



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Gabriella Milunovic

BARNRÄTTSPERSPEKTIVET I LSS

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Titti Mattsson

Termin för examen: VT 2014

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Syfte och frågeformulering	5
1.2 Avgränsningar	5
1.2 Metod och material	6
1.3 Disposition	7
1.4 Definitioner	8
1.4.1 Funktionsnedsättning	8
1.4.2 Personlig assistans	9
1.4.3 Personkrets	9
2 BAKGRUND TILL LSS	11
2.1 LSS kommer till	11
2.2 LSS: en rättighetslag	11
2.3 Kvalitet i LSS	12
2.4 Målet för verksamheten	14
3 ANSÖKNINGS- OCH ÖVERKLAGANDEFÖRFARANDET	15
3.1 Ansökan	15
3.1.1 Kommunen	15
3.1.2 Försäkringskassan	16
3.2 Schablonbelopp	16
3.3 Dokumentation och handläggning av ärenden	17
3.3.1 Barnperspektivet	17
3.4 Överklagande	18
3.4.1 Överklagande av Försäkringskassans beslut	18
3.4.2 Överklagande av kommunens beslut	18

4	LAGÄNDRINGARNA 2011	20
4.1	Bakgrund	20
4.1.1	Syfte och verkningar av lagändringarna 2011	20
5	BARNET I FOKUS	21
5.1	Barnkonventionen	21
5.2	"Barnets bästa" i Föräldrabalken	21
5.3	Förändringar i syfte att förstärka barnrättsperspektivet och skydda barnet	23
5.3.1	Syftet med 6 a § LSS	23
5.4	Barnets rätt att komma till tals	24
5.4.1	Syftet med 8 §, 2 st. LSS	24
5.5	Assistenter som arbetar med barn ska prövas i belastningsregistret	25
5.5.1	Syftet med registerkontrollen	25
5.5.2	Lag (2010:479) om registerkontroll av personal som utför vissa insatser åt barn med funktionshinder	25
6	RÄTTSFALLSANALYS	27
6.1	Högsta förvaltningsdomstolen	27
6.1.1	HFD 2013 ref. 70	27
6.1.1.1	Omständigheter	27
6.1.1.2	Bedömning	27
6.1.2	HFD 2013 ref. 81	29
6.1.2.1	Omständigheter	29
6.1.2.2	Bedömning	30
6.1.3	HFD 2011 ref. 62	31
6.1.3.1	Omständigheter	31
6.1.3.2	Bedömning	31
6.1.4	HFD 2011 not. 81	32
6.1.4.1	Omständigheter	32
6.1.4.2	Bedömning	33
6.2	Sammanfattande analys	34
6.3	Kammarrätterna	35
6.3.1	KamR i Göteborg, mål nr 8672-11	35
6.3.1.1	Omständigheter	35
6.3.1.2	Bedömning	35
6.3.2	KamR i Göteborg, mål nr 1133-11	36
6.3.2.1	Omständigheter	36
6.3.2.2	Bedömning	37
6.3.3	KamR i Göteborg, mål nr 2741-11	37
6.3.3.1	Omständigheter	37
6.3.3.2	Bedömning	37
6.3.4	KamR i Göteborg, mål nr 3183-11	38
6.3.4.1	Omständigheter	38
6.3.4.2	Bedömning	38
6.3.5	KamR i Göteborg, mål nr 1700-11	39
6.3.5.1	Omständigheter	39

6.3.5.2	Bedömning	39
6.3.6	KamR i Stockholm, mål nr 7376-11	39
6.3.6.1	Omständigheter	39
6.3.6.2	Bedömning	40
6.3.7	KamR i Stockholm, mål nr 1805-12	40
6.3.7.1	Omständigheter	40
6.3.7.2	Bedömning	40
6.3.8	KamR i Göteborg, mål nr 6840-11	41
6.3.8.1	Omständigheter	41
6.3.8.2	Bedömning	41
6.3.9	KamR i Göteborg, mål nr 5746-13	41
6.3.9.1	Omständigheter	41
6.3.9.2	Bedömning	42
6.3.10	KamR i Stockholm, mål nr 8948-13	42
6.3.10.1	Omständigheter	42
6.3.10.2	Bedömning	43
6.3.11	KamR i Jönköping, mål nr 69-13	43
6.3.11.1	Omständigheter	43
6.3.11.2	Bedömning	43
6.3.12	KamR i Göteborg, mål nr 5140-12	44
6.3.12.1	Omständigheter	44
6.3.12.2	Bedömning	44
6.3.13	KamR i Göteborg, mål nr 2477-12	45
6.3.13.1	Omständigheter	45
6.3.13.2	Bedömning	45
6.3.14	KamR i Stockholm, mål nr 2292-13	45
6.3.14.1	Omständigheter	45
6.3.14.2	Bedömning	46
6.3.15	KamR i Sundsvall, mål nr 2931-12	46
6.3.15.1	Omständigheter	46
6.3.15.2	Bedömning	46
6.4	Sammanfattande analys	47
7	SLUTANALYS	49
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	53
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	56

Summary

Lag (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade¹, which is an Act of individual rights, came into effect in January 1994. Its purpose was to improve the quality of life for people with disabilities and to create opportunities for people with disabilities to enable to live a life like any other. The Act was intended to be a part of a whole in which the general and individual parts of the disability politics form a practical and efficient system. In 2004 a parliamentary committee was appointed to conduct a thorough review of the relevant regulatory framework. The Committee was also asked to suggest improvements regarding measures to improve quality and security of the individual. One of the proposals presented for assessment was to strengthen the child rights perspective in the Act. This proposal was then the basis of the legislative amendments introduced in 2011 that aimed to strengthen the child's right through enhanced protection and entrusting the child to express its views. Children generally have limited opportunities to initiate and plead their own cause and thus their opportunity to exercise their rights is often limited. This possibility is even less for children with disabilities. The aim of this thesis is to examine whether it has taken due account of the laws enacted in 2011 to strengthen the child rights perspective. This is accomplished through a study of judgments of the Supreme Administrative Court (Högsta förvaltningsdomstolen) and Administrative Courts (kammarrätterna). The thesis has the characteristics of a scoping study which starts with an overview of the objectives and aims of the Act, lag om stöd och service till vissa funktionshindrade. It also examines the criteria that must be met in order to be covered by the law and explains the legislative amendments to strengthen the child rights perspective that were conducted in 2011. This is followed by a description and analysis of the Court's assessments in a number of cases from the Supreme Administrative Court and Administrative Courts. In conclusion, the legislative amendment aimed to let children to express their views can't be considered to have achieved its purpose while the purpose of the legislative amendments regarding interest of the child in general may be considered achieved. In addition, it was established that the new Act (2010:479) om registerkontroll av personal som utför vissa insatser åt barn med funktionshinder, entirely fulfilled its purpose.

¹ Förkortas LSS fr.o.m. här.

Sammanfattning

Lag(1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade trädde i kraft den första januari 1994 som en rättighetslag. Syftet var att människor med funktionsnedsättning skulle få ökad livskvalitet. Genom lagen ville samhället skapa en möjlighet för de som får insatser *”att leva ett liv som andra”*. Lagen var planerad som en del av en helhet, där handikappolitikens generella och individuella delar gemensamt bildar ett genomtänkt och effektivt system. 2004 tillkallades en parlamentarisk kommitté för att se över lagen på djupet och föreslå förbättringar gällande åtgärder för ökad kvalitet och trygghet. Ett förslag som lades fram var att stärka barnrättsperspektivet i lagen. Detta förslag låg sedan till grund för de lagändringar som gjordes 2011, vilka syftade till att stärka barnets rätt både genom att skydda barnet och att låta barnet själv komma till tals för att uppnå barnets bästa. Barn i allmänhet har begränsade möjligheter att själva initiera eller driva en egen talan, och därmed är deras möjlighet att själva tillvarata sina rättigheter ofta mycket begränsad. Ännu mindre har barn med funktionshinder denna möjlighet. Syftet med denna uppsats är att undersöka om erforderlig hänsyn i praktiken har tagits till de lagregler som tillkom 2011 för att stärka barnrättsperspektivet. Detta sker genom en rättsfallsundersökning av domar både från Högsta förvaltningsdomstolen och från kammarrätterna. Uppsatsen har karaktären av en undersökande studie, där det inledningsvis utförs en genomgång av bland annat vilka mål och syften som lagen har, vilka kriterier som ska vara uppfyllda för att en person ska omfattas av lagen och vilka lagändringar som skedde 2011 för att stärka barnrättsperspektivet. Därefter sätts fokus på en rättsfallsundersökning genom att studera domskälen i olika mål från Högsta förvaltningsdomstolen och kammarrätterna i syfte att besvara uppsatsens frågeställningar. Avslutningsvis konstateras att den lagändring som syftade till att låta barn komma till tals inte har uppnått sitt syfte medan lagändringen om att hänsyn ska tas till barnets bästa överlag har uppfyllt sitt. Dessutom kunde konstateras att den nya lagen (2010:479) om registerkontroll av personal som utför vissa insatser åt barn med funktionshinder har uppfyllt sitt syfte till fullo.

Förord

Dessa 5 år har varit de mest turbulenta åren i mitt liv. Trots allt står jag här nu och skriver de sista raderna i mitt examensarbete och kan snart titulera mig jurist, ett steg närmare den dröm jag hade redan som 12 åring, nämligen att bli advokat. Vare sig om den drömmen besannas eller inte är jag stolt över mig själv, över att ha klarat en av de tuffaste utbildningarna som existerar under de förutsättningar som rådde.

Jag vill tacka mina barn Alexandar och Angelina för att NI, mina änglar, är min drivkraft och min glädje i allt. Jag älskar er och tillägnar min examen till er. Utan er hade jag aldrig klarat det!

Malmö den 2014-04-06
Gabriella Milunovic

Förkortningar

LSS	lag (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade
LASS	lag (1993:389) om assistansersättning
LVU	lag (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga
SoL	socialtjänstlagen (2001:453)
KL	kommunallag (1991:900)
SFB	socialförsäkringsbalken (2010:110)
FB	föräldrabalken (1949:381)
HFD	Högsta förvaltningsdomstolen
FörvR	Förvaltningsrätten
KamR	Kammarrätten
RegR	Regeringsrätten
FK	Försäkringskassan
hen	hon/han

1 Inledning

Barn med någon sorts funktionsnedsättning har, om de tillhör personkretsen i lag (1993:387) om stöd och service² till vissa funktionshindrade rätt till assistansersättning, men väldigt ofta täcker inte de assistanstimmar barnen får beviljat hela hjälpbehovet. Eftersom 2011 års lagändringar i LSS innehöll tre ändringar fokuserade på att stärka barnrättsperspektivet ville jag göra en rättsfallsundersökning och se om ändringarna gav den effekt dessa var tänkta att ge; att stärka barnrättsperspektivet och skydda barnet. På detta sätt skulle kanske bedömningarna vara mera lyhörda för det enskilda barnets hjälpbehov. Lagändringarna trädde i kraft, men fyllde de sitt syfte i praktiken? Detta ska vi ta reda på i denna undersökande uppsats.

1.1 Syfte och frågeformulering

Mitt syfte med denna uppsats är att rikta uppmärksamheten åt den lagstiftningsutveckling som sker inom ramen för barnrättslig reglering och som i denna uppsats innefattar LSS. Detta genom att undersöka om de lagändringar som gjordes i LSS 2011, som berörde barn, stärkte barnrättsperspektivet i Sverige och skyddar det enskilda barnet i enlighet med lagändringarnas syfte. Utifrån syftet har följande frågeställningar formulerats:

1. Vilka lagändringar i LSS som syftade till att stärka barnrättsperspektivet för barn med funktionsnedsättning och skydda det enskilda barnet gjordes 2011?
2. Har dessa lagändringar uppfyllt sitt syfte?

1.2 Avgränsningar

Det gjordes flera lagändringar i LSS 2011. Jag har dock valt att fokusera på de ändringar som har till syfte att stärka barnrättsperspektivet och skydda det enskilda barnet. Själva barnrättsperspektivet kan diskuteras i all oändlighet, ur olika vinklar och med olika syften; så som exempelvis material, syfte eller funktion. Jag har valt att endast diskutera det utifrån barn med funktionsnedsättningar och utifrån deras perspektiv. De rättsfall jag valt att studera i min uppsats för att få svar på min frågeställning handlar samtliga om assistansersättning av något slag som barn mellan 9-18 yrkat på att erhålla. Slutligen ska påpekas att eftersom LSS är en rättighetslag som endast existerar i Sverige finns det ingen anledning eller möjlighet för mig att undersöka andra länders motsvarighet. Däremot kommer jag i sammanfattningen redogöra och förklara för begreppet ”barnrättsperspektivet” och dess uppkomst genom Barnkonventionen.

² Förkortas LSS fr.o.m. här.

1.2 Metod och material

Jag kommer att använda mig av den rättsdogmatiska metoden, vilket innebär att gällande rätt utreds med hjälp av de rättskällor som är relevanta för att svara på min frågeställning. Dessa rättskällor har begränsats till lagtext, förarbeten och prejudikat. Detta är en vanlig metod som används främst i vetenskapliga utredningar, där man utreder en juridisk fråga genom studier av vad som är gällande rätt. Begreppet rättsdogmatik kan syfta till flera olika saker såsom syfte, funktion eller material. I min uppsats har jag valt att använda mig av begreppet som syftar till funktion. Jag kommer i uppsatsen att göra en genomgång av lagtext och dess förarbeten för att sedan avgöra om de lagändringar i LSS som gjordes 2011 fyllde sin funktion: att stärka barnrättsperspektivet för barn med funktionsnedsättning. Det innebär att lagtext, förarbeten och prejudikat står i fokus för denna uppsats. Då LSS är en svensk rättighetslag har jag valt att endast fördjupa mig i de svenska prejudikaten. I de inledande kapitlen, som syftar till att verka beskrivande om LSS och dess bakgrund och syfte, har jag valt att använda mig av doktrin. Jag har då fäst avseende vid att välja ut doktrin författad av auktoriteter inom respektive rättsområde. Jag har även valt att ha telefonintervju med handläggare inom LSS-prövningar både från Försäkringskassan och från kommunen. Detta för att det fanns väldigt lite information i doktrin och på Internet om hur en prövning görs och vad man som handläggare lägger fokus på. Handläggarna blev ombedda av mig att berätta med egna ord hur en prövning går till.

Min sökning gällande aktuella rättsfall gjordes mellan åren 2011 och 2014 och resulterade i 4 domar från Högsta förvaltningsdomstolen³ och 19 från Kammarrätten⁴. Jag valde att ta med samtliga 4 från HFD och endast 15 från KamR. Detta eftersom övriga 4 kammarrättsdomar inte motsvarade min ram på barn mellan 9-18 år som under åren 2011-2014 sökt assistansersättning. Anledningen till att jag valde detta ålders- och tidsspann var dels att det är en rimlig ålder att kunna föra en diskussion med ett barn och kunna få ut något av samtalet, dels till följd av att lagändringarna genomfördes 1 januari 2011. Jag ville således se om lagändringarna gavs den uppmärksamhet i målen som åsyftades vid lagstiftningens tillkomst. Vidare var det nödvändigt att göra en snävare avgränsning på det sätt jag gjort; både vad gäller ålder och att det skulle röra sig om endast assistansersättning. Detta för att undvika att få upp oändligt många rättsfall under sökningen. HFD har i samtliga fall dömt i samma linje som KamR i de rättsfall jag tar upp i min uppsats, vilket tydligt visar att KamR domarna har ett prejudikatsvärde och speglar gällande rätt inom området.

Den problemformulering jag valt att lyfta i min uppsats, har det tidigare inte skrivits om varken i forskarrapporter eller doktrin, inte heller finns det uppsatser inom juridiska läroverk som tar upp exakt den problemformulering jag tar upp i min uppsats. Det finns uppsatser inom

³ Förkortas HFD fr.o.m. här.

⁴ Förkortas KamR fr.o.m. här.

juridiska institutionen i Lund som tar upp barnrättsperspektivet inom prövningstillstånd eller LVU, men inte specifikt inom LSS. Det finns vidare en uppsjö av uppsatser där konsensuskravet efter gemensam vårdnad tas upp utifrån barn med funktionshinder och hur det påverkar barnet, men inte heller här tas samma problematik upp som i min uppsats. Det går även att finna åtskilliga uppsatser skrivna av studenter från socialhögskolan, där problematiken kring LSS tas upp men är mera inriktad mot det sociala arbetet kring LSS och vad det innebär. Den doktrin jag använt mig av är uteslutande allt som går att finna inom LSS och den problematik jag lyfter i min uppsats. De författare som skrivit denna doktrin anses vara auktoriteter inom sitt område. Grunewalds och Leczinkys bok från 2013 bad jag om att få ut från tryckeriet i förtur vilket bemöttes väl, detta eftersom det finns väldigt lite doktrin inom området och jag fann det angeläget att ha det senaste inom aktuellt område. Sist kan nämnas att några direkt forskningsunderlag som talar för eller emot min slutsats i denna uppsats inte heller går att finna. Med tanke på det begränsade materialet gällande doktrin inom området fokuserar uppsatsen på rättsfall.

Den senaste offentliga utredningen är gjord 2008, vilken banade väg för de lagändringar som skedde 2011 och som är i fokus för denna uppsats. Några uppföljningar om dessa ändringar uppfyllt sitt syfte är inte gjorda i dagsläget.

