



JURIDISKA FAKULTETEN

vid Lunds universitet

Tilda Hansson

Ett värdigt liv med funktionshinder

En analys om rätten att leva som alla andra

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet

15 högskolepoäng

Handledare: Anna Zemskova

Termin: HT 2023

Innehåll

Summary	1
Sammanfattning	2
Förkortningar	3
1 Inledning	4
1.1 Bakgrund	4
1.2 Syfte och frågeställningar	5
1.3 Avgränsningar	6
1.4 Metod och material	6
1.5 Forskningsläge	7
1.6 Disposition	7
2 Rätten att leva som alla andra	8
2.1 Lagstiftningens mål och syften	8
2.2 Samverkan mellan LSS och SoL	9
2.3 Insatser enligt LSS	10
2.3.1 Personkretsar	10
2.3.2 Kan en insats nekas?	11
2.4 Bistånd enligt SoL	11
3 Det sociala skydds nätet	12
3.1 Socialförsäkringen	12
3.2 Assistansersättning	12
3.2.1 Förutsättningar för assistansersättning	13
3.2.2 Grundläggande behov	14
3.2.3 Beräkning av tidsåtgång för grundläggande behov	15
3.2.4 Stöd utöver grundläggande behov	16
3.3 Försäkringskassans tillämpning	16
3.3.1 Försäkringskassans vägledande dokument	16
3.3.2 Den statliga värdegrunden och vägledande principer	17
3.3.3 Utredningsskyldighet, bevisbörda och bevisvärdering	18
3.3.4 Överklagande av Försäkringskassans beslut	19
4 Domstolspraxis	21
4.1 HFD 2019 ref. 56 ”Sminkdomen”	21
4.1.1 Fakta i målet	21
4.1.2 Högsta förvaltningsdomstolens bedömning	21
4.2 HFD 2015 ref. 46 ”Andningsdomen”	23
4.2.1 Fakta i målet	23
4.2.2 Högsta förvaltningsdomstolens bedömning	24
4.3 HFD 2012 ref. 41 ”Varma bad”	25
4.3.1 Fakta i målet	25
4.3.2 Högsta förvaltningsdomstolens bedömning	26

Analys och slutsatser	27
Käll- och litteraturförteckning	32
Rättsfallsförteckning	34

Summary

In 1994, the Swedish law on certain disabled persons, came into effect as a result of the government's inquiry. The inquiry was named "Handikappreformen" (in english: The Disability reform). The reform revealed disparities between individuals with disabilities and those without disabilities. Furthermore, the inquiry noted that the support received through social services and healthcare was insufficient to create equitable conditions. According to the purpose of the law, conclusively, the individuals with disabilities should be afforded the opportunity to live as dignified life as possible, in relation to other individuals. Furthermore, interventions should be designed to correspond to the individual's specific needs and enhance their ability to live as independently as possible.

The essay is focused on the intervention named "personal assistance" and allowance of personal assistance. The allowance refers to the economic compensation disbursed by Försäkringskassan.

To be eligible for personal assistance, the individual's basic needs must amount to at least 20 hours on average per week. Then, the individual can apply for personal assistance for needs beyond the basic ones. However, this presupposes that the individual actively participates in the intervention alongside their assistant.

The analysis will investigate the factors that play a role in the basic needs in light of legal cases and the goal of the Law. It will also highlight the problems associated with the assessment. On one hand, the law itself is effective, on the other hand, its application has become problematic.

Sammanfattning

År 1994 trädde *Lagen om stöd och service till vissa funktionshindrade* (1993:387) (LSS) som ett resultat av regeringens utredning. Utredningen, som fick namnet Handikappreformen, kom fram till att det fanns stora klyftor mellan människor med omfattande funktionshinder och människor utan funktionshinder. Dessutom noterade utredningen att de insatser som erhöles enligt socialtjänsten och hälso- och sjukvården inte var tillräckliga för att skapa likvärdiga levnadsförhållanden.

Enligt lagstiftningens mål och syften kan man dra slutsatsen att funktionshindrade personer ska ges möjlighet att leva ett så värdigt liv som möjligt i likhet med andra människor. Vidare ska insatserna vara utformade för att motsvara den enskildes individuella behov och stärka den enskildes möjlighet att leva ett så självständigt liv som möjligt.

Uppsatsen är koncentrerad till insatsen ”personlig assistans” och assistansersättning. Assistansersättning är den ersättning som Försäkringskassan betalar ut till en person som blivit berättigad personlig assistans.

För att vara berättigad till personlig assistans måste den funktionsnedsattes grundläggande behov uppnå till minst 20 timmar i genomsnitt per vecka. Först därefter kan den funktionsnedsatta ansöka om personlig assistans för behov utöver de grundläggande behoven. Dock förutsätter det att den enskilde är med och deltar i insatsen tillsammans med sin assistent.

Analysen kommer att utreda vilka faktorer som spelar roll för bedömningen av grundläggande behov mot bakgrund av praxis och målsättningen i LSS om att individen ska tillförsäkras *goda levnadsvillkor* samt belysa de problem som bedömningen medför. Å ena sidan är lagstiftningen i sig välfungerande, å andra sidan har dess tillämpning kommit att bli problematisk.

Förkortningar

LSS	Lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade
SoL	Socialtjänstlag (2001:453)
SFB	Socialförsäkringsbalk (2010:110)
FR	Förvaltningsrätten
HFD	Högsta förvaltningsdomstolen
HSL	Hälso- och sjukvårdslag (2017:30)
FL	Förvaltningslag (2017:900)
RF	Regeringsformen
Prop.	Proposition

1 Inledning

1.1 Bakgrund

”Rätten att leva som alla andra”.

Så har syftet bakom såväl Lagen om stöd och service för vissa funktionshindrade (1993:387) som Socialtjänstlagen (2001:453) formulerats. Lagstiftningen var tänkt att garantera personer med funktionsnedsättning samma möjligheter att vara en del av samhället som alla andra. För att möjliggöra detta tillkom rättighetslagen LSS i början av 90-talet. Lagstiftningen ämnade att ge den enskilde *goda levnadsvillkor*.

Det som, från början, var en starkt rättighet för funktionshindrade har kommit att utvecklas till att bli allt mer avlägset från sitt egentliga syfte.

Andreas Pettersson, lektor i juridik vid Södertörns högskola skriver i sin artikel hur Försäkringskassan, det allmänna ombudet för socialförsäkringen och HFD, på eget bevåg börjat snäva in de lagstiftade rättigheterna. Det medför två huvudsakliga problem: dels för den enskilde som är i behov av stöd, dels demokratiskt och i förlängningen ett hot mot rättsstaten.¹

Det senare problemet skulle kunna förklaras med att Försäkringskassan är en myndighet som ska värna om medborgarnas rättigheter men samtidigt får order från regeringen att sänka kostnaderna för dessa rättigheter. Det skapar en omöjlig situation.²

Pettersson beskriver situationen som närmast ”Kafka-artad” och poängterar att vissa människor har kunnat leva som alla andra utifrån lagstiftningens målsättning men att Försäkringskassan och kommunerna sedan gått in och påstått att ”eftersom de kan jobba och leva som alla andra med assistans så visar det att de inte har behov av assistans”.³

Vidare menar Pettersson att målen med LSS ”försvinner ur domarna” och ersätts med andra begrepp såsom att assistansen enbart ska gälla “privata

¹ Pettersson, Andreas, (2023), *Myndigheter och domstolar snävar på eget bevåg in rätten till assistans*, volym 2, s. 6-9.

² Ibid.

