



Socialdepartementet

Enheten för funktionshinder och sociala tjänster

Personlig assistans för samtliga hjälpmoment som avser andning och måltider i form av sondmatning

Innehåll

Sammanfattning	3
1 Författningsförslag	4
1.1 Förslag till lag om ändring i socialförsäkringsbalken	4
1.2 Förslag till lag om ändring i lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade	6
2 Bakgrund	9
2.1 Grundläggande reglering om personlig assistans	9
2.2 Innebörden av insatsen personlig assistans enligt förarbetena till LSS.....	10
2.3 Grundläggande behov i rättspraxis	12
2.3.1 RÅ 2009 ref. 57	12
2.3.2 HFD 2018 ref. 13	14
2.3.3 HFD 2018 ref. 21	14
2.4 Föräldraansvaret.....	15
2.5 Hjälpmoment med sondmatning och andning	17
2.5.1 Sondmatning kan utföras på flera sätt	17
2.5.2 För andningshjälp behövs någon som övervakar	18
2.6 Resultatindikatorer för assistansersättningen	18
3 Samtliga hjälpmoment ska vara assistansgrundande när det gäller andning och sondmatning	20
4 Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser	28

5	Konsekvensanalys	30
5.1	Konsekvenser för statens finanser.....	30
5.2	Konsekvenser för kommunerna	32
5.3	Konsekvenser för den assistansberättigade, familjer och anhöriga.....	33
5.4	Konsekvenser för barn	34
5.5	Konsekvenser för Försäkringskassan.....	35
5.6	Konsekvenser för domstolar.....	35
6	Författningskommentar	36
6.1	Förslaget till lag om ändring i socialförsäkringsbalken.....	36
6.2	Förslaget till lag om ändring i lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade	37

Sammanfattning

I promemorian föreslås att samtliga hjälpmoment ska vara assistansgrundande när det gäller hjälp med andning och sondmatning. Vidare föreslås att hjälpbehov som ryms inom det normala föräldraansvaret ska kunna ge rätt till personlig assistans när det gäller andning och sondmatning.

Lagändringarna föreslås träda i kraft den 1 juli 2020. Äldre bestämmelser föreslås gälla för personlig assistans och assistansersättning som avser tid före ikraftträdandet.

1 Författningsförslag

1.1 Förslag till lag om ändring i socialförsäkringsbalken

Härigenom föreskrivs att 51 kap. 6 § socialförsäkringsbalken ska ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

51 kap.

6 §¹

När behovet av personlig assistans bedöms för ett barn ska det bortses från det hjälpbehov som en vårdnadshavare normalt ska tillgodose enligt föräldrabalken med hänsyn till barnets ålder, utveckling och övriga omständigheter.

När behovet av personlig assistans bedöms för ett barn ska det bortses från det hjälpbehov som en vårdnadshavare normalt ska tillgodose enligt föräldrabalken med hänsyn till barnets ålder, utveckling och övriga omständigheter. *Det ska dock inte bortses från det hjälpbehov som vårdnadshavaren normalt ska tillgodose, om barnets hjälpbehov avser andning, åtgärder som är nödvändiga för att hjälp med andning ska kunna ges, måltider i form av sondmatning eller åtgärder som är nödvändiga för förberedelse och efterarbete i samband med måltider i form av sondmatning.*

¹ Senaste lydelse 2018:1265.

Om omvårdnadsbidrag lämnas får det inte påverka bedömningen enligt 3 §.

1. Denna lag träder i kraft den 1 juli 2020.
2. Äldre bestämmelser gäller fortfarande för assistansersättning som avser tid före ikraftträdandet.

1.2 Förslag till lag om ändring i lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade

Härigenom föreskrivs i fråga om lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade

dels att 9 a § ska ha följande lydelse,

dels att det ska införas en ny paragraf, 9 f §, av följande lydelse.

Lydelse enligt prop. 2018/19:145 Föreslagen lydelse

9 a §

Med personlig assistans enligt 9 § 2 avses personligt utformat stöd som ges av ett begränsat antal personer åt den som på grund av stora och varaktiga funktionshinder behöver hjälp med andning, sin personliga hygien, måltider, att klä av och på sig, att kommunicera med andra eller annan hjälp som förutsätter ingående kunskaper om den funktionshindrade (grundläggande behov).