1.3 Disposition

Här följer en kort redovisning av vad de olika kapitlen i min uppsats tar upp:

Under kapitel 1 finns en inledning till uppsatsen. I denna finns de problemformuleringar som bearbetas genom uppsatsen. Där finns även syftet med uppsatsen och vilka metoder och material som används för att få svar på frågeställningarna. För att läsaren lättare ska kunna förstå vissa begrepp som nämns genom hela uppsatsen förklaras även dessa under det första kapitlet.

I kapitel 2 behandlas hur, och av vilken anledning egentligen, LSS kom till i Sverige och vilka förändringar som gjorts i lagen genom åren. I samma kapitel förklaras vilken karaktär, samt vilka mål och syften lagen har.

Tredje kapitlet visar hur ansökningsförfarandet inom LSS går till. Läsaren guidas från hur en ansökan går till, vem som är behörig att göra den, hur dokumentation och handläggning i ärendet ska skötas och vidare till hur den enskilde kan överklaga ett beslut. I kapitlet förklaras även skillnaden mellan en ansökan och överklagande till kommunen respektive till Försäkringskassan⁵.

I fjärde kapitlet redovisas för uppkomsten och syftet med de lagändringar i LSS som gjordes 2011.

⁵ Förkortas FK fr.o.m. här.

Femte kapitlet sätter det enskilda barnet i fokus. Kapitlet ger till att börja med en kort inblick i FN:s Barnkonvention för att läsaren lättare ska kunna förstå vilken roll den spelat för de lagändringar som rör barn och deras rättigheter som gjordes 2011. Även ändringarna och syftet redovisas ingående var och en för sig. Slutligen redovisas för lagen (2010:479) om registerkontroll av personal som utför vissa insatser åt barn med funktionshinder och hur den fungerar i förhållande till LSS.

I sjätte kapitlet redovisas för de rättsfall som varit föremål för min undersökning. Inledningsvis redogörs för målen från HFD och där efter för målen från KamR. Detta kapitel har till syfte att endast redovisa för omständigheterna och domskälen i dess korthet för att se om domarna lägger någon vikt vid de lagändringar som syftar till min frågeställning i uppsatsen. Efter genomgången av HFD:s, respektive KamR:s domar görs en kort analys med syfte att återknyta till de lagändringar som tagits upp i kapitel 5. Detta i syfte att klargöra huruvida domstolen tagit hänsyn till dessa i sin bedömning.

Sjunde kapitlet knyter samman femte och sjätte kapitlet och analyserar om de lagändringar som gjordes i syfte att stärka barnrättsperspektivet och skydda det enskilda barnet faktiskt gjorde det och om ändringarna fick det genomslag som var tänkt när bestämmelserna upprättades. Analysen i detta kapitel är djupare och här knyts allt från hela uppsatsen in med tyngdpunkt i 5 och 6 kapitlet för att kunna få ett svar på min frågeställning i uppsatsen.

I åttonde kapitlet redogörs för vilka källor som använts.

1.4 Definitioner

För att underlätta för läsaren har jag valt att definiera vissa begrepp som används genom hela uppsatsen.

1.4.1 Funktionsnedsättning

Med funktionsnedsättning avses i lagen förvärvade eller medfödda fysiska eller psykiska besvär, uppkomna på grund av skada eller sjukdom. Hur funktionsnedsättningen uppstått, eller vad diagnosen är, har en mindre betydelse i sammanhanget. Funktionsnedsättningen är en begränsning eller ett hinder som gör att en människa till följd av en skada eller sjukdom inte kan utföra en aktivitet på det sätt eller inom de gränser som kan anses normalt.⁶

⁶ Bergstrand, Bengt Olof, reviderad av Therese Bäckman, LSS 2013, s. 16, och http://www.socialstyrelsen.se/fragorochsvar/funktionsnedsattningochfunktion#anchor_3

1.4.2 Personlig assistans

Med personlig assistans avses ett personligt utformat stöd som ges till personer med psykiska eller fysiska funktionshinder i olika situationer av ett begränsat antal personer. Stödet ska inte vara knutet till någon verksamhet utan till personen som erhåller insatser med stöd i LSS.⁷

1.4.3 Personkrets

De personer som omfattas av lagens personkrets har funktionshinder som gör att de behöver stöd och service under speciella resurser av speciellt kunnande personal för att få den hjälp de behöver i sin dagliga livsföring. Personkretsen för LSS definieras i lagens 1 §.⁸

”Denna lag innehåller bestämmelser om insatser för särskilt stöd och särskild service åt personer

- 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. ”*

Under paragrafens första punkt nämns att personer med utvecklingsstörning, autism eller autismliknande tillstånd omfattas av lagen. Med utvecklingsstörning avses en intellektuell funktionsnedsättning som tillkommit under en persons utvecklingsålder, vanligtvis innan personen fyllt 16 år. Funktionsnedsättningen måste vara av betydande art och medföra att personen är i behov av stöd och service i sin dagliga livsföring.⁹ Autism eller autismliknande tillstånd används i dagligt tal som ett begrepp som tidigare kallades barndomspsykos. Detta är en mer allvarlig och djupare personlighetsstörning som ofta visar sig genom att personen avviker i sociala och känslomässiga relationer och har svåra störningar i språkförmågan. Denna störning debuterar ofta innan sju års ålder, och varar oftast livet ut. Till denna diagnos räknas Aspergers syndrom¹⁰, däremot inte ADHD¹¹. Detta tillstånd räknas in under grupp 1.¹²

⁷ Grunewald Karl, Leczinsky Carl, *LSS och annan närliggande lagstiftning*, sjunde upplagan 2011, s. 216.

⁸ Prop. 1992/93:159, s.1.

⁹ Prop.1992/93:159, s. 2-3.

¹⁰ Aspergers syndrom medför nedsättningar i förmågan till socialt samspel/social kommunikation, ibland också vad gäller planering/organisationsförmåga, fantasi/föreställningsförmåga och kroppshållning/kroppsrörelser.

¹¹ ADHD är en neuropsykisk funktionsnedsättning som utmärks av bristande uppmärksamhet och hyper- eller hypoaktivitet.

¹² Prop.1992/93:159, s. 2.

Under andra punkten omfattas personer som fått en begåvningsmässig funktionsnedsättning på grund av en hjärnskada som skett i vuxen ålder. Funktionsnedsättningen måste vara bestående och av betydande art. Denna typ av skada kan ha uppstått genom exempelvis en olycka eller sjukdom. Under den andra punkten omfattas inte personer som har olika psykiska sjukdomstillstånd exempel demens. Inte heller de personer som erhållit psykiska sjukdomar som följd av missbruk av beroendeframkallande medel omfattas under denna punkt.¹³ Dessa personer kan däremot ingå i paragrafens tredje punkt som omfattar personer med andra *varaktiga* fysiska eller psykiska funktionshinder, som är *stora* och förorsakar *betydande* svårigheter i den dagliga livsföringen och därmed kräver ett *omfattande* behov av stöd eller service. För att kunna omfattas av denna punkt måste alla fyra rekvisiten i lagrummet vara uppfyllda.¹⁴

Med en ”funktionsnedsättning” menas i lagen att nedsättningen inte ska vara av tillfällig natur och inte heller vara något som är övergående. Rekvisitet ”stort” är mera svårdefinierat i praktiken, men syftar till att funktionshindret ska påverka flera viktiga livsområden samtidigt. Det kan exempelvis yttra sig genom att en enskild person behöver hjälp dagligen för att klara av sina studier, boende eller arbete. Personer som har grava syn- och hörselskador eller personer med svåra effekter av den sjukdom som de bär på som diabetes, hjärt- och lungsjukdomar kan anses ha en stor funktionsnedsättning.¹⁵ Med ”betydande” svårigheter i den dagliga livsföringen menas att den enskilde inte på egen hand klarar av vissa vardagsrutiner som att äta, sköta sin hygien, påklädning eller kommunicera på egen hand. Dessa vardagsrutiner är inte en uttömmande lista, utan all sorts problematik i vardagen som den enskilde inte klarar av och som är nödvändig för hen kan anses vara en betydande svårighet.¹⁶ I begreppet ”omfattande” behov av stöd och service ingår både kvalitativa och kvantitativa aspekter. En person kan ha en så ovanlig och svår diagnos att den skapar en funktionsnedsättning som i och för sig inte behöver upprepas flera gånger per dag, men som när den väl utförs till hjälp för den enskilde tar den lång tid och kräver en ovanlig expertis och på så vis blir omfattande.¹⁷ Det kan också föreligga på så sätt att funktionsnedsättningen kräver upprepade och långvarigt stöd och att det genom dess kvantitet räknas som omfattande. I denna bedömning om en funktionsnedsättning är omfattande, är det av största vikt att behovet bedöms utifrån en medicinsk, social och psykologisk kontext.¹⁸

¹³ Prop. 1992/93:159, s. 53-54.

¹⁴ Grunewald och Leczinsky, 2011, a.a.s. 42 -44, och Prop. 1992/93:159, s. 54.

¹⁵ Bergstrand a.a. sid 16-17.

¹⁶ Prop.1992/93:159, s. 56.

¹⁷ Prop.1992/93:159, s. 56-57.

¹⁸ Grunewald Karl, Leczinsky Carl, *LSS och annan närliggande lagstiftning*, åttonde upplagan 2013, s. 43- 44.

2 Bakgrund till LSS

2.1 LSS kommer till

Samhällets insatser för människor med omfattande funktionsnedsättningar är ett viktigt socialpolitiskt område. För att det skulle kunna vara möjligt att uppnå någon sorts reform inom området tillsatte regeringen 1989 års handikapputredning.¹⁹ Av utredningsdirektivet framgår att handikapputredningen fick i uppgift att utreda frågor om kommunens och landstingens insatser för människor med funktionsnedsättningar. Kärnan i utredningsarbetet var att belysa de situationer som skulle kunna uppkomma för barn, ungdomar och vuxna med omfattande funktionshinder. Huvuduppgiften var att kartlägga och analysera de insatser som dessa personer erhöll av socialtjänsten, samt inom habiliteringen.²⁰ Under 1992 lämnades ett slutbetänkande till regeringen, vilket året därpå ledde till en proposition. Denna lämnades in till riksdagen, innehållande förslag till en omfattande reformering av handikappolitiken.²¹ Reformen resulterade i två nya lagar. Den ena var LSS och den andra lag (1993:389) om assistansersättning.²² Riksdagen antog de föreslagna lagarna och handikappreformen var ett faktum. Nu var det dags att utföra ett omfattande arbete som innebar att en stor del av landstingets omsorgsverksamhet skulle överföras till kommunerna. LSS och LASS trädde i kraft den 1 januari 1994.²³

2.2 LSS: en rättighetslag

LSS är en rättighetslag för en viss grupp av människor med stora och varaktiga fysiska eller psykiska funktionsnedsättningar. För att en lag ska få definieras som en rättighetslag ska vissa kännetecknade drag finnas med. Det ska finnas en definierad personkrets som omfattas av lagen, det ska även finnas en beskrivning av de rättigheter som den specifika personkretsen kan utkräva. Slutligen ska det vara möjligt att överklaga de i lagen angivna rättigheter enligt den ordning som gäller för förvaltningsbesvär.²⁴ Det råder delade meningar mellan kommunen och lagstiftaren eftersom kommunen anser att möjligheten att överklaga via förvaltningsbesvär griper i den politiska demokratin och inskränker kommunernas självbestämmanderätt. Mot detta sätt att se på saken står ett rättighetskrav som gör det möjligt för den enskilde att kunna utläsa vad hen har för rättigheter och att kunna få sin sak prövad av en domstol vid ett

¹⁹ 1989 års handikappsutredning.

²⁰ Kommittédirektiv 1989:22.

²¹ SOU1992:52.

²² Förkortas LASS fr.o.m. här.

²³ Bergstrand a.a. s. 7.

²⁴ Westerhäll, Vahlne, *Den svenska socialrätten*, 1990 s. 23

eventuellt avslag på sin ansökan.²⁵ Den som tillhör LSS:s personkrets har även rätt till bistånd och andra insatser enligt annan lagstiftning, t.ex. enligt socialtjänstlagen (2001:453)²⁶ eller hälso- och sjukvårdslagen (1982:763). Med anledning därav kan LSS även ses som kompletterande lagstiftning.²⁷

LSS definierar 10 olika insatser som den enskilde har rätt till, under vissa omständigheter om hen tillhör någon av de tre personkretsar som definieras i 1 §. Lagen trädde i kraft den 1 januari 1994 med motivet att en särskild lag som denna skulle ge personer med omfattande funktionsnedsättning bättre levnadsvillkor.²⁸ Innan lagen stiftades hade målgruppen också sämre möjligheter att bestämma över sina egna liv och påverka utformningen av service och stöd. Genom att införa dessa rättigheter i lag fick personer med mer omfattande och varaktiga funktionshinder en starkare ställning i samhället och en ökad möjlighet att själva styra över sin vardag.²⁹ De stödformer som finns i dag har utvecklats under lång tid och de olika åtgärder som finns idag har i stor utsträckning påverkats av samhällets rådande föreställningar, kunskaper och erfarenheter. Den industriella och samhällsekonomiska utvecklingen, liksom handikappreformen och större handikappolitiska utredningar har varit mycket betydelsefulla.³⁰ LSS var inledningsvis planerad som en del av en helhet, där handikappolitikens generella och individuella delar gemensamt ska bilda ett genomtänkt och effektivt system. Lagen kompletteras med både en förordning³¹ och specialmotivering.³²

2.3 Kvalitet i LSS

6 § lyder:

”Verksamheten enligt denna lag skall vara av god kvalitet och bedrivas i samarbete med andra berörda samhällsorgan och myndigheter. Verksamheten skall vara grundad på respekt för den enskildes självbestämmanderätt och integritet. Den enskilda skall i största möjliga utsträckning ges inflytande och medbestämmande över insatser som ges. Kvaliteten i verksamheten skall systematiskt och fortlöpande utvecklas och säkras.

För verksamheten enligt denna lag skall det finnas den personal som behövs för att ett gott stöd och en god service och omvårdnad skall kunna ges.”

²⁵ Bergstrand a.a. s. 8 och http://www.socialstyrelsen.se/publikationer2007/2007-114-49/documents/2007-114-49_200711429.pdf

²⁶ Förkortas SoL fr.o.m. här.

²⁷ Bergstrand, Bengt Olof, reviderad av Therese Bäckman, LSS 2013, s. 9.

²⁸ Prop. 1992/93:159, s. 92.

²⁹ Prop. 1992/93:159, s. 93-94.

³⁰ Prop. 1992/93:159, s. 94.

³¹ Förordning 1993:1090.

³² SOU 2008:77, s. 18-19.

Verksamheten ska uppfylla de krav och mål som gäller enligt lagar och andra föreskrifter om hälso- och sjukvård, socialtjänst samt stöd och service till vissa funktionshindrade. Verksamheten ska enligt riksdagen innehålla god kvalitet. För att göra detta tydligt och för att skapa förutsättningar för kommuner och andra utövare inom verksamheten att nå upp till god kvalitet, skapades en kvalitetsregel i lagen om LSS.³³

”Kvalitet” är ett mycket svårdefinierat begrepp som uppfattas olika av olika personer beroende på människors olika behov, intressen och förväntningar. Även andra än de som är direkt berörda kan påverkas av kvaliteten av en verksamhet. Vägledande borde vara brukarens, personalens och ledningens erfarenhet och kunskaper om verksamhetens syfte. Vissa kriterier är tagna för god kvalitet ska kunna uppnås.³⁴ Dessa kriterier definieras i 7 § LSS:

”Personer som anges i 1 § har rätt till insatser i form av särskilt stöd och särskild service enligt 9 § 1-9, om de behöver sådan hjälp i sin livsföring och om deras behov inte tillgodoses på annat sätt. Personer som anges i 1 § 1 och 2 har, under samma förutsättningar, även rätt till insatser enligt 9 § 10.

Den enskilde skall genom insatserna tillförsäkras goda levnadsvillkor. Insatserna skall vara varaktiga och samordnade. De skall anpassas till mottagarens individuella behov samt utformas så de är lätt tillgängliga för de personer som behöver dem och stärker deras förmåga att leva ett självständigt liv.”

Ur propositionen går att utläsa att hänsyn ska tas till barnens särskilda behov och förutsättningar, samt att verksamheten drivs i enlighet med etiska linjer som är grundläggande och respekterar människors lika värde. Detta gäller generellt för verksamheter som erbjuder stöd och service åt människor med psykiska eller fysiska funktionshinder.³⁵ Enligt regeringen krävs att flera grundläggande rättigheter exempelvis rättssäkerhet, medinflytande för den enskilda och en lätt tillgänglig service är uppnådd för att en verksamhet inom LSS ska anses ha god kvalitet.³⁶ Det är även av avgörande betydelse att det finns en överenskommelse mellan de mål verksamheter har och att verksamheten uppfyller de bestämmelser som LSS anger.³⁷ Att brukaren³⁸ blir bemött på ett värdigt sätt och att personalen har en lämplig utbildning är också av avgörande betydelse för verksamhetens kvalitet.³⁹

Ser man till arbetsledningen och vad denna kan göra för att uppnå god kvalitet inom verksamheten följer att såväl organisation och arbetsprocesser som resultat och mål måste följas upp samt dokumenteras för bästa kvalitet.

