

2017-11-07

## **Rättslig analys med anledning av Försäkringskassans skrivelse till regeringen om andra personliga behov enligt LSS § 9a.**

### **HFD 2017 ref. 27**

Högsta förvaltningsdomstolen meddelade i juni en dom som slår fast att personlig assistans endast ges under transport om den enskilde har ett kvalificerat behov av stöd eller hjälp under själva resan. Som kvalificerat stöd räknas inte närvaro av assistent eller muntligt stöd eller instruktioner. Högsta förvaltningsdomstolen slår fast att inte alla personliga behov, som inte är grundläggande behov, ger rätt till personlig assistans som ett annat personligt behov. Det stöd som den personliga assistenten ger ska i någon mån vara kvalificerat och ha en direkt och konkret koppling till ett individuellt behov av stöd i det dagliga livet.

Högsta förvaltningsdomstolen redogör för förarbetena till LSS och anför att personlig assistans ska vara förbehållen krävande eller i olika avseenden komplicerade situationer, i regel av mycket personlig karaktär. Högsta förvaltningsdomstolen framhåller också att personlig assistans främst är avsedd att ges för grundläggande behov. Även andra personliga behov ska tillgodoses, om de på ovan angett sätt är kvalificerade. Den personliga assistansen är inte avsedd att ersätta hemtjänsten i alla avseenden, till exempel städning, inköp med mera som inte genomförs som ett stöd till den enskilde ska inte beaktas. Högsta förvaltningsdomstolen anför även, med hänvisning till förarbetena, att stöd ska ges för andra personliga behov som den enskilde kan ha för att kunna studera, arbeta eller komma ut i samhället.

### **Försäkringskassans rättsliga analys av HFD 2017 ref. 27**

Försäkringskassan börjar med att anför att denna dom enligt deras mening kommer att få svåröverskådliga konsekvenser för stat, kommun och enskilda. Försäkringskassan fortsätter med att uppge att man måste följa domen och att man därför kommer att inom kort besluta om ett rättsligt ställningstagande till stöd för handläggarna. Försäkringskassan uppger att denna dom inte kommer att påverka rätten till assistansersättning i sig men hur många timmar som den enskilde beviljas. Försäkringskassan fortsätter med att domen innebär att dessa enskilda som kommer

att få neddragningar förvisso felaktigt har fått för många timmar med beaktande av domen men att de ändå kommer att påverkas negativt. Försäkringskassan anför följande:

”Försäkringskassan anser att det finns situationer där det går att generellt säga att det aldrig kan vara fråga om sådant kvalificerat stöd som kan ge rätt till assistansersättning. Det gäller när assistenten endast väntar på att den försäkrade ska behöva hjälp. Det handlar alltså om de situationer där Försäkringskassan i dag betalar ut ersättning för s.k. väntetid eller beredskap samt situationer där vi beviljar ersättning för tid mellan preciserade hjälpbehov. Med att endast vänta avses dock inte att övervaka en försäkrad som behöver tillsyn och där assistenten behöver vara beredd att göra något.”

Försäkringskassan fortsätter:

”Domen och det planerade rättsliga ställningstagandet handlar om hur man ska bedöma vilka andra personliga behov som kan ge rätt till personlig assistans (assistansersättning). Om Försäkringskassan inte längre ger assistansersättning för s.k. väntetid, beredskap eller tid mellan preciserade hjälpbehov påverkar det inte vilka personer som har rätt till ersättning från oss. Däremot kan antalet timmar som en person beviljas assistansersättning komma att påverkas. Domen innebär även att en bedömning av om stödet i viss mening är kvalificerat i princip ska ske för varje annat personligt behov i varje ärende. Vad som kommer att bli följden av dessa bedömningar går inte att förutse. Sannolikt kommer fler att behöva vända sig till någon annan myndighet, i första hand kommunen, för att få hjälp med sina behov.”

Försäkringskassan tolkar alltså domen som så att all tid där assistenten väntar på att ett hjälpbehov ska uppstå faller bort. Detta under förutsättning att det inte är fråga om tillsyn som ett grundläggande eller annat personligt behov. All väntetid och beredskapstid försvinner och all tid mellan preciserade hjälpbehov.

Försäkringskassans tolkning innebär alltså att för den som exempelvis jobbar eller studerar beviljas assistans på denna plats endast för aktiva hjälpmoment. Det handlar om punktinsatser. Såsom Försäkringskassans analys får förstås menas att assistenten ska komma till arbetet eller universitetet när den enskilde behöver aktiv hjälp och sedan försvinna igen. Försäkringskassan drar slutsatsen att detta kan innebära att många barn med assistans kan behöva utökad hjälp av sina föräldrar för att delta i fritidsaktiviteter av olika slag eftersom de inte kommer att få assistans. Försäkringskassans tolkning medför att assistansen inte kan utföras såsom assistans, det kommer istället att i allt utom namnet bli hemtjänst.

Enskilda i behov av assistans för väntetid, beredskapstid eller tid mellan preciserade hjälpbehov kommer att bli sittandes hemma, vara tvungna att sluta arbeta eller studera, kommer inte att kunna flytta hemifrån och vissa kommer att bli tvungna att ansöka om bostad med särskild service. Detta om inte anhöriga, kollegor eller studiekamrater hjälper till, eller om kommunen går in istället. Med vilka insatser då?

Assistans? Kommunerna kommer att hänvisa till att kommunal assistans inte ges eftersom det finns ett beslut från Försäkringskassan, jfr SFB 51:3. Vid tillfälligt utökade behov eller vid ordinarie assistents sjukdom ska kommunen gå in, men ett beslut om att assistans inte ges för väntetid, beredskapstid eller tid mellan preciserade hjälpbehov medför inte ett tillfälligt behov. Dessutom kommer kommunerna med stor sannolikhet att välja att följa Försäkringskassans tolkning av domen och avslå ansökningar om assistans för sådan tid.

Vad blir då kvar? Andra insatser enligt LSS, avlösarservice och korttidstillsyn för barn, bostad med särskild service för vuxna, bostad med särskild service för barn eller ungdomar och ledsagning. Hemtjänst enligt Socialtjänstlagen. Ingen av dessa insatser medför möjlighet till ett liv som andra, jämlika levnadsvillkor och delaktighet i samhället för dem som har behov assistans, såsom syftet med LSS §§ 5-6 anges vara. Dessutom, ledsagning ges vanligen inte om ett beslut om assistans finns, eftersom assistans ska ges för sådana andra personliga behov. Samma resonemang gäller för avlösarservice, med den skillnaden att om väntetid och beredskapstid inte beviljas mer, kan det vara möjligt att bevilja avlösarservice för viss del av denna tid. För den som tvingas flytta till en bostad med särskild service upphör rätten till assistansersättning. Kommunen kan ha ett visst ansvar för att bevilja kommunal personlig assistans för fritidsaktiviteter för den som bor i gruppbofastad, till den del detta behov inte tillgodoses av gruppbofastaden.<sup>1</sup>

### **Försäkringskassans rättsliga ställningstagande**

Försäkringskassan har med anledning av sin skrivelse kommit med ett rättsligt ställningstagande utifrån sin tolkning av HFD 2017 ref. 27 för att uppnå en likvärdig och enhetlig tillämpning. I det rättsliga ställningstagande fastslår Försäkringskassan, precis som aviserats i skrivelsen, att hjälp med andra personliga behov i någon mening ska vara kvalificerad. Hjälpen måste ha en direkt och konkret koppling till ett individuellt behov. Enligt Försäkringskassan innebär det följande:

1. "Hur assistenten behöver hjälpa den enskilde är avgörande för om hjälpen kan räknas som kvalificerad. Hjälpen måste på något sätt påverkas av att den enskilde är närvarande. Det är hjälpen som ska vara kvalificerad och inte hjälpbehovet.
2. Vid dubbel assistans ska bedömningen av hur assistenten behöver hjälpa den enskilde göras för varje assistent. För rätt till ersättning för dubbel assistans måste varje assistents insats var för sig räknas som kvalificerad."

