

Skrivelse rörande Försäkringskassans svar på regeringsuppdrag om rättssäkerhet och enhetlighet i assistansersättning (Svar på uppdrag om assistansersättning, Dnr 041762-2010-FPSS)

Medverkande: Arbetsgivarföreningen KFO, KFS, Vårdföretagarna, Assistansanordnarna, PARO, Intressegruppen för Assistansberättigade - IfA, Föreningen JAG och STIL.

Sammanfattning

Grundläggande behov är integritetskänsliga i sig

RÅ 2009 ref. 57 har enligt vår uppfattning återinfört den subjektivitet i behovsbedömningarna, som införandet av 9 a § LSS avsåg att eliminera, beträffande vad som ska anses vara grundläggande behov och ge rätt till assistansersättning. Följden har blivit att personer inte längre får assistans på grund av grundläggande behov utan istället på grund av vad som bedöms vara integritetskänsliga behov. Om det här säger dock lagen ingenting och en stor rättsosäkerhet råder!

Vår uppfattning är att RÅ 2009 ref. 57 har fått grunden för assistansreformen att krackelera. Den tidigare klara principen att de grundläggande behoven med att sköta sin personliga hygien, med att äta och med att klä på och av sig är i sig integritetskänsliga och därför ska berättiga till personlig assistans har genom en intellektuell rockad i stället omformulerats till att de ska berättiga till assistans om de är integritetskänsliga.

Assistansreformen är en alldeles för viktig lagstiftning för de medborgare som är beroende av den för att nuvarande rättsosäkerhet ska tillåtas bestå.

Vår slutsats är att Riksdagen måste ingripa och genom ett förtydligande hävda lagens intentioner.

Försäkringskassan avser att omdefiniera övriga behov

Vi ifrågasätter Försäkringskassans avsikt att ta fram ”måttstockar” för att definiera andra personliga behov. Utgångspunkten i bedömningen av personlig assistans kan inte vara normativ, då insatsen och rättigheten personlig assistans förutsätter ett beaktande av personliga individuella behov.

Ovanstående brukar-, arbetsgivar- och branschorganisationer representerar en stor del av samtliga assistansberättigade. Skrivelsen är en respons på Försäkringskassans rapport

Svar på uppdrag om assistansersättning och vill uppmärksamma den ytterst oroväckande urholkningen av LSS intentioner som nu pågår.

Försäkringskassans bedömning av rätten till personlig assistans sker nu på subjektiv grund och medför en stor rättsosäkerhet. Fler av de åtgärder Försäkringskassan anför i sin rapport, och till viss del har börjat tillämpa, saknar enligt oss rättslig grund. Vi ifrågasätter starkt den nyinslagna vägen att uppnå rättssäkerhet och enhetlighet i behovsbedömningarna. Vår slutsats är att ett förtydligande av lagen nu är nödvändigt.

Bakgrund

Försäkringskassan fick under 2010 i uppdrag av regeringen att följa upp beslut om personlig assistans enligt 9 a § lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade – LSS. Myndigheten skulle rapportera om hur arbetet med enhetlighet i beslut gällande såväl grundläggande behov som andra personliga behov avseende personlig assistans utvecklades och kunde, enligt uppdraget, lämna förslag på åtgärder som behövde vidtas för att öka rättssäkerheten och enhetligheten i besluten om assistansersättning.

I Socialutskottets betänkande ”Personlig assistans och andra insatser – åtgärder för ökad kvalitet och trygghet” (2009/10: SoU21), uppmärksammades den oro brukar- och handikapprörelsen uttryckt i samband med RÅ 2009 ref. 57 och de stora konsekvenser man då anade att domen skulle få för bedömningen av rätten till personlig assistans.

Utskottet har som ett led i beredningen i detta ärende haft en intern utfrågning med representanter för åtta olika organisationer. [...] Bland annat på det sättet har utskottet fått del av en oro många funktionshindrade känner för utvecklingen när det gäller behovsbedömningen inför beslut om personlig assistans med statliga medel, liksom inför beslut om omprövning av sådana beslut.

