret

Den första frågan som bör ställas är givetvis om det verkligen föreligger en konflikt. Svaret blir från min sida att det beror på. En konflikt kännetecknas av att det finns motstridiga intressen eller åsikter mellan två olika parter, vilka kan utgöras av i princip vad som helst. Således finns det fog att påstå att det definitivt råder en konfliktliknande situation i ärenden rörande personlig assistans för barn. Det är föräldrarna, eller rättare sagt vårdnadshavarna, som av naturliga skäl agerar i dessa ärenden. De har, förhoppningsvis, sitt barns bästa i åtanke när de ansöker om personlig assistans. Efter ansökan väntar en oftast flera månader lång process där barnets behov av personlig assistans skall utredas och fastställas i tid av en handläggare hos kommunen. Förslag till beslut lämnas sedan över till socialnämnden i kommunen för att formellt beslut. Föräldrarna vet oftast inte alls hur det kommer att gå, utan är utlämnade till kommunhandläggarens kompetens att göra en så bra utredning och

bedömning som möjligt. I de fall där beslutet blir att avslå den sökta insatsen med motiveringen att föräldraansvaret tillgodoser behovet kan man tydligt se att konflikten är ett faktum. Samhällets ansvar att se till att barn med funktionshinder uppnår likvärdiga levnadsvillkor som barn utan funktionshinder skjuts åt sidan för att det anses att föräldrarna har ett större ansvar för att vårda och sköta om sitt funktionshindrade barn. Syftet med personlig assistans väger alltså tämligen lätt i sammanhanget. Vi har här två rättsregler, föräldrars ansvar enligt 6 kap. 2 § FB och personlig assistans enligt 9 § 2 LSS, som från början inte alls var föremål för någon konflikt, men som nu kolliderar i full fart. Hur undviker man då enklast denna kollision och uppnår ett rättssäkert beslut?

Den lösning som jag förespråkar har nämnts tidigare i uppsatsen, och bygger på att det utarbetas en schablon för hur stort föräldraansvaret skall anses vara i olika åldrar. Detta efterlystes av länsrätten i Halmstad i en dom, mål nr 1475-05, som jag redogjorde för i avsnitt 5.4.2.2. Detta skulle kunna ske genom exempelvis Försäkringskassans försorg, men även genom en lagändring där föräldraansvaret skrivs in i en särskild paragraf i LSS, 9 b § kanske? Det borde vara fullt möjligt att genomföra en sådan schablonisering, om än inte oproblematiskt. Effekten skulle bli att föräldraansvaret skulle slippa bli utsatt för godtyckliga bedömningar utan grund och rättssäkerheten skulle därmed öka. Givetvis är det viktigt att detta utreds ordentligt och på ett vetenskapligt sätt, vilket innebär att det tar lång tid. Alternativet att avvakta ytterligare rättspraxis, vilket förmodligen är vad som också kommer att ske, torde dock ta ännu längre tid. Ibland har det svenska rättsväsendet enligt min mening en tendens att sitta och vänta på förändringen istället för att agera på en gång när problemet uppstår. Det skall dock bli spännande att se om slutbetänkandet från LSS-kommittén som väntas i juli i år kommer att innehålla något om svårigheterna med bedömningar av barns rätt till personlig assistans. Om kommittén dessutom lyfter fram rättssäkerhetsperspektivet vore det en riktig bonus.

## 6.5 Sammanfattning

Personlig assistans i allmänhet och personlig assistans för barn i synnerhet är svårbedömt för dem som tillämpar och fattar beslut enligt LSS och LASS. Behovsbedömningarna tenderar att bli godtyckliga vilket hotar den rättsliga förutsebarheten hos besluten. Avseende barn är det extra tydligt att det finns problem då föräldraansvaret inte är fastställt annat än genom ett avgörande från RegR, där endast föräldraansvar avseende de grundläggande behoven diskuteras. I brist på vägledning för landets beslutsfattare blir konsekvensen att man i många fall hanterar föräldraansvaret slentrianmässigt och utan att verkligen uppge några objektivt konstaterbara skäl till bedömningen. Från rättssäkerhetssynpunkt är detta givetvis förkastligt.