Försäkringskassan anser att detta innebär att väntetid, beredskapstid eller tid mellan preciserade hjälpbehov aldrig kan vara kvalificerad. För övriga andra personliga behov ska en bedömning göras i varje enskilt fall. Försäkringskassan fortsätter vidare och säger att sådan hjälp som även personer utan funktionsnedsättning tar

---

<sup>1</sup> Se Försäkringskassan, Vägledning 2003:6 Version 18, avsnitt 10.

hjälp av någon annan för eller om behovet inte uppstår på grund av funktionsnedsättningen talar det mot att behovet berättigar till personlig assistans. Som exempel tas hårklippning och transport. Försäkringskassan fortsätter:

”För att avgöra om hjälpen är kvalificerad lägger HFD avgörande vikt inte bara vid att assistenten hjälper den enskilde utan också hur assistenten hjälper honom eller henne. Det finns alltså ett tydligt fokus på att hjälpen ska avse personen med funktionsnedsättning, vilket även uttrycket andra personliga behov indikerar. Detta ligger i linje med och utvecklar resonemanget i förarbetena om att uppgifter som inte utförs tillsammans med personen, som ett led i det personliga stödet till honom eller henne, inte ger rätt till personlig assistans (jfr prop. 1992/93/159 s. 175 f. och 3 § förordningen [1993:1091] om assistansersättning). Att hjälpen i någon mening ska vara kvalificerad innebär dock inte att den måste vara svår att utföra. Däremot krävs det att den enskilde genom sin närvaro påverkar insatsens utförande.

Om det behövs hjälp av flera assistenter samtidigt för att tillgodose ett hjälpbehov så måste bedömningen om hjälpen som ges är kvalificerad ske utifrån vilken uppgift som varje assistent ska utföra. Det kan innebära att även om det behövs två personer som hjälper den enskilde så är det bara en av dem som lämnar sådant stöd som kan ge rätt till assistansersättning.”

Vad innebär det här utöver det som Försäkringskassan redan har aviserat i sin skrivelse? Det kanske tydligaste tillägget i detta är att personer i behov av dubbelassistans kan förlora denna om Försäkringskassan inte anser att båda assistenternas hjälp är kvalificerad. Vem ska tillgodose behovet av den andre assistenten? Kommunen? Här gäller samma resonemang som har förts ovan; kommunen kommer inte bevilja assistans eftersom den enskilde har ersättning från Försäkringskassan. Kommer hemtjänst att beviljas istället?

### **Nu måste vi ställa oss ett antal frågor:**

1. Är Högsta förvaltningsdomstolens tolkning av andra personliga behov rimlig och korrekt?
2. Har vi bindande prejudikat i Sverige och vad är prejudikatvärdet av denna dom?
3. Är Försäkringskassans tolkning av domen rimlig och korrekt?
4. Är Försäkringskassans aviserade agerande förenligt med rättsstatens principer?
5. Är Försäkringskassans aviserade agerande förenligt med Europakonventionen och annan internationell rätt?

Jag kommer nedan att försöka besvara dessa. För att göra detta återges nedan några springande förarbetsuttalanden ur proposition 1992/93:159.

”Målet för verksamheten enligt den nya lagen bör vara att människor med omfattande funktionshinder skall kunna skapa sig ett värdigt liv, så likt andra människors som möjligt och i gemenskap med andra människor. Insatserna skall vara så utformade att de stärker den enskildes möjlighet att leva ett självständigt och oberoende liv och att delta aktivt i samhällslivet.”<sup>2</sup>

LSS syftar till att personer med omfattande funktionsnedsättningar ska få möjlighet att så långt möjligt leva som andra utifrån sina individuella förutsättningar.

”De offentliga åtgärderna måste vara inriktade på att människor med funktionshinder eller familjer med ett funktionshindrat barn skall kunna leva ett så normalt liv som möjligt. Båda föräldrarna skall, om de vill, kunna ha kvar sitt förvärvsarbete, skall ha samma möjligheter som andra familjer att ha kvar sina vänner och odla sina intressen utanför hemmet. Strävan skall vara att människor med funktionshinder – precis som andra medborgare – skall ges möjligheter att få en god utbildning, ha ett förvärvsarbete, ha en trygg och värdig bostad, delta i olika kultur- och fritidsaktiviteter. Målet för handikappolitiken är att uppnå full delaktighet och jämlikhet.”<sup>3</sup>

Det uttalas i förarbetena, proposition 1992/93:159 att LSS bygger på de bärande funktionshinderpolitiska principerna: självbestämmande, tillgänglighet, inflytande, delaktighet, helhetssyn och kontinuitet.<sup>4</sup> Genom LSS ska personer med grava funktionsnedsättningar ges självbestämmande över sin livssituation och kunna uppnå livsvillkor som är likvärdiga med andras.<sup>5</sup>

”De särskilda insatserna skall förebygga och minska följderna av funktionshinder. Genom insatserna skall barn och ungdomar ges förutsättningar för god fysisk och psykisk utveckling och i övrigt sådana uppväxtvillkor som betraktas som goda för alla barn och ungdomar. Insatserna till vuxna personer skall grundas på behov som den enskilde själv finner angelägna att få tillgodosedda för att kunna leva ett så självständigt och oberoende liv som möjligt. Andra viktiga utgångspunkter är anhörigas behov av att kunna leva ett aktivt och tryggt liv, ungdomars behov av frigörelse och vuxnas behov av vuxenrelationer till sina närstående.”<sup>6</sup>

---

<sup>2</sup> Proposition 1992/93:159 om stöd och service till vissa funktionshindrade (cit. Proposition 1992/93:159) s. 50.

<sup>3</sup> Proposition 1992/93:159 s. 43-44.

<sup>4</sup> Proposition 1992/93:159 s. 171.

<sup>5</sup> Betänkande 1992/93SoU19. Proposition 1992/93:159 s. 44.

<sup>6</sup> Prop. 1992/93:159 s. 51.

Personer med omfattande funktionsnedsättningar ska således ha lika möjlighet som andra att arbeta, studera, ha ett eget hem, en fritid och en familj. Den enskilde ska kunna leva som andra och uppnå full delaktighet och jämlikhet.

I propositionen anförs vidare följande om assistansen:

”Med personlig assistans kan den enskilde ges frihet att själv bestämma om i vilka situationer och vid vilka tillfällen som hjälpen skall ges. För vissa personer kan personlig assistans vara en viktig förutsättning för att de skall kunna arbeta eller studera. Andra behöver ett fåtal medhjälpare som de känner väl för att kunna göra sig förstådda och för att själva kunna ta emot information. För många är sådan hjälp som kan ges samlat i olika situationer och verksamheter ett viktigt medel för att undvika isolering och passivitet och för att kunna delta i både planerade och spontana aktiviteter. För vissa infektiöskänsliga personer är det viktigt att stödinsatserna ges av bara ett fåtal personer. I vissa situationer av mycket privat karaktär, t.ex. i samband med den personliga hygien, är det angeläget att antalet medhjälpare kan begränsas och att hjälpen kan ges av en person som den enskilde själv valt och har förtroende för. Många svårt funktionshindrade personer behöver hjälp med träning för att uppehålla och förstärka funktionsförmågan.