³³ Grunewald och Leczinsky 2013 a.a. s. 46-47.

³⁴ Grunewald och Leczinsky 2013 a.a. s. 46-47 och prop. 2004/05:39 s. 17-18 och 24.

³⁵ Prop. 2004/05:39, s. 17-18.

³⁶ Prop. 2004/05:39, s. 24.

³⁷ Prop. 2004/05:39, s. 25.

³⁸ Personen som erhåller insatser med stöd i LSS.

³⁹ Prop. 2004/05:39, s. 26.

Till sin hjälp har arbetsledningen och kommunerna Socialstyrelsens allmänna råd.⁴⁰ Varje verksamhet måste dock anpassa sitt sätt att uppnå en god kvalitet utifrån de förutsättningar och vilken insats som är aktuell. Kvalitetssystemet bör inte vara mer omfattande än vad som krävs för att en god kvalitet ska uppnås, detta gäller för offentlig såväl som för enskild verksamhet.⁴¹

2.4 Målet för verksamheten

Verksamhetens mål definieras i 5 § LSS:

”Verksamheten enligt denna lag skall främja jämlikhet i levnadsvillkor och full delaktighet i samhällslivet för de personer som anges i 1 §. Målet skall vara att den enskilde får möjlighet att leva som andra.”

Människor med omfattande funktionshinder ska kunna skapa sig ett värdigt liv som inte ska skilja sig från andra människors liv och ska levas i gemenskap med andra människor.⁴² Insatserna inom LSS:s verksamhet bör bara utformad så att den enskilde ska kunna leva ett självständigt och oberoende liv och även delta aktivt i samhällslivet. Insatserna bör utformas utifrån den enskildes behov av stöd och service, vilket varierar starkt utifrån personens funktionshinder och vilket skede i livet personen befinner sig i.⁴³ Det är av yttersta vikt att den enskilde har direkt inflytande i insatsen genom att planera, utforma och genomföra det stöd och service hen behöver. Här är viktigt att uppmärksamma att det finns människor med grava funktionshinder som inte kan ge uttryck för sin vilja och därmed kan inte heller insatsen styras efter hen. Då krävs det mycket lyhördhet och respekt för de önskemål som den enskilde ger uttryck för på andra sätt.⁴⁴

Det övergripande syftet med lagrummet är att ge den enskilde med funktionsnedsättning möjlighet att leva på jämlika villkor som en människa utan funktionshinder. De insatser som ges inom lagens mening ska förebygga och minska följderna av det den enskildes funktionshinder medför. Genom insatserna ska vuxna, barn och ungdomar med någon funktionsnedsättning ges förutsättningar för god psykisk och fysisk utveckling.⁴⁵

⁴⁰ SOFS 2006:5.

⁴¹ Prop 2004/05:39, s. 24 ff.

⁴² Prop.1992/93:159, s. 50.

⁴³ Prop. 1992/93:159, s. 50-51.

⁴⁴ Grunewald och Leczinsky, 2011 a.a. s. 206.

⁴⁵ Grunewald och Leczinsky, 2011 a.a. s. 206 och Bergstrand a.a. s. 23.

3 Ansöknings- och överklagandeförfarandet

3.1 Ansökan

Med ansökan avses ett viljeuttryck riktat mot en myndighet och innebär att en enskild person begär att en myndighet ska göra en prövning i sak.⁴⁶

Om en person behöver hjälp med de grundläggande behoven som att tvätta och klä på sig, äta eller kommunicera utåt kan hen få assistansersättning. Personen kan även få beviljad assistansersättning för att få hjälp med att få andra behov tillgodosedda exempelvis hjälp med matlagning, att handla, att utöva fritidsaktiviteter eller att arbeta. Personen måste också tillhöra någon av grupperna som nämns i 1 § LSS. Funktionsnedsättningen måste vidare vara stor och orsaka betydande svårigheter i det dagliga livet.⁴⁷ Det finns ingen nedre åldersgräns för att få assistansersättning. Däremot får personen inte ha fyllt 65 år. Det finns dock en möjlighet att erhålla assistansersättning även när personen fyllt 65 år. Detta aktualiseras om personen beviljats ersättning dessförinnan. Det finns begränsningar när det inte är möjligt att få assistansersättning; om personen bor i en gruppboende eller vårdas på en institution.⁴⁸ Om det finns särskilda skäl kan personen däremot få assistansersättning när hen vårdas på sjukhus en kortare tid eller deltar i barnomsorg, skola eller en annan daglig verksamhet. Blir en person beviljad assistansersättning kan hen själv välja hur assistansen ska vara ordnad.⁴⁹ Personen kan själv vara arbetsgivare och anställa en eller flera assistenter, förutsatt att detta anmäls till Inspektionen för vård och omsorg. Det är också möjligt att anlita ett företag eller organisation som har tillstånd av Socialstyrelsen eller Inspektionen för vård och omsorg att bedriva verksamhet med personlig assistans. Ett annat alternativ är att anlita kommunen där man har sin hemvist.⁵⁰ Det finns inga hinder för att en person är arbetsgivare till en personlig assistent, samtidigt som hen erhåller assistansersättning från någon samordnare eller kommunen.⁵¹

3.1.1 Kommunen

Finns ett behov av personlig assistans som är mindre än 20 timmar i veckan vänder man sig till den kommun där man har sin hemvist. På kommunen sitter det biståndshandläggare som arbetar specifikt med

⁴⁶ Sjöberg Ulf, *Handläggning av LSS frågor*, andra upplagan 1999, s. 64.

⁴⁷ Prop. 1992/93:159, s. 56.

⁴⁸ Sjöberg a.a. s. 64.

⁴⁹ Prop. 1992/93:159, s. 50-51.

⁵⁰ Prop. 1992/93:159, s. 11.

⁵¹ Bergstrand a.a. s. 18, och http://www.forsakringskassan.se/wps/wcm/connect/bc472ccb-e863-493b-afe9-69cf626927c9/4057_assistansersattning1401.pdf?MOD=AJPERES.

assistansansökningar och med att delge information till personer som kan vara aktuella för assistansersättning.⁵² Efter att den enskilde fyllt i en ansökan handläggs den och ett beslut på hur många timmar i veckan personen blir beviljad meddelas. Prövningen görs genom att det funktionshinder och de svårigheter i den dagliga livsföringen som hindret medför för den enskilde, bedöms om det passar in i någon av grupperna 1 § LSS och dess rekvisit och hur stort hjälpbehov personen har räknat i antal timmar.⁵³ Det finns således en möjlighet att personen som söker assistansersättning får ett avslag, eller ett antal timmar hen inte är nöjd med. Det finns då möjlighet att överklaga beslutet inom tre veckor enligt förvaltningsrättsliga regler.⁵⁴ Det finns även en möjlighet att handläggaren anser att personen som söker är aktuell för mer än 20 timmar i veckan. Kommunens handläggare är då skyldiga att anmäla detta till FK. Blir den enskilde beviljad assistansersättning från kommunen kan hen, som tidigare nämnts, själv välja hur assistansen ska ordnas och av vem.⁵⁵

3.1.2 Försäkringskassan

Om en person anser sig ha ett behov av hjälp i sin dagliga livsföring i genomsnitt mer än 20 timmar i veckan ska hen vända sig till FK med sin ansökan. På samma sätt som kommunen har specifika handläggare för LSS-ansökningar har även FK det. Handläggarna prövar de ansökningar som kommer in utifrån om personen omfattas av 1 § LSS, hur stort hjälpbehov hen har i timmar och meddelar sedan ett beslut i ärendet efter att de kommunicerat med den som söker. Detta för att skapa ett hållbart underlag för bedömning.⁵⁶ FK:s beslut är, i likhet med kommunens, överklagbart enligt förvaltningsrättsliga regler.⁵⁷ Dessutom ska understrykas att den enskilde, vid bifall på assistanstimmar, själv kan avgöra hur hen vill ha sin assistans ordnad och av vem.⁵⁸

3.2 Schablonbelopp

Regeringen beslutar varje år om ett schablonbelopp för assistansersättning. År 2014 är beloppet 280 kronor per timme. Om det förekommer särskilda skäl kan den enskilde ansöka om ett högre belopp. Det högsta beloppet 2014 är 314 kronor. Särskilda skäl kan till exempel vara att hen behöver en assistent med särskild utbildning som kräver mer betalt än vad schablonbeloppet räcker till.⁵⁹

⁵² Telefonsamtal med Magdalena Nilsson, biståndshandläggare för LSS-verksamhet vid Malmö kommun.

⁵³ Prop. 1992/53, s. 2-3.

⁵⁴ Förvaltningslag (1986:223) och Prop. 2004/05:39, s. 8

⁵⁵ <http://www.forsakringskassan.se/privatpers/funktionsnedsattning/assistansersattning>

⁵⁶ Telefonsamtal med Peter Gustafsson, LSS handläggare på Försäkringskassan i Malmö.

⁵⁷ Förvaltningslag (1986:223).

⁵⁸ Bergstrand a.a. s. 23.

⁵⁹ <http://annasassistans.se/schablonbelopp-for-2014-inom-personlig-assistans-faststallt/>

3.3 Dokumentation och handläggning av ärenden

I 21 a § LSS regleras riktlinjerna för handläggningen, dokumentation och beslutsfattande:

”Handläggning som rör enskilda samt genomförande av beslut om insatser enligt denna lag ska dokumenteras. Dokumentationen skall utvisa beslut och åtgärder som vidtas i ärendet samt faktiska omständigheter och händelser av betydelse.

Handlingar som rör enskildas personliga förhållanden skall förvaras så att obehöriga inte får tillgång till dem.”

Alla ärenden inom LSS ska dokumenteras och i praktiken kan dokumentationen bli väldigt omfattande. Därför har man i förarbetena till denna paragraf satt en begränsning som innebär att endast uppgifter som är av betydelse för ärendet ska dokumenteras.⁶⁰ För att underlätta för handläggaren i ett LSS-ärende har regeringen givit exempel på vilka uppgifter som kan vara av betydelse. Det som bland annat nämns i förarbetena är hur ärendet uppkommit och vid vilken tidpunkt, vilka insatser som eventuellt skulle aktualiseras, vilka upplysningar handläggaren erhållit och vilka av dem handläggaren har fått samtycke av den enskilde att inhämta på egen hand.⁶¹ Vidare ska alla anteckningar som handläggaren gjort under ärendets gång dokumenteras, likaså den enskildes önskemål samt om hen behöver tolk i främmande språk. Bedömningen av den enskildes behov till lämpliga åtgärder och beslut samt verkställighet ska motiveras och underrättas den enskilde som söker, även detta ska dokumenteras i ärendet.⁶² Bestämmelserna om dokumentation gäller för enskild verksamhet och då den enskilde anlitar ett företag eller kooperativ. När den enskilde själv är arbetsgivare för sina personliga assistenter gäller inte dokumentationsskyldigheten.⁶³ I detta fall ska den enskilde endast dokumentera uppgifter som är av betydelse för att kunna uppfylla sin arbetsgivarskyldighet och sedan kunna redovisa dem för FK. Reglerna i andra stycket har till syfte att fungera som komplement till sekretessreglerna och därmed skydda den enskilda sökande från insyn i ärendet från utomstående.⁶⁴

3.3.1 Barnperspektivet

Rör ärendet ett barn som ansöker om insatser enligt LSS är det av yttersta vikt att handläggningen har fokus på barnrättsperspektivet, genom att

⁶⁰ Prop. 2004/05:39, s 17-18

⁶¹ Prop 2004/05:39, s. 28-29.

⁶² Prop 2004/05:39, s. 30-32.

⁶³ Prop 2004/05:39, s. 19

⁶⁴ Grunewald och Leczinsky, 2011 a.a. s. 73-74.

handläggaren är lyhörd inför barnets önskemål och synpunkter i olika frågor. Detta kan inhämtas antingen från barnet eller dess vårdnadshavare. I dokumentation av ärenden där ett barn är huvudperson ska det klart och tydligt dokumenteras om barnet har fått komma till tals. Utformningen av dokumentationen ska vara förståelig för barnet eller dess vårdnadshavare.⁶⁵

3.4 Överklagande

Bestämmelser kring överklaganden regleras i 27 § LSS. I paragrafen anges 8 punkter med de beslut som får överklagas. Dessa punkter har stor betydelse för domstolarna och rättsäkerheten i övrigt, eftersom den ger domstolarna möjlighet att pröva både det materiella innehållet i beslutet och dess laglighet.⁶⁶

3.4.1 Överklagande av Försäkringskassans beslut

Domstolen har behörighet att ändra eller helt undanröja FK:s beslut. FK är i sitt beslut till den enskilde skyldig att ange hur man överklagar. Det är endast den person som berörs av beslutet som har rätt att överklaga, och det ska ske skriftligen till den nämnd som avgivit beslutet inom tre veckor från att den enskilde fick del av beslutet.⁶⁷ Föreligger det på så sätt att beslutet är uppenbart ogrundat har nämnden en omprövningsplikt, nämnden ska i ett sådant fall snabbt och enkelt utan att det blir till nackdel för den klagande ändra beslutet. Om det efter en omprövning blir ett bifall faller möjligheten att överklaga. Skulle nämnden anse att det inte är aktuellt med omprövning av ärendet, skickas det skriftliga överklagandet till domstolen. FörvR:s beslut kan överklagas till KamR av den enskilde eller nämnden om beslutet går emot någon av dem.⁶⁸ Genom hela förvaltningsprocessen gäller en så kallad fri bevisprövning, det innebär att all fakta som är relevant för ärendet kan åberopas. Det är av största vikt att konstatera att frågan om persontillhörighetskretsen inte självständigt kan överklagas med stöd av 27 § LSS, endast beslutet om insatsen kan överklagas.⁶⁹

3.4.2 Överklagande av kommunens beslut

Ett överklagande enligt kommunallagen (1991:900)⁷⁰ skiljer sig markant från förvaltningsbesvär. Domstolen är endast behörig att pröva lagligheten i beslutet utifrån grunder som anges i 10 kap. 8 § KL. Ett beslut som kommunen tagit kan upphävas av domstolen, men ett annat beslut istället för det som överklagats får inte tas. Det är inte heller, till skillnad från

⁶⁵ Bergstrand a.a. s. 78, och SOFS 2006:5.

⁶⁶ Bergstrand a.a. s. 98-99.

⁶⁷ Förvaltningslag (1986:223).

⁶⁸ Prop. 1992/93, s. 9 och 14.

⁶⁹ Prop. 2004/05:39, s. 8-9, och Förvaltningslag (1986:223).

⁷⁰ Förkortas KL fr.o.m. här.

förvaltningsbesvären, nödvändigt att vara part i ärendet för att få rätt att överklaga; det räcker med att man är medlem i kommunen och fyllda 18 år.⁷¹

⁷¹ Se KL kap. 10.

4 Lagändringarna 2011

4.1 Bakgrund

I juli 2004 tillkallades en parlamentarisk kommitté⁷² för att se över personlig assistans enligt LSS och LASS på djupet. Det tillkom en del tilläggsdirektiv som rörde även andra områden än enbart personlig assistans under den tid det tog att komma fram till ett slutbetänkande vid namn ” Ny lag om stöd och service till vissa personer med funktionsnedsättning”.⁷³ Denna utredning ledde till propositionen ”Personlig assistans och andra insatser - åtgärder för ökad kvalitet och trygghet”⁷⁴. Propositionen behandlar i första hand LSS-kommitténs förslag som gäller förbättrade förutsättningar för att utföra tillsyn och tillståndsgivning i syfte att säkerställa kvaliteten i den personliga assistansen. Men den behandlar även förslag som syftar till att stärka barnperspektivet i LSS och förtydliga det kommunala ansvaret för vissa insatser.⁷⁵

4.1.1 Syfte och verkningar av lagändringarna 2011

De lagändringar som gjordes i januari 2011 syftar i sin helhet till att förbättra förutsättningarna för ökad kvalitet och trygghet inom insatserna för personlig assistans.⁷⁶ Riksdagen fattade även ett beslut om att en ny socialförsäkringsbalk⁷⁷ ska träda i kraft samma datum som de nya lagförändringarna. I den nya socialförsäkringsbalken samlas sammanlagt 31 tidigare socialförsäkringsförfattningar i en lag som är heltäckande och sammanhållen.⁷⁸ Det innebär att LSS och LASS upphävs, men att själva lagbestämmelserna står oförändrade och förs över till den nya socialförsäkringsbalken. Reglerna om assistansersättning finns i balkens 51 kap.⁷⁹

⁷² Direktiv 2004:107.

⁷³ SOU 2008:77.

⁷⁴ Prop 2009/10:176.

⁷⁵ Prop. 2009/10:176, s. 17.

⁷⁶ Prop. 2009/10:176, s. 1-2.

⁷⁷ SFS 2010:110, hädanefters kallad SFB.

⁷⁸ Prop. 2009/10:176, s. 18.