Med personlig assistans enligt 9 § 2 avses personligt utformat stöd som ges av ett begränsat antal personer åt den som på grund av stora och varaktiga funktionshinder behöver hjälp med andning, sin personliga hygien, måltider, att klä av och på sig, att kommunicera med andra eller annan hjälp som förutsätter ingående kunskaper om den funktionshindrade (grundläggande behov). *Ett sådant behov kan ge rätt till personlig assistans till den del hjälpbehovet är av mycket privat och integritetskänslig karaktär. När det gäller andning och måltider i form av sondmatning ska dock hjälpbehovet beaktas oavsett dess karaktär.*

Den som har behov av personlig assistans för sina grundläggande behov har även rätt till insats enligt 9 § 2 för andra personliga behov om behoven inte tillgodoses på annat sätt. Personlig assistans för andra personliga behov avser även

1. tid under den enskildes dygnsvila när en assistent behöver vara tillgänglig i väntan på att den enskilde behöver hjälp utan att det är fråga om tillsyn (väntetid),

2. tid under den enskildes dygnsvila när en assistent i stället behöver finnas till förfogande på annan plats i väntan på att den enskilde behöver hjälp (beredskap), och

3. tid när en assistent behöver vara närvarande i samband med en aktivitet utanför den enskildes hem på grund av att ett hjälpbehov kan förväntas uppstå.

Den som har behov av mer än en personlig assistent samtidigt, har rätt till två eller flera assistenter endast om möjligheterna att få bidrag enligt lagen (2018:222) om bostadsanpassningsbidrag eller hjälpmedel enligt hälso- och sjukvårdslagen (2017:30), har utretts.

9 f §

När behovet av personlig assistans bedöms för ett barn ska det bortses från det hjälpbehov som en vårdnadshavare normalt ska tillgodose enligt föräldrabalken med hänsyn till barnets ålder, utveckling och övriga omständigheter. Det ska dock inte bortses från det hjälpbehov som vårdnadshavaren normalt ska tillgodose, om barnets hjälpbehov avser andning, åtgärder som är nödvändiga för att hjälp med andning ska kunna ges, måltider i form av sondmatning eller åtgärder som är nödvändiga för förberedelse och efterarbete i samband med måltider i form av sondmatning.

Om omvårdnadsbidrag lämnas får det inte påverka bedömningen av behovet av personlig assistans.

1. Denna lag träder i kraft den 1 juli 2020.
2. Äldre bestämmelser gäller fortfarande för personlig assistans som avser tid före ikraftträdandet.
3. Vid tillämpning av 9 f § andra stycket ska vårdbidrag som lämnas enligt 22 kap. socialförsäkringsbalken i dess lydelse före den 1 januari 2019 likställas med omvårdnadsbidrag.

2 Bakgrund

2.1 Grundläggande reglering om personlig assistans

Av 1 § lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade (förkortad LSS) framgår att lagen innehåller bestämmelser om insatser för personer med bl.a. utvecklingsstörning eller andra stora och varaktiga funktionshinder som förorsakar betydande svårigheter i den dagliga livsföringen och därmed ett omfattande behov av stöd eller service.

I 7 § första stycket LSS föreskrivs att personer som omfattas av lagen har rätt till olika insatser enligt 9 § om de behöver sådan hjälp i sin livsföring och om deras behov inte tillgodoses på annat sätt. Enligt 9 § 2 är en av insatserna biträde av personlig assistent eller ekonomiskt stöd till skäliga kostnader för sådan assistans.

Med personlig assistans avses enligt 9 a § första stycket LSS ett personligt utformat stöd som ges av ett begränsat antal personer åt den som på grund av stora och varaktiga funktionshinder behöver hjälp med sin personliga hygien, måltider, att klä av och på sig, att kommunicera med andra eller annan hjälp som förutsätter ingående kunskaper om den funktionshindrade (grundläggande behov). Av andra stycket i paragrafen framgår att den som har behov av personlig assistans för sina grundläggande behov även har rätt till sådan insats för andra personliga behov om behoven inte tillgodoses på annat sätt.

Enligt avgörandet HFD 2018 ref. 21 (se avsnitt 2.3.3.) ska sondmatning betraktas som intag av en måltid och därmed utgöra ett grundläggande behov enligt LSS. Högsta förvaltningsdomstolen (förkortad HFD) uttalar i avgörandet att hela näringstillförseln, från påkoppling av sondslang till urkoppling av denna, ska anses ingå i begreppet måltid.