Förutsättningen är ofta att en eller ett par personer kan instrueras av t.ex. habiliterings- eller rehabiliteringspersonal i att hjälpa till med träningen. (...) Personlig assistans bör alltid övervägas som alternativ för barn och ungdomar till att bo utanför föräldrahemmet och för vuxna till att bo på en institution.”<sup>7</sup>

”Jag anser emellertid att assistansersättning måste kunna lämnas även under dygnsvila, om den hjälp som behövs är av mycket privat karaktär och därför bör ges av en person som den enskilde valt och har förtroende för.”<sup>8</sup>

Från början var det således tänkt att assistans även ska kunna ges under dygnsvila. Med hänsyn till de övriga förarbetsuttalandena om möjlighet att leva ett liv som andra och att kunna ha ett eget hem ger det här stöd för att väntetid och beredskapstid omfattas av personlig assistans.

”Det personligt utformade stödet skall ge den funktionshindrade möjlighet att som i andra i samhället kunna studera, delta i fritidsverksamhet, få möjlighet till eget boende m.m.”<sup>9</sup>

Assistansen ska ge den enskilde självbestämmande och möjlighet till ett liv på jämlika villkor som andra.

Avslutningsvis vill jag också citera prop. 1995/96:146. Där framgår bland annat följande:

---

<sup>7</sup> Proposition 1992/93:159 s. 64.

<sup>8</sup> Proposition 1992/93:159 s. 70.

<sup>9</sup> Proposition 1992/93:159 s. 174.

”Som nämnts syftar det förslag som läggs fram främst till att åstadkomma förtydliganden i den aktuella lagstiftningen (LSS och LASS), utan att de grundläggande principerna för personlig assistans förändras. Personlig assistans kommer även fortsättningsvis att vara en lagstadgad rättighet för svårt funktionshindrade personer med behov av insatsen. Svårt funktionshindrade personer skall även i framtiden kunna få sina behov av assistans tillgodosedda genom assistansersättning.

Ett av assistansreformens allra viktigaste syften var att stärka funktionshindrade personers möjligheter till självbestämmande, oberoende och valfrihet. Inte heller på denna punkt innebär förslagen i propositionen någon förändring.”<sup>10</sup>

### Fråga 1

Högsta förvaltningsdomstolen anför i sin dom i HFD 2017 ref. 27 bland annat följande:

”Detta krav får anses innefatta att den personliga assistentens insats ska ha en direkt och konkret koppling till ett individuellt behov av hjälp i det dagliga livet.”

Högsta förvaltningsdomstolen tillämpar sedan detta på så sätt att eftersom den enskilde inte behöver handgriplig hjälp under resan finns inget behov av assistans för andra personliga behov. Högsta förvaltningsdomstolen anför emellertid själv att den enskilde har behov av stöd såväl vid avfärd som vid ankomst till destinationen. Högsta förvaltningsdomstolens lösning synes då vara att assistenten ska lämna den enskilde i bilen och sedan obetalt för egen maskin ta sig till destinationen för att där igen börja jobba. Vilken assistent kan tänkas gå med på dessa arbetsvillkor? Vad händer om den enskilde i bilen får behov av handgriplig hjälp under resan, om den enskilde behöver hjälp med att ta av en halsduk, tröja, få fram en telefon, dricka ur en flaska vatten, torka sig i pannan, snyta sig, avleda ett utmanande beteende, behöver hjälp att kommunicera med chauffören eller annan, om bilen går sönder och den enskilde måste förflytta sig med mera? Då finns ingen assistent närvarande som kan tillgodose dessa behov. Enligt min mening är det därför fullt möjligt och rimligare att välja en tolkning som säger att assistentens närvaro i bilen har en direkt och konkret koppling till ett individuellt behov av hjälp i det dagliga livet. Nämligen det individuella behovet av hjälp för en fungerande förflyttning, med allt vad det innebär av möjlighet att tillgodose de andra personliga behov som kan uppstå under tiden.

Dessutom och som anfördes av såväl förvaltningsrätten som kammarrätten i HFD 2017 ref. 27 får insatser enligt LSS endast nekas om behovet faktiskt är tillgodosett. Den enskilde hade ingen färdtjänst utan hade egen bil. Högsta förvaltningsdomstolen nekade assistans med hänvisning till att det inte finns en konkret och direkt koppling mellan behovet och som det får förstås att behovet kan

---

<sup>10</sup> Prop. 1995/96:146 s. 10.

tillgodoses genom färdtjänst. Högsta förvaltningsdomstolen stannade alltså för en tolkning i linje med Socialtjänstlagen 4:1. Till detta kommer därutöver att LSS enligt såväl §§ 5-6 som ovan angivna förarbeten ska möjliggöra ett liv som andra. Personer utan behov av assistans som har ekonomiska och andra förutsättningar för det kan välja att ha en egen bil och förflytta sig med den. En förutsättning för detta kan vara att assistenten kör bilen, eller finns till hands för hjälp med tankning, rengöring av vindruta, bromsljus, kontroll av däckstryck eller hjälp med toalettbesök eller andra behov om de skulle uppstå under resan. Högsta förvaltningsdomstolens resonemang nekar den enskilde rätten att välja på vilket sätt hen vill förflytta sig och omöjliggör i detta avseende ett liv som andra.

Som jag ovan har resonerat går det att, inom ramen för lagstiftningen och förarbetena, komma till en helt annan slutsats än den Högsta förvaltningsdomstolen stannar för.

## Fråga 2

Common law-traditionen präglas av bindande prejudikat. Med detta menas att domstolar och myndigheter är tvungna att följa högre domstols utslag även i andra fall än det konkreta ärende som domen gäller. Det svenska rättssystemet tillämpar inte denna princip. Domstols lagakraftvunna dom är givetvis bindande i det enskilda fallet. En slutsats i en sådan dom från högre domstol som kan överföras på andra ärenden, prejudikat, är visserligen vägledande; men inte formellt bindande. Myndighet eller lägre domstol, såsom förvaltningsrätt och kammarrätt i förhållande till Högsta förvaltningsdomstolen, kan frångå den senares ställningstaganden. Inte lättvindigt eller utan skäl, men finns det skäl kan en lägre domstol eller myndighet stanna för en annan tolkning.

”Det finns inte någon absolut skyldighet för underrätterna att följa de principer som fastslagits av de högsta instanserna, men i regel gör underrätterna det.”<sup>11</sup>

De högsta instanserna har som syfte att meddela prejudikat för att åstadkomma en enhetlig och konsekvent rättstillämpning.<sup>12</sup>

”Enligt svensk rätt är underordnade domstolar inte skyldiga att följa de högsta instansernas domar då de utgör prejudikat. Straff kan t.ex. inte drabba en domare som medvetet bedömer en rättsfråga på annat sätt än HD. (Jfr NJA 1994 s. 194.) I

---

<sup>11</sup> Heuman, Lars, Kapitel 6 - Rättspraxis, i Bernitz, Ulf, Heuman Lars, Leijonhufvud, Madeleine, Siepel, Peter, Warnling-Nerep, Wiweka, Vogel, Hans-Heinrich, Finna rätt - Juristens källmaterial och arbetsmetoder, 11 u, 2010, Norstedts Juridik AB, (cit. Heuman), s. 129.

<sup>12</sup> Heuman s. 129.



praktiken följs dock prejudikaten noga av de lägre domstolarna. I vart fall blir avvikelser oftast rättade efter överklaganden.”<sup>13</sup>

Det finns alltså inte någon absolut skyldighet att följa de högsta instansernas avgörande, om än det behöver finnas starka skäl för att avvika.