⁷⁹ <http://www.socialstyrelsen.se/Lists/Artikelkatalog/Attachments/18212/2010-12-24.pdf>

5 Barnet i fokus

5.1 Barnkonventionen

Hur barns behov och rättigheter ska bemötas är idag en internationell företeelse. En av de bidragande orsakerna är den av FN år 1989 antagna konventionen om barnets rättigheter,⁸⁰ den så kallade ”Barnkonventionen”⁸¹, vilken anses utgöra ett etiskt grunddokument som uttrycker världssamfundets syn på barn och ungdomar.⁸² Barnkonventionens fyra grundläggande principer är: barns rätt att utan diskriminering få sina rättigheter respekterade, principen om barnets bästa, rätten till liv och utveckling, samt rätten att uttrycka sina åsikter.⁸³

Sverige var ett av de första länderna som år 1990 ratificerade konventionen. Genom ratificeringen har Sverige tagit på sig en internationell folkrättslig förpliktelse att följa konventionens bestämmelser. Konventionen är dock inte inkorporerad i svensk lagstiftning utan har transformerats in. Detta innebär att de delar av konventionen som behövs införlivas med svensk rätt har omarbetats till svensk författning. Bland annat i föräldrabalkens⁸⁴ 6 kapitel som beskrivs nedan. De artiklar som ligger till grund för lagändringarna i LSS 2011 kommer även de att redovisas i sin helhet nedan.⁸⁵

5.2 ”Barnets bästa” i Föräldrabalken

I 6 kap. 1 § FB, vilket är en allmän familjerättslig bestämmelse för barns välbefinnande, anges:

”Barn har rätt till omvårdnad, trygghet och en god fostran. Barn ska behandlas med aktning för sin person och egenart och får inte utsättas kroppslig bestraffning eller annan kränkande behandling.”

I 6 kap. 2 a § FB anges:

”Barnets bästa skall vara avgörande för alla beslut om vårdnad, boende och umgänge.

Vid bedömningen av vad som är bäst för barnet skall det fästas avseende

⁸⁰ Ewerlöf Göran, – Sverne Tor – Singer, Anna, 2004: *Barnets bästa. Om föräldrars och samhällets ansvar*. 5:e upplagan, s. 22.

⁸¹ I fortsättningen kallad Barnkonventionen

⁸² Socialstyrelsen, 2012: *Vårdnad, boende och umgänge*. Västerås, Västra Aros AB, 2012, s. 19.

⁸³ FN:s konvention om barnets rättigheter, art. 2, 3, 6, 12

⁸⁴ Förkortas FB fr.o.m. här.

⁸⁵ Socialstyrelsen, 2012: *Vårdnad, boende och umgänge*. Västerås, Västra Aros AB, 2012, s. 19.

särskilt 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.*

Hänsyn skall tas till barnets vilja med beaktande av barnets ålder och mognad.”

Paragrafen innehåller övergripande bestämmelser och markerar att principen om ”barnets bästa” alltid ska finnas med som en utgångspunkt i alla bedömningar som rör barn och vad som är bäst för barnet. Även om annan hänsyn kan finnas med i övervägandena, är det barnets bästa som ska vara bestämmande för beslutet.⁸⁶

”Barnets bästa” anses vara barnrättens viktigaste princip.⁸⁷ Trots principens dignitet saknas en närmare definition av densamma. Det framförs även att det inte är möjligt att i lagtexten mera utförligt och precist ange vad som ska anses vara bäst för barnet utan risk för att nödvändig flexibilitet i enskilda fall går förlorad.⁸⁸ I förarbetena och motivuttalandena till dessa två bestämmelser uppges att det faktum att vissa omständigheter ska beaktas vid bedömningen av ”barnets bästa” nämns särskilt är i första hand ett uttryck för att dessa omständigheter alltid ska finnas med i bedömningen. Vidare är det också ett uttryck för vad lagstiftaren särskilt velat fästa uppmärksamheten vid. De angivna omständigheterna behöver dock inte betyda mer än andra viktiga förhållanden i ett enskilt fall.⁸⁹ Vidare påpekas i motivuttalanden att ovan angivna omständigheter inte utgör en uttömmande uppräkningslista. Bedömningen av ”barnets bästa” ska bygga på kunskap och beprövad erfarenhet i kombination med att barnet självt får komma till tals.⁹⁰ ”Barnets bästa” får avgöras utifrån unika omständigheter i varje enskilt fall och bygga på en bedömning av de individuella omständigheterna. Vid bedömningen ska hänsyn tas till alla omständigheter som rör barnets fysiska och psykiska välbefinnande samt utveckling. ”Barnets bästa” ska ses som ett öppet koncept och tolkas med utgångspunkt i en helhetsbedömning av barnets situation.⁹¹

De bästa och mest rättssäkra besluten tas genom att se dessa två bestämmelser genom ett barnrättsperspektiv samt att försöka förstå och ta reda på hur barnet uppfattar och upplever sin situation och på så sätt se olika beslutsalternativ ur barnets synvinkel.⁹² I det ingår också att analysera vilka följder olika beslutsalternativ kan få för det enskilda barnet. Att se olika beslutsalternativ med barnets ögon betyder dock inte att barnets åsikter

⁸⁶ Prop. 2005/06:99, s. 38 ff. och 85.

⁸⁷ Prop. 2005/06:99, s. 40.

⁸⁸ Sjösten, Mats, 2009, *Vårdnad boende och umgänge samt verkställigheten av sådana avgöranden och överenskommelser*, s. 38-39.

⁸⁹ SOU 2005:43, s. 478.

⁹⁰ Prop. 2005/06:99, s. 40 och SOU 2005:43, s. 478.

⁹¹ Prop. 2005/06:99, s. 40 och SOU 2005:43, s. 479.

⁹² Prop. 2005/06:99, s. 39.

alltid måste följas. Barnets åsikter ska ges betydelse i förhållande till barnets ålder och mognad. Det är den vuxne som utifrån sina kunskaper och erfarenheter måste överväga vilka verkningar olika beslutsalternativ kan få för barnet och sedan fatta beslutet.⁹³

5.3 Förändringar i syfte att förstärka barnrättsperspektivet och skydda barnet

Det finns tre paragrafer i LSS som har tillkommit efter 2011 års ändringar och specifikt tar sikte på barn: 6 a, 8 samt 23 §§. Nedan redogörs för var och en av dem och vad de har till syfte för det enskilda barnet.

I 6 a § LSS står:

”När åtgärder rör barn ska barnets bästa särskilt beaktas.”

Denna bestämmelse får betydelse främst vid utförandet av insatserna i 9 § LSS, i samband med kommunens uppgifter enligt 15 § LSS och vid tillstånds- och tillsynsverksamhet. Den enskildes rätt till insatser är uttömmande reglerad i LSS och ska inte begränsas eller utvidgas med denna bestämmelse. Reglerna i LSS har utformats i likhet med vad som redan gäller enligt SoL.⁹⁴

5.3.1 Syftet med 6 a § LSS

Artikel 3.1 i Barnkonventionen ligger till grund till för denna nya paragraf i LSS.

”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.”

Dess syfte är att betona att ”barnets bästa” ska sättas i förgrunden vid alla åtgärder som rör barn, oavsett om de vidtas av offentliga eller privata sociala välfärdsinstitutioner, domstolar, administrativa myndigheter eller lagstiftande organ. För att konkret och i handling omsätta artikel 3 är det viktigt att göra barnrättskonsekvensanalyser eller barnkonsekvensbedömningar.⁹⁵

⁹³ Prop. 2005/06:99, s. 39.

⁹⁴ Prop. 2009/10:176, s. 31-33, 74.

⁹⁵ Barnkonventionen artikel 3.1.

5.4 Barnets rätt att komma till tals

I den ny tillkomna 8 §, 2 st. LSS anges:

”När en insats rör ett barn ska barnet få relevant information och ges möjlighet att framföra sina åsikter. Barnets åsikter ska tillmätas betydelse i förhållande till barnets ålder och mognad.”

5.4.1 Syftet med 8 §, 2 st. LSS

Artikel 12 i Barnkonventionen ligger till grund för denna lagändring och lyder:

”1. konventionsstaterna skall tillförsäkra det barn som är i stånd att bilda egna åsikter rätten att fritt uttrycka dessa i alla frågor som rör barnet, varvid barnets åsikter skall tillmätas betydelse i förhållande till barnets ålder och mognad.

2. För detta ändamål skall barnet särskilt beredas möjlighet att höras, antingen direkt eller genom företrädare eller ett lämpligt organ och på ett sätt som är förenligt med den nationella lagstiftningens procedurregler, i alla domstols- och administrativa förfaranden som rör barnet.”

Av artikel 12 framgår det klart att det barn som är i stånd att bilda egna åsikter ska tillförsäkras rätten att fritt uttrycka dessa i alla frågor som rör barnet. Barnets åsikter ska ges betydelse i förhållande till ålder och mognad. Bestämmelsen som införs i LSS har utformats i närmare överensstämmelse med ordalydelsen i artikel 12. Med barn avses personer under 18 år.⁹⁶

Då denna bestämmelse tillämpas är det av yttersta vikt att ta hänsyn till reglerna i 6 a § LSS om att barnets bästa särskilt ska beaktas. Utifrån barnets bästa ska beslut tas om vilken information som är lämplig att delge barnet eller om någon information ska ges överhuvudtaget. Dessa beslut ska tas beroende på barnets ålder, mognad och tidigare kunskap. Även på vilket sätt informationen ges ska anpassas utifrån det enskilda barnet. Det ska tydliggöras för barnet att det är frivilligt att framföra sina åsikter. Bestämmelsen ger inte handläggaren i ärendet någon utökad rätt att tala med barnet mot föräldrarnas vilja, på samma sätt som är möjligt i tillsynsärenden enligt 26 b § LSS.⁹⁷

Om barnet har uppnått den ålder och mognad som krävs för att själv bestämma om sin medverkan, är det barnet som råder över om något samtal ska hållas. Det innebär att vårdnadshavarens samtycke till samtalet inte behöver inhämtas och att samtalet i praktiken kan äga rum utan

⁹⁶ Barnkonventionen artikel 12.

⁹⁷ Prop. 2009/10:176, s. 31-33, 74.

vårdnadshavarens vilja.⁹⁸ Om barnet däremot inte uppnått tillräcklig ålder och mognad för att själv bestämma måste vårdnadshavarens samtycke inhämtas för att barnet ska få framföra sina åsikter. Barnet är dock aldrig skyldigt att redogöra för sin inställning, utan ska bara ges möjlighet att framföra sina åsikter.⁹⁹

5.5 Assisterer som arbetar med barn ska prövas i belastningsregistret

I den ny tillkomna 26 § LSS anges:

”Vid allvarlig underlåtenhet att iaktta skyldigheterna enligt Lagen om registerkontroll (2010:479) av personal som utför vissa insatser åt barn med funktionshinder, får socialstyrelsen återkalla tillståndet för verksamhet. Om verksamheten inte är tillståndspliktig får Socialstyrelsen förbjuda fortsatt verksamhet.”

5.5.1 Syftet med registerkontrollen

Denna paragraf är tillsatt i LSS för att minska risken för övergrepp mot barn. Rekrytering av personliga assistenter måste ske med stor omsorg särskilt när det gäller assistans åt barn. Den som är ansvarig för assistenterna måste vara medveten om de risker som finns och vidta åtgärder för att säkerhetsställa att assistansen utförs med respekt för barnet.¹⁰⁰

5.5.2 Lag (2010:479) om registerkontroll av personal som utför vissa insatser åt barn med funktionshinder

Lagen trädde i kraft den 1 januari 2011. Av 1 § framgår att den som bedriver verksamhet som omfattar stöd och service enligt LSS åt barn inte får anställa någon för sådana insatser utan att först kontrollera registerutdrag enligt lagen (1998:620) om belastningsregister. Med barn avses personer under 18 år. Kontrollen ska avse registerutdrag och de brott som avses är de som anges i förordningen (1999:1134) om belastningsregister, dvs. vissa brott mot liv och hälsa, människorov, sexualbrott, grovt rån samt barnpornografibrott. Personal som inte ska arbeta direkt med barnen, exempelvis administrativ personal, kökspersonal och vaktmästare omfattas inte av kontrollen. Undantaget gäller dem som enbart sysslar med andra uppgifter än insatser till barnen.¹⁰¹

⁹⁸ JO:s beslut den 10 oktober 2005, dnr 1059-2003 och 4857-2003.

⁹⁹ Prop. 2009/10:176, s. 31-33, 74.

¹⁰⁰ Prop. 2009/10:176, s. 6 och 36 ff.

¹⁰¹ Lagen (2010:479) om registerkontroll av personal som utför vissa insatser åt barn med funktionshinder.

Skyldigheterna i lagen gäller i samband med alla insatser enligt LSS som vänder sig till barn. Registerkontrollen ska företas beträffande alla former av anställning; såväl tidsbegränsade som tillsvidareanställningar. Kontroll ska göras i fråga om den som ska fullgöra uppdrag i verksamheten och den som är anställd av ett bemanningsföretag eller annan som ingått avtal med den som bedriver verksamheten, om uppdragstagaren eller den anställde erbjuds eller tilldelas arbetsuppgifter som omfattar stöd- eller serviceinsatser åt barn om arbetsuppgifterna ska fullgöras som om hen var anställd i verksamheten. Kontrollskyldigheten föreligger även när en person, utan att anställas i verksamheten, ska utföra arbetsuppgifter på samma sätt som en anställd, om inte uppdraget är av tillfällig natur. Även den som vistas inom verksamheten för att fullgöra praktiktjänstgöring omfattas av registerkontrollskyldigheten.¹⁰² Ett registerutdrag får inte vara äldre än ett år. För skyldigheten att företa registerkontroll saknar det betydelse vem som är huvudman för verksamheten och om verksamheten är tillståndspliktig eller inte. Det innebär att både kommunala och enskilda verksamheter omfattas av lagen. Den som ansvarar för verksamheten svarar också för att registerkontroll utförs. Med verksamhet avses i denna lag däremot inte den situation då en enskild assistansberättigad anställer egna assistenter och därmed är arbetsgivare för dem. En assistansberättigad som är arbetsgivare för sina egna assistenter är således inte skyldig att utföra registerkontroll enligt 1 §. Hen har dock möjlighet att, enligt 2 §, göra detta. Registerkontrollskyldigheten omfattar inte heller en förälder som utför insatser åt egna barn. Undantaget gäller oavsett om föräldern är vårdnadshavare för barnet eller inte.¹⁰³

¹⁰² Prop. 2012/13, sid 17 och 20.

¹⁰³ Lagen (2010:479) om registerkontroll av personal som utför vissa insatser åt barn med funktionshinder.

6 Rättsfallsanalys

I kapitlet följer en redogörelse för de rättsfall som varit föremål för min undersökning. Inledningsvis behandlas avgörandena från HFD och sedan avgörandena från KamR. Kapitlet är disponerat så att varje avsnitt inleds med en kort redogörelse för omständigheter och domskäl i respektive mål. Efter genomgången av rättsfallen görs sedan en kort, sammanfattande analys, som har till syfte att återknyta till, och undersöka huruvida domstolen tagit hänsyn till, de lagändringar som behandlats i kapitel 5.

6.1 Högsta förvaltningsdomstolen

I detta avsnitt behandlas de fyra rättsfall som varit uppe för prövning i HFD under åren 2011-2014. Gemensamt för rättsfallen är att de drivits av barn mellan 9-18 år som yrkar på någon sorts rättighet inom LSS och är därmed relevanta för att besvara min frågeställning.

6.1.1 HFD 2013 ref. 70

6.1.1.1 Omständigheter

A är född 1994 och bor tillsammans med sina föräldrar och sin tvillingsyster. På grund av sitt funktionshinder i form av en CP-skada, epilepsi och synnedsättning omfattas hon av LSS med i genomsnitt cirka 70 timmars personlig assistans per vecka. Assistansen utförs huvudsakligen av hennes föräldrar. A fick sin ansökan om korttidsvistelse, påskläger och sommarkollo under 12 dagar, avslagen av sociala omsorgsnämnden med motiveringen att den begärda insatsen ansågs gå utöver vad som krävs för att tillförsäkra A goda levnadsvillkor. A överklagade beslutet och yrkade att hon skulle beviljas assistansersättning för korttidsvistelsen på sommarkollet.