I betänkandet markerades vidare respekten för den enskildes självbestämmanderätt och integritet samt vikten av att noga följa utvecklingen.

Utskottet konstaterar att insatser som ges med stöd av LSS ska främja jämlikhet i levnadsvillkor och full delaktighet i samhällslivet samt att målet är att den enskilde får möjlighet att leva som andra. Sådan verksamhet ska vara grundad på respekt för den enskildes självbestämmanderätt och integritet.

Utskottet utgår från att regeringen noga följer utvecklingen. [...]

Riksdagen tillkännagav vidare följande vid beredningen av betänkandet:

Riksdagen tillkännager för regeringen som sin mening vad utskottet anför, mot bakgrund av de arbeten som pågår när det gäller bl.a. ett

behovsbedömningsinstrument, om att regeringen så fort underlag finns bör återkomma till riksdagen med en redovisning och vid behov med förslag till åtgärder.

I enlighet med uppdraget lämnade Försäkringskassan till regeringen den 28 juni 2011 rapporten Svar på uppdrag om assistansersättning (Dnr 041762-2010-FPSS).

Organisationerna bakom skrivelsen har under en tid regelbundet bjudits in till Försäkringskassan för en dialog rörande frågor om personlig assistans. Vid ett flertal möten, med underlag och exempel tagna ur verkligheten, har de medverkande organisationerna försökt påvisa för Försäkringskassan att behovsbedömningarna nu i flera avseenden går i motsatt riktning mot intentionerna i LSS, som såväl Socialutskottet som Riksdagen uttryckligen sagt sig värna. I sin rapport till regeringen har Försäkringskassan valt att helt bortse från de resonemang och exempel vi anfört.

Rättssäkerhet och enhetlighet i beslut

Försäkringskassan har i uppdrag att hitta verktyg och arbetssätt som ska leda till en mer enhetlig och rättssäker tillämpning av assistansersättningen. Att rättssäkerheten och förutsägbarheten på området måste stärkas råder det ingen tvekan om. Vi ser stora svårigheter med att alls mäta likformighet och enhetlighet i beslut om assistansersättning eftersom rätten till assistansersättning grundar sig på varje individs personliga förhållanden och behov.

RÅ 2009 ref. 57

Försäkringskassan bedömer att RÅ 2009 ref. 57 stämmer överens med intentionerna bakom reformen om personlig assistans och skriver följande:

*Försäkringskassan konstaterar att RÅ 2009 ref. 57 har stor betydelse för rättstillämpningen när det gäller synen på och beräkningen av de grundläggande behoven personlig hygien, måltider och att klä av och på sig, eftersom kammarrättsdomarna följer den refererade domen. **Myndigheten bedömer att den refererade domen stämmer överens med de intentioner som låg bakom reformen om personlig assistans** [förf. markering i fetstil].*

Med anledning av de nämnda domarna har Försäkringskassan inlett en översyn av berörda styrdokument för att de ska ligga i linje med utvecklingen av praxis

Vi anser inte att RÅ 2009 ref. 57 överensstämmer med intentionerna bakom LSS och hänvisar till vad som står på s. 64, prop. 1992/93:159:

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. [...] Avgörande bör vara att den enskilde behöver personlig hjälp för att klara sin hygien, för att klä sig och klä av sig, för att inta måltider eller för att kommunicera med andra.

De i propositionen omnämnda behoven ansågs så integritetskänsliga till sin natur att de i sig skulle berättiga till personlig assistans, vilket även förtydligades genom införandet av 9 a § LSS och en uppräknig av vilka behov som ska anses som grundläggande. Lagen blev således rättssäker och objektiva bedömningar av rätten till assistans kunde genomföras. I många år har lagens skrivning också fungerat som en robust grund för assistansreformen.

Den korrekta läsningen av förarbetsuttalandet är att situationen kring personlig hygien som sådan är av mycket privat karaktär, vilket inte ger vid handen ett stöd för att begränsa de grundläggande behov som ger rätt till personlig assistans med de ytterligare bedömningskriterier som anförs i RÅ 2009 ref. 57.