³ Ibid.

eller integritetskränkande behov” som varken finns uttryckt i lagtext eller förarbetena.⁴

Även Heléne von Granitz belyser problemet med hur rättighetsperspektivet allt mer tunnats ut till att fokusera på omsorgsbehoven och de grundläggande behoven i stället för på *goda levnadsvillkor*.⁵

Mot bakgrund av ovanstående kan konstateras att problemen är många – och de som drabbas är de som är i mest behov av samhällets hjälp för att kunna leva som alla andra.

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med denna uppsats är att utreda vilka faktorer som spelar roll för bedömningen av *grundläggande behov* mot bakgrund av praxis och målsättningen i LSS om att individen ska tillförsäkras *goda levnadsvillkor*.

Därtill ämnar uppsatsen att belysa de problem som bedömningen medför för den enskildes möjlighet att leva som alla andra och om dessa problem skulle kunna lösas genom en lagstiftningsreform.

Den primära frågeställningen är:

I vilken utsträckning har rekvisitet “grundläggande behov” relevans för bedömningen vid beviljandet av personlig assistans och har rättsläget förändrats?

För att klargöra problematiken ytterligare ämnar uppsatsen också att ge svar på:

- 1. På vilket sätt har domstolens praxis förändrat rättsläget?*
- 2. På vilket sätt är Försäkringskassans hantering problematisk beträffande personlig assistans?*
- 3. Är lagstiftningen i behov av en reform?*

⁴ Pettersson, Andreas, (2023), *Myndigheter och domstolar snävar på eget bevåg in rätten till assistans*, volym 2, s. 6-9.

⁵ Granitz, Heléne Von. (2022). Rättighetsreformen som kom av sig. *Forskning om funktionshinderpågår*. Volym(4):s.10-12.

1.3 Avgränsningar

Uppsatsen avgränsas till att behandla gällande svensk rätt och principer som är förankrade i EU-rätten kommer inte att tas upp. De mänskliga rättigheterna kommer inte heller att beröras eftersom de gäller för alla. Vidare har uppsatsen avgränsats till att avse personer under 65 år eftersom personer över 65 år normalt inte omfattas av personkretsen enligt LSS.

Det material som presenteras är fokuserad till att beröra den enskilda individens rättigheter och den reglering som finns om insatsen personlig assistans och assistansersättning. Andra insatser som förekommer inom området kommer inte att behandlas.

Rättsfallen är avgränsade till praxis från Högsta förvaltningsdomstolen eftersom dess avgöranden har en prejudicerande verkan. Dessa utvalda rättsfall är avgränsade till att behandla *grundläggande behov* eller *andra personliga behov*, vilket är i linje med uppsatsens syfte och avgränsningar.

1.4 Metod och material

Metoden som har använts i denna uppsats är den rättsdogmatiska metoden. Enligt professor Aleksander Peczenik karakteriseras den rättsdogmatiska metoden av att undersöka gällande rättsregler och dess struktur samt att värdera slutsatser och ståndpunkter utifrån både ett rättfärdigande och kritiskt förhållningssätt.⁶

För att undersöka rättsläget och bedömningen av *grundläggande behov* utifrån rättskällorna är den rättsdogmatiska metoden lämplig.

Materialet som har använts består till stor del av lagstiftning och propositioner. Vidare har även doktrin och lagkommentarer använts för att beskriva de olika insatserna mer ingående, i de fall lagtexten inte ger uttryck för detta.

För att anknyta materialet till verkligheten och analysera rättsläget har även tre representativa avgöranden från Högsta förvaltningsdomstolen

⁶ Peczenik, Aleksander. (2005). Juridikens allmänna källor. *Svensk Juristtidning*, s. 249.

presenterats. Rättsfallen berör domstolens bedömningar om vad som anses vara ett *grundläggande behov* eller *ett annat personligt behov* och hur den enskilde isåfall påverkas när det gäller rätten att beviljas personlig assistans.

1.5 Forskningsläge

Det finns ett fåtal examensarbeten och kandidatuppsatser som är skrivna på området. I övrigt har det skrivits flertalet artiklar, vilka framförallt tar sikte på att debattera om den negativa utveckling som har skett beträffande personlig assistans. Vidare förekommer viss litteratur. Personlig assistans framhålls dock oftast som ett led i en större kontext i litteraturen t.ex. i litteratur som behandlar Socialförsäkringsbalken i stort.

1.6 Disposition

Uppsatsen kommer inledningsvis att ge en översiktlig bild över den gällande lagstiftningens struktur, målsättning och syften.

Därefter kommer förutsättningarna för att beviljas personlig assistans beröras och vad som är väsentligt ur lagstiftarens synpunkt för den bedömning som ligger till grund för beslutet.

Vidare kommer uppsatsen att belysa det sociala skydds nätet med utgångspunkt i assistansersättningen och de faktorer som Försäkringskassan grundar sin bedömning på. Något kort om överklagande av Försäkringskassans beslut kommer också att beröras.

Avslutningsvis presenteras tre representativa rättsfall som har till syfte att ”knyta ihop säcken” och sammanfatta det som tidigare har berörts följt av en självständig och rättsdogmatisk analys.

2 Rätten att leva som alla andra

Det finns i huvudsak tre lagstiftningar som reglerar rätten till personlig assistans. Dessa är LSS, SoL och Socialförsäkringsbalken (SFB). Nedan kommer jag att redogöra för LSS och SoL medan SFB kommer att behandlas i avsnitt 3.

2.1 Lagstiftningens mål och syften

I slutet av 1980-talet tillsatte regeringen en utredning med syfte att utreda frågor om samhällets försorg till personer med funktionshinder, även kallad Handikappreformen. Utredningen resulterade i att LSS trädde i kraft år 1994. Regeringens utredning visade på tydliga klyftor mellan människor med omfattande funktionshinder och människor utan funktionshinder. Utredningen visade också att de insatser som erhöles enligt socialtjänsten och hälso- och sjukvården inte var tillräckliga för att skapa levnadsförhållanden likvärdiga människor som inte har några funktionshinder. I och med Handikappreformen ville utredningen säkerställa en humanistisk människosyn och rätt till respekt för det mänskliga värdet, oberoende av frånvaro eller förekomst av funktionshinder.⁷

I propositionen till LSS framgår att lagen är utformad som en rättighetslag. Med det menas att lagen ska reglera bestämmelser om särskilt stöd och service för de som omfattas av lagens personkrets utan att inskränka de rättigheter som individen kan ha enligt andra lagar.⁸

Dessutom poängteras att målet med lagen är att människor med funktionshinder ska ges möjlighet att leva ett så värdigt liv som möjligt i likhet med andra människor. Därmed ska insatserna vara utformade för att motsvara den enskildes individuella behov och stärka den enskildes möjlighet att leva ett så självständigt liv som möjligt.⁹

⁷ Larsson, Monica och Larsson G, Lars (2022) s. 10.

⁸ Prop. 1992/93:159 s. 45.

⁹ Ibid s. 50.