Vilket prejudikatvärde ska då HFD 2017 ref. 27 tillmätas? Fallet är ett referatfall vilket innebär att Högsta förvaltningsdomstolen har avsett att det ska få prejudikatvärde. Det finns en generell skrivning om rekvisiten för att få assistans för andra personliga behov och det är dessa som Försäkringskassan i sin skrivelse har tagit fasta på. Högsta förvaltningsdomstolen använder detta generella ställningstagande för att avslå assistans för transport eftersom ingen handgriplig hjälp behövs under transporten. Vilken betydelse och räckvidd ska då det generella ställningstagandet tillmätas? Högsta förvaltningsdomstolen har skrivit såhär:

”Mot denna bakgrund kan slutsatsen dras att inte alla personliga behov ger rätt till personlig assistans enligt bestämmelsen i 9 a § andra stycket. Det särskilda stöd som den funktionshindrade behöver ska också i någon mening vara kvalificerat för att grunda en rätt till personlig assistans enligt bestämmelsen. Detta krav får anses innefatta att den personliga assistentens insats ska ha en direkt och konkret koppling till ett individuellt behov av hjälp i det dagliga livet.”

Högsta förvaltningsdomstolen slår först fast att stödet i någon mening ska vara kvalificerat. Högsta förvaltningsdomstolen hänvisar till förarbetena för exempel på situationer där den enskilde kan ha ett behov av ett sådant kvalificerat stöd, exempelvis stöd för att kunna arbeta, studera eller delta i samhällslivet.

”Assistans ska därutöver också kunna ges i andra situationer där den funktionshindrade behöver kvalificerad hjälp och som ingår i det dagliga livet, t.ex. om personen behöver hjälp för att komma ut i samhället, för att studera, för att delta i daglig verksamhet eller för att få eller behålla ett arbete (prop. 1992/93:159 s. 64).”

Denna uppräknings synes snarast indikera att ett annat personligt behov kan vara kvalificerat så snart det avser något av de områden som assistansen är tänkt att täcka. Vilka områden är det? Kort och gott alla de områden som personer utan behov av assistans verkar inom, vilket även framgår av förarbetsuttalandena som är angivna ovan. Det vill säga stöd för att kunna arbeta, studera, delta i samhällslivet, ha en familj och en fritid, för att kunna ha ett värdigt och eget boende med mera.

Högsta förvaltningsdomstolen fortsätter och säger att kravet på att stödet ska vara i någon mån kvalificerat får anses innefatta att assistentens insats ska ha en direkt och konkret koppling till ett individuellt behov av hjälp i det dagliga livet. Så länge assistentens närvaro är nödvändig för att den enskilde ska få praktisk och effektiv möjlighet att leva som andra, att arbeta, studera, ha familj, fritid, kunna ha ett eget

---

<sup>13</sup> Heuman s. 131.

hem med mera har assistentens stöd och närvaro en direkt och konkret tolkning till det individuella behovet av hjälp i det dagliga livet.

Här stannar Högsta förvaltningsdomstolens generella uttalanden. Den tillämpar sedan detta på det enskilda fallet som rörde transport. Vid denna bedömning beaktar Högsta förvaltningsdomstolen de förhållanden som förelåg i just den situationen.

### Fråga 3

Försäkringskassan tar med utgångspunkt i det generella uttalandet men med användning av omständigheterna i det enskilda fallet ställning för att väntetid, beredskapstid och tid mellan preciserade hjälpbehov aldrig kan beviljas. Detta framgår inte av domen. Det framgår än mindre av det generella uttalandet i domen.

Prejudikat måste tolkas och tillämpas med beaktande av omständigheterna i det enskilda fallet. Vilken tillämpning, om någon, ett prejudikat ska få i ett konkret fall beror på omständigheterna i det senare och i vilken mån prejudikatet ger uttryck för en princip som är tillämpbar bortom det fallet som prejudikatet rörde.<sup>14</sup>

Försäkringskassan hoppar över denna bedömning helt och hållet när man slår fast att HFD 2017 ref. 27 åtminstone kan sägas innebära att ingen kommer att få tid för väntetid, beredskap eller tid mellan preciserade hjälpbehov. Försäkringskassan föregår här helt och hållet den individuella bedömning som ska göras i varje enskilt fall av ett prejudikats betydelse. Detta resonemang har samma bärighet på Försäkringskassans hantering av andra domar, såsom RÅ 2009 ref. 57, HFD 2012 ref. 41 och HFD 2015 ref. 46.

Försäkringskassan gör sammanfattningsvis tre saker:

1. Försäkringskassan uppger att man måste följa domen i all handläggning.
2. Försäkringskassan drar generella slutsatser av domen som inte framgår av denna.
3. Försäkringskassan aviserar vidare att man kommer att tillämpa dessa slutsatser urskillningslöst, utan någon prövning av prejudikatets egentliga räckvidd och tillämpbarhet i det enskilda fallet.

Försäkringskassan är inte tvungen att slaviskt följa denna dom, än mindre att följa sin egen mycket restriktiva tolkning av den. Försäkringskassans tolkning av domen är vare sig rimlig eller korrekt.

---

<sup>14</sup> Heuman i Hitta rätt, kapitel 6 om rättspraxis.

I sitt rättsliga ställningstagande utvecklar Försäkringskassan sin tolkning ytterligare. Försäkringskassan uppger bland annat att Högsta förvaltningsdomstolen lägger avgörande vikt vid hur assistenten hjälper den enskilde och att detta ligger i linje med och utvecklar resonemanget i förarbetena om att hjälp som inte utförs tillsammans med den enskilde inte ger rätt till assistans. Försäkringskassan uppger att hjälpen på något sätt måste påverkas av att den enskilde är närvarande. Vad menas med det?

Om den enskilde är på jobbet, på ett fik, på bio, konsert, på universitetet, på träning, på möte eller annat och en förutsättning för att hen ska kunna vara där är assistentens närvaro påverkas hjälpen av den enskildes närvaro. För utan den faktiska hjälp som det innebär att assistenten är där, redo att hjälpa till med de hjälpbehov som kan uppstå, kan inte den enskilde vara där. Utan assistentens närvaro förhindras personen ifråga från att vara aktiv i samhället och kunna göra allt det som personer utan funktionsnedsättning kan göra.

Utvecklar Högsta förvaltningsdomstolens avgörande och Försäkringskassans tolkning av denna resonemanget i förarbetena? Ovan har jag citerat ett antal utdrag ur de ursprungliga förarbetena till LSS. Av citerat utdrag ur proposition 1995/96:146 framgår vidare att grunddragen bakom assistansen inte avsågs att ändras.

Av förarbetena framgår att den enskilde i behov av assistans ska kunna leva som andra, ha ett så självständigt liv som möjligt, kunna ha vuxenrelationer, som ungdom kunna frigöra sig från sina föräldrar och som barn ha lika uppväxtvillkor som andra barn. Den enskilde ska genom assistansen bland annat ges möjlighet att göra både planerade och spontana aktiviteter. Försäkringskassans tolkning av domen omöjliggör alla spontana aktiviteter, eftersom all hjälp mellan preciserade hjälpbehov försvinner. Försäkringskassan uppger själv i sin skrivelse att barn kommer att bli mer beroende av sina föräldrar för att kunna delta i fritidsaktiviteter, detta oavsett barnets ålder. Barn utan funktionsnedsättning över en viss ålder är inte beroende av sina föräldrar för sådana aktiviteter. Försäkringskassans tolkning begränsar därmed högst påtagligt den möjlighet och rätt till fritid, lek och rekreation som varje barn är berättigat till. Försäkringskassans tolkning omöjliggör vidare för många unga vuxna i behov av assistans att kunna flytta hemifrån.