Införandet av mycket privat och känsligt för den personliga integriteten öppnar för subjektivitet i bedömningarna. Det kan exempelvis bli fråga om huruvida det verkligen är integritetskänsligt att ta på en tröja eller inte, innan det går att fastställa om det är ett grundläggande behov. RÅ 2009 ref. 57 avser en person där det var ifrågasatt om han ens skulle anses tillhöra personkretsen. Det är anmärkningsvärt att domen, oaktat att den är utfärdad av högsta instans, fått så genomgripande verkningar även för personer med tveklöst omfattande funktionsnedsättning.

Försäkringskassans rättsfallsanalys

I rättsfallsanalysen Försäkringskassan anser 2011:1 har Försäkringskassan tittat närmare på 38 kammarrättsdomar från perioden juli 2009 till september 2010, som behandlar rätten till personlig assistans enligt något av de tre första grundläggande behoven - personlig assistans i måltidssituation, personlig hygien samt av- och påklädning. Analysen visar att RÅ 2009 ref. 57 har haft stor betydelse. I 27 av de 38 domarna i granskningen finns en direkt hänvisning till domen antingen i förvaltningsrätten eller i kammarrätten, eller i båda instanserna. Försäkringskassan bedömer i sin analys att det har blivit svårare att få personlig assistans beviljad. I domstolarna har vanligen länsrätten beviljat insatsen medan kammarrätten sedan avslagit den med hänvisning till att behoven inte varit av sådan karaktär och omfattning att insatsen kan beviljas. Det framgår av de domar som Försäkringskassan har granskat att det ofta är en stor skillnad mellan den enskildes uppfattning av sitt behov och Försäkringskassans eller kommunens uppfattning.

Domarna visar även en viss spretighet när det gäller vad som är att räkna som så kallat ”integritetsnära” behov. Det har till exempel diskuterats i domarna om intvålning,

hårtvätt och skosnörning ska räknas till de behov som ger rätt till personlig assistans. Analysen menar att det kan bero på att det alltid måste göras en individuell bedömning men också på att även om behovet som sådant är privat och integritetsnära så är det så begränsat i tid att det ändå inte räknas.

Kammarrättspraxis är spretig och kammarrätterna har, ofta med referens till RÅ 2009 ref. 57, gjort olika bedömningar i tillsynes likartade mål. Det är dessutom sällan som kammarrätterna gör principiella ställningstaganden avseende bedömningen av de olika grundläggande behoven på området, men med så olika bedömningar att de inte kan sägas stärka rättsäkerheten för den enskilde. Det är fortfarande högst oklart vilka behov som är av ”sådan karaktär” att de berättigar till personlig assistans.

Det grundläggande behovet måltider

RÅ 2009 ref. 57 är i den del som avser definitionen av vad som ska beaktas vid måltider ett korrekt avgörande, i sådan mening att det definierar och förtydligar lagtexten. Regeringsrätten har angett vad som typiskt sett inte ingår i det grundläggande behovet vid måltider, vilket i många kammarrättsdomar tolkats som att det endast är momentet att föra maten till munnen som utgör ett grundläggande behov. Vissa kammarrätter har nekat rätt till personlig assistans på grund av att personen rent fysiskt är kapabel att föra bestick till munnen. Andra kammarrätter har bedömt helheten och kommit fram till att det finns ett behov av hjälp vid måltider som inte är beroende av ifall man rent fysiskt kan föra bestick till munnen eller inte

Det går att ha synpunkter på att definitionen blivit alldeles för snäv och att ”inta måltider” är ett vidare begrepp än enbart att föra maten till munnen. Av förarbetena går det varken att utläsa det ena eller det andra, och det saknas således stöd för att inskränka rätten till assistans på det sätt som ofta sker i domstolarna.