SoL är, till skillnad från LSS, utformad som en ramlag.¹⁰ Det innebär att lagen innehåller ett varierat slag av regler från detaljreglering till mer generella bestämmelser som ger uttryck för mål eller vägledande riktlinjer.¹¹

Ytterligare en skillnad mot LSS är att SoL gäller för alla personer som är bosatta eller vistas i kommunen. Rätten till bistånd är alltså inte knutet till en specifik personkrets.¹²

Däremot innehåller lagen vissa bestämmelser som kan bevilja en person bistånd förutsatt att lagens villkor är uppfyllda. I det avseendet kan även SoL betraktas som en rättighetslag, trots sin konstruktion som ramlag.¹³

SoL vilar på grunderna om demokrati, solidaritet, jämlikhet och trygghet, vilket också återspeglar lagens utformning som en ramlag. Det skapar, återigen, en frihet för verksamheter att anpassa sina insatser efter behov.¹⁴

Som nämnts ovan är det kommunen som ansvarar för insatser enligt SoL. Det innebär också att kommunen har ett ansvar för personer med funktionshinder. Ansvaret framgår av 5 kap. 7–8 och 10 §§ SoL och tar sikte på att kommunen ska verka för att människor med funktionshinder ska få möjlighet att delta i samhällets gemenskap och att leva som alla andra.¹⁵

2.2 Samverkan mellan LSS och SoL

Det bör också poängteras att det finns en samverkan mellan LSS och SoL på så vis att insatser som ges enligt den ena lagstiftningen, inte utesluter att insatser kan ges enligt den andra. Lagstiftningarna är alltså inte enbart tillämpliga var för sig utan tillåter att insatser ges samtidigt.

Om en person är berättigad insatser enligt LSS kan det innebära att inte hela behovet kan tillgodoses genom just LSS. Då kan den enskilde behöva ansöka om bistånd enligt SoL också för att få hela sitt behov tillgodosett.

¹⁰ Prop. 2000/01:80 s. 82.

¹¹ Ibid.

¹² Erman, Margareta (2015) s. 167.

¹³ Ibid.

¹⁴ Lundgren, Lars och Sunesson, Per-Anders (2023) Nya Sociallagarna (10 jan. 2023, Version 36, JUNO), kommentar till 1 kap. 1 § Socialtjänstlagen (2001:453).

¹⁵ Erman, Margareta (2015) s. 168.

Det framgår explicit av 4 § LSS. På så vis finns det en korrelation mellan de båda lagstiftningarna.¹⁶

2.3 Insatser enligt LSS

2.3.1 Personkretsar

De insatser som LSS reglerar framgår av 9 §. För att ha rätt till någon av dessa insatser måste individen tillhöra någon av de tre personkretsarna. Beslutet om vilken eventuell personkrets en enskild tillhör görs av en handläggare i samband med ansökan om insatser.¹⁷

Personkretsarna räknas upp i 1 § och lyder:

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

Personkretsarna omfattar därmed såväl psykisk som fysisk funktionsnedsättning samt autism (eller autismliknande tillstånd) och bestående begåvningsmässiga funktionshinder.

De insatser som åsyftas regleras i 9 § LSS och innebär, förutom personlig assistans, till exempel rådgivning och annat personligt stöd.¹⁸

Gemensamt för de olika insatserna är att den enskilde ska tillförsäkras *goda levnadsvillkor*. I begreppet ligger att den enskilde måste kunna lita på att insatserna ges så länge behov för det föreligger samt anpassas till den enskildes individuella behov.¹⁹

¹⁶ Erman, Margareta (2015) s. 168.

¹⁷ Ibid s. 21.

¹⁸ Ibid s. 15.

¹⁹ Lundgren, Lars och Sunesson, Per-Anders (2023) Nya Sociallagarna (10 jan. 2023, Version 36, JUNO), kommentar till 7 § Lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade.

2.3.2 Kan en insats nekas?

För att en insats enligt 9 § LSS ska nekas krävs att behovet kan tillgodoses på annat sätt. Det krävs alltså att behovet *kan* tillgodoses på annat sätt för att en insats enligt LSS ska nekas. Så är fallet när ex. en anhörig kan svara för behovet av insatsen.²⁰

2.4 Bistånd enligt SoL

För att den enskilde ska ha rätt till bistånd krävs att den enskilde har ett behov som inte kan tillgodoses själv eller på annat sätt. Ett sådant exempel föreligger om en person har en funktionsnedsättning men kan också handla om andra typer av behov som medför att den enskilde är i behov av hjälp genom samhällets försorg.²¹

Biståndet som sådant ämnar att ge den enskilde en “skälig levnadsnivå” och kan ges i form av t.ex. praktisk hjälp eller pengar.²²

Innebörden av rekvisitetet *skälig levnadsnivå* är inte helt enkelt att fastslå då begreppet framstår som förhållandevis abstrakt och diffust. Viss ledning kan dock hämtas i förarbetena. Enligt propositionen går det att utläsa att *skälig levnadsnivå* bör ses som en tolkning av ambitionsnivåer och kvaliteten av stödinsatserna. Utöver det nyss sagda ger det också ett uttryck för vilken form av stöd och insats som kan komma ifråga.²³

Av propositionen att döma är rekvisitetet *skälig levnadsnivå* ett tvetydigt begrepp. Å ena sidan ger rekvisitetet uttryck för ett minimikrav för *kvaliteten* på stödinsatser, å andra sidan kan det ses som ett uttryck för bedömningen kring *vilket typ* av stöd och insats som kan vara aktuellt i det enskilda fallet.

²⁰ Prop. 1992/93:159 s. 172.

²¹ Erman, Margareta (2015) s. 167.

²² Ibid s. 168.

²³ Prop. 2000/01:80 s. 88-91.

3 Det sociala skyddsnätet

3.1 Socialförsäkringen

Socialförsäkringen innehåller bestämmelser om social trygghet genom försäkringar samt andra ersättnings-, och bidragssystem.²⁴

Som grund för att omfattas av socialförsäkringen har den delats upp i tre olika grenar:²⁵

- Förmåner som grundas på bosättning i Sverige (bostadsbaserade förmåner).
- Förmåner som grundas på arbete i Sverige (arbetsbaserade förmåner).
- Förmåner som grundas på andra förmåner än bosättning och arbete (övriga förmåner).²⁶

För att den enskilde ska anses vara försäkrad enligt SFB krävs det att han eller hon uppfyller kraven på bosättning, arbete eller övriga förmåner (4 kap. 2 § SFB) samt kraven på försäkringstider enligt 6 kap. 8–12 §§ och 7 kap. SFB. Först därefter kan det prövas om den enskilde har rätt till en förmån enligt SFB.²⁷

3.2 Assistansersättning

Assistansersättning är en bosättningsbaserad förmån och innebär ett ersättningsbidrag för kostnader för personlig assistans enligt 9 a § LSS. Personlig assistans har således samma betydelse i både LSS och SFB.²⁸ I SFB regleras assistansersättningen i 51 kap SFB.²⁹

Assistansersättningen som sådan möjliggör för den enskilde att själv anställa personliga assistenter för att få sitt behov tillgodosett. Ytterligare alternativ

²⁴ SFS (2010:110) 1 kap. 1 §.

²⁵ SFS (2010:110) 4 kap. 2 §.

²⁶ SFS (2010:110) 3 kap. 1 §.

²⁷ Arvidsson, Elisabeth (2019) s. 27.

²⁸ Ibid s. 181.

²⁹ Ibid s. 179.

är att kommunen eller ett privat bolag är arbetsgivare. Vilket alternativ den enskilde än väljer så är det övergripande syftet att den funktionsnedsatte får inflytande över sin livssituation och en möjlighet att utforma sin assistans på ett sätt som passar den enskilde.³⁰

Vidare är Försäkringskassan den myndighet som administrerar och betalar ut assistansersättningen.³¹

3.2.1 Förutsättningar för assistansersättning

För att vara berättigad till assistansersättning från Försäkringskassan ställer SFB upp vissa krav som ska vara uppfyllda.³²

Dessa är:

- Den enskilde ska tillhöra socialförsäkringen (51 kap. 2 § SFB).
- Den enskilde ska tillhöra någon av de tre personkretsarna enligt LSS (51 kap. 2 § SFB).
- Den enskilde ska ha ett behov av personlig assistans för sina grundläggande behov i genomsnitt mer än 20 timmar per vecka (51 kap. 3 § SFB).
- Den enskilde ska inte ha behov av sjukvårdande insatser enligt HSL
- Den enskilde ska inte bo i en gruppbostad eller annan upprättad institution som tillhör staten, kommun eller landsting (51 kap. 5 § och 106 kap. 24-25 §§ SFB).
- Den enskilde ska inte ha fyllt 65 år vid ansökningsmånaden (51 kap. 8 § SFB).³³

³⁰ Arvidsson, Elisabeth (2019) s. 179.