Regeringen föreslår i propositionen Personlig assistans för hjälp med andning (prop. 2018/19:145) att hjälp med andning ska föras in som ett grundläggande behov i LSS. Lagändringen föreslås träda i kraft den 1 november 2019. I propositionen aviserar regeringen att den snarast avser att återkomma med lagförslag som innebär att samtliga hjälpmoment vid andningshjälp och sondmatning ska ge rätt till personlig assistans.

Om en person behöver personlig assistans för grundläggande behov som i genomsnitt omfattar mer än 20 timmar i veckan, kan han eller hon ha rätt till statlig assistansersättning enligt 51 kap. socialförsäkringsbalken.

2.2 Innebörden av insatsen personlig assistans enligt förarbetena till LSS

Införandet av insatsen personlig assistans var en betydelsefull nyhet när LSS 1994 ersatte den tidigare lagstiftningen om särskilda omsorger om psykiskt utvecklingsstörda. Insatsen ägnades därför stort utrymme i propositionen (prop. 1992/93:159 s. 63–68). Personer som behöver mycket omfattande hjälp eller hjälp av mycket privat karaktär borde enligt propositionen ges ett avgörande inflytande på vem som ska ge hjälpen. Assistansen skulle dock vara förbehållen krävande eller i olika avseenden komplicerade situationer, i regel av mycket personlig karaktär. Avgörande borde 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 att kommunicera med andra. I specialmotiveringen till lagrummet (a. prop. s. 174 f.) upprepas att rätten till personlig assistans är avsedd att omfatta svårt funktionshindrade som behöver hjälp med den personliga hygien, med intagande av måltider och med annan personlig service. Den enskilde ska ha ett klart behov av personlig assistans i de situationer det är fråga om. Det ska finnas ett behov av assistans för att klara sådana mycket personliga angelägenheter som den personliga hygien, att inta måltider eller att kommunicera. Insatsen bör alltså vara förbehållen krävande eller i olika avseenden komplicerade fall. Något krav på att stödbehovet ska ha en viss tidsmässig omfattning finns inte. Dock har tidsfaktorn självfallet betydelse. Ju större stödbehovet är i tid desto mer talar

omständigheterna för att den enskilde har rätt till biträde av assistent.

Definitionen av personlig assistans i 9 a § LSS infördes den 1 juli 1996. Ändringarna ansågs som förtydliganden i regelsystemet utan någon förändring av de grundläggande principerna för personlig assistans. I propositionen Vissa frågor om personlig assistans (prop. 1995/96:146 s. 13) anfördes att det borde klargöras att personlig assistans ska avse individuellt anpassade hjälpinsatser åt den som på grund av sitt funktionshinder behöver praktisk hjälp i vardagliga situationer. Det skulle tydliggöras vilka hjälpbehov som, efter en individuell prövning, krävs för att personlig assistans ska komma i fråga. Klargörandet innebar att det främst var personer med fysiska funktionshinder och med de mest omfattande behoven som blev berättigade till insatsen personlig assistans. Personer som helt eller i stor utsträckning själva klarar av att på egen hand sköta sina personliga behov och som enbart har behov av motivations- och aktiveringsinsatser borde inte ha rätt till personlig assistans. Undantagsvis borde även personer med psykiska funktionshinder kunna vara berättigade till personlig assistans. Så borde kunna vara fallet där karaktären och omfattningen av det psykiska funktionshindret ställer krav på sådan praktisk hjälp som är en förutsättning för att den enskildes grundläggande behov ska kunna tillgodoses.

Socialutskottet godtog i huvudsak förslagen i propositionen, men föreslog en viss ändring av lydelsen av den nya 9 a §. Ändringarna innebar dels att det gjordes ett tillägg om att funktionshindren skulle vara "stora och varaktiga", dels att "praktisk hjälp" ändrades till endast "hjälp", dels att de grundläggande behoven utökades med "annan hjälp som förutsätter ingående kunskaper om den funktionshindrade". Utskottet (bet. 1995/96:SoU15 s. 12) anförde bl.a. att införandet av en definition i LSS av begreppet personlig assistans inte fick innebära att någon grupp som för närvarande i praxis omfattades av lagstiftningen helt utestängdes från insatsen personlig assistent. Personer med enbart psykiska funktionshinder borde enligt utskottet även i fortsättningen vara berättigade till personlig assistans i vissa speciella fall, nämligen där karaktären och omfattningen av det psykiska funktionshindret medförde behov av hjälp med de grundläggande behoven. Utskottet anförde att en person på grund av sitt funktionshinder kan vara helt ur stånd att

själv klara sin hygien eller få i sig mat. Den i propositionen föreslagna lydelsen av 9 a § borde enligt utskottet ändras i enlighet med det anförda. Riksdagen beslutade i enlighet med utskottets förslag.