Försäkringskassans tolkning försvårar vidare kraftigt möjligheterna att kunna ha livskraftiga vuxenrelationer. De punktinsatser som medges innebär ingen flexibilitet, tillgodoser inte behoven och tvingar den enskilde att förlita sig på sin partner; under förutsättning att denne har kapacitet att ge stöd.

Enligt min mening utvecklar inte vare sig domen eller Försäkringskassans tolkning av denna förarbetena.

Försäkringskassans tolkning av hur behovet av stöd för andra personliga behov ska bedömas vid behov av dubbelassistans kommer dessutom i vissa fall medföra att

beviljad assistans för dessa behov inte kan utföras. Detta eftersom dubbelassistans inte beviljas. Behoven tillgodoses alltså inte.

#### Fråga 4

Såväl myndigheter som domstolar ska följa rättsstatens principer. Några av dem är:

- Legalitetsprincipen - all offentlig makt utövas under lagarna. Förvaltningsmyndigheter och domstolar måste följa i Sverige gällande lagstiftning, Regeringsformen (RF) 1:1.
- Objektivitetsprincipen - Förvaltningsmyndigheter och domstolar ska handla och besluta på ett objektivt och opartiskt sätt. Tjänstemän och beslutsfattare får inte beakta andra hänsyn eller intressen än de som följer av relevant lagstiftning, RF 1:9.
- Likhetsprincipen - Förvaltningsmyndigheter och domstolar ska beakta allas likhet inför lagen. Lika fall ska behandlas lika, RF 1:9.
- Proportionalitetsprincipen - Förvaltningsmyndigheter och domstolar ska vid handläggning och beslut väga den enskildes intressen gentemot det allmännas. Om en åtgärd eller beslut leder till orimliga konsekvenser för den enskilde är åtgärden inte proportionerlig. Vid en proportionalitetsbedömning ska följande frågor beaktas:
  - Tillgodoser åtgärden/beslutet ändamålet?
  - Är den nödvändig eller finns det en mindre ingripande åtgärd som tillgodoser ändamålet?
  - Är den proportionerlig?En åtgärd är endast proportionerlig om svaret på den första frågan är ja, nej på den andra och ja på den sistnämnda.

Hur förhåller sig Försäkringskassans aviserade agerande till dessa principer?

Försäkringskassan klargör att man avser att tillämpa sin tolkning av HFD 2017 ref. 27 i alla kommande assistansbeslut. Försäkringskassans tolkning går utöver vad som framgår av domen.

Försäkringskassans tolkning av domen innebär att den praxis som har rått sedan LSS tillkomst 1994 nu förändras i grunden. Detta har vi tidigare sett vid ett flertal andra domar som tidigare har nämnts i denna skrift, RÅ 2009 ref. 57, HFD 2012 ref. 41, HFD 2015 ref. 46. Försäkringskassans aviserade tillämpning av denna dom leder emellertid till att alla spår av det som avses med personlig assistans försvinner från insatsen. Kvar blir punktinsatser som förpassar enskilda i behov av assistans till sina hem, till sina anhöriga eller till bostäder med särskild service. Lagen har inte

ändrats. I § 9a LSS står att den som har rätt till personlig assistans för sina grundläggande behov har rätt till assistans för andra personliga behov om behovet inte faktiskt tillgodoses på annat sätt.

Såvitt avser väntetid och beredskapstid uppger Försäkringskassan att dessa inte återfinns i lagtext eller förordning utan är något som Försäkringskassan har tillämpat sedan LSS tillkomst. Som har citerats ovan ur förarbetena till LSS framgår emellertid att assistans är avsedd att kunna ges även under dygnsvila. Detta taget tillsammans med LSS bärande principer om att personer med funktionsnedsättning ska kunna leva som andra, till självbestämmande och till jämlika levnadsvillkor, §§ 5-6, samt att behoven ska tillgodoses, § 7, medför med nödvändighet stöd för såväl väntetid som beredskapstid. Detta eftersom den enskilde i behov av dessa inte utan sådan assistans får sina behov tillgodosedda, med möjlighet att bo i sitt eget hem.

Försäkringskassans tolkning av domen går utöver vad som faktiskt framgår av denna och går tvärtemot förarbeten och lagens syfte. I min mening agerar Försäkringskassan inte längre under lagarna, legalitetsprincipen respekteras inte.

Objektivitetsprincipen kräver att endast de hänsyn och rekvisit som framgår av lagen får beaktas. LSS och kapitel 51 Socialförsäkringsbalken är rättighetslagstiftningar. Behoven ska styra. Den som har omfattande funktionsnedsättningar och har behov av assistans i sin livsföring ska få det, § 7 LSS. Den enskilde ska få möjlighet att leva som andra, till jämlika levnadsvillkor och till delaktighet i samhällslivet, §§ 5-6 LSS. Genom insatserna ska den enskilde tillförsäkras goda levnadsvillkor, § 7 st. 2 LSS. Det är uppenbart att det inte längre är detta som styr, det är inte behoven som styr. Med den tolkning som Försäkringskassan ger HFD 2017 ref. 27 kommer de behov som personlig assistans syftar till att tillgodoses inte längre att göra det. Objektivitetsprincipen respekteras därmed inte heller.

Likhetsprincipen kräver att lika fall behandlas lika och att olika fall behandlas olika. En urskillningslös tillämpning av ett prejudikat som går utöver vad som framgår av detta respekterar i min mening inte heller likhetsprincipen.

Försäkringskassans tolkning leder till att all väntetid, all beredskapstid och all tid mellan preciserade hjälpbehov försvinner. Det allmännas, i detta fall statens, intresse kan endast vara att spara pengar. Det är också uppenbart att så är fallet om man ser till Regleringsbrevet till Försäkringskassan 2016 (om än skrivningen togs bort för 2017) och till direktiven till den pågående LSS-utredningen. Tillgodoser åtstramningarna behovet av att spara pengar? Bengt Westerberg har i en rapport visat att den faktiska besparingen är mycket liten.<sup>15</sup> Det finns flera andra rapporter som visar samma sak. Försäkringskassan uppger i sin skrivelse själv att konsekvensen av rättstillämpningen blir större kostnader för kommuner och att

---

<sup>15</sup> Westerberg, Bengt, Personlig assistans – en kritisk granskning av regeringens direktiv till LSS-utredningen, 2017, se särskilt s. 12-25.

anhöriga måste ta ett större ansvar. När anhöriga tvingas att ta ett större ansvar innebär det i sin tur sämre möjligheter till arbete för dessa och till sjukskrivningar, något som beskrivs av Westerberg.<sup>16</sup> De personer som tack vare assistansen har kunnat jobba kommer inte heller längre att kunna göra det. Givet detta kan den totala besparingen för det offentliga Sverige antas bli mycket liten. Åtgärden tillgodoser alltså inte behovet.

Försäkringskassan kan välja att tolka domen från Högsta förvaltningsdomstolen på ett annat mindre restriktivt sätt, som ändå tillgodoser det av Försäkringskassan faktiskt uppgivna ändamålet: att följa praxis.