LSS ger rätt till goda levnadsvillkor, oavsett om det föreligger en rätt till assistans eller inte. Rätten och möjligheten att få äta egen hemlagad mat torde vara skillnaden mellan goda levnadsvillkor i LSS och skäliga villkor i SoL – där maten kanske hämtas från storkök. Om hjälpbehovet vid måltiden är avgörande för om personen ska få rätt till assistans eller inte, borde intentionen med LSS beaktas. Det vill säga kan personen äta själv men inte dela maten och detta är avgörande för rätten till assistans borde hjälp att dela maten beaktas som ett grundläggande behov. Annars riskerar personen att bli utan assistans och i förlängningen hänvisad till hemtjänst (avseende måltider). Det går då inte att uppnå goda levnadsvillkor. Detta borde anses vara en del av den individuella bedömningen av rätten till assistans. Personkretstillhörigheten ger rätt till goda och jämlika levnadsvillkor, och det är enbart insatsen personlig assistans som kan ge goda levnadsvillkor i måltidssituationen.

Det av Försäkringskassan nyframtagna kriteriet fysisk kontakt

Försäkringskassan anför i sin rättsfallsöversikt på sidan 10 följande:

*Av Regeringsrättens dom följer vidare att 9 a § LSS utgör en särskild bedömning som inte ska blandas ihop med helhetssynen av den enskildes funktionsnedsättning och hur många timmar den sökande är i behov av hjälp. Bedömningen av rätten till personlig assistans ska göras i olika steg, där personkretsbedömningen utgör ett första steg, de grundläggande behoven ett andra och tidsåtgången för dessa behov ett tredje. Vad gäller behoven personlig hygien, måltider och av- och påklädning krävs att behovet av hjälp utgörs av en **fysisk kontakt** [förf. markering i fet stil] av en annan person för att det ska betraktas som ett grundläggande behov i LSS mening, och att denna kontakt är att betrakta som personlig och integritetsnära. Det räcker inte att det finns ett behov av en annan person närvarande för att aktivera och motivera eller påminna och ge instruktioner.*

Försäkringskassan sätter som främsta kriterium för om ett hjälpbehov är grundläggande eller inte, huruvida utförandet av hjälpen förutsätter fysisk närhet mellan assistenten och den som har behovet. Det är ett märkligt kriterium som saknar rättsligt stöd och som inte är förenligt med intentionerna bakom lagstiftningen. Att det ska krävas fysisk kontakt för att ett behov ska berättiga till personlig assistans har det aldrig varit tal om, varken i RÅ 2009 ref. 57 eller i någon av efterföljande kammarrättsdomar.

När 9 a § infördes i LSS föreslog regeringen i prop. 1995/96:146 att definitionen av grundläggande behov skulle begränsas till att omfatta endast praktisk hjälp. Det accepterades inte av socialutskottet som uppmärksammade att personer med intellektuella funktionsnedsättningar skulle få minskad eller ingen rätt till personlig assistans. Socialutskottet ansåg att denna grupp även i fortsättningen skulle ha rätt till insatsen (SoU 1995/96:15, s 12):

Utskottet anser dock i likhet med inriktningen i motionerna att införande av en definition i LSS av begreppet personlig assistans inte får innebära att någon grupp som för närvarande i praxis omfattas av lagstiftningen helt utestängs från insatsen personlig assistent. Personer med enbart psykiska funktionshinder t.ex bör även i fortsättningen vara berättigade till personlig assistans i vissa speciella fall, nämligen där karaktären och omfattningen av det psykiska funktionshindret medför behov av hjälp med de grundläggande behoven. En person kan t.ex. på grund av sitt psykiska funktionshinder vara helt ur stånd att själv klara sin hygien eller få i sig mat. Den i propositionen föreslagna lydelsen av 9 a § första stycket lagen om stöd och service till vissa funktionshindrade (LSS) bör enligt utskottets mening ändras i enlighet med det nyss anförda.

Riksdagen valde att stryka ordet praktisk ur lagtexten. Därmed har lagstiftaren tydligt tagit ställning emot att det ska krävas att den hjälp som räknas in i de grundläggande behoven måste vara av praktisk natur.

Andra personliga behov

Försäkringskassan anger i sin rapport att de har för avsikt att beskriva vilka behov som avses med *andra personliga behov* genom att definiera de *måttstockar* som används för bedömningen. Som sådana måttstockar anges *daglig livsföring, föräldraansvaret*, rätten att *leva som andra* i motsvarande ålder och att genom insatsen uppnå *goda levnadsvillkor*. Denna sista mening strider på ett oacceptabelt sätt mot lagstiftningens intentioner att tillgodose individuella behov. Det individuella behovet kan variera kraftigt och ingen kan förnekas att få sitt behov tillgodosett med hänvisning till någon slags norm.