2.3 Grundläggande behov i rättspraxis

2.3.1 RÅ 2009 ref. 57

Frågan i målet var den enskildes behov av hjälp med de grundläggande behoven var av den karaktär och omfattning som förutsätts för rätt till personlig assistans enligt LSS.

Regeringsrätten (numera HFD) framhöll i avgörandet att när det gäller tillämpningsområdet för insatsen personlig assistans har det betonats i lagens förarbeten (jfr avsnitt 2.2) att det är fråga om hjälp eller stöd av mycket privat karaktär och att insatsen ska vara förbehållen situationer av krävande eller på annat sätt komplicerad natur, i regel av mycket personligt slag. Det torde således enligt Regeringsrätten inte vara alla praktiska hjälpbehov med t.ex. påklädning eller måltider som har avsetts. Förarbetsuttalandena tydde enligt Regeringsrättens mening närmast på att vad lagstiftaren främst åsyftat är sådana hjälpbehov som uppfattas som mycket privata och känsliga för den personliga integriteten och där den funktionshindrade måste anses ha ett särskilt intresse av att kunna bestämma vem som ska ge sådan hjälp och hur den ska ges. Det var enligt Regeringsrätten inte all hjälp med t.ex. måltider eller påklädning som kan anses vara av detta kvalificerade slag.

En särskild fråga som aktualiserades i målet var om det kan krävas att behovet av hjälp för att tillgodose de grundläggande behoven måste ha viss tidsmässig omfattning för att berättiga till personlig assistans. Regeringsrätten fann mot bakgrund av lagens förarbeten (se avsnitt 2.2) att någon bestämd undre tidsgräns inte låter sig uppställas. Det var samtidigt enligt Regeringsrätten uppenbart att någon som bara i mycket begränsad omfattning har behov av hjälp med något av de grundläggande behoven inte utan vidare kan anses berättigad till personlig assistans. Även om själva tidsåtgången inte är påfallande stor måste dock en samlad bedömning göras bl.a. med hänsyn tagen till om det stöd som behövs är av mycket privat eller integritetskänslig karaktär eller om det förutsätter någon specifik kompetens. Såväl kvantitativa som kvalitativa aspekter måste

beaktas. Även hur ofta hjälpen behövs framstår enligt Regeringsrätten som en viktig faktor.

De grundläggande behoven i målet avsåg måltider, personlig hygien, på- och avklädning samt toalettbesök. I de angivna tiderna ingick de förflyttningar som var nödvändiga för att tillgodose det grundläggande behovet. Den enskilde i målet klarade av att äta och dricka själv. Han kunde även hålla upp dryck i glas och själv lägga upp mat på tallrik när den var serverad på bordet. Hjälpp behovet vid måltider avsåg i stället hjälp med att tillreda och plocka fram och undan mat samt hjälp med att dela mat som var seg eller där det krävdes kniv och gaffel. Regeringsrätten fann att detta hjälpbehov inte var av det personliga och integritetskänsliga slag att det borde beaktas vid bedömningen av rätten till personlig assistans. Den tid som den enskilde hade beräknat för måltider skulle därför inte till någon del beaktas.

Vad gäller den enskildes övriga behov av hjälp med de grundläggande behoven var utredningen enligt Regeringsrätten mera svårbedömd. Det fick visserligen anses framgå att den enskilde hade visst behov av hjälp för att sköta sin hygien, för toalettbesök och för av- och påklädning. Här hade dock sådana åtgärder räknats in som inte i sig berättigar till personlig assistans, såsom justering och låsning av rullstol, övervakning på grund av fallrisk samt påminnelser. Hjälpsatserna syntes vidare enligt Regeringsrätten bara till mycket begränsad del avse hjälp som kan anses vara av det mycket privata och känsliga slag som förutsätts för rätt till personlig assistans. Den enskilde hade uppenbarligen viss egen kapacitet och kunde själv klara t.ex. att schamponera håret och att borsta tänderna. Även den omständigheten att han förmådde arbeta som forskare i snitt 30 timmar i veckan talade enligt Regeringsrätten mot att hans behov av kvalificerad hjälp i de angivna situationerna skulle vara av mer än marginell omfattning.