³¹ Ibid s. 23 och 180.

³² Ibid s. 181.

³³ Ibid s. 180.

3.2.2 Grundläggande behov

För att bedöma om en person har rätt till assistansersättning görs en samlad bedömning utifrån medicinska, pedagogiska, psykologiska och sociala hänseenden.³⁴

De grundläggande behoven är styrande när det kommer till att bedöma om rätt till personlig assistans och assistansersättning föreligger. Det bör också förtydligas att det krävs att den funktionsnedsatte har ett behov av assistans för de grundläggande behoven i genomsnitt mer än 20 timmar per vecka.³⁵

De grundläggande behoven anges i 9 a § LSS och är:

- Andning.
- Personlig hygien.
- Måltider.
- Att klä av och på sig.
- Att kommunicera med andra.
- Stöd som den enskilde behöver på grund av en psykisk funktionsnedsättning för att förebygga att han eller hon fysiskt skadar sig själv, någon annan eller egendom.
- Stöd som den enskilde behöver löpande under större delen av dygnet på grund av ett medicinskt tillstånd som innebär att det finns fara för den enskildes liv eller att det annars finns en överhängande och allvarlig risk för hans eller hennes fysiska hälsa.

Det kan vara av vikt att poängtera att det grundläggande behovet *andning* är relativt nytt i sammanhanget. År 2018 tillsatte regeringen en utredning för att säkerställa att andning ses som ett grundläggande behov. Även sondmatning anses vara ett grundläggande behov, men det uttrycks inte av lagtexten utan framkommer av HFD 2018 ref 21.³⁶

³⁴ Arvidsson, Elisabeth (2019) s. 190.

³⁵ SFS (2010:110) 51 kap. 2 §.

³⁶ Prop. 2018/19:145 s. 1 och 13.

I propositionen till LSS framkommer att personlig assistans ska vara förbehållen krävande eller komplicerade situationer av mycket privat karaktär.³⁷

Därmed handlar bedömningen av grundläggande behov om att avgöra vad den enskilde behöver hjälp med och om behovet kan anses vara av mycket privat karaktär.³⁸ Exempel på sådana behov är hjälp med dusch, toalettbesök, av- och påklädning och ansiktstvätt.³⁹

3.2.3 Beräkning av tidsåtgång för grundläggande behov

Vad räknas med i bedömningen?

Vid beräkningen av grundläggande behov tas inte andra behov (som kan vara av betydelse för den enskildes livsföring) med i bedömningen. Det krävs inte heller att alla grundläggande behov ska föreligga, utan bedömningen tar sikte på att de grundläggande behoven ska uppgå till i genomsnitt mer än 20 timmar per vecka.⁴⁰

Vad räknas inte med i bedömningen?

Tiden mellan de grundläggande behoven räknas inte med, utan det är den *aktiva tiden* som hjälpbehovet upptar som räknas med i bedömningen. Passiva insatser i form av t.ex. tillsyn läggs inte heller till grund för bedömningen.⁴¹

Sammanfattningsvis kan det konstateras att det är den totala tiden för insatser som ligger till grund för de timmar som berättigar den enskilde till assistansersättning. Beslutet i sig gäller tillsvidare men lagen uppställer också möjlighet till omprövning av beslutet.

Enligt 52 kap 12 § SFB ska beslutet omprövas ”i den utsträckning som rätten till assistansersättning har minskat i omfattning på grund av väsentliga förhållanden som är hänförliga till den försäkrade”. En omprövning får också göras på grund av att väsentliga förändringar har

³⁷ Prop. 1992/93:159 s. 64.

³⁸ Arvidsson, Elisabeth (2019) s. 191.

³⁹ Ibid s. 192.

⁴⁰ Ibid s. 199.

⁴¹ Ibid.

inträffat som medför att assistansersättningen bör prövas på nytt.⁴² En sådan väsentlig förändring kan föreligga om den funktionshindrade flyttar till t.ex. gruppbostad, vilket medför att rätten till assistansersättning upphör, eller andra varaktiga förändringar.⁴³

3.2.4 Stöd utöver grundläggande behov

Om den funktionsnedsattes grundläggande behov överstiger i genomsnitt mer än 20 timmar per vecka kan denne också få assistans för andra behov i den dagliga livsföringen. En förutsättning är dock att den funktionsnedsatte deltar när assistenten utför arbetet. Den bakomliggande tanken med detta synsätt är att den personliga assistenten är den funktionsnedsattes "förlängda arm".⁴⁴

Aktiviteter som den funktionsnedsatte inte gör tillsammans med assistenten i form av ex. städning, räknas dock inte med i bedömningen om stöd utöver grundläggande behov. I sådana fall kan en ansökan om ex. stöd genom hemtjänst göras enligt 4 kap. 1 § SoL.⁴⁵

3.3 Försäkringskassans tillämpning

Nedan ska säga något om Försäkringskassans tillämpning vid bedömningen av personlig assistans.

3.3.1 Försäkringskassans vägledande dokument

Vägledningen 2003:6 Version 33 är ett omfattande dokument som innehåller samlad information av författningsbestämmelser, allmänna råd, förarbeten, praxis och JO:s beslut på området assistansersättning. Syftet med

⁴² Arvidsson, Elisabeth (2019) s. 200.

⁴³ Jansson, Henrik mfl. (2023) Socialförsäkringsbalken (16 nov. 2023, Version 2P, JUNO), kommentar till 51 kap. 12 § Socialförsäkringsbalken (2010:110).

⁴⁴ Arvidsson, Elisabeth (2019) s. 200.

⁴⁵ Ibid. Jmfr. Prop. 2000/01:80 176.

dokumentet är att utgöra ett stöd för Försäkringskassans medarbetare vid handläggning inom området.⁴⁶

I stort sett motsvarar dokumentet den lagstiftning som redan har nämnts. Dock finns det vissa principer och bedömningsgrunder som inte framgår av lagstiftningen. Dessa kommer att behandlas här nedan.

3.3.2 Den statliga värdegrunden och vägledande principer

Försäkringskassan ska administrera och förvalta socialförsäkringen i enlighet med den statliga värdegrunden. I Försäkringskassans vägledande dokument framgår det att ”det ska göras på ett rättssäkert och förtroendeingivande sätt genom god rättstillämpning och utan diskriminering”.⁴⁷

Den statliga värdegrunden framgår av Förvaltningslagen (FL) och Regeringsformen (RF) och präglas av:

- Demokrati (1 kap. 1 § RF).
- Legalitet (1 kap. 1 § 3 st RF).
- Objektivitet (1 kap. 9 § RF).
- Fri åsiktsbildning (1 kap. 1 § 2 st RF).
- Respekt (1 kap. 2 § RF).
- Effektivitet och service (6 och 9 §§ FL).