6.1.1.2 Bedömning

HFD började med att undersöka 5 § LSS som säger att verksamhet enligt lagen ska främja jämlikhet i levnadsvillkor och full delaktighet i samhällslivet för de som omfattas av LSS. HFD såg också till 6 §, 1 st. LSS som säger att den enskilde i största möjliga utsträckning ska ges inflytande och medbestämmande över insatser som ges. Vidare togs även 7 § LSS upp, vilken stadgar att personer som omfattas av lagen har rätt till insatser i form av särskilt stöd och särskild service om de behöver sådan hjälp i sin livsföring och om deras behov inte tillgodoses på annat sätt. Av bestämmelsen framgår också att den enskilde, genom insatserna, ska tillförsäkras goda levnadsvillkor. HFD tog även upp 9 § LSS som visar att korttidsvistelse utanför det egna hemmet är en av insatserna för särskilt stöd och särskild service. Av andra punkten i samma paragraf framgår att en annan insats är biträde av personlig assistent eller ekonomiskt stöd till

skäligen kostnader för sådan assistans, till den del behovet av stöd inte täcks av beviljade assistanstimmar enligt 51 kap. socialförsäkringsbalken.¹⁰⁴

För att få ännu klarare riktlinjer, och inte endast göra en bokstavstolkning av det som står skrivet i paragraferna, vände sig HFD till förarbeten där det konstateras att 7 §, 2 st. LSS ger uttryck för en kvalitetsnivå på insatser enligt lagen. Av förarbetena förstås också att, vid bedömningen av om den enskilde har behov av insatsen i sin livsföring, måste jämförelser göras med den livsföring som kan anses normal för personer i samma ålder. För att viss insats ska kunna nekas den funktionshindrade på grund av att behovet tillgodoses på annat sätt, ska behovet också faktiskt tillgodoses på annat sätt. Det räcker således inte att, såsom beträffande bistånd enligt SoL, behovet kan tillgodoses på annat sätt. Även om behovet i viss mån tillgodoses på annat sätt kan rätt föreligga till kompletterande insatser enligt LSS. Insatserna ska utformas så att de ökar den enskildes möjligheter att leva ett självständigt liv och får inte ges formen av ett beskyddande omhändertagande, där den enskilde själv spelar en passiv roll. Alla insatser bör ha en aktiverande prägel med yttersta syfte att även den som har omfattande funktionshinder i största möjliga utsträckning ska kunna bo självständigt och arbeta som andra.¹⁰⁵ HFD tog även med förarbetena till 9 § LSS i sin bedömning där det står angivet att syftet med insatsen; korttidsvistelse utanför det egna hemmet, är dels att den funktionshindrade ska erbjudas miljöombyte och rekreation, dels att anhöriga därigenom kan beredas avlösning i omvårdnadsarbetet. Insatsen kan därför delvis ses som ett alternativ till insatsen avlösarservice. Korttidsvistelse kan förläggas i korttidshem eller i annan familj och stödfamilj, men även sommarläger och kurser kan utgöra en form av korttidsvistelse. Korttidsvistelse bör kunna erbjudas som en regelbunden insats och som en lösning vid akuta behov. Insatsen bör också kunna ses som ett led i att bryta ett ensidigt beroende mellan barn och föräldrar.¹⁰⁶

HFD tog även hjälp av RÅ 2006 ref. 66 och bedömningen i detta fall där det avgörande för domen var att se till om rätt till insatsen föreligger i ett visst fall, och om den enskilde har behov av just en sådan insats och detta behov inte kan tillgodoses på annat sätt. I rättsfallet konstaterades att det vid en bedömning, utöver den enskildes förutsättningar och behov, också måste beaktas huruvida den enskilde beviljats även andra insatser enligt LSS som ska tillgodose delvis samma behov. Härvid beaktades särskilt om den enskilde hade personlig assistans som möjliggör för denne att delta i aktiviteter av olika slag.

HFD konstaterade i domskälen att det, under beaktande av det ovan sagda, inte finns något hinder i LSS att bevilja en person som erhåller insatser

¹⁰⁴ HFD 6920-12. Beslut meddelat den 12 november 2013.

¹⁰⁵ Prop 1992/93:159 s. 172 f.

¹⁰⁶ Prop 1992/93:159 s. 178.

enligt LSS en korttidsvistelse utanför det egna hemmet om det främjar levnadsvillkoren för det enskilda barnet.¹⁰⁷

Av domskälen följer:

”A har just blivit myndig och har ännu inte avslutat sina gymnasiestudier. Hon bor hemma hos sina föräldrar. Hon befinner sig således i ett skede i livet då hon ska frigöra sig från föräldrarna. Denna utvecklingsprocess är av stor betydelse för alla ungdomar och innefattar inte sällan ett behov av att emellanåt kunna vistas borta från hemmet och föräldrarna. A:s behov av personlig utveckling i detta avseende kan inte helt tillgodoses genom den assistansersättning hon är beviljad. Det får däremot anses stå klart att en lägervistelse av det slag ansökan avser, där A också har möjlighet att vara tillsammans med andra ungdomar, bör kunna bidra till att tillgodose detta behov. För en ung person i hennes situation kan därför behovet av personlig utveckling utgöra skäl för en korttidsvistelse av detta slag vid något eller några få tillfällen. Vid en samlad bedömning finner HFD att A, för att tillförsäkras goda levnadsvillkor, får anses ha haft behov av en lägervistelse även sommaren 2012. Hon borde därför ha beviljats den sökta insatsen.”¹⁰⁸
Målet avgjordes 2013-11-12.

6.1.2 HFD 2013 ref. 81

6.1.2.1 Omständigheter

A vårdas i familjehem med stöd av lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga.¹⁰⁹ Hon ansökte i februari 2009 om assistansersättning. FK avslag hennes ansökan med motiveringen att familjehemmet ska betraktas som en sådan institution som anges i LASS, för tid då en funktionshindrad person vårdas på en sådan institution lämnas inte assistansersättning. Efter A:s överklagande upphävde förvaltningsrätten¹¹⁰ beslutet och återvisade målet till FK för handläggning i enlighet med FörvR:s bedömning. FörvR uttalade att vård i familjehem enligt LVU inte kan jämföras med sådan vård på institution som avses i 4 § LASS när det gäller frågan om rätt till assistansersättning. FK överklagade till KamR i Göteborg som avslag överklagandet. FK fattade ett nytt beslut 2011 och avslag åter A:s ansökan om assistansersättning. FK motiverade beslutet med att kommunen hade tagit hänsyn till A:s behov av tillsyn under hela dygnet och därmed inte hade något behov av hjälp i den utsträckning som krävdes. Sedan A överklagat beslutet biföll FörvR hennes talan på så sätt att hon förklarades berättigad till assistansersättning med i genomsnitt 56 timmar i veckan. I det nu överklagade avgörandet avslag KamR FK:s

¹⁰⁷ RÅ 2006:66.

¹⁰⁸ HFD 6920-12.

¹⁰⁹ Förkortas LVU fr.o.m. här.

¹¹⁰ Förkortas FörvR fr.o.m. här.

överklagande.¹¹¹

6.1.2.2 Bedömning

HFD tog hjälp av följande bestämmelser för att komma fram till ett svar på frågan om F:s grundläggande behov till viss del är tillgodosedda genom det stöd som familjehemsföräldrarna avses ge och för vilket de uppstår ett förhöjt arvode av kommunen.

1 § LSS, där personkretsen uppges, 9 a §, 1 st. LSS, där det beskrivs att personlig assistans avser ett utformat stöd som ges av ett begränsat antal personer åt den som på grund av stora och varaktiga funktionshinder behöver hjälp med sina grundläggande behov. Vidare konstaterade HFD, genom 3 § LASS, att den som omfattas av 1 § LSS, utom i fall som anges i 4 § LASS, har rätt att för sin dagliga livsföring få assistansersättning om han eller hon har behov av personlig assistans för sina grundläggande behov under i genomsnitt mer än 20 timmar i veckan. Slutligen använde sig HFD av 4 § LASS, där det anges att assistansersättning inte lämnas för tid då den funktionshindrade vårdas på en institution som tillhör eller drivs med bidrag från staten, en kommun eller ett landsting eller då denne bor i en gruppbostad, vistas i eller deltar i barnomsorg, skola eller daglig verksamhet enligt 9-10 §§ LSS. HFD konstaterade att det är ostridigt att F tillhör personkretsen som omfattas av LSS och att det således också är ostridigt att det, efter avräkning, återstår 56 timmar då hon har behov av personlig assistans för sina grundläggande behov i familjehemmet. HFD såg sedan till bestämmelserna kring familjehemmen och dess rättsliga syfte. Härvid konstaterades att ett familjehems uppdrag är att ta hand om ett barn på det sätt som ett barns föräldrar normalt gör. Enligt HFD ska ett familjehems ansvar därmed motsvara föräldraansvaret vid en behovsprövning enligt 3 § LASS.¹¹²

HFD använde sig även av RÅ 1997 ref 23, där man slog fast att ett barns rätt till personlig assistans inte påverkas av det förhållandet att vårdnadshavarna erhållit fullt vårdbidrag för barnet. Detta följer även av 51 kap. 6 § andra stycket i SFB.¹¹³ HFD menade att, på motsvarande sätt, ska inte heller storleken på det arvode som betalas ut till familjehemsföräldrarna tillmätas någon betydelse vid denna prövning.

I RÅ 1997 ref. 23 uppgav HFD följande:

”Vid tiden för ansökan var F 11 år. Den tillsyn en elvaåring utan funktionshinder har behov av får anses vara begränsad och kan inte jämföras med en sådan aktiv tillsyn som F har behov av. Det är därför inte möjligt att med hänvisning till föräldraansvaret bortse från någon nämnvärd del av den

¹¹¹ HFD 3102-12.

¹¹² HFD 3102-12.

¹¹³ RÅ 1997 ref. 23.

tid som krävs för att tillgodose hennes behov av aktiv tillsyn. Med hänsyn till det anförda ska FK:s överklagande avslås”.¹¹⁴

Målet avgjordes 2013-12-13.

6.1.3 HFD 2011 ref. 62

6.1.3.1 Omständigheter

S är nio år. Hon tillhör personkretsen enligt 1 § 1 LSS och uppbär assistansersättning enligt LASS. S är beroende av transport till och från skolan och är, till följd av sitt funktionshinder, i behov av tillsyn under resan. Till och med vårterminen 2008 var det skolhuvudmannen i kommunen som tillgodosåg behovet av assistans under resorna genom att en elevassistent åkte med transporten. Sedan denna insats upphört ansökte S om insats vid resor till och från skolan i form av ledsagarservice enligt LSS. Detta med motiveringen att hon behöver tillsyn under resan då det kan uppstå trafikfarliga situationer. Socialnämnden avslag ansökan om ledsagarservice med följande motivering:

”LSS-lagstiftningen ger inte stöd för att ledsagarservice är avsedd för att tillgodose elevens behov av tillsyn under transport till och från skolan. Skolhuvudmannen kan välja att tillföra de resurser som behövs så att S kommer till skolan eller på annat sätt får föreskriven utbildning. Det är otvivelaktigt så att S behov av stöd och tillsyn under transporten till skolan inte tillgodoses när skolhuvudmannen plötsligt beslutar att elevassistenten fortsättningsvis inte får följa med under transporten. Ansvarsfrågan under transporten är likformig med den som gäller för skolplikten. Därmed är det skolhuvudmannens ansvar.”¹¹⁵

Därefter beslutade FörvR interimistiskt att socialnämnden i Luleå kommun skulle tillgodose S behov av stöd och tillsyn under transporter till och från skolan tills målet slutligen avgjorts. Beslutet fastställdes genom KamR.¹¹⁶

6.1.3.2 Bedömning

Sedan FK avslagit S:s ansökan om utökat antal assistanstimmar för att täcka behovet av stöd under resorna till och från skolan hade HFD att ta ställning till huruvida hon har rätt till ledsagarservice enligt 9 § 3 LSS och om en sådan insats kan beviljas en person som redan är beviljad personlig assistans.

HFD använde sig av 7 §, 1 st. LSS, där det uppges att personer som tillhör lagens personkrets har rätt till insatser i form av särskilt stöd och särskild

¹¹⁴ HFD 3102-12.

¹¹⁵ Mål nummer 1946-08.

¹¹⁶ HFD 3054-10. Dom meddelad i Stockholm den 12 oktober 2011.

service enligt 9 § 1-3 om de behöver sådan hjälp i sin livsföring och om deras behov inte tillgodoses på annat sätt. En sådan insats är ledsagarservice som regleras 9 § 3 LSS. De använde sig även av förarbetena till LSS och konstaterade att ledsagarservice bör urskiljas som en särskild insats enligt den nya lagen. Servicen bör erbjudas personer som tillhör lagens personkrets men inte har personlig assistans, för att exempelvis besöka vänner, delta i fritidsaktiviteter eller för att bara promenera.¹¹⁷ Vidare såg HFD till ett äldre mål för att utröna innebörden av ledsagarservice. I detta mål hade HFD fastslagit att övervägande skäl talar för att lagstiftarens avsikt har varit att ledsagarservice tar sikte på en tämligen begränsad insats, avsedd att ge funktionshindrade som inte uppfyller förutsättningarna för personlig assistans, ökade möjligheter att genomföra enklare aktiviteter och bryta social isolering.¹¹⁸

Utifrån dessa aspekter kom HFD fram till att lagstiftarens avsikt är att ledsagning ska ingå i personlig assistans för de som har sådant stöd och att den särskilda insatsen ledsagarservice enligt 9 § 3LSS är avsedd för personer som tillhör lagens personkrets men som inte har personlig assistans. Med detta sagt kan inte en person beviljas ledsagarservice som redan är beviljad personlig assistans.

Slutligen angav HFD:

”Mot bakgrund av att ledsagarservice inte kan beviljas S, och då kammarrätten inte enligt LSS har kunnat ålägga kommunen att tillgodose hennes behov av stöd under resor till och från skolan utan angivande av en särskild insats, ska överklagandet bifallas.”¹¹⁹ Målet avgjordes 2011-10-12.

6.1.4 HFD 2011 not. 81

6.1.4.1 Omständigheter

M är född i juli 2003 och har en bestående hjärnskada. FK beslutade i april 2006 att hon var berättigad assistans upp till i genomsnitt 74 timmar i veckan. I mars 2007 avslog FK M:s ansökan om utökad assistansersättning till 168 timmar per vecka men beviljade henne assistansersättning med 111 timmar per vecka. Hänsyn togs till att hon var tredje helg vistas hos stödfamilj och till den omvårdnad barn i motsvarande ålder normalt behöver. M yrkade i FörvR att hon skulle beviljas assistansersättning med 168 timmar per vecka, dvs. dygnet runt, men yrkandet avslogs.¹²⁰

¹¹⁷ HFD 3054-10.

¹¹⁸ HFD 2011 ref. 8.

¹¹⁹ HFD 3045-10.

¹²⁰ Mål nummer 1203-07.

6.1.4.2 Bedömning

HFD avslag överklagandet och gjorde samma bedömning som KamR gjort i målet. Följande tar således utgångspunkt i KamR:s bedömning.¹²¹

KamR tog hjälp av två tidigare mål. I det ena, RÅ 2008 ref. 17, slog Regeringsrätten¹²² att vid en bedömning av barns rätt till assistansersättning ska föräldrarnas ansvar enligt FB beaktas på så sätt att ersättning ska utgå endast för sådan hjälp barnet behöver som inte ingår i det vanliga föräldraansvaret. I praktiken innebär detta omfattningen av föräldraansvaret för ett friskt barn i samma ålder jämförs med behovet hos det funktionshindrade barnet. För små barn leder det i de flesta fall till bedömningen att föräldrarna ska svara för barnets behov under ett visst antal timmar och att assistansersättning inte utgår för den tiden. Behovet ska inte bara vara mer omfattande utan även av en allvarigare karaktär. Till mycket stor del är det fråga om vård av rent teknisk slag. Barnet har dock rätt att av sina föräldrar få omvårdnad, trygghet och en god fostran utan att föräldrarna vid sin samvaro med henne samtidigt ska behöva ombesörja den speciella tekniska vård hen behöver. De behov som hen har till följd av sitt funktionshinder ska därför i sin helhet tillgodoses genom assistansersättning.¹²³

I den andra domen som KamR tog hjälp av har RegR uttryckt att en prövning i första hand tar sikte på om vederbörande vid tiden för omsorgsnämndens beslut och med hänsyn till de då rådande förhållandena hade ett sådant behov av hjälp med sina grundläggande behov att hen var berättigad till personlig assistans. Det finns emellertid inte något rättsligt hinder mot att låta prövningen omfatta också hens rätt till personlig assistans för tid därefter. En förutsättning för en sådan utvidgning av prövningen bör dock vara att utredningen i målet ger tillräckligt underlag för att bedöma behovet av personlig assistans under den period som prövningen omfattar.¹²⁴

Frågan i målet var om M:s behov till någon del ska anses tillgodosett genom normalt föräldraansvar. Och på den frågan svarade KamR på detta sätt:

”KamR anser att vad som kommit fram om M:s vårdbehov under den aktuella perioden innebär att behovet är så speciellt och omfattande att det till allra största delen inte ryms inom det normala föräldraansvaret för ett barn i M:s ålder. Det är därför inte möjligt att med hänvisning till föräldraansvaret bortse från någon nämnvärd del av den tid som krävs för att tillgodose Melindas behov. Hon har därför rätt till assistansersättning med 168 timmar per vecka eller dygnet runt. Överklagandet ska därför

¹²¹ HFD 5472-10. Målet avgjordes den 26 september 2011.

¹²² Förkortas RegR fr.o.m. här.

¹²³ RÅ 2008 ref. 17.

¹²⁴ Mål nummer 6232-07.

bifallas”¹²⁵ Målet avgjordes 2011-09-26.

6.2 Sammanfattande analys

I HFD 2013 ref. 70 behandlades frågan om huruvida en 18-årig flicka på skulle beviljas assistansersättning för korttidsvistelse för en period av sammanhållen tid på 12 dagar. HFD arbetade sig igenom olika regelverk i LSS men tyngdpunkten låg på att flickan ska ha jämlika levnadsvillkor som andra barn i hennes ålder. Då de ansåg att barn i denna ålder så smått börjat frigöra sig från sina föräldrar ansåg de att även flickan i målet bör kunna få möjlighet till detta och beviljade henne därför dessa timmar. Det talades väldigt mycket om att det är viktigt att främja goda levnadsvillkor för det enskilda barnet, vilket får anses syfta till att tillgodose barnets bästa. Det är dock inte något som uttryckligen benämndes i målet. Vidare kan konstateras att flickan inte heller beretts möjlighet att själv yttra sig.