Domsundersökningen visar på att länsrätterna i de flesta fallen beaktar föräldraansvaret, men att de inte kan uppge godtagbara grunder. Formuleringarna framstår mer eller mindre som skenmotiveringar som inte

håller för syning. Detta äventyrar rättsäkerheten, speciellt med hänsyn till domstolarnas motiveringsskyldighet.

Konsekvensen av denna osäkerhet kring föräldraansvaret för funktionshindrade barn kan bli att föräldrarna får dra ett tyngre lass än vad de borde göra. Barnet har alltså ett behov, men beslutsfattaren anser att föräldrarna skall tillgodose detta behov och inte samhället via personlig assistans. Resultatet av det kan bli att de funktionshindrade barnen inte får samma möjlighet att leva ett fullgott liv som jämnåriga barn utan funktionshinder. Syftet med LSS och personlig assistans åsidosätts på grund av en bedömningsgrund som vilar på skönsmässighet och otydlighet. Samhällets ansvar blir i tillämpningen av LSS och LASS underordnat föräldrarnas ansvar enligt FB. Detta skulle kunna vara i linje med lagstiftarens syfte, men ur rättssäkerhetssynpunkt är det en stor förlust för den funktionshindrade och även dennes vårdnadshavare att bli utsatt för godtyckliga bedömningar.

## 7 Slutsatser

I inledningen beskrev jag syftet och frågeställningarna i uppsatsen. Till viss del kan man säga att jag har motsvarat förväntningarna, men i flera fall finns det inget tydligt svar – rättsläget är oklart. Det grundläggande syftet, att belysa den rättsliga relationen mellan samhällets ansvar enligt LSS och föräldraansvaret enligt FB kan sägas vara uppfyllt. Det är tydligt att denna spänning medför problem för rättstillämpningen och framför allt för den enskilde och dennes rättssäkerhet. Utöver det grundläggande syftet fanns tre delsyften vilka inte helt och hållet kan anses vara fullgjorda.

Utredningen av gällande rätt i kapitel 4 visade sig vara svår att genomföra. Problemet är att rättskällorna inte ger något entydig bild av föräldraansvaret och hur det skall bedömas. Det som står klart är att det definitivt finns ett föräldraansvar, och att detta avseende de grundläggande behoven inte skall beaktas för ett tolvårigt barn, enligt RÅ 1997 ref 23 I.

Den empiriska undersökningen bekräftade den bild som kapitel 4 visade upp, nämligen att föräldraansvaret upprepade gånger är föremål för godtyckliga bedömningar som saknar en godtagbar motivering. Länsrätterna i undersökningen tog oftast upp föräldraansvaret som en del i behovsbedömningen av barnet, men förde sällan ett mer ingående resonemang kring bakgrunden till detta.

Det tredje delsyftet innebar att undersöka rättssäkerheten eller snarare kanske bristen på rättssäkerhet i ärenden rörande personlig assistans för barn. Resultatet blev nedslående. Förutsebarheten i beslut och domar är obefintlig beträffande föräldraansvaret i dessa mål. Skenmotiveringar eller inga motiveringar alls leder till total osäkerhet för den enskilde avseende bedömningen av föräldraansvaret. I värsta fall medför bedömningen att barnet inte beviljas personlig assistans vilket i sin tur kan innebära att tilltron till rättsstaten Sverige kommer på skam.

Slutligen den övergripande frågeställningen som nämndes i avsnitt 1.1. Var går gränsen mellan föräldrars ansvar för ett funktionshindrat barn och samhällets ansvar för att se till att barnet växer upp under likvärdiga villkor som barn utan funktionshinder? Ja, den frågan har tyvärr inget givet svar, och det är högst osäkert om den någonsin kommer att få det. 12-årsgränsen avseende föräldraansvaret för de grundläggande behoven hos funktionshindrade barn är klar och tydlig, men det är fortfarande osäkert var gränsen beträffande yngre barn går. Avseende de andra personliga behoven finns det överhuvudtaget ingen gräns. Samhället, genom beslutsfattare hos kommun eller försäkringskassa, kan bedöma att det finns ett föräldraansvar motsvarande fem timmar per vecka för en 15-åring utan att närmre ange skälen till bedömningen. Ett enkelt konstaterande om att det föreligger ett föräldraansvar bör aldrig anses vara en tillräcklig motivering.