Därtill ska även proportionalitetsprincipen vägas in i sammanhanget, vilket innebär att en åtgärd enbart får vidtas om den står i proportion till de besvär som kan uppstå för den personen som åtgärden riktas mot (5 § FL).⁴⁸

Sammanfattningsvis är det dessa principer som ska ligga till grund för Försäkringskassans arbete. Det framkommer av dokumentet att Försäkringskassan är ansvarig för att maktutövning sker enligt principerna och att det ska finnas förankring i normer eller lagstiftning vid beslutsfattande. Vidare framhålls det att Försäkringskassan ska vara saklig och opartisk och respektera allas likhet inför lagen. Informationen som

⁴⁶ Försäkringskassan 2003:06 Version 33 s. 2.

⁴⁷ Ibid s. 44.

⁴⁸ Ibid s. 44.

lämnas ska vara saklig och korrekt och väl anpassad till mottagaren samt att all kontakt ska präglas av värdighet, respekt och förståelse för den enskildes situation. Dessutom ska uppdraget utföras så snabbt och effektivt som möjligt utan att rättssäkerheten får ge vika.⁴⁹

3.3.3 Utredningsskyldighet, bevisbörda och bevisvärdering

Utredningsskyldighet

Försäkringskassan har en omfattande utredningsskyldighet vilket regleras i FL och i 110 kap SFB. Det är Försäkringskassan som har ansvaret för att underlaget är så pass korrekt att ett materiellt riktigt beslut kan fattas. Det är ytterst viktigt att inhämta de uppgifter som behövs om Försäkringskassan överväger att fatta ett negativt beslut för den enskilde.⁵⁰

Det underlag som kan vara av betydelse är den enskildes ansökan, samtal med den enskilde och medicinsk information från hälso- och sjukvården.⁵¹ Försäkringskassan är skyldig att utreda ärendet i den omfattning som dess beskaffenhet kräver.⁵²

Bevisbörda

Bevisbörda handlar om vilken part som är skyldig att lägga fram bevis som styrker dennes påstående eller omständighet.⁵³ Det ankommer på den som ansöker om insatser att visa på att förutsättningarna är uppfyllda för att beviljas en förmån. Det följer av allmän förvaltningsrättslig princip.⁵⁴

Bevisbördan placeras således på den ansökande för att en viss omständighet föreligger. Dock ankommer den omfattande utredningsskyldigheten på Försäkringskassan.⁵⁵

⁴⁹ Försäkringskassan 2003:06 Version 33 s. 44.

⁵⁰ Försäkringskassan 2003:06 Version 33 s. 77.

⁵¹ Ibid.

⁵² SFS (2010:110) 110 kap 13 §.

⁵³ Schultz-Eklund, Tom och von Wachenfelt, Mia. Bevisbörda mm. i mål om personlig assistans, LSS. *Ny juridik*. Volym (4:17) s. 91.

⁵⁴ Ibid.

⁵⁵ Försäkringskassan 2003:06 Version 33 s. 78.

Det finns inte något allmänt beviskrav angivet i lagstiftningen. Beviskravet är ett mått på den styrka som krävs för att en viss omständighet ska anses vara bevisad.⁵⁶ Av vägledningen framkommer att det normala beviskravet för socialförsäkringen motsvarar beviskravet "sannolikt". Begreppet "sannolikt" kan i sammanhanget ses som en synonym till begreppet "bevisat" och "styrkt", vilket indikerar ett lägre ställt beviskrav.⁵⁷

Bevisvärdering

Bevisvärdering handlar om att värdera de uppgifter (bevis) som framkommit i utredningen. När det gäller bevisvärdering ankommer det på Försäkringskassan att göra en helhetsbedömning utifrån det underlag som presenterats. I ärenden om assistansersättning behövs oftast ett medicinskt underlag som beskriver funktionsnedsättningen, men även andra omständigheter bör beaktas. Detta eftersom dessa omständigheter, ihop med det medicinska underlaget, kan visa på en korrelation mellan funktionsnedsättningen och hjälpbehovet. Det framkommer också att olika uppgifter kan väga olika tungt även om det görs en samlad bedömning. Så är fallet om ex. en läkare har undersökt den enskilde eller enbart pratat med den enskilde på telefon. Det förra exemplet väger då rimligtvis tyngre än det senare.⁵⁸

3.3.4 Överklagande av Försäkringskassans beslut

Överklagande av Försäkringskassans beslut till förvaltningsrätten (FR) sker genom det allmänna ombudet för socialförsäkringen. Det allmänna ombudet blir då part i målet och kan överklaga i alla instanser (förvaltningsrätten, kammarrätten och Högsta förvaltningsdomstolen). Överklagandet kan göras såväl till fördel som nackdel för den enskilde, men kan inte överklaga på uppdrag av den enskilde. Ombudet har således en självständig ställning.⁵⁹

⁵⁶ Schultz-Eklund, Tom och von Wachenfelt, Mia. Bevisbörda mm. i mål om personlig assistans, LSS. *Ny juridik*. Volym (4:17) s. 94.

⁵⁷ *Ibid* s. 95.

⁵⁸ Försäkringskassan 2003:06 Version 33 s. 79.

⁵⁹ Försäkringskassan (2023). *Allmänna ombudet*.

Anledningen till denna struktur är till fördel för socialförsäkringens regelsystem och främjar en mer enhetlig tillämpning, vilket underlättar för både den enskilde och tillämpande myndigheter.⁶⁰

⁶⁰ Försäkringskassan (2023). *Allmänna ombudet*.

4 Domstolspraxis

4.1 HFD 2019 ref. 56 ”Sminkdomen”

4.1.1 Fakta i målet

Fallet berör A.W. som har stora och varaktiga funktionshinder och behöver hjälp med grundläggande behov. Försäkringskassan beviljade A.W. assistansersättning med ca 100 timmar per vecka. 20 timmar och 28 minuter av dessa ansågs vara grundläggande behov varav 2 timmar och 20 min per vecka avsåg sminkning.

Allmänna ombudet för socialförsäkringen överklagade beslutet till förvaltningsrätten och yrkade på att beslutet skulle upphävas och att A.W. inte hade rätt till statlig assistansersättning. Detta på grund av att sminkning inte ingår i det grundläggande behovet *personlig hygien* och att tidsåtgången för hennes grundläggande behov därmed understeg 20 timmar i veckan i genomsnitt.

Förvaltningsrätten ansåg att hjälp med sminkning är ett grundläggande behov och anförde att ”den allmänna betydelsen av begreppet personlig hygien även innefattar åtgärder som vidtas för att stärka den egna självkänslan eller grupptillhörigheten såsom att sminka sig”.

Allmänna ombudet överklagade förvaltningsrättens beslut till kammarrätten. Enligt kammarrätten utgör sminkning inte ett sådant *basalt behov* som ingår i det grundläggande behovet *personlig hygien*. Därför översteg inte A.W:s grundläggande behov av personlig assistans mer än 20 timmar i veckan i genomsnitt.

4.1.2 Högsta förvaltningsdomstolens bedömning

Frågan HFD hade att ta ställning till var alltså om behov av hjälp med sminkning ingår i det grundläggande behovet *personlig hygien*. Vidare konstaterade domstolen att om det utgör ett sådant behov krävs dessutom att

behovet av hjälp är av mycket privat eller integritetskänslig karaktär för att rätt till assistansersättning ska föreligga.

HFD kom fram till att A.W. omfattas av personkretsen enligt 1 § LSS och är berättigad personlig assistans om hennes grundläggande behov i genomsnitt överstiger 20 timmar i veckan.