I HFD 2013 ref. 81 behandlades kärnfrågan om en familjehemsplacering ska anses motsvara föräldraansvaret. För att besvara frågan såg HFD till 4 § LASS som reglerar att assistansersättning inte får lämnas för tid då den funktionshindrade vårdas på institution som drivs med bidrag från staten. HFD såg till tidigare rättsfall där föräldraansvaret behandlats och bedömde att ett familjehem faller under föräldraansvaret och därmed inte är ett hinder för sökande att få assistansersättning. Detta är det enda, av de fyra målen i HFD, där den funktionshindrade erbjuds att själv yttra sin talan. Bedömningen i målet var väldigt fokuserad på regelverk och hur man rent praktiskt ska se på familjehem. Är det en institution eller mer ett hem som motsvarar föräldraansvaret? Inga direkta diskussioner fördes om ”barnets bästa” eller något som direkt skulle kunna kopplas till det. Däremot kan man anse att utgången i målet skulle kunna ses ur fördelaktig syn för barnet och, därmed, barnets bästa.

Är det möjligt att få ledsagarservice enligt 9 § LSS trots att man är beviljad assistansersättning? Detta var frågan i HFD 2011 ref. 62, där HFD tittade på förarbeten till ovan nämnda bestämmelse och även liknande mål. Slutligen ansåg de att så inte är fallet och att det inte är möjligt att tillerkännas ledsagarservice då man erhåller assistansersättning. I målet togs ingenting upp som skulle kunna knytas till en bedömning av ”barnets bästa”. Bedömningen tar främst utgångspunkt i frågan om vem som ska bära ansvaret för att tillgodose att ett litet barn ska kunna komma till skolan utan att utsätta sin skolskjutsförare för fara. HFD erbjöd inte heller flickan möjlighet att yttra sig själv i målet.

I det sista målet, HFD 2011 not. 81, var frågan om vilken sorts hjälpbehov en funktionshindrad 8-åring kan få assistansersättning för och i vilken skala.

¹²⁵ Mål nummer 3028-09.

HFD konstaterade att endast sådan hjälp som inte faller under föräldraansvaret kan godkännas för assistansersättning och att behovet ska vara omfattande och av allvarlig karaktär. HFD beviljade flickan i målet ett utökad antal assistanstimmar men det fördes aldrig någon diskussion om ”barnets bästa”. Den största diskussionen som fördes rörde föräldraansvaret och vad som ingår i detta. Dock skulle domen, då den går på flickans yrkande, kunna anses främja ”barnets bästa” då det gynnar henne och hennes hjälpbehov. Flickan i målet blev inte tillfrågad om hon ville yttra sig i målet.

Sammanfattningsvis var det endast i 1 av 4 mål där det funktionshindrade barnet blev tillfrågat om hen ville yttra sig i målet. Vad gäller ”barnets bästa” är det ingen definition det konkret talats om i målen. Däremot får man anse att HFD dömt till fördel för det enskilda barnet i 3 av de 4 målen och detta får anses vara för de barnens bästa.

6.3 Kammarrätterna

Domarna som följer nedan är 15 avgöranden gällande assistansersättning till barn i åldrarna mellan 9 till 18 år under åren 2011-2013. Målen kommer att redovisas kort med tyngdpunkt i domskälen för att kunna besvara min problemformulering i uppsatsen. Jag kommer att redogöra för dem i kronologisk ordning, årsvis, för att lättare kunna se om det eventuellt sker någon förbättring med åren.

6.3.1 KamR i Göteborg, mål nr 8672-11

6.3.1.1 Omständigheter

A är en nioårig pojke med diagnoserna autism, måttlig utvecklingsstörning och epilepsi som erhåller assistansersättning med i genomsnitt 100 timmar i veckan. Han har yrkat att han ska beviljas ytterligare sju timmar assistansersättning; motsvarande det avdrag som gjorts för familjeavdrag. FörvR avslog hans överklagande med motiveringen att det i praxis framkommer att en pojke i motsvarande ålder utan funktionshinder får anses ha ett visst behov av tillsyn. Enligt FörvR uppgår behovet till uppskattningsvis 7 timmar i veckan. A yrkade att föräldraansvaret, med hänsyn till hans ålder, inte ska beaktas vid bedömningen av rätten till assistansersättning. FK ansåg dock att KamR skulle avslå överklagandet. Enligt FK:s uppfattning fanns det, med hänsyn till en jämförelse med tillsynsbehovet hos jämnåriga barn utan funktionshinder, skäl att i detta fall göra avdrag med en timme per dag.

6.3.1.2 Bedömning

KamR konstaterade till att börja med att frågan i målet var om FK haft fog för att, från det beräknade behovet av personlig assistans, göra avdrag för

familjesamvaro, alternativt föräldraansvar med en timme per dag.

KamR såg till FK:s utredning, enligt vilken A bedöms vara i behov av aktiv tillsyn av övervakande karaktär. Att ett sådant hjälpbehov föreligger stöds av såväl specialpedagogen som av barn- och ungdomsläkaren. Därutöver framgår att A i vissa situationer har behov av tillsyn som inte är aktiv, vilket medför att avdrag har gjorts för familjesamvaro med en timme per dag.

KamR konstaterade att det saknas stöd i lagtext, förarbeten och praxis för att vid prövningen av en försäkrades rätt till assistansersättning att göra avdrag för familjesamvaro. Däremot kan avdrag göras för normalt föräldraansvar. Detta får prövas utifrån barnets ålder och vilken typ av hjälpbehov som avses. Detta har prövats i mål RÅ 2008 ref 17 och RÅ 2010 ref. 17. KamR ansåg vidare att FK var oklara i sina uttalanden kring omfattningen av aktiv respektive inte aktiv tillsyn. Vidare ansåg KamR att FK var oklara kring om den som inte är aktiv oavsett karaktär ska avräknas med hänvisning till föräldraansvaret. KamR ansåg också att A har rätt till assistansersättning för tillsyn som inte kan räknas som aktiv även om hela tillsynsbehovet inte ska betraktas som aktiv sådan. Detta om behovet inte tillgodoses på annat sätt eller faller inom ramen för föräldraansvaret.

KamR tog följande beslut i frågan:

”Det behov av tillsyn som beskrivs i handlingarna kan enligt kammarrättens mening inte anses ingå i normalt föräldraansvar för en 9-åring annat än i försumbar omfattning. Av handlingarna i målet framgår inte att behovet tillgodoses på annat sätt. Vid sådant förhållande finner KamR att A har rätt till assistansersättning i enlighet med sitt yrkande. Överklagandet ska därför bifallas på så sätt att A förklaras berättigad till assistansersättning med ytterligare sju timmar per vecka.” Målet avgjordes 2011-09-28.¹²⁶

6.3.2 KamR i Göteborg, mål nr 1133-11

6.3.2.1 Omständigheter

A är 9 år och har mitokondriellencefalomyopati¹²⁷, svår utvecklingsstörning och motorisk störning. Han kan inte kommunicera, förflytta sig själv eller sitta själv.

A yrkar att han beviljas assistansersättning med ytterligare en timme aktiv assistans per natt och resterande del jour samt fyra timmar dubbelassistans

¹²⁶ KamR 8672-11.

¹²⁷ Förändring i arvsanlaget i mitokondriellt DNA eller cellkärnans DNA som ger defekt på mitokondrierna som är cellernas kraftverk.

per vecka. A anför till sitt yrkande att han är stor och tung och behöver dubbel assistans på grund av detta. Resterande tid han yrkar på är utifrån hans egentliga behov och inte det FK har bedömt.

FK anser att KamR ska avslå överklagandet och anför att A behov är beräknade till 3 timmars aktiv assistans nattetid. De anser vidare att något stöd för att hjälpbehovet i genomsnitt är större än de beviljade timmarna inte framgår av handlingarna i målet. Med hänsyn till att tolvåringar i allmänhet inte kan lämnas ensam nattetid finns det inte heller skäl att bevilja assistansersättning i form av jour.

6.3.2.2 Bedömning

KamR hänvisade genom hela domskälen till en bristande utredning och att A:s yrkanden inte har styrkts genom handlingar. Bland annat nämndes att utredningen inte ger stöd för att behovet av aktiva assistansinsatser nattetid i genomsnitt överstiger tre timmar per natt. KamR ansåg vidare att en förälder till en 12-åring i allmänhet måste finnas till hands nattetid, varför någon tid för jour inte bör beviljas. Slutligen nämndes att det, utifrån de fakta de känner till om A och det som styrkts av läkare, inte är rimligt att bevilja A assistansersättning i högre omfattning än vad FK har gjort. Målet avgjordes 2012-06-08.¹²⁸

6.3.3 KamR i Göteborg, mål nr 2741-11

6.3.3.1 Omständigheter

E är en 17 årig flicka med diagnosen SUDEP¹²⁹, vilket innebär att E kan dö om hon inte medicineras omedelbart vid ett anfall. FK yrkade att FörvR:s dom ändras så satt E beviljas dubbel assistans all vaken tid med avdrag för tid då hon vistas i skola och för den del av hjälpbehovet som är tillgodosett genom korttidsvistelse. E yrkar att hon beviljas assistansersättning under hela sin vakna tid, att assistansen nattetid beräknas som aktiv tid och att inget avdrag görs för föräldraansvar. Hon yrkar att KamR ska förtydliga att avdrag för tid i skolan endast omfattar tid då hon faktiskt vistas i skolan. E bestrider FK:s yrkande om att avdrag ska göras för tid i korttidsvistelse.

6.3.3.2 Bedömning

KamR ändrade FörvR:s dom och FK:s beslut på så sätt att E beviljades dubbel assistans under all vaken tid med avdrag för den tid då hon vistas i skola eller på korttidsvistelse utan avdrag för föräldraansvar. E beviljades även enkel aktiv assistans nattetid.

Beslutet grundades på 4 § LASS och dess förarbeten där det anges att personlig assistans inte ska ersätta den personal som behövs för att bedriva en kommunal verksamhet. Dock bör statlig assistansersättning för personlig assistent utgå om funktionshindret är sådant att den funktionshindrade

¹²⁸ KamR 1133-11.

¹²⁹ Sudden unexpecteddeathpilepsy.

behöver tillgång till någon person med ingående kunskap om den funktionshindrade och dennes hälsotillstånd.¹³⁰

Av FK:s utredning framgår inte annat än att E:s behov av ytterligare en persons assistans tillgodoses med hjälp av personal på skolan. KamR ansåg att det inte framkommit särskilda skäl för att bevilja henne dubbelassistans under skoltid och därmed finns skäl att ändra FörvR:s dom på så sätt att dubbelassistans inte utgår från den tid då E vistas i skolan. Vad gäller avdrag för korttidsvistelse ansåg KamR att det är kommunens skyldighet att ombesörja E:s behov av omvårdnad under korttidsvistelsen enligt 9 c § LSS. Det finns därmed fog att räkna bort tiden E befinner sig på korttidsvistelsen från assistansersättningen. KamR ansåg inte att den övervakning E kräver nattetid bör ingå i normalt föräldraansvar som är menat i FB. Målet avgjordes 2012-07-10.¹³¹

6.3.4 KamR i Göteborg, mål nr 3183-11

6.3.4.1 Omständigheter

O är 15 år och är född med en allvarlig och mycket ovanlig muskelsjukdom som inverkar på hela hans liv. Han fick sin diagnos vid 1 års ålder och har alltid varit helt rullstolsburen. Han har ett tjugotal olika hjälpmedel för att försöka förhindra och bromsa sjukdomen men också rent praktiska hjälpmedel för att få vardagen att fungera. Sjukdomen bidrar också till att han är mer infektionskänslig än andra barn och han har dessutom astma.

FörvR har beviljat O rätt till assistansersättning för tid då han har frånvaro från skolan på grund av regelbundet återkommande läkarbesök och utprovningar av hjälpmedel. FK yrkar att KamR upphäver FörvR:s dom och fastställer FK:s beslut. O yrkar att överklagandet ska avslås.

6.3.4.2 Bedömning

KamR ansåg inledningsvis att regelbundna läkarbesök och utprovningar av hjälpmedel kan vara sådana stadigvarande och återkommande inslag i livsföringen som omfattas av assistansersättning. Just i O:s fall rör det sig om 25 tillfällen per år och får anses vara just sådana återkommande inslag som krävs. Vidare ansåg KamR att den hjälp O kan behöva vid dessa besök med toalettbesök, på och avklädning och förflyttningar går utöver vad som ingår i föräldraansvaret för en 15-åring utan funktionshinder. Möjligheten att ta ut tillfällig föräldrapenning kan därför inte anses tillgodose O:s behov av assistans. Det kan heller inte anses vara sjukvårdens ansvar att vid sjukhusvistelse tillgodose funktionshindrades behov av hjälp och service eftersom det inte rör sig om inneliggande vård utan om besök för utprovningar och behandlingar av olika slag. Vad gäller skolans ansvar ansåg KamR att skolan endast har ansvar då han faktiskt vistas där. Därmed kan det inte krävas att skolans personal följer med O på aktiviteter utanför skolan.

¹³⁰ Prop. 1995/96:146, sid 14 f och bet. 1995/96:SoU15, s. 15 f.

¹³¹ KamR 2741-11.

KamR tog med anledning av det ovan sagda följande beslut:

”KamR anser, med hänsyn till det sagda, att O är berättigad till assistansersättning under tid för läkarbesök som företas under skoltid” Målet avgjordes 2012-09-11.¹³²

6.3.5 KamR i Göteborg, mål nr 1700-11

6.3.5.1 Omständigheter

A är en tioårig pojke som har en hjärnskada och en utvecklingsstörning, vilket medför svårigheter för honom att på egen hand klara sin dagliga livsföring.

Han yrkar på assistansersättning motsvarande minst 20 timmar i veckan på grund av kommunikationssvårigheter och hjälpbehov både vid på-, avklädning och matintag. FK anser att A hjälpbehov inte är så omfattande som A yrkar, samt att de hjälpbehov han har inte är av grundläggande art.

6.3.5.2 Bedömning

Frågan i målet är om A behov av personlig assistans för sina grundläggande behov överstiger i genomsnitt 20 timmar per vecka.

KamR ansåg, vad gäller det grundläggande behovet att kommunicera, att det framgår av utredningen att A kan prata men att han har vissa kommunikationssvårigheter. Enligt KamR:s mening fanns det dock inte tillräckligt underlag för slutsatsen att A:s kommunikationsproblematik är av sådant slag att han på grund därav kan anses ha ett grundläggande behov av personlig assistans. Vidare ansåg KamR att en del av A:s sammanlagda hjälpbehov utgörs av sådana motivations- och aktivitetsinsatser som enligt rättspraxis inte anses tillhöra de grundläggande behoven. Här hänvisades till RÅ 1997 ref. 28. KamR konstaterade vidare att de hjälpbehov som A har är av övervakande natur och således inte tillhör de grundläggande behoven. Därmed överstiger inte A:s behov 20 timmar i veckan och överklagandet bifölls. Målet avgjordes 2012-09-29.¹³³

6.3.6 KamR i Stockholm, mål nr 7376-11

6.3.6.1 Omständigheter

B är 12 år och har en svår utvecklingsstörning. Han har yrkat att KamR förklarar honom berättigad till begärd assistansersättning, alternativt att KamR ska återförvisa målet till FK för ny utredning. Till stöd för sin talan anför han i huvudsak att FörvR antingen ska ha gjort en egen kvantifiering av hjälpbehovens omfattning, eller återförvisa målet i den del som avser på- och avklädning samt kommunikation till FK att som första instans utreda hjälpbehovet och dess omfattning. Prövningen av hjälpbehovet ska göras

¹³² KamR 3183-11.

¹³³ KamR 1700-12.

utifrån de omständigheter som förelåg vid ansökningstillfället. Målet bör därför även av den anledningen återförvisas till FK för ny prövning.

FK bestred bifall till överklagandet och anförde att B har ett behov av personlig assistans för de grundläggande hjälpbehoven med 7 timmar per vecka. Därutöver konstaterades att det finns ett större behov av hjälp men att detta dock inte är sådant att det kan anses tillhöra de grundläggande hjälpbehoven.

6.3.6.2 Bedömning

KamR gick i detta mål direkt på fakta och konstaterade att rätt till assistansersättning har den som är i behov av personlig assistans för sina grundläggande behov under i genomsnitt mer än 20 timmar per vecka. FK och FörvR ansåg att B har ett behov av tillsyn på 7 timmar i veckan och FörvR bedömde att han har behov av viss ytterligare tid för hjälp med att klä av och på sig samt att kommunicera med andra. Enligt FörvR:s uppfattning understiger det totala hjälpbehovet dock 20 timmar per vecka. KamR fann att det således inte funnits skäl för FörvR att återförvisa målet till FK och att det saknades skäl att ändra FörvR:s beslut. Därmed avslogs överklagandet. Målet avgjordes 2012-10-16.¹³⁴

6.3.7 KamR i Stockholm, mål nr 1805-12

6.3.7.1 Omständigheter

J är en 15 årig pojke med autism som yrkar att KamR beviljar honom assistansersättning enligt hans ansökan eller i den omfattning KamR finner skälig. Han anför att han har hjälpbehov bland annat med kommunikationen.

FK bestrider bifall till överklagandet och menar att en stor del av J:s hjälpbehov i fråga om personlig hygien, måltider och av- och påklädning bedöms vara motiverande och aktiverande och inte av sådan omfattning och karaktär att det kan anses utgöra ett grundläggande behov. De anser vidare samma sak vad gäller behovet av hjälp med kommunikation och annan hjälp som förutsätter ingående kunskaper om den funktionshindrade.