Jag väljer dock att vara optimistisk och hoppas och tror att LSS-kommittén åtminstone för upp frågan om bedömningen av barns rätt till personlig assistans på agendan och att RegR i framtiden tar upp fler mål gällande personlig assistans för barn. Då finns det möjligen en chans att även funktionshindrade barn kan förvänta sig rättssäkra beslut och domar.

# Käll- och litteraturförteckning

## Offentligt tryck

Bet. 1995/96:SoU15, Vissa frågor om personlig assistans.

Bet. 2002/03:SoU19, Översyn av lagen (1993:389) om assistansersättning.

Dir. 2004:107, Översyn av personlig assistans för vissa personer med funktionshinder

Dir. 2006:68, Tilläggsdirektiv till assistanskommittén – översyn av LSS m.m.

Dir. 2006:83, Beslutanderätten vid gemensam vårdnad.

Prop. 1981/82:168, Vårdnad och umgänge m.m.

Prop. 1989/90:107, Godkännande av FN:s barnkonvention.

Prop. 1992/93:159, Stöd och service till vissa funktionshindrade.

Prop. 1993/94:57, Vårdnadshavares skadeståndsansvar.

Prop. 1995/96:146, Vissa frågor om personlig assistans.

Prop. 2005/06:99, Nya vårdnadsregler.

Rskr. 2002/03:193.

SOU 1974:39, Socialvården – Mål och medel.

SOU 1976:20, Kultur åt alla.

SOU 1979:63, Om föräldraansvar m.m.

SOU 1991:46, Handikapp Velfärd Rättvisa.

SOU 1992:52, Ett samhälle för alla.

SOU 2005:100, Nya vårdnadsregler.

## Internationell rätt

Förordning (EG) nr 2201/2003 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar i äktenskapsmål och mål om föräldraansvar.

FN:s konvention om barnets rättigheter antagen av FN:s generalförsamling den 20 november 1989.

## Litteratur

Alin-Åkerman, Britta, De första sju åren – en helhetssyn på barns utveckling, Natur & Kultur, Stockholm, 2003.

Andén, Gerd m.fl., Personlig assistans, 2 uppl., Larson Förlag, Täby, 1995.

- Bengtsson, Hans & Gynnerstedt, Kerstin, Assistansreformen i politik och förvaltning, Centrum för handikapp- och rehabiliteringsforskning, Malmö, 2003.
- Bergström, Sture et al, Juridikens termer, 9 uppl., Almqvist & Wiksell, 2002.
- Blumenthal, Gustaf Moritz, Föräldraansvar: Synpunkter vid den mognande ungdomens upplysning och ledning, Stockholm, 1916.
- Ewerlöf, Göran et al, Barnets bästa - om föräldrars ansvar och samhällets ansvar, 5 uppl., Norstedts Juridik, 2004.
- Grunewald, Karl & Leczinsky, Carl, Handikapplagen LSS – och annan närliggande lagstiftning, 5 uppl., 2005.
- Gustafsson, Håkan, Rättens polyvalens, Lund studies in sociology of law, Lund, 2002.
- Hellners, Tryggve & Malmqvist, Bo, Förvaltningslagen med kommentarer, Norstedts Juridik, 2003.
- Hyden, Lars-Christer (red.), Från psykiskt sjuk till psykiskt funktionshindrad, Studentlitteratur, Lund, 2005.
- Jareborg, Nils, Straffideologiska fragment, Iustus Förlag, Stockholm, 1992.
- Norström, Carl & Thunved, Anders, Nya sociallagarna: med kommentarer, lagar och författningar som de lyder den 1 januari 2006, 19 uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2006.
- Peczenik, Aleksander, Juridisk argumentation, Norstedts Förlag, Stockholm, 1990.
- Peczenik, Aleksander, Vad är rätt? – om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation, Fritzes, Stockholm, 1995.
- Rothstein, Bo (red.), Demokratirådets rapport 1995 – Demokrati som dialog, SNS Förlag, Stockholm, 1995.
- Ryrstedt, Eva, Konsensus – förutsättning eller belastning för ett gemensamt föräldraansvar, Juristförlaget i Lund, Lund, 2002.
- Saldeen, Åke, Barn- och föräldrarätt, 5 uppl., Iustus Förlag, Uppsala, 2005.
- Schiratzki, Johanna, Vårdnad och vårdnadstvister, Norstedts Juridik, Stockholm, 1997.



Sjöberg, Ulf, Handläggning av LSS-frågor, 2 uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 1999.