Vi frågar oss för det första på vilka grunder Försäkringskassan anser sig ha mandat att självständigt definiera lagen, vilket det i rapporten framstår som att de har för avsikt att göra. Vad som avses med andra personliga behov, goda levnadsvillkor osv definieras, i den mån det inte är klarlagt i lagtexten, i förarbeten och rättspraxis. Vi utgår ifrån att Försäkringskassans arbete med att beskriva vilka behov som avses med begreppet andra personliga behov utgår ifrån vad som kan utläsas ur detta.

Vi frågar oss även vad skillnaden är nu när bestämmelserna om assistansersättning finns i 51 kap socialförsäkringsbalken jämfört med när de fanns i LASS. Bestämmelserna i 51kap socialförsäkringsbalken (såväl som i före detta LASS) reglerar finansieringen av personlig assistans, dvs om rätt föreligger till statlig assistansersättning samt hur denna ersättning ska beräknas och utbetalas. Bedömningen av rätten till personlig assistans har alltid gjorts, och görs fortfarande, enligt reglerna i LSS med beaktande av de grundläggande syftena med rättighetslagen, som främst anges i 5-7 §§ LSS. Införandet av bestämmelserna om assistansersättning i 51 kap socialförsäkringsbalken innebär alltså inte någon förändring i hur bedömningen av vad som ingår i andra personliga behov ska göras. Därmed finns inte heller något grund för Försäkringskassans påstående om att de *nu* (till skillnad från innan 1 januari 2011) tydligare kan utgå från syftena med insatser enligt LSS vid bedömningen av andra personliga behov i 9 a § LSS.

Slutsats

Den statliga assistansersättningen är den rättighet som tillkommit för att garantera enskilda medborgare med stora assistansbehov att få sina behov tillgodosedda oberoende av varierande lokal kommunal ekonomi. Det gör den speciellt betydelsefull och den är en alldeles för viktig lagstiftning för de medborgare som är beroende av den för att nuvarande rättsosäkerhet ska tillåtas bestå.

Ur ett anordnarperspektiv ställs, genom de lagändringar som skett under 2011 med bland annat krav på tillstånd för att bedriva personlig assistans i privat regi, med rätta höga krav på assistansanordnare för att få bedriva verksamhet. Försäkringskassans ändrade tillämpning har dock medfört att det i vissa fall är omöjligt att tillhandahålla en trygg, säker och kvalitativ personlig assistans.

RÅ 2009 ref. 57 har enligt vår uppfattning återinfört den subjektivitet i behovsbedömningarna, som införandet av 9 a § LSS avsåg att eliminera, beträffande vad som ska anses vara grundläggande behov och ge rätt till assistansersättning. Följden har blivit att personer inte längre får assistans på grund av grundläggande behov utan istället på grund av vad som bedöms vara integritetskänsliga behov. Om det här säger dock lagen ingenting och en stor rättsosäkerhet råder.

Vår uppfattning är att RÅ 2009 ref. 57 har fått grunden för assistansreformen att krackelera. Den tidigare klara principen att de grundläggande behoven med att sköta sin personliga hygien, med att äta och med att klä på och av sig är integritetskänsliga och *därför* ska berättiga till personlig assistans har genom en intellektuell rockad i stället omformulerats till att de ska berättiga till assistans *om* de är integritetskänsliga.

Vår slutsats är att Riksdagen måste ingripa och genom ett förtydligande hävda lagens intentioner.

Cecilia Blanck, Föreningen JAG

Vilhelm Ekensteen, Intressegruppen för Assistansberättigade (IfA)

Anita Fink Knudsen, Arbetsgivarföreningen KFO

Emma Johansson, STIL

Hanna Kauppi, Assistansanordnarna samt KFS, bransch personlig assistans

Fredric Käll, Vårdföretagarna, bransch personlig assistans

Christer Ryder, PARO