6.3.7.2 Bedömning

Enligt KamR:s mening ger utredningen inte stöd för bedömningen att hans kommunikationssvårigheter är så genomgripande att de ska beaktas vid bedömningen av hans grundläggande hjälpbehov. KamR fann vidare, i likhet med FörvR, att han har behov av en vuxen i närheten som kan ge honom kontinuerlig hjälp och vägledning. Av utredningen framgår emellertid inte att det krävs ständiga ingripanden för att skydda honom från att utsätta sig själv eller andra för fara.

Sammanfattningsvis fann KamR att det inte är visat att J behov av personlig

¹³⁴ KamR 7376-11.

assistans för sina grundläggande behov uppgår till i genomsnitt mer än 20 timmar i veckan. KamR avslag därför överklagandet. Målet avgjordes 2012-10-22.¹³⁵

6.3.8 KamR i Göteborg, mål nr 6840-11

6.3.8.1 Omständigheter

H är 17 år och har flera funktionsnedsättningar i form av muskelsjukdomar och epilepsi. 1996 sattes en PEG¹³⁶ in och han intar sedan dess föda i form av sondmat. H yrkar att han beviljas ersättning för kostnader för tillfällig utökning av personlig assistans motsvarande 285 timmar under sjukhusvistelse den 19 oktober–29 november 2010. Detta eftersom sjukvården har tydligt förmedlat att den inte har haft möjlighet att tillgodose annat än det rent medicinska behov som förelåg under sjukhusvistelsen.

Stadsdelsnämnden anser att överklagandet ska avslås och anför att de behov H hade under sjukhusvistelsen kunde tillgodoses genom redan beviljad personlig assistans samt sjukvården. Att han vid sjukhustillfället var 15 år innebär att han var minderårig varför föräldraansvaret åberopas.

6.3.8.2 Bedömning

KamR började med att, liksom i flera tidigare liknande fall i min uppsats, konstatera att rätt till personlig assistans enligt LSS under tid som den funktionshindrade vårdas tillfälligt på sjukhus krävs inte, till skillnad från vad som gäller för rätten till assistansersättning, att det föreligger särskilda skäl. KamR fortsatte sedan att konstatera att det ansvar som åvilar sjukhuset är de behov H som är direkt sjukvårdande insatser. Viss annan hjälp som grundar sig i hans grundläggande behov skulle kunna tillgodoses av sjukhuset om det inte var för hans svårigheter att kommunicera då han saknar talspråk. KamR ansåg vidare att de behov H har inte ingår i det normala föräldraansvaret för ett barn i den åldern. Sammanfattningsvis ansåg KamR att för att H ska kunna uppnå goda levnadsvillkor har behov av tillfälligt utökad personlig assistans under hans sjukhusvistelse. Därmed bifölls överklagandet. Målet avgjordes 2012-11-22.¹³⁷

6.3.9 KamR i Göteborg, mål nr 5746-13

6.3.9.1 Omständigheter

P är 18 år och har en medfödd hjärnskada som påverkar hans kommunikationsförmåga. Han yrkar assistanstimmar för kommunikationshjälp av kvalificerad personal. FK anser dock att P:s kommunikationssvårigheter inte är så omfattande som lagen kräver.

¹³⁵ KamR 1805-12.

¹³⁶ Perkutan Endoskopisk Gastronomi.

¹³⁷ KamR 6840-11.

6.3.9.2 Bedömning

Frågan i målet är om P är i behov av hjälp att kommunicera och av annan hjälp som förutsätter ingående kunskaper om honom under mer än tjugo timmar per vecka.

KamR konstaterade, med hjälp av RÅ 2000 ref. 11, att behov av hjälp med kommunikation kan föreligga när en persons språkliga förmåga är begränsad till enstaka ord, korta fraser samt användande av signaler i beteende och ansiktsuttryck, som gör det svårt för utomstående att kunna tolka vad personen vill. De använde sig även av rättspraxis i frågan om aktiverings- och motivationsinsatser, där de med stöd av RÅ 1997 ref. 23 I, RÅ 1997 ref. 28 och RÅ 2009 ref. 57 konstaterade att aktiv tillsyn av närmast övervakande karaktär för att kunna hänföras till de grundläggande behoven. KamR använde sig sedan mycket av den utredning i målet som, bland annat med specialister inom barn- och ungdomspsykiatri, kan intyga att kommunikationen med P är mycket svår och att det krävs ingående kunskaper om honom för att kommunikation alls ska kunna komma till.

KamR:s bedömning tog start i 9 a § där de påminde om vad som avses med personlig assistans; hjälp att kommunicera eller annan hjälp som förutsätter ingående kunskaper om den funktionshindrades grundläggande behov. De gick sedan vidare och bedömde, utifrån de utredningar de har haft som underlag, att P behöver ett pedagogiskt bemötande, vägledning och motivering för att klara sin dagliga livsföring men klarar rent faktiskt att utföra de olika momenten. KamR ansåg att P inte behöver sådan aktiv tillsyn som utgör ett grundläggande behov. Den hjälp han behöver med aktiverings- och motivationsinsatser i dessa avseenden ska därför inte beaktas.

KamR gjorde följande bedömning:

”Sammantaget finner KamR att P inte har behov av assistans för de grundläggande behoven under i genomsnitt mer än 20 timmar i veckan. Han är därför inte berättigad till assistansersättning.” Målet avgjordes 2013-04-11.¹³⁸

6.3.10 KamR i Stockholm, mål nr 8948-13

6.3.10.1 Omständigheter

M är en 9 årig flicka och har ett svårt rörelsehinder i form av en CP-skada samt mental retardation.¹³⁹ Hon ger bra kontakt men kan inte kommunicera genom tal eller ljud. Hon har mycket svårbehandlad epilepsi och trots medicinering får hon flera anfall varje dygn, även nattetid. Hon yrkar på att

¹³⁸ KamR 5746-12.

¹³⁹ En form av en utvecklingsstörning.

få dubbelassistans dygnet runt.

FK yrkar att M har tillräknats rätt antal timmar utifrån hennes hjälpbehov, för natten beviljat assistansersättning med fyra timmar som jour¹⁴⁰ och resterande tid för aktiva insatser.

6.3.10.2 Bedömning

KamR konstaterade att M har en spasticitet och kräver dubbelassistans vid fler tillfällen än de FK godkänt. De konstaterade även att, trots att M klarar sig med endast skolpersonal när hon är i skolan, utesluter det inte att hon har ett större behov av hjälp hemma. KamR fann att M:s behov av dubbel assistans tillgodoses genom skäliga tre timmar per dygn. I likhet med FörvR ansåg KamR att det på grund av M:s andningssvårigheter, epilepsi och benägenhet att kräkas inte kan anses lämpligt med enbart jourtjänstgöring under natten. M förklarades ha rätt till assistansersättning för dubbel assistans med tre timmar per dygn. I övrigt avslog KamR överklagandet. Målet avgjordes 2013-05-06.¹⁴¹

6.3.11 KamR i Jönköping, mål nr 69-13

6.3.11.1 Omständigheter

A är 13 år och har svår autism. Han yrkar att han ska beviljas assistansersättning med minst 20 timmar i veckan på grund av bland annat sina svåra kommunikationsproblem. FK å andra sidan anser att A hjälpbehov understiger 20 timmar i veckan.

6.3.11.2 Bedömning

KamR började med att konstatera vilka regelverk som används i målet och vad de innebär. De nämnde 51 kap. 3 § SFB och att det i genomsnitt krävs mer än 20 timmar i veckan för sådana grundläggande behov som avses i 9 a § LSS. De fortsatte med att konstatera att assistansersättning inte lämnas för tid när den funktionshindrade vistas i skolan enligt 106 kap. 24 § 4 SFB. KamR nämnde även att enligt bestämmelsens förarbeten kan assistansersättning lämnas under skoltid om det finns särskilda skäl enligt 106. 25 § SFB¹⁴² och att det exempelvis kan vara när funktionshindret skapar en särskild svårighet att kommunicera.¹⁴³ Slutligen anfördes att personlig assistans ska vara förbehållen krävande eller i olika avseenden komplicerade situationer, i regel av mycket privat karaktär enligt

¹⁴⁰ Med tid för jour avses tid då den personliga assistenten inte utför en aktiv arbetsinsats, men finns till hands.

¹⁴¹ KamR 8948-13.

¹⁴² KamR 69-13.

¹⁴³ Prop. 1995/96:146 s. 15.

förarbetena till lagen.¹⁴⁴

KamR bedömde sedan att frågan i målet var om det finns särskilda skäl för assistansersättning under den tid som A befinner sig i skolan. KamR konstaterade att A i skolan har en egen lärare och en elevassistent till sin hjälp och att ingenting talar för att detta inte är tillräckligt. Utredningen ger inte stöd för bedömningen att A har sådana särskilda svårigheter att kommunicera eller att hans hälsotillstånd i övrigt innebär att han behöver tillgång till någon som har ingående kunskaper om honom. KamR gjorde bedömningen att det inte föreligger några särskilda skäl att beakta A behov av tillsyn under den tid som han vistas i skolan. Det ska därför inte beräknas någon tid för grundläggande behov i skolan. Det som A redan erhåller i assistansersättning för tid utanför skolan ansåg KamR vara ostridigt och därmed inget de behöver ta hänsyn till i målet.

Sammanfattningsvis fann KamR att A:s behov av personlig assistans för tillgodoseendet av de grundläggande behoven i genomsnitt understiger 20 timmar i veckan. Därmed har han inte rätt till assistansersättning. Målet avgjordes 2013-10-10.¹⁴⁵

6.3.12 KamR i Göteborg, mål nr 5140-12

6.3.12.1 Omständigheter

M är 12 år och har ett syndrom som medför avsaknad av kommunikation och viljemässig motorik. M medicinerar mot epilepsi och är rullstolsbunden. Hon kan inte stå, inte sitta utan stöd och måste alltid bära korsett och sitta med bälte. Hon yrkar på utökat antal assistanstimmar främst i syfte att använda sig av dubbel assistans vid exempelvis duschningar samt rengöring av hjälpmedel. Hon yrkar även på aktiv assistans under natten. FK å andra sidan vitsordar yrkandet om aktiv assistans under natten men vill att överklagandet för övrigt ska avslås.

6.3.12.2 Bedömning

KamR gick direkt på fakta och bedömde att aktiv assistans under natten bör beviljas. De ansåg vidare att det, eftersom M är beviljad assistans all annan vaken tid förutom då hon är i skolan eller på fritids, inte finns utrymme för ytterligare beviljande av assistanstimmar. Vad gäller rengöring av hjälpmedel ansåg KamR att den bör ingå i den tid som redan är beviljad för matsituationen. KamR fortsatte sedan till bedömning av dubbelassistansen och konstaterade att det inte krävs under exempelvis dusch då det finns flera hjälpmedel att tillgå. Sammanfattningsvis beviljade de M aktiv assistans under natten, men avslog överklagandet i övrigt. Målet avgjordes 2013-11-

¹⁴⁴ Prop. 1992/93:159 s.64.

¹⁴⁵ KamR 69-13.

20.¹⁴⁶

6.3.13 KamR i Göteborg, mål nr 2477-12

6.3.13.1 Omständigheter

A är en 15 årig pojke med grava tal- och språkstörningar. Han har även ADHD av kombinerad typ. Han yrkar att han ska beviljas personlig assistans under alla vakna timmar samt en timme under natten.

FK anser att A:s hjälpbehov inte når upp till det han yrkar på och tillägger att hans tillsynsbehov inte kräver utifrån hans förmåga till kommunikation inte någon ingående kunskap om honom som person och kan därför inte räknas in i de grundläggande behoven.

6.3.13.2 Bedömning

I KamR:s bedömning såg man till de handlingar som gjorts under olika utredningar, däribland en BUP¹⁴⁷-utredning som visar att A inte har sådana svårigheter att kommunicera att det finns behov av ytterligare en person med ingående kunskaper om honom som person, för att en kommunikation över huvud taget ska komma till stånd. Det fanns också en psykosocialutredning som visar att tillsynsbehovet, utifrån hans förmåga till kommunikation, inte kräver ingående kunskap om honom som person och att kommunikation därför inte ska räknas in i de grundläggande behoven.¹⁴⁸

KamR gjorde samma bedömning som FörvR:

”Det är ostridigt att A tillhör personkretsen i LSS. För att assistansersättning ska utges krävs att hjälpbehovet avseende de grundläggande behoven överstiger 20 timmar per vecka. FörvR anser inte att utredningen i målet visar att behovet av hjälp med de grundläggande behoven uppgår till minst 20 timmar per vecka, varför överklagandet ska avslås.” Målet avgjordes 2013-11-21.¹⁴⁹

6.3.14 KamR i Stockholm, mål nr 2292-13

6.3.14.1 Omständigheter

C är 11 år och har flera funktionsnedsättningar i form av bland annat kommunikationssvårigheter. Han yrkar att han ska medges rätt till tillfällig utökning av den personliga assistansen under mars 2011 då han befann sig på sjukhus. Den hjälp han framför allt varit i behov av omfattas inte heller av föräldraansvaret för barn i jämförbar ålder. Barn i hans ålder utan funktionshinder behöver exempelvis inte hjälp för att kunna kommunicera.

¹⁴⁶ KamR 5140-12.

¹⁴⁷ Barn- och ungdomspsykiatrien.

¹⁴⁸ KamR 2931-12.

¹⁴⁹ Mål nummer 15677-11.

Omsorgsnämnden i kommunen bestrider bifall till överklagandet och anför att enbart den omständigheten att ett barn på grund av sjukdom inte kan vistas i exempelvis skolan eller på ett korttidsboende inte kan medföra rätt till utökad personlig assistans. Både personalen på sjukhuset och C:s föräldrar borde kunna tillgodose hans behov.

6.3.14.2 Bedömning

Frågan i målet var om C har rätt till tillfällig utökning av den personliga assistansen under den tid då han vårdats på sjukhus och i hemmet till följd av den operation som han har genomgått.

KamR ansåg att C, på grund av sina funktionshinder, har ett omfattande omvårdnadsbehov. Under den tid då han vårdades på sjukhus har sjukvårdshuvudmannen haft det huvudsakliga ansvaret för vården. KamR fortsatte med att anförda att C:s omvårdnadsbehov under denna tid i huvudsak får anses ha kunnat tillgodoses av sjukvårdspersonalen. KamR ansåg även att det faller under föräldraansvaret att kommunicera med sitt barn den tid barnet ligger på sjukhus och även i eftervården. Därför bedömde KamR att det utökade hjälpbehovet i samband med sjukhusvistelsen faller under föräldraansvaret. KamR avslag överklagandet. Målet avgjordes 2013-12-18.

6.3.15 KamR i Sundsvall, mål nr 2931-12

6.3.15.1 Omständigheter

F är en 10 årig pojke med Downs syndrom som yrkar assistansersättning utan avdrag för föräldraansvar. Till stöd för sin talan anför han i huvudsak att han har ett omfattande hjälpbehov som går utöver föräldraansvaret. FK anser att överklagandet ska avslås och motiverar det i huvudsak med att F:s hjälpbehov inte är av sådan omfattning och karaktär som enligt praxis kan medföra att något föräldraansvar inte ska beaktas.

6.3.15.2 Bedömning

Frågan i målet var om, och i så fall i vilken omfattning, föräldraansvaret ska beaktas vid bedömningen om rätten till assistansersättning.

KamR började med att redogöra för vad som följer av 51 kap. 6 § SFB: när personlig assistans bedöms för ett barn ska det bortses från det hjälpbehov som en vårdnadshavare normalt ska tillgodose enligt FB med hänsyn till barnets ålder, utveckling och övriga omständigheter.¹⁵⁰ Sedan gick KamR ett steg djupare i bestämmelsen genom att se till förarbetena som visar på att själva bestämmelsen i SFB lagfäster praxis i fråga om föräldraansvar.¹⁵¹

KamR konstaterade att F har ett större hjälpbehov än ett barn utan

¹⁵⁰ 2931-12.

¹⁵¹ Prop. 2008/09:200 sid. 473 f.

funktionshinder i samma ålder. De ansåg vidare att hans funktionshinder inte är av den karaktär och omfattning att man kan bortse ifrån föräldraansvaret då man beslutar om assistansersättning. KamR avslutade sin bedömning med att konstatera att den beräkning av föräldraansvaret som FK gjort får anses rimlig och de avslog därför överklagandet. Målet avgjordes 2013-12-19.¹⁵²

6.4 Sammanfattande analys

Av sammanlagt 15 domar, där alla var barn mellan 9-18 år med någon form av funktionsnedsättning, hade hela 11 barn en kommunikationsförmåga i form av talspråk. Av dessa åberopade 8 bland annat kommunikationssvårigheter som en grund för yrkandet att erhålla assistansersättning. I resterande 4 fall saknas helt eller delvis kommunikationsförmåga. Dessa kommer jag att redogöra för enskilt i slutet av denna sammanfattning.