StAAF, Annika, Rättssäkerhet inom den särskilda förvaltningsrätten, 2004.

Vahlne Westerhäll, Lotta (red.), Rättssäkerhetsfrågor inom socialrätten, Norstedts Juridik, Norstedts Juridik, Stockholm, 2002.

Vängby, Staffan & Wahlin, Gösta, Föräldrabalken – en kommentar, Norstedts Juridik, Stockholm, 2006.

Wennergren, Bertil, Förvaltningsprocesslagen m.m. En kommentar, 5 uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2005.

## Artiklar

Fellenius, Olle, Föräldraansvar, OFUS Just det, OFUS Rättsinfo AB, [www.ofus.se](http://www.ofus.se) (publ. 070415).

Schiratzki, Johanna, Föräldraansvar – om särlevande föräldrars ansvar för sina barn, JT 2006-07, s. 355 ff.

## Elektroniska källor

Convention on the Rights of Persons with Disabilities, från FN:s hemsida, <http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/convtexte.htm#convtext> (publ. 070502).

Domstolsverkets hemsida, [http://www.domstol.se/templates/DV\\_InfoPage\\_718.aspx](http://www.domstol.se/templates/DV_InfoPage_718.aspx) (publ. 070419).

Europeiska Kommissionens hemsida: [http://ec.europa.eu/civiljustice/parental\\_resp/parental\\_resp\\_gen\\_sv.htm](http://ec.europa.eu/civiljustice/parental_resp/parental_resp_gen_sv.htm) (publ.070413).

Hjälpmiddelsinstitutets statistik, <http://www.hi.se/templates/Page.aspx?id=248> (publ. 070425).

Regeringens hemsida, <http://www.regeringen.se/sb/d/1928/a/18527> (publ. 070502).

## Övrigt

Felaktigt dömda – Rapport från JK:s rättssäkerhetsprojekt, Elander Gotab, Stockholm, 2006.

Klassifikation av funktionstillstånd, funktionshinder och hälsa – kortversion, Socialstyrelsen, 2003.

Länsstyrelserna, Riktlinjer – till hjälp eller stjälp, 2007.

Rapporten Funktionshindrade personer – insatser enligt LSS år 2005, Statistik Socialtjänst, Socialstyrelsen, 2006.

RAR 2002:6, Riksförsäkringsverkets allmänna råd om assistansersättning.

RFV Analyserar 2004:9, Barns rätt till personlig assistans och assistansersättning, Riksförsäkringsverket, 2004.

RiR 2004:7, Personlig assistans för funktionshindrade, Riksrevisionens årliga rapport 2004.

Statistik 2005:7, Assistansersättning åren 2000-2004, Försäkringskassan, 2005.

Sveriges Advokatsamfund, Rättssäkerhetsprogram (1988:6).

Vägledning 2003:6 version 2, Assistansersättning, Försäkringskassan, 2006.

# Rättsfallsförteckning

## Deskriptiv del

### Regeringsrätten

RÅ 1997 ref 23 I

RÅ 1997 ref 28

RÅ 2000 ref. 11

RÅ 2000 not 97

RegR, mål nr 871-06, beslut meddelat 2007-03-27

### Kammarrätten

KamR i Göteborg, mål nr 7028-97

KamR i Göteborg, mål nr 6184-04

KamR i Jönköping, mål nr 2115-02

KamR i Stockholm, mål nummer 7978-2000

KamR i Stockholm, mål nr 4452-2002

KamR i Stockholm, mål nr 8190-02

KamR i Stockholm, mål nr 3368-06

### Hovrätten

RH 1996:144

RH 1999:129

## Empirisk undersökning

### Länsrätten i Blekinge län, mål nr

150-02

828-02

771-03

292-04

1243-04

683-05

505-06

**Länsrätten i Hallands län, mål nr**

1051-04  
1098-04  
119-05  
137-05  
1454-05  
1475-05  
1565-05  
1801-06  
1829-05  
2121-06

**Länsrätten i Skåne län, mål nr**

7967-05  
12709-05  
1486-06  
1487-06  
1950-06  
2033-06  
2726-06 E  
4024-06  
4114-06  
4166-06  
4761-06  
7214-06  
7314-06  
7483-06  
7749-06  
10409-06  
11041-06  
11173-06  
11489-06