I domskälen resonerade domstolen om att det inte finns någon närmare innebörd av begreppet ”personlig hygien”, varken i 9 a § LSS eller i förarbetena. För att bestämma begreppets innebörd hänvisade HFD till svensk ordbok utgiven av Svenska Akademien där det framkommer att ”den normalspråkliga innebörden av begreppet *hygien* är att det avser åtgärder för avlägsnande av smuts och ohälsosamma ämnen från människans omgivning eller från människan själv”.

Domstolen anförde vidare att det inte finns något uttalande i förarbetena som talar för att begreppet *personlig hygien* ska avse något annat än den normalspråkliga innebörden. Domstolen hänvisade också till vissa formuleringar i förarbetena såsom att det talas om ett behov av att ”klara sin hygien” och att ”sköta sin hygien”.

Mot bakgrund av ovanstående anförde HFD att omständigheten att inte kunna sminka sig, inte kan anses innebära att man inte klarar eller kan sköta sin hygien. Därmed innefattas inte sminkning i det grundläggande behovet *personlig hygien*. Eftersom sminkning inte ingår i det grundläggande behovet uppgår inte A.W:s grundläggande behov till i genomsnitt 20 timmar i veckan. Därmed är hon inte berättigad till personlig assistans.

4.2 HFD 2015 ref. 46 ”Andningsdomen”

4.2.1 Fakta i målet

Fallet berör E.S. som sedan födseln har cystisk fibros. På grund av sin sjukdom behöver hon hjälp med andningsgymnastik för att lossa slem från lungorna flera gånger om dagen. Ibland drabbas hon av lungblödningar, vilket kan vara ett livshotande tillstånd som kräver omedelbar behandling. Sedan 1 januari år 1996 är E.S. beviljad assistansersättning för i genomsnitt 40 timmar per vecka.

Försäkringskassan beslutade den 4 juli år 2012 att bevilja assistansersättning i samma omfattning som tidigare. Beslutet motiverades med att hon har behov av ständig och aktiv tillsyn och att tillsynen bedöms vara av sådan art att det krävs ingående kunskaper om hennes funktionsnedsättning. Försäkringskassan menade därför att hela hjälpbehovet omfattas av E.S. grundläggande behov.

Allmänna ombudet för socialförsäkringen överklagade Försäkringskassans beslut och yrkade att förvaltningsrätten skulle upphäva beslutet. Vidare anförde allmänna ombudet att E.S., enligt utredningen, inte är i behov av hjälp för sin dagliga livsföring, vilket är en förutsättning för att beviljas personlig assistans. Ombudet anförde också att det saknas tillräckligt med stöd för att hjälpen måste ges av en person med ingående kunskaper om E.S. i samband med andningsgymnastiken. Det medför att behovet inte kan anses som ett grundläggande behov och därför utgör inte E.S. grundläggande behov i genomsnitt mer än 20 timmar i veckan.

Beslutet överklagades till förvaltningsrätten som anförde att det står klart att E.S. är i behov av att utföra andningsgymnastik regelbundet. Den hjälp som E.S. är i behov av för att utföra andningsgymnastiken förutsätter ingående kunskaper om henne. Av den anledningen ska behovet ses som ett grundläggande behov.

Allmänna ombudet för socialförsäkringen överklagade beslutet till kammarrätten, som kom fram till samma slutsats som förvaltningsrätten.⁶¹

⁶¹ HFD 2019 ref. 45.

4.2.2 Högsta förvaltningsdomstolens bedömning

HFD började med att kommentera avsikten med tillägget i lagtexten om ”annan hjälp som förutsätter ingående kunskaper om den funktionshindrade” i 9 a § LSS. I dag har den formuleringen tagits bort och ersatts med ett sjätte grundläggande behov som avser ”stöd som den enskilde behöver på grund av en psykisk funktionsnedsättning för att förebygga att han eller hon fysiskt skadar sig själv, någon annan eller egendom”. Den nya formuleringen har dock fortfarande samma innebörd då den, liksom den gamla formuleringen, tar sikte på aktiv tillsyn av övervakande karaktär.⁶²

Domstolen anförde att den tidigare formuleringen har till syfte att tillgodose personer med psykiska funktionshinder. Det fanns inte heller någon avsikt att vidga tillämpningsområdet för bestämmelsen beträffande vilka hjälpbehov som skulle berättiga till personlig assistans, utan det handlade om ett tydliggörande utan att någon grupp skulle uteslutas (personer med psykiska funktionshinder).

Domstolen konstaterade sedan att den tidigare formuleringen i 9 a § LSS handlar om ”*högst basala behov*” och att det ska vara fråga om hjälp eller stöd av mycket privat karaktär.

Av den anledningen kom domstolen fram till att innebörden av tillägget ”annan hjälp som förutsätter ingående kunskaper om den funktionshindrade” måste innebära att det uteslutande tar sikte på personer med psykiska funktionshinder.

Slutligen bedömde HFD att E.S., på dessa grunder, inte anses ha det berättigade hjälpbehovet och därför är hon inte berättigad personlig assistans.⁶³

⁶² Socialstyrelsen (2022). *Nya bestämmelser om personlig assistans inom LSS*. s. 2-4.

⁶³ HFD 2015 ref. 46.

4.3 HFD 2012 ref. 41 ”Varma bad”

4.3.1 Fakta i målet

Fallet berör F.H. som sedan födseln har en bindvävssjukdom som påverkar leder, hud och blodkärl. Utöver sin bindvävssjukdom har hon också autism.

F.H. ansökte om personlig assistans om totalt 66 timmar och 30 min per vecka men ansökan avslogs av Socialnämnden på grund av att hon inte bedömdes ha behov av hjälp för sina grundläggande behov om minst 20 timmar i genomsnitt per vecka.

F.H. överklagade ärendet till förvaltningsrätten. På grund av sin sjukdom är F.H. i behov av behandling i form av varma bad. Behandlingen syftar till att motverka smärta för att F.H. inte ska behöva medicineras med smärtstillande medel. Därtill är hon i behov av massage för att undvika att hålla sig vaken flera timmar om natten.

Förvaltningsrätten konstaterade att behandlingarna har en medicinsk effekt. F.H. har också anfört att det är viktigt att den som hjälper henne har ingående kunskaper om båda hennes funktionshinder. Förvaltningsrätten bedömde att det finns tillräckligt med stöd för att hennes behandlingsbehov ska räknas som ett grundläggande behov.

Socialnämnden överklagade förvaltningsrättens dom till kammarrätten. Även kammarrätten gjorde samma bedömning som förvaltningsrätten.

Socialnämnden överklagade till Högsta förvaltningsdomstolen och anförde att behandlingsinsatser i form av massage och varma bad inte utgjorde *andra personliga behov* enligt 9 a § (numera 4 stycket) LSS. För att ett sådant behov ska anses föreligga krävs att den enskilde är berättigad till personlig assistans för sina grundläggande behov. Nämnden ansåg vidare att F.H., har av domstolarna ansetts klara av sina grundläggande behov och att hon därmed inte är berättigad till personlig assistans för *andra personliga behov*.

4.3.2 Högsta förvaltningsdomstolens bedömning

HFD börjar med att konstatera att lagens syfte (LSS) är att stärka rätten till vissa angivna insatser för lagens personkrets i jämförelse vad dessa har rätt till enligt SoL. Behov av sjukvårdande insatser kan inte beaktas vid bedömningen huruvida rätt till personlig assistans föreligger och kan därmed inte räknas som grundläggande behov.

HFD påpekade sedan att insatser i form av egenvård kan berättiga till personlig assistans för *andra personliga behov* förutsatt att den enskilde har rätt till assistans för sina grundläggande behov.