I målen 7376-11, 1700-11, 5746-13, 1805-12, 2931-12, 2477-12, 2292-13 samt 69-13 har samtliga barn åberopat kommunikationssvårigheter av olika grad. KamR har i inte i något av dessa mål låtit barnen själva komma till tals. Detta hade underlättat för KamR att se helheten och göra en mera korrekt bedömning vad gäller hjälpbehovet vid kommunikation. I 7376-11 avslogs assistansansökan helt trots att pojken åberopade att målet bör återförvisas till FK för ny utredning av hjälpbehoven kring kommunikationen. På motsvarande sätt gjorde KamR i 1700-11 en bedömning helt utifrån tidigare utredning kring pojkens kommunikationssvårigheter utan att själva skapa sig en bild av det genom att låta pojken komma till tals i målet. I mål nr. 5746-13 gjorde KamR precis tvärtom och gick emot utredningar och intyg från insatta läkare och psykologer och avslog därmed ansökan från en pojke med dokumenterade kommunikationssvårigheter. Enligt KamR:s uppfattning var pojkens behov, enligt lag och praxis, inte att betrakta som grundläggande. Liknande förutsättningar förelåg i mål nr. 1805-12, men där ansåg KamR att FK:s utredningar inte gav stöd för att pojkens behov skulle vara grundläggande och avslog därmed assistansansökan.

Även i 2931-12 avslogs en pojkes ansökan där han yrkat att hans hjälpbehov inte ska täckas av föräldraansvaret. KamR ansåg, utifrån förarbeten till relevanta bestämmelser, att med hänsyn till de hjälpbehov, hans ålder och mognad att föräldraansvaret inte kan förbises utan fortfarande bör vara aktuellt. I 2477-12 konstaterades hur viktiga utredningar och läkarutlåtande är för KamR:s bedömningar. KamR gick intuitivt på dessa och hänvisade till FörvR:s dom, där pojkens yrkande om assistansersättning avslagits. Föräldraansvaret prövades åter i 2292-13, där en pojke yrkat på assistansersättning för den han befunnit sig på korttidsboende eller sjukhus.

¹⁵² KamR 2931-12.

KamR ansåg att både sjukhusets personal och föräldrarna kan bistå med pojkens behov. I 69-13 ansökte en pojke om utökade assistanstimmar på grund av svåra kommunikationsproblem i skolan. Pojken erhöll sedan tidigare assistansersättning för tid utanför skolan. KamR ansåg att hjälp av elevassistent och speciallärare bör vara nog för att tillgodose pojkens behov. Detta utan att överhuvudtaget göra en enskild bedömning av pojkens kommunikationssvårigheter genom att exempelvis låta honom komma till tals.

I 1133-11, 5140-12, 6840-11 och 8949-13 har de sökande varken talspråk eller kommunikationsförmåga vilket leder till att KamR saknat möjlighet att låta de sökande komma till tals. I samtliga dessa fall dömde KamR till fördel för sökande som yrkade på någon form av assistansersättning. I resterande av de ovan behandlade målen dömde KamR till bifall. I 8672-11 ansåg KamR att FK:s utredning var oklar i många avseende och 2741-11 där det rörde sig om en svår och ovanlig form av epilepsi.

7 Slutanalys

Mitt intresse för att hjälpa sjuka eller funktionshindrade människor har alltid varit stort. Kanske var det därför jag sökte mig till just ett LSS-bolag för arbete då jag avslutat mina gymnasiestudier. Jag fick en inblick i verksamheten med alla dess för- och nackdelar och reagerade starkt över hur just assistansersättningen i många fall där det rörde barn bedömdes, då den ofta inte täckte det hjälpbehov som barnet hade. Detta medförde att barnet i många avseenden inte kunde leva ett liv som alla andra barn gjorde i samma ålder och därmed kunde inte heller samma livskvalitet uppnås.

När det 2004, beslutades om en utredning av LSS välkomnades den av alla som hade något samröre med LSS. Denna utredning ledde till en rad förändringar i LSS och tre av dessa berörde barn. Förändringarna hade sin grund i Barnkonventionen och innebar att barn skulle få komma till tals i ärenden som rörde dem, man skulle se till barnets bästa och ett krav på ett utdrag ur belastningsregister för personal inom LSS infördes. Alla dessa ändringar syftade till att stärka barnrättsperspektivet för personer som omfattas av LSS.

Eftersom jag hade ett intresse för funktionshindrade barn och deras rättsliga ställning valde jag att göra en undersökande studie av dessa tre förändringar och om de uppfyllde sitt syfte att stärka barnets ställning och skydda det enskilda barnet. För att kunna svara på min frågeställning valde jag att undersöka domskälen i ett antal domar, där barn mellan 9-18 år med någon form av funktionsnedsättning söker assistansersättning.

Resultatet visar att i sammanlagt 19 domar var det i endast en dom från HFD där man berett möjlighet för det sökande barnet att själv yttra sig i målet. Varför det ser ut på detta sätt är oklart, men en logisk förklaring skulle kunna vara att man i ett tidigare skede i ansökningen av assistansersättningen hört barnet. Som jag tidigare konstaterat i uppsatsen är det av yttersta vikt att handläggningen av ett ärende har ett barnrättsperspektiv, vilket kan uppfyllas genom att barnet eller dess vårdnadshavare hörs. Det ska även tydligt dokumenteras om barnet har fått komma till tals i utredningarna. Detta skulle troligtvis ske under FK:s eller kommunens utredningar.

Min ram för min frågeställning i denna uppsats har inte innefattat utredningar gjorda av FK eller kommunen utan av domar meddelade av HFD och KamR. Utifrån att ha undersökt dessa kan konstateras att barn inte har fått komma till tals i den utsträckning som var syftet då lagregeln skapades.

Vad gäller ”barnets bästa”, och om det tagits hänsyn till det i domarna jag undersökt, är det svårare att dra en klar och tydlig slutsats. Själva begreppet nämns inte i någon av domarna, vilket medför att en diskussion kring

förarbetenas syfte med bestämmelsen är nödvändig. Det har i uppsatsen konstaterats att en närmare definition av begreppet ”barnets bästa” saknas och att det i lagtexten är omöjligt att mera utförligt och precist ange vad som kan vara bäst för barnet utan risk för att nödvändig flexibilitet i enskilda fall går förlorad. Lagtexten anger att barn har rätt till omvårdnad, trygghet och en god fostran. Barnet ska vidare behandlas med aktning för sin egenart och inte utsättas för kroppslig bestraffning eller annan kränkande behandling. Utöver detta ska ”barnets bästa” vara avgörande för alla beslut där barn är inblandade. Vid en bedömning ska hänsyn tas till alla omständigheter som rör barnets psykiska och fysiska välbefinnande samt utveckling. Det ska helt enkelt göras en helhetsbedömning av barnets omständigheter.

Utifrån detta vore det enkelt att konstatera att i de domar där det sökande barnet beviljas assistansstimmar utifrån sin ansökan borde ”barnets bästa” vara uppfyllt. Det bästa för barnet måste vara att få den hjälp hen anser sig behöva för att uppnå den livskvalitet som 6 § LSS syftar till att tillgodose. Så enkelt är det inte, eftersom en bedömning av assistansersättning även måste bedömas inom lagens ramar. Det är oerhört komplext att hålla sig inom ramen för lagbestämmelserna och samtidigt tillgodose barnets bästa. Det kan lätt uppfattas som om alla beslut som är lagenliga och som går emot barnets hjälpbehov inte är till ”barnets bästa”, vilket leder till att man alltid brister i det ena eller det andra.

Ser man till de HFD domar jag valt att undersöka kan, utifrån domskälen, konstateras att ”barnets bästa” inte diskuterats i konkreta ordalag, däremot har HFD dömt till fördel för det sökande barnet i 3 av de 4 fallen. Av de sammanlagt 4 HFD domarna var det i endast i HFD 6920-12 som det var relevant att föra en diskussion kring hur det sökande barnets hjälpbehov skulle kunna bemötas utifrån barnet i fokus. HFD konstaterade att en flicka ska ha jämlika levnadsvillkor som andra barn i hennes ålder och därmed kunna leva som alla andra. Detta får anses vara en definition inom ramen för vad som anses vara ”barnets bästa”. I de resterade 3 målen i HFD har det inte varit relevant att med en bedömning kring själva barnet. Fokus i dessa mål har legat vid föräldraansvarets och ledsagarservice innebörd och därmed är det inte möjligt för mig att göra en bedömning om dessa varit till barnets bästa.

Utifrån KamR:s bedömningar kan konstateras att det inte heller här diskuterats kring barnets bästa konkret i domskälen. I de mål där det endast varit fråga om att erhålla assistansersättning och i vilken mängd, har KamR tagit hänsyn till hur barnets familjesituation, skolsituation och vardag ser ut för att på detta sätt kunna komma fram till om det hjälpbehov barnet åberopar tillgodoses. I de fall KamR konstaterat att hjälpbehovet inte tillgodoses på ett tillfredställande sätt har de beviljat assistansersättning. Detta skulle kunna ses som ett sätt att se till ”barnets bästa”, genom att barnets situation i helhet först utreds till fullo för att sedan bedöma om det finns möjlighet och utrymme för att göra det bättre för barnet genom att bevilja assistansstimmar.

I de mål där det endast handlat om att bedöma vem som ska stå ansvarig för att täcka upp barnets hjälpbehov; exempelvis i bedömningar kring föräldraansvar, sjukhuspersonal eller skolpersonal, har bedömningen varit väldigt inriktad på lagrum i LSS, dess förarbeten och prejudikat. Inte mycket tanke har ägnats åt på vilket sätt det ena eller det andra skulle vara bäst för barnet. Bedömningarna har varit, vad jag skulle kalla för, ”teoretiska” och det verkar inte ha funnits intresse för vad utgången i målet innebär för barnet i praktiken. Ett tydligt exempel på detta är KamR 2931-12.

Vad gäller den nya lagen om registerkontroll av personal som utför vissa insatser åt barn med funktionshinder, kan konstateras att den har uppfyllt sitt syfte som varit att skydda det enskilda barnet. Genom att all personal måste inkomma med utdrag ur belastningsregistret till sin arbetsgivare för att kunna arbeta som personlig assistent åt ett barn med funktionsnedsättning, har arbetsgivare och föräldrar haft en bättre kontroll över vem personen är eller vad den tidigare varit dömd för. På detta sätt har man kunnat minimera risken för att barnet som redan är i en utsatt position genom sin funktionsnedsättning utsätts för vålds- eller sexualbrott. Ansvaret ligger på arbetsgivaren att kontrollera detta och inte anställa någon innan utdraget är inlämnat och godkänt. Trycket ökar ytterligare då en arbetsgivare i personlig assistans branschen kan förlora sitt tillstånd för verksamheten om denne inte fullföljer sitt ansvar.

Sammanfattningsvis kan konstateras att i de mål där det rör sig om huvudmannans ansvar för ett barns hjälpbehov har KamR, för att kunna komma fram till en dom som är rättssäker och inom LSS ramar, någonstans tappat det enskilda barnet på vägen genom att inte föra en diskussion om vilka konsekvenser det medför för barnet att få sitt yrkande avslaget. Men att i de mål där det varit fråga om assistansersättning och dess mängd har en helhetsbedömning av barnets situation och bästa gjorts i mycket hög grad. Det kan även konstateras att lagen om registerkontroll av personal som utför vissa insatser åt barn med funktionshinder har uppfyllt sitt syfte att skydda det enskilda barnet.

Jag personligen tycker att den allvarligaste bristen är att varken HFD eller KamR låtit de barn med en kommunikationsförmåga komma till tals. Det är förvånansvärt att det endast i ett fall från HFD bereds tillfälle för barnet att yttra sig. Det som förefaller ännu märkligare är att barnen inte fått komma till tals i de mål där barnen särskilt yrkat hjälpbehov i form kommunikationssvårigheter.

Vad gäller ”barnets bästa” är det en svår balans att hålla sig inom lagen, men ändå se till barnets bästa. Detta blir särskilt svårt i de fall där man avslår barnets yrkande av assistansersättning. Det är lätt att göra bedömningen att i de fall barnet beviljats assistansersättning har man sett till barnets bästa och tvärtom. Jag anser att både HFD och KamR har tagit hänsyn till barnets bästa då de har gjort en helhetsbedömning av barnets situation i domskälen, sedan är de skyldiga att följa lagen.

Svaret på min frågeställning är utifrån att ha undersökt dessa rättsfall i min uppsats:

Nej lagändringen vad gäller att låta barnet komma till tals har inte uppnått sitt syfte. Ändringen om att barnets bästa ska tas hänsyn till får anses ha uppnått sitt syfte även om det inte förfaller helt konkret genom domskälen. Och att lagen om registerkontroll av personal som utför vissa insatser åt barn med funktionshinder har uppfyllt sitt syfte till fullo.

Utifrån detta skulle jag personligen vilja se att flera uppföljningar görs, gällande nya lagar som syftar till att stärka barnrättsperspektivet. Genom dessa uppföljningar hade det lättare och snabbare upptäckts om en nytillkommen lag faktiskt inte uppfyller sitt syfte och på detta sätt faktiskt just stärkt barnrättsperspektivet.

Käll- och litteraturförteckning

Litteratur

Barnkonventionen: *FN:s konvention om barnets rättigheter*, UNICEF Sverige, Stockholm, 2009

Bergstrand, Bengt Olof, reviderad av Therese Bäckman, *LSS 2013*, Helsingborg: Ordstark AB

Ewerlöf, Göran – Sverne, Tor – Singer, Anna, *Barnets bästa. Om föräldrars och samhällets ansvar*, 5:e upplagan, 2004, Stockholm: Norstedts Juridik AB

Grunewald Karl, Leczinsky Carl, *LSS och annan närliggande lagstiftning*, 7:e upplagan, 2011, Vällingby:Norstedts Juridik AB

Grunewald Karl, Leczinsky Carl, *LSS och annan närliggande lagstiftning*, 8:e upplagan, 2013, Vällingby:Norstedts Juridik AB

Sjöberg Ulf, *Handläggning av LSS frågor*, 2:a upplagan, 1999, Stockholm: Norstedt Tryckeri

Sjösten, Mats, 2009: *Vårdnad boende och umgänge samt verkställigheten av sådana avgöranden och överenskommelser*. 3:e upplagan. Stockholm: Norstedts Juridik AB

Westerhäll, Vahlne, *Den svenska socialrätten*, 1990, Stockholm: Norstedts Juridik AB

Offentligt tryck

Socialstyrelsen, 2012: *Vårdnad, boende och umgänge*. Västerås: Edita Västra Aros AB

Statens offentliga utredningar

SOU1992:52 *Remissammanställning över Handikapputredningens slutbetänkande: Ett samhälle för alla*

SOU 1997:116 *Barnets bästa i främsta rummet – FN:s konvention om barnets rättigheter förverkligas i Sverige*

SOU 2004:121 *Slag i luften - En utredning om myndigheter, mansvåld och makt*

SOU 2005:43 *Barnets bästa, föräldrars ansvar*

SOU 2007:52 *Beslutanderätt vid gemensam vårdnad m.m.*

SOU 2008:77 *Möjlighet att leva som andra. Ny lag om stöd och service till vissa personer med funktionsnedsättning*

Propositioner

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

Prop. 1995/96:146 *om vissa frågor om personlig assistans*

Prop. 2004/05:39 *Kvalitet, dokumentation och anmälningsplikt i lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade (LSS), m.m.*

Prop. 2005/06:99 *Nya vårdnadsregler*

Prop. 2008/09:200 *Socialförsäkringsbalk*

Prop. 2009/10:176 *Personlig assistans och andra insatser - åtgärder för ökad kvalitet och trygghet*

Prop. 2012/13:10 *Stärkt stöd och skydd för barn och unga*

Betänkanden

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

Direktiv

Kommittédirektiv 2004:107 *Översyn av personlig assistans för vissa personer med funktionshinder*

Kommittédirektiv 1989:22 *Utredning om service, stöd och vård till psykiskt störda*

Elektroniska källor

<http://www.socialstyrelsen.se/Lists/Artikelkatalog/Attachments/18212/2010-12-24.pdf>

(Meddelandeblad NR 9/2010, *Förändringar i lagstiftning om personlig assistans m.m.* Hämtat 2014-03-10)

http://www.socialstyrelsen.se/publikationer2007/2007-114-49/documents/2007-114-49_200711429.pdf

(Hämtat 2014-02-23)

<http://annassistans.se/schablonbelopp-for-2014-inom-personlig-assistans-faststallt/>

(Hämtat 2014-03-02)

Övrigt källmaterial

JO:s beslut den 10 oktober 2005, dnr 1059-2003 och 4857-2003

Telefonintervju med Peter Gustafsson på Försäkringskassan gjord 2014-02-14

Telefonintervju med Magdalena Nilsson på Malmö kommun gjord 2014-02-17

Rättsfallsförteckning

Högsta förvaltningsdomstolen

HFD 2011 ref. 62

HFD 2011 not. 81

HFD 2013 ref. 70

HFD 2013 ref. 81

Kammarrätterna

Stockholm

KamR 7376-11 (2012-10-16)

KamR 1805-12 (2012-10-22)

KamR 8948-13 (2013-05-06)

KamR 2292-13 (2013-12-18)

Göteborg

KamR 8672-11 (2011-09-28)

KamR 1133-11 (2012-06-08)

KamR 2741-11 (2012-07-10)

KamR 3183-11 (2012-09-11)

KamR 1700-11 (2012-09-29)

KamR 6840-11 (2012-11-22)

KamR 5746-13 (2013-04-11)

KamR 5140-12 (2013-11-20)

KamR 2477-12 (2013-11-21)

Sundsvall

KamR 2931-12 (2013-12-19)

Jönköping

KamR 69-13 (2013-10-10)