Åtgärden leder till att enskilda i behov av personlig assistans fråntas rätten att leva ett oberoende liv på jämlika villkor som andra och vara delaktiga i samhället. Personlig assistans degraderas till hemtjänst. Personer i behov av assistans kan inte längre lämna sitt hem, blir beroende av sina anhöriga eller tvingas flytta till bostäder med särskild service. Försäkringskassan uppger att man inte i något fall kommer att bevilja tid för väntetid eller beredskap. Det innebär att alla dem som har behov av dessa insatser, och särskilt dem som har väntetid, kommer att bli tvungna att bli beroende av sina anhöriga eller flytta till bostad med särskild service. Hemtjänst ges inte som en sammanhållen närvaro utan som punktinsats. Detta motsvarar inte det stöd som assistansen ger. Åtgärden innebär med andra ord att en stor grupp av assistansanvändare fråntas rätten att välja var hen vill bo och leder till institutionalisering. Egendomsskyddet framgår av RF 2:15, av Europakonventionen artikel 1 protokoll 1, rätten till skydd för sitt hem av artikel 8 Europakonventionen. För den som hyr en bostadslägenhet framgår rätten till besittningsskydd av JB 12:46. Mot dessa konsekvenser ställs en mycket liten besparing för staten, med ökade kostnader för kommunerna. Åtgärden är inte proportionerlig och leder till orimliga konsekvenser för enskilda i behov av assistans. Proportionalitetsprincipen respekteras inte heller.

Sammanfattningsvis kan konstateras att Försäkringskassans aviserade agerande strider mot samtliga av dessa principer. Till detta kommer att det även tveklöst strider mot det allmänna målet för all offentlig verksamhet: att offentlig makt ska utövas med respekt för alla människors lika värde och för den enskilda människans frihet och värdighet, RF 1:2 st. 1. Av RF 1:2 följer vidare att den enskilda människans personliga välfärd ska vara ett grundläggande mål för all offentlig verksamhet och att det offentliga ska verka för social omsorg, RF 1:2 st. 2. Det allmänna ska motverka diskriminering på grund av funktionshinder, RF 1:2 st. 4.

---

<sup>16</sup> Westerberg, Bengt, Personlig assistans – hotad frihetsreform?, 2016, s. 47-48.

För en analys av assistansen ur ett samhällsekonomiskt perspektiv, se även Socialstyrelsen, Personlig assistans enligt LASS ur ett samhällsekonomiskt perspektiv, 2008. Här beskrivs ökade möjligheter till förvärvsarbete för anhöriga och en kostnadsjämförelse görs mellan personlig assistans och andra insatser.

## Fråga 5

### Europakonventionen

Europakonventionen gäller som lag i Sverige sedan 1 januari 1995. Vid konflikt med annan lagstiftning ges Europakonventionen företräde om den andra lagstiftningen har antagits efter det att Europakonventionen blev svensk lag, RF 2:19. Vid en konflikt med lagstiftning antagen innan denna tidpunkt gäller vanliga tolkningsregler, exempelvis den att speciallagstiftning tillämpas före allmän lagstiftning. Om Europakonventionen tillämpas som EU-rätt har den företräde framför annan nationell rätt, dock troligen inte framför grundlagarna.

*"Artikel 8 - Rätt till skydd för privat- och familjeliv*

1. Var och en har rätt till skydd för sitt privat- och familjeliv, sitt hem och sin korrespondens.
2. Offentlig myndighet får inte ingripa i denna rättighet annat än med stöd av lag och om det i ett demokratiskt samhälle är nödvändigt med hänsyn till den nationella säkerheten, den allmänna säkerheten eller landets ekonomiska välstånd, till förebyggande av oordning eller brott, till skydd för hälsa eller moral eller till skydd för andra personers fri- och rättigheter."

*"Artikel 1 protokoll 1 - Skydd för egendom*

Envar fysisk eller juridisk persons rätt till sin egendom skall lämnas okränkta. Ingen må berövas sin egendom annat än i det allmännas intresse och under de förutsättningar som angivas i lag och av folkrättens allmänna grundsatsar.

Ovanstående bestämmelser inskränka likväl icke en stats rätt att genomföra sådan lagstiftning som staten finner erforderlig för att reglera nyttjandet av viss egendom i överensstämmelse med det allmännas intresse eller för att säkerställa betalning av skatter och andra pålagor eller av böter och viten."

Av *Botta v. Italien* framgår att artikel 8 kan medföra positiva skyldigheter för konventionsstaterna såvitt avser personer med funktionsnedsättning. Kravet för detta är att det ska finnas en direkt och omedelbar koppling till rättigheterna under artikel 8. Av *Botta* framgår vidare att rätten till respekt för sitt privatliv innefattar rätten till respekt för sin fysiska och mentala integritet.<sup>17</sup>

Av *McDonald v. Förenade Kungariket*, framgår att en minskning av personellt stöd kan utgöra ett intrång i rätten till personlig autonomi och mänsklig värdighet inom

---

<sup>17</sup> *Botta v. Italien*, ansökan 153/1996/772/973, 1998-02-24, (cit. *Botta*), §§ 32, 34.

ramen för rätten till respekt för sitt privatliv. Rätten till respekt för sitt privatliv innefattar rätt till respekt för sin fysiska och mentala integritet.<sup>18</sup>

I *Baczúr v. Ungern* prövar Europadomstolen om en 66-procentig neddragning av en form av ekonomisk ersättning på grund av funktionsnedsättning är tillåten utan att behoven alls har förändrats. Neddragningen berodde på förändrade behovsbedömningsregler. Personens behov hade inte förändrats. Europadomstolen konstaterade att ersättningen föll under egendomsskyddet i artikel 1 protokoll 1. Detta eftersom rätten till ersättningen var fastställd i lagstiftning och personen hade haft ersättningen i flera år, oavsett om det var tidsbegränsade eller tillsvidarebeslut, personens medicinska tillstånd inte hade förändrats och denne därmed hade en legitim förväntan att få behålla ersättningen. Europadomstolen fortsatte och konstaterade att staterna har en bred rörelsefrihet i dessa frågor men fann emellertid att en så drastisk neddragning, utan någon förändring av det medicinska tillståndet inte var proportionerlig. Den enskilde tvingades därför bära en överdriven och individuell börda genom beslutet.<sup>19</sup>

I *Bélané Nagy v. Ungern* finner Europadomstolen att även en lagändring som förändrar tillgång till en socialförsäkringsförmån måste vara proportionerlig för dem som har innehaft en sådan förmån grundat på legitima förväntningar om att få ha kvar denna förmån.<sup>20</sup>

Jag lyfter dessa domar för att visa att staten kan ha positiva skyldigheter när det kommer till personer med funktionsnedsättning under Europakonventionen. Jag lyfter vidare dessa domar för att visa att neddragningar av personellt stöd, såsom personlig assistans, kan utgöra en kränkning. Kravet för detta är att neddragningen har en inverkan på personens rätt till respekt för sitt privatliv. Sådana neddragningar som en total indragning av all väntetid, beredskapstid och all tid mellan preciserade hjälpbehov innebär med nödvändighet en påverkan på den enskildes privatliv. Jag lyfter vidare dessa domar eftersom statlig assistansersättning är en socialförsäkringsförmån och därmed kan argumenteras falla inom ramen för egendomsskyddet. Särskilt för de personer som drabbas av de aviserade neddragningarna, utan att behoven eller de medicinska tillstånden har förändrats överhuvudtaget.

Som har framgått ovan får rättigheterna enligt artikel 8 § 1 begränsas i enlighet med § 2. Även rättigheterna enligt artikel 1 protokoll 1 stycke 1 får begränsas. De skäl som främst blir aktuella vad gäller rätten till personlig assistans är landets ekonomiska välfärd eller skyddet för andras rättigheter. Europadomstolen har uttalat att begränsningar av rättigheter ska tolkas restriktivt på ett sätt som ger

---

<sup>18</sup> *McDonald v. Förenade kungariket*, ansökan. 4241/12, 2014-08-20, (cit. McDonald), §§ 46-50.