I sina domskäl hänvisar domstolen till RÅ 2009 ref. 57. I det fallet har domstolen konstaterat att hjälpbehovet, enligt förarbetena, ska vara hjälp eller stöd av mycket privat karaktär. Vidare ska insatsen vara av krävande eller komplicerad natur, vilket i regel är av mycket personligt slag. I domen konstaterade HFD även att det, mot bakgrund av propositionen, åsyftas hjälpbehov som är mycket privata och känsliga för den personliga integriteten och att den funktionshindrade därtill måste anses ha ett särskilt intresse av att kunna bestämma vem som ska ge sådan hjälp och hur den ska ges.

Slutligen konstaterade HFD att F.H:s hjälpbehov i form av varma bad och massage inte är av sådan karaktär att det räknas som ett grundläggande behov enligt 9 a § LSS. Av den anledningen är F.H. inte berättigad till personlig assistans.⁶⁴

⁶⁴ HFD 2012 ref. 41.

Analys och slutsatser

I vilken utsträckning har rekvisitet “grundläggande behov” relevans för bedömningen vid beviljandet av personlig assistans och har rättsläget förändrats?

Den frågan förefaller inte helt enkel att svara på. Andreas Pettersson, som inledningsvis beskriver situationen som “kafka-artad”, kanske har en poäng med sitt resonemang. Jag tolkar det som att han menar att situationen snabbt har eskalerat från något som från början var en adekvat rättighet för funktionshindrade till att närma sig att bli något surrealistiskt och mörkt.

För det första var Handikappreformens syfte att utreda frågor om samhällets försorg till personer med funktionshinder. Utredningen visade på stora klyftor mellan människor med och utan funktionshinder. I och med Handikappreformen ville regeringen säkerställa en humanistisk människosyn med respekt för det mänskliga värdet.

LSS målsättning och syften är formulerade på ett sätt som möjliggör för den enskilde att leva ett så värdigt liv som möjligt. Även insatserna är fokuserade till att stärka den enskildes möjlighet att leva ett så värdigt och självständigt liv som möjligt.

Det är uppenbart att de grundläggande behoven har en stor betydelse för bedömningen. Samtidigt kan man ifrågasätta om det är rimligt. Å ena sidan är det rimligt att vissa grundläggande behov är av stor vikt vid bedömningen såsom andning, personlig hygien och av- och påklädning. Å andra sidan förefaller det orimligt att bedömningen är så snäv att den inte tar hänsyn till andra faktorer som kan vara av betydelse för den enskildes livsföring. Vidare är det anmärkningsvärt att *andas* blev ett grundläggande behov först 2018. Att *andas* bör ses som varje människas rättighet vare sig med eller utan funktionshinder. Ytterligare en omständighet som förefaller påfallande är variationen mellan de olika grundläggande behoven. T.ex. behovet andning i kontrast med av- och påklädning och att kommunicera med andra - samtidigt som inget av dessa behov väger tyngre än det andra. Även den omständigheten, att individen kan ansöka om personlig assistans för *andra*

behov först efter att hen har blivit beviljad personlig assistans för de grundläggande behoven, är ytterligare en märklig omständighet. För att ens få personlig assistans för dessa behov behöver den funktionsnedsatte dessutom delta. Annars räknas inte den tiden in i bedömningen. Min uppfattning är att det sällan fungerar så i praktiken. Visserligen kanske det måste finnas vissa gränser, men jag tycker att gränssättningen görs på fel sätt. En person som är funktionsnedsatt behöver sannerligen sin hjälp oavsett om den personen *deltar i aktiviteten eller inte*. Något annat resonemang är orimligt.

För det andra är det tydligt att HFD:s praxis har förändrat rättsläget.

I ”Sminkdomen” kommer HFD fram till att sminkning inte faller under det grundläggande behovet *personlig hygien*. Av rättsfallet kan man utrona att det inte finns någon enhetlig definition av de grundläggande behoven från början, utan den bakomliggande tanken med att ange dessa i lagtexten måste förstås som riktlinjer för *vilka behov* som berättigar personlig assistans.

Vidare kan man av ”Sminkdomen” dra slutsatsen att det inte finns någon närmare precisering av behovens innebörd, vilket skapar ett osäkert rättsläge för både den enskilde och för Försäkringskassan, vars uppgift är att bedöma den enskildes rätt. Det är också anmärkningsvärt att HFD måste använda sig av svenska akademins ordbok för att fastslå begreppets innebörd. Visserligen är begreppet ”personlig hygien” fastställt i ordboken, men i detta fallet är det inte tillräckligt. Det handlar om att bedöma den enskildes rätt till personlig assistans, något som den funktionsnedsatte är i behov av för att få en dräglig vardag. Att underminera den funktionsnedsattes ställning genom att enbart slå upp begreppet i en ordbok och inte se närmare till *de faktiska omständigheterna*, är i mitt tycke under all kritik. Då kan man fråga sig: *vart tog rättigheterna vägen?* En person som inte är i behov av personlig assistans kan sminka sig om hen vill, men en person som är i behov av hjälp från samhällets försorg, kan det inte.

Förvaltningsrätten anförde i samma mål att ”den allmänna betydelsen av begreppet personlig hygien även innefattar åtgärder som vidtas för att stärka

den egna självkänslan eller grupptillhörigheten såsom att sminka sig”. Det resonemanget förefaller rimligt mot bakgrund av lagstiftningens syfte.

I både “Andningsdomen” och “Varma bad” kan man skönja ett liknande resonemang. I “Andningsdomen” gör HFD en bedömning av den tidigare formuleringen av 9 a § LSS och konstaterar att det ska vara frågan om “högst basala behov” av mycket privat karaktär. Den formuleringen är ytterligare något som kan ifrågasättas mot bakgrund av lagstiftningens mål och syften. Därefter kommer domstolen fram till att innebörden av tillägget “annan hjälp som förutsätter ingående kunskaper om den funktionshindrade”, uteslutande tar sikte på personer med psykiska funktionshinder. Å ena sidan har formuleringen bytts ut till att *faktiskt* innefatta personer med psykiska funktionshinder då det inte uttryckligen varit angivet tidigare. I det avseendet kan det anses vara en rimlig tolkning. Å andra sidan är konstaterandet att 9 a § LSS tar sikte på “högst basala behov” ytterligare ett påstående som saknar grund i såväl lagstiftning som förarbeten.

I “Varma bad” hänvisar HFD till RÅ 2009 ref. 57 där det tidigare är konstaterat att det hjälpbehov som åsyftas ska vara av mycket privat karaktär och känslig för den personliga integriteten vilket medför att den funktionshindrade måste anses ha ett särskilt intresse av att kunna bestämma utformningen av stödet.

Mot bakgrund av lagstiftningens mål och syften om att den enskilde ska få möjlighet att leva ett så värdigt liv som möjligt och att insatserna ska vara utformade för att svara mot den enskildes individuella behov, är domstolens resonemang ytterst märkligt. De ställningstaganden som HFD tar i rättsfallen går tvärtemot lagens målsättning och syften. I både “sminkdomen” och “andningsdomen” var dessa personer redan berättigade till personlig assistans - de hade ett värdigt liv och hade möjlighet att leva som alla andra.