Regeringsrätten fann mot den angivna bakgrunden att den enskildes behov av hjälp för att tillgodose sina grundläggande behov inte kunde anses vara av den karaktär och omfattning som förutsätts för rätt till personlig assistans.

2.3.2 HFD 2018 ref. 13

Frågan i målet var om ett behov av hjälp med personlig hygien om cirka tre timmar per vecka var av sådan karaktär och omfattning att det gav rätt till personlig assistans. HFD redogjorde för förarbetena till LSS (se avsnitt 2.2) och avgörandet RÅ 2009 ref. 57 (se avsnitt 2.3.1). HFD uttalade därefter följande:

För att avgöra om en person har rätt till personlig assistans, ska det göras en individuell bedömning i varje enskilt fall med en sammanvägning av såväl kvalitativa som kvantitativa aspekter. Kommunen har i sitt beslut ansett att R.L:s behov av hjälp med personlig hygien är av sådan privat karaktär att det kan beaktas vid prövningen av rätt till personlig assistans och att det behov som kan beaktas uppgick till cirka tre timmar per vecka. Detta hjälpbehov uppkommer dagligen vilket talar för rätt till personlig assistans. Mot detta står att det är vid få tillfällen under dagen som hjälpen behövs och att tidsåtgången är mycket liten vid de flesta tillfällena. Tidsåtgången talar således emot att det handlar om en person som hör till den grupp av personer med svåra funktionsnedsättningar som dagligen är mycket beroende av stödinsatser och som därför har rätt att få ett personligt utformat stöd. Det finns vidare inget i utredningen som tyder på att hjälpbehovet är sådant att det krävs en specifik kompetens som gör att det bör vara endast ett fåtal personer som utför hjälpen.

När det gäller en person med behov av den karaktär av hjälp som är aktuell i detta mål finner Högsta förvaltningsdomstolen att ett hjälpbehov om tre timmar per vecka inte är tillräckligt omfattande för att medföra rätt till personlig assistans.

2.3.3 HFD 2018 ref. 21

En av frågorna i målet var om sondmatning, dvs. näringstillförsel på artificiell väg, kan anses ingå i begreppet måltid. HFD konstaterade att förarbetena till LSS inte preciserar vad som ryms i begreppet måltid. Enligt HFD bör det avgörande vara att kroppen tillförs den näring som behövs. På vilket sätt näringen intas bör inte vara utslagsgivande. Sondmatning bör därför enligt HFD likställas med måltid. HFD anförde i avgörandet att hela näringstillförseln, från påkoppling av sondslang till urkoppling av denna, ska anses innefattas i begreppet måltid medan förberedelser och efterarbete, t.ex. rengöring av sondsprutan, faller utanför.

HFD anmärkte vidare att det är en annan fråga i vilken utsträckning hjälp med ett grundläggande behov berättigar till

insatsen personlig assistans enligt LSS. Detta beror enligt HFD på om hjälpen, i sin helhet eller delvis, är av tillräckligt kvalificerat slag, dvs. om den är av tillräckligt privat karaktär. Insatsen personlig assistans är nämligen förbehållen situationer av krävande eller på annat sätt komplicerad natur, i regel av mycket personligt slag (RÅ 2009 ref. 57 och prop. 1992/93:159 s. 64 och 174 f.). Det behöver således inte vara så att all hjälp med ett grundläggande behov är av denna integritetskänsliga karaktär. Bedömningen av om hjälpen – helt, delvis eller inte alls – är av sådan natur att den bör beaktas får enligt HFD avgöras efter en individuell bedömning av förhållandena i det enskilda fallet.