<sup>19</sup> *Baczúr v. Ungern*, ansökan 8263/15, 07/03/2017

<sup>20</sup> *Bélané Nagy v. Ungern*, ansökan 53080/13, 2016-12-13.



praktiskt och effektivt skydd för de mänskliga rättigheterna. En tillämpning av begränsningen får inte försämra rättighetens natur och ska tolkas strikt. Nationell rätt får inte tolkas så restriktivt att tolkningen omöjliggör att hänsyn tas till internationell rätt.<sup>21</sup>

För att bedöma om en begränsning är tillåten ska en proportionalitetsbedömning göras. Alla begränsningar måste göras med stöd av lag, de ska syfta till att uppfylla ett legitimt ändamål och de ska vara nödvändiga i ett demokratiskt samhälle.

"75. An interference will be considered "necessary in a democratic society" for a legitimate aim if it answers a "pressing social need" and, in particular, if it is proportionate to the legitimate aim pursued and if the reasons adduced by the national authorities to justify it are "relevant and sufficient".<sup>22</sup>

Vid bedömningen av det tredje kriteriet: om begränsningen är nödvändig i ett demokratiskt samhälle har konventionsstaterna en rörelsefrihet (margin of appreciation). Bedömningen av hur bred denna margin of appreciation är beror av följande:

"The breadth of this margin varies and depends on a number of factors, including the nature of the Convention right in issue, its importance for the individual, the nature of the interference and the object pursued by the interference (...)."<sup>23</sup>

Europadomstolen har avseende fall som rör välfärdssystem anfört att konventionsstaterna har en bred rörelsefrihet. Europadomstolen har dock varit tydlig med att en proportionalitetsbedömning ska göras i det individuella fallet.<sup>24</sup> I Winterstein and others görs en specificering av den rörelsefrihet som stater har avseende begränsningar av rättigheter enligt artikel 8 Europakonventionen:

19. "On the other hand, the margin of appreciation left to the authorities will tend to be narrower where the right at stake is crucial to the individual's effective enjoyment of fundamental or "intimate" rights. This is the case in particular for Article 8 rights, which are rights of central importance to the individual's identity, self-determination, physical and moral integrity, maintenance of relationships with others and a settled and secure place in the community (...)."<sup>25</sup>

Europakonventionen kräver alltså att en begränsning av rättigheterna har stöd i lag. Som ovan har argumenterats för under fråga 4 saknar dessa begränsningar stöd i

---

<sup>21</sup> Demir and Baykara §§ 97, 125, 146.

<sup>22</sup> Winterstein and others v. France, application no. 27013/07, 17-10-2013, (cit. Winterstein and others) § 75.

<sup>23</sup> Winterstein and others § 76 stycke 1.

<sup>24</sup> Winterstein and others § 76 stycke 5. McDonald § 57.

<sup>25</sup> Winterstein and others § 76. För detta resonemang se också Schabas, William A, The European Convention on Human Rights – A commentary, Oxford commentaries on international law, Oxford University Press, 2015, (cit. Schabas) s. 368.

lag. Ingen lag har ändrats, ändå försvinner i praktiken insatsen personlig assistans för alla som inte har ett fortgående behov av övervakning eller tillsyn som ett grundläggande eller annat personligt behov. Kvar blir punktinsatser som mest liknar hemtjänst. Försäkringskassan går utöver den dom som har meddelats av Högsta förvaltningsdomstolen; och som dessutom i sig är klart ifrågasättbar. Redan här framgår en kränkning av Europakonventionen. Såvitt avser proportionalitetsbedömningen kan även i detta hänvisas till skrivningarna under fråga 4. Begränsningarna saknar således stöd i lag och är inte heller proportionerliga.

Till detta kommer att Europakonventionen ska tolkas utifrån annan relevant internationell rätt. Av störst betydelse i denna fråga är FNs konvention om rättigheter för personer med funktionsnedsättning, Funktionsrättskonventionen, SÖ 2008:26. Detta framgår av Europadomstolens dom i målet *Cam v. Turkiet*.<sup>26</sup> I detta fall fastslog Europadomstolen att rätten till utbildning i andra tilläggsprotokollet artikel 4 och diskrimineringsförbudet i artikel 14 måste tolkas på ett sätt som innefattar en prövning av om skäliga anpassningsåtgärder hade kunnat vidtas, i enlighet med CRPD. Europadomstolen har även i *Kacper Nowakowski v. Polen och A.N. v. Litauen* funnit att Europakonventionen ska tolkas mot bakgrund av CRPD.<sup>27</sup>

Att Europakonventionen kan och ska tolkas utifrån mellan parterna annan gällande internationell rätt framgår också av *Demir and Baykara v. Turkey*.<sup>28</sup>

### **FNs konvention om rättigheter för personer med funktionsnedsättning**

Av artikel 19 Funktionsrättskonventionen framgår att alla personer med funktionsnedsättning har rätt att leva ett oberoende liv i samhället och välja var och med vem de vill bo. Alla personer har rätt till det stöd, däribland personlig assistans, som behövs för att kunna leva ett fullt delaktigt och inkluderande liv i samhället fritt från segregering. Alla personer med funktionsnedsättning har vidare rätt till ekonomiskt stöd för utgifter kopplade till funktionsnedsättning, artikel 28. Kostnad för personlig assistans är en sådan kostnad. Alla barn med funktionsnedsättning har rätt till det stöd som behövs för att de ska kunna växa upp med sina föräldrar under goda förhållanden. Alla föräldrar med funktionsnedsättning har rätt till det stöd som behövs för att de ska kunna ta hand om sina barn, artikel 23. Rätten till ett oberoende liv i samhället ska tolkas på ett sätt som för den enskilde leder till oberoende, full delaktighet och inkludering, självbestämmande, lika möjlighet med mera, artikel 3. Alla personer med funktionsnedsättning har rätt att fullt ut kunna åtnjuta alla sina mänskliga rättigheter på lika villkor som andra, artikel 1.

---

<sup>26</sup> *Cam v. Turkey*, application 51500/08, 2016-02-23.

<sup>27</sup> *Kacper Nowakowski v. Polen*, ansökan 32407/13, 2017-01-10. *A.N. v. Litauen*, ansökan 17280/08, 2016-05-31.

<sup>28</sup> *Demir and Baykara v. Turkey*, application no. 34503/97, 12-11-2008, (cit. *Demir and Baykara*) §§ 67-69.

Kommittén för rättigheter för personer med funktionsnedsättning har antagit en allmän kommentar om rätten till ett oberoende liv i samhället. Av denna framgår att alla personer med funktionsnedsättning, oavsett grad eller art av funktionsnedsättning, har rätt att leva ett oberoende liv i samhället. Alla personer med funktionsnedsättning har rätt till det stöd som behövs för att kunna leva ett självbestämt och fullt delaktigt och inkluderat liv i samhället. Alla personer med funktionsnedsättning har rätt att på lika villkor som andra välja var de vill bo och att slippa bo i särskilda boendeformer. Personer i behov av assistans ska kunna få sådan för att kunna arbeta, studera, ha en självvald fritid och för att kunna vara föräldrar eller för att kunna bo med sin familj. Behovsbedömningen ska grundas på den människorättsbaserade modellen för funktionshinder och ta fasta på de hinder den enskilde möter för att uppnå delaktighet i samhället och inte den medicinska modellen.<sup>29</sup>

*LSS och kapitel 51 Socialförsäkringsbalken ska tolkas mot bakgrund av Funktionsrättskonventionen*

LSS och kapitel 51 Socialförsäkringsbalken ska likväl tolkas mot bakgrund av Funktionsrättskonventionen, se bl.a. SoU 2010:70 s. 130-131, Skr 2016/17:29 s. 25-26, RH 2014:9, samt NJA 1988 s. 572, NJA 1989 s. 131, NJA 1991 s. 188, NJA 1991 s. 512, NJA 1992 s. 363, NJA 1992 s. 513 och NJA 1992 s. 532 vilka berör Europakonventionen innan den blev svensk lag.