Domstolens hantering av dessa ärenden kan alltså ifrågasättas. Enligt 9 § LSS krävs det att behovet *kan tillgodoses på annat sätt* för att en insats ska nekas. Något sådant “annat sätt” kan jag inte utröna av de ovanstående

fallen. Däremot nekas insatsen av HFD vilket, enligt min mening, går emot det egentliga syftet om att den enskilde ska tillförsäkras goda levnadsvillkor. I dessa fallen tillförsäkras inte de enskilda någonting alls, och *goda levnadsvillkor* ingår inte i bedömningen överhuvudtaget. Att de grundläggande behoven tar så pass stor plats i bedömningen tycker jag känns som en efterhandskonstruktion som inte klingar rätt med varken *goda levnadsvillkor* eller den rättighet som LSS svarar mot. Poängen med Handikappreformen var att minska de klyftor som fanns i samhället - men om man ser till den praxis som har presenterats lyser det syftet med sin frånvaro. I det avseendet är utvecklingen att anse som regressiv - vi är tillbaka där vi en gång började, innan det fanns en Handikappreform.

För det tredje finner jag det monopol som Försäkringskassan har något problematiskt. Försäkringskassan är en enorm myndighet som handlägger många ärenden på socialförsäkringsområdet. Mot bakgrund av den statliga värdegrunden ska ärenden handläggas både snabbt och effektivt samtidigt som det ska göras med respekt. Å ena sidan tar den statliga värdegrunden sikte på all typ av myndighetsarbete, å andra sidan skiljer sig prövning av personlig assistans mot många andra områden som Försäkringskassan har att handlägga.

Det är ett område där en utsatt individ är i fokus vars framtid är helt i händerna på myndighetens bedömning. Vidare är bevisbördan placerad på den ansökande, vilket kan tyckas problematiskt. Dels eftersom det kan vara svårt för den enskilde, att utan juridisk kunskap, formulera en ansökan som är vattentät för att de individuella behoven ska bli tillgodosedda, dels för att regleringen på området är relativt spritt och oklart.

Lagstiftningen uttrycker att den enskilde ska tillförsäkras goda levnadsvillkor medan Försäkringskassan ska förhålla sig till både besparingskrav och att utreda ärendet i den utsträckning som krävs. I mitt tycke står dessa principer i motsats till varandra. Visserligen finns proportionalitetsprincipen som alltid ska beaktas, men det tycks vara svårare att tillämpa i praktiken.

Vidare kan det också ifrågasättas om det verkligen är adekvat att en myndighet som Försäkringskassan ska ta dessa stora beslut. Försäkringskassan grundar mycket av sin bedömning på underlag från t.ex. hälso- och sjukvården för att inhämta bevis om att en viss omständighet föreligger - *men är dessa underlag en viktigare bedömningsgrund än att se till individen och dess individuella behov?*

Min poäng är att det borde vara ett större fokus på individen och stöd som den funktionsnedsatta är i behov av, snarare än de bedömningsunderlag som Försäkringskassan utgår ifrån. Kanske hade resultatet blivit fördelaktigare för såväl den enskilde som myndigheter om assistanshandläggningen förflyttades till en egen myndighet.

Sammanfattningsvis kan konstateras att tröskeln för att bli beviljad personlig assistans blir högre och högre. Jag tycker att Andreas Pettersson har befog för sitt resonemang när han säger att situationen närmast är "kafka-artad". Lagstiftningen som sådan är ansenlig i grunden. Både LSS och SoL innehåller tydliga formuleringar och riktlinjer om de rättigheter som den enskilde ska tillförsäkras.

Det verkliga problemet är *hur* lagstiftningen används av Försäkringskassan och domstolarna. Det är tydligt att de rättigheter som lagstiftningen grundar sig på har urholkats av myndigheterna. Å ena sidan är det naturligtvis nödvändigt att det finns vissa riktlinjer på hur bedömningen ska ske, å andra sidan sker det på bekostnad av de rättigheter som de funktionsnedsatta ska tillförsäkras, vilket är en utveckling som inte svarar mot den humanistiska värdegrunden. Vidare skapar det en rättsosäkerhet i den mening att de som verkligen behöver personlig assistans för att kunna leva ett drägligt liv, får sina rättigheter undanröjda. I sin tur skapar det stora klyftor och tillitsproblem till både rättsväsendet och myndigheterna. Det är en skrämmande utveckling, på väg åt fel håll.

Käll- och litteraturförteckning

Offentliga tryck

Prop. 1992/93:159 Om stöd och service till vissa funktionshindrade.

Prop. 2000/01:80 Ny socialtjänstlag mm.

Prop. 2018/19:145 Personlig assistans för hjälp med andning.

Myndigheter

Försäkringskassan (2023). *Allmänna ombudet*.
<https://www.forsakringskassan.se/om-forsakringskassan/allmanna-ombudet>
(Hämtad 25/12-2023).

Försäkringskassans vägledning 2003:06 Version 33, “Assistansersättning”.

Socialstyrelsen (2022). *Nya bestämmelser om personlig assistans inom LSS*.
<https://www.socialstyrelsen.se/globalassets/sharepoint-dokument/artikelkata-log/meddelandeblad/2022-12-8313.pdf> (Hämtad 25/12-2023).

Litteratur

Arvidsson, Elisabeth (2019), *Socialförsäkringsrätt vid funktionsnedsättning och sjukdom*, upplaga 3, Malmö: Gleerups utbildning AB.

Erman, Margareta (2015), *LSS - en vägledning*, upplaga 2, Helsingborg: Komlitt AB

Larsson, Monica och Larsson G, Lars (2022), *Stöd och Service till vissa funktionshindrade*, Helsingborg: Komlitt AB.

Elektroniska källor

Granitz, Heléne Von. (2022). Rättighetsreformen som kom av sig. *Forskning om funktionshinder pågår*. Volym (4): s. 10-12. <https://uu.diva-portal.org/smash/get/diva2:1741718/FULLTEXT03.pdf> (Hämtad: 25/12-2023).

Jansson, Henrik; Jenryd, Marianne; Lundin, Anna-Karin; Liljekvist, Peder; Rempler, Kjell; Tired, Petrus; Kristiansson, Hanna, *Socialförsäkringsbalken - En kommentar till avd. A-C och avd. D-H* (16 nov. 2023, Version 2P, JUNO), kommentaren till 51 kap. 12 § Socialförsäkringsbalken (2010:110).

Lundgren, Lars och Sunesson, Per-Anders, *Nya Sociallagarna* (10 jan. 2023, Version 36, JUNO), kommentaren till 1 kap. 1 § under rubriken Socialtjänstlagen (2001:453).

Lundgren, Lars och Sunesson, Per-Anders, *Nya Sociallagarna* (10 jan. 2023, Version 36, JUNO), kommentaren till 7 § Lagen (1993:387) om stöd och service för vissa funktionshindrade under rubriken Övriga kommenterade lagar.

Peczenik, Aleksander. (2005). Juridikens allmänna källor. *Svensk Juristtidning*. s. 249. <https://svjt.se/svjt/2005/249> (Hämtad: 25/12-2023).

Pettersson, Andreas. (2023). Myndigheter och domstolar snävar på eget bevåg in rätten till assistans. *Forskning om funktionshinder pågår*. Volym (2): s. 6-9. <https://uu.diva-portal.org/smash/get/diva2:1758819/FULLTEXT01.pdf> (Hämtad: 25/12-2023)

Schultz-Eklund, Tom och von Wachenfelt, Mia. Bevisbörda mm. i mål om personlig assistans, LSS. *Ny juridik*. Volym (4:17): s. 89. https://juno-nj-se.ludwig.lub.lu.se/b/documents/2429440?dq=bevisb%C3%B6rda%20personlig%20assistans&tab=literature_for#NYJUR_2017_4_S_0089 (Hämtad: 25/12-2023).

Rättsfallsförteckning

RÅ 2009 ref. 57.

HFD 2012 ref. 41.

HFD 2015 ref 46.

HFD 2018 ref 21.

HFD 2019 ref. 56.