LSS och kapitel 51 Socialförsäkringsbalken ska i rimligaste mån tolkas mot bakgrund av ovanstående rättigheter när det behövs för att uppfylla Sveriges internationella förpliktelser. Det är uppenbart att vare sig Högsta förvaltningsdomstolen eller försäkringskassan har beaktat detta. Jag menar att en annan tolkning av LSS och kapitel 51 Socialförsäkringsbalken är rimlig. Ett exempel:

LSS har, som ovan redogjorts för, till syfte och mål att personer med omfattande funktionsnedsättningar ska kunna leva som andra, uppnå jämlika levnadsvillkor och vara fullt delaktiga och inkluderade i samhället. Personer som får insatser ska genom dessa tillförsäkras goda levnadsvillkor, §§ 5-7. Dessa bestämmelser kan tolkas mot bakgrund av Funktionsrättskonventionens rättigheter och syfte. Syftet med konventionen är att ge alla personer med funktionsnedsättning möjlighet att fullt ut åtnjuta alla sina mänskliga rättigheter på lika villkor som andra, artikel 1. Alla personer med funktionsnedsättning har rätt till det personella stöd, däribland personlig assistans, som krävs för att kunna leva ett fullt delaktigt och inkluderat liv i samhället fritt från isolering, artikel 19. Alla personer med funktionsnedsättning har rätt till tillfredsställande levnadsvillkor och till stöd till utgifter som är kopplade till funktionsnedsättning, artikel 28.

---

<sup>29</sup> Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General comment on article 19: Living independently and being included in the community, CRPD/C/GC/5, (cit. CRPD/C/GC/5) 2017-09-27.

En tolkning av LSS mot bakgrund av Funktionsrättskonventionen kan ske på så sätt att en tolkning av jämlika levnadsvillkor, full delaktighet och inkludering, samt goda levnadsvillkor förstås på ett sätt som överensstämmer med Funktionsrättskonventionens syn på delaktighet, inkludering, tillfredsställande levnadsvillkor och ett lika åtnjutande av sina rättigheter. Konventionen, särskilt om man ser till den tolkning som den har getts av övervakningskommittén, får förstås som så att rätten gäller full delaktighet. Personer med funktionsnedsättning ska kunna vara delaktiga i samhällets alla delar, kunna jobba, studera, ha en självvald fritid, vara föräldrar, hänga med kompisar, träna och så vidare. Var leder det här oss? Till att man kan argumentera för att LSS, med hänvisning till konventionens krav, ska ges en tolkning som stämmer överens med de ursprungliga förarbetena, främst proposition 1992/93:159. Där en helhetsbedömning av individens behov ska göras och där individen bland annat ska ha möjlighet att göra allt detta som konventionen kräver.

*Redan genomförda rättigheter får inte försämrats*

Rätten till det stöd som behövs för att kunna leva ett oberoende liv i samhället är en social och ekonomisk rättighet och ska därför genomföras gradvist, artikel 4:2. I kravet på ett gradvist genomförande ligger att redan genomförda rättigheter inte får försämrats. Rätten till personlig assistans är en sådan rättighet. Undantag från detta förbud finns enligt allmänna principer för mänskliga rättigheter om konventionsstaten befinner sig i finansiell kris, i krig eller annan allvarlig fara. Det är även möjligt att undantag från denna princip skulle kunna göras om konventionsstaten kan visa att åtgärden är nödvändig för att undvika finansiell kris. För att en begränsning ska kunna vara tillåten måste den vara nödvändig sett till helheten av mänskliga rättigheter, den ska vidare vara tillfällig och får inte slå oproportionerligt hårt mot personer med funktionsnedsättning.<sup>30</sup>

Kommittén har kritiserat Sverige för neddragningarna av den statliga assistansersättningen:

"43. The Committee is concerned that State-funded personal assistance has been withdrawn for a number of people since 2010 due to a revised interpretation of "basic needs" and "other personal needs", and that persons who still receive assistance have experienced sharp cutbacks, the reasons for which are unknown or only seemingly justified. It is further concerned at the reported number of positive decisions under the Swedish Act concerning Support and Service for Persons with Certain Functional Impairments that are not executed. 44. The Committee

---

<sup>30</sup> CRPD/C/GC/5 och Committee on Economic, Social and Cultural rights, General comment no. 19 – The right to social security (art. 9), E/C.12/GC/19, 2008-02-04, (cit. GC ICESCR 19) § 42 och 55 Pillay, Ariranga G., chairperson of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights, Letter dated 16 May 2012 addressed by the Chairperson of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights to States parties to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, (open letter concerning austerity measures) stycke 3, 7.

recommends that the State party ensure that personal assistance programmes provide sufficient and fair financial assistance to ensure that a person can live independently in the community.”<sup>31</sup>

Sverige befinner sig inte i en sådan finansiell kris som kan rättfärdiga de begränsningar som under lång tid har pågått inom den personliga assistansen och som genom Försäkringskassans aviserade agerande nu ytterligare intensifieras. Försäkringskassans nu aviserade handlande är inte tillfälligt på annat sätt än att regeringen uppmanas att agera. Åtgärden slår vidare tveklöst oproportionerligt hårt mot personer med funktionsnedsättning i behov av personlig assistans.

### **Slutsatser**

Jag har försökt att besvara de fem frågor jag ställde inledningsvis. I denna skrift har ännu ej FNs konvention om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter, Barnkonventionen eller den reviderade Europeiska sociala stadgan beaktats. Samtliga dessa traktat ger personer med funktionsnedsättning viss rätt till personellt stöd, om än ej alls lika långtgående som Funktionsrättskonventionen. Genom att de alla ändå pekar åt samma håll stärker de varandra och visar på mänskliga rättigheters inbördes beroende av varandra.

Inte heller har ett EU-perspektiv anlagts, detta kan få betydelse när det kommer till den fria rörligheten inom EU, men behöver utredas.

Jag anser sammanfattningsvis att Högsta förvaltningsdomstolens tolkning av andra personliga behov vare sig är rimlig eller korrekt. Jag anser vidare att Försäkringskassan genom sin tolkning av denna dom går klart utöver det som framgår av domen. Tolkningen är vare sig rimlig eller korrekt. Jag anser även att Försäkringskassan genom sitt agerande inte respekterar de rättsstatliga principer som den är bunden att följa i all sin verksamhet. Enligt min mening saknar Försäkringskassans aviserade agerande stöd i lag och strider därmed även mot Europakonventionen. Begränsningarna av rättigheterna är en klar kränkning av Funktionsrättskonventionen. Det är även uppenbart att vare sig Högsta förvaltningsdomstolen eller Försäkringskassan har beaktat den konventionskonforma tolkning utifrån Funktionsrättskonventionen som de är skyldiga att göra.

---

<sup>31</sup> Committee on the Rights of Persons with Disabilities, Concluding observations on the initial report of Sweden, CRPD/C/SWE/CO/1, 2014-05-12, (cit. Concluding observations Sweden CRPD) §§ 43-44.