Med anledning av domen har Försäkringskassan beslutat det rättsliga ställningstagandet Bedömning av hjälp med måltider i form av sondmatning (FKRS 2018:04). I ställningstagandet redovisar Försäkringskassan sin bedömning av vilken hjälp med sondmatning som vanligen är tillräckligt privat och integritetskänslig och vilken hjälp som typiskt sett inte är det. Av ställningstagandet framgår bl.a. att Försäkringskassan bedömer att övervakning av medicinska skäl i samband med sondmatning är assistansgrundande, om övervakningen sker på ett intensivt och närgånget sätt.

2.4 Föräldraansvaret

Ofta får barn inte rätt till personlig assistans i samma omfattning som vuxna. Det beror på att när behovet av personlig assistans för barn bedöms ska det bortses från det hjälpbehov som en vårdnadshavare normalt ska tillgodose enligt föräldrabalken med hänsyn till barnets ålder, utveckling och övriga omständigheter. I fråga om assistansersättning finns en bestämmelse med denna innebörd i 51 kap. 6 § socialförsäkringsbalken. Även om LSS saknar en motsvarande bestämmelse tillämpas principen om föräldraansvar också vid bedömningen av rätten till personlig assistans enligt LSS.

Av förarbetena till den ursprungliga regleringen i LSS framgår att föräldraansvaret enligt föräldrabalken ska beaktas vid bedömningen av rätten till personlig assistans för barn. Det saknas emellertid uttalanden i dessa förarbeten som kan ge närmare vägledning för hur man ska göra den bedömningen (jfr prop. 1992/93:159 s. 65 f. och s. 172). I samband med riksdagsbehandlingen av förslag till

ändringar i LSS och den numera upphävda lagen (1993:389) om assistansersättning påpekades att det normala föräldraansvaret ska beaktas på så sätt att det bara är hjälpbehov som går utöver vad som är normalt för ett barn i motsvarande ålder som ska läggas till grund för bedömningen av behovet av personlig assistans (se bet. 1995/96:SoU15 s. 18). Uttryckt på annat sätt innebär detta enligt betänkandet att det är behovet av extra tillsyn och omvårdnad med anledning av en funktionsnedsättning som ska ligga till grund för bedömningen av rätten till personlig assistans.

Frågan om hur långt föräldraansvaret sträcker sig har vid några tillfällen prövats av HFD (se RÅ 1997 ref. 23 I, RÅ 2004 ref. 16, RÅ 2008 ref. 17, RÅ 2010 ref. 17, HFD 2011 not. 181 och HFD 2013 ref. 81). I avgörandet RÅ 2008 ref. 17 bestämdes omfattningen av assistansersättningen för en femårig flicka med svåra funktionsnedsättningar utan beaktande av föräldraansvaret enligt föräldrabalken. Flickan var totalförlamad i armar och ben. Hon behövde omfattande andningshjälp, hjälp att röra, vända och förflytta sig, hjälp med matning, gastrostomi och personlig hygien och behandling av spasticitet. Regeringsrätten (numera HFD) uttalade i avgörandet att den omvårdnad som flickan behövde inte bara var mer omfattande än den de flesta andra funktionshindrade behöver, utan att den också var av en annan karaktär. Till mycket stor del var det fråga om vård av rent tekniskt slag. Enligt Regeringsrätten hade flickan rätt att av sina föräldrar få omvårdnad, trygghet och en god fostran utan att föräldrarna vid sin samvaro med henne samtidigt skulle behöva ombesörja den speciella tekniska vård hon behövde. De behov som flickan hade till följd av sin funktionsnedsättning skulle därför i sin helhet tillgodoses genom assistansersättning.

Varken lagtext, förarbeten eller praxis anger någon metod för hur man ska fastställa vad som ryms inom ett normalt föräldraansvar. I syfte att göra tillämpningen av föräldraansvaret mer enhetlig och förutsägbar vid bedömningen av rätt till assistansersättning har Försäkringskassan i en rättsfallsöversikt (Rättslig uppföljning 2015:1) gått igenom samtliga domar på området från HFD samt kammarrättsdomar under perioden 2011–2014. Granskningen avser både personlig assistans enligt LSS och assistansersättning enligt socialförsäkringsbalken. Rättsfallsöversikten innehåller dels en redogörelse för och analys av domarna, dels ställningstaganden från

Försäkringskassan om vad som ingår i ett normalt föräldraansvar. Översikten visar att kammarrätterna anser att föräldraansvaret över lag är omfattande och långtgående för barn upp till och med fem års ålder när det gäller behov av hjälp med de grundläggande behoven. Det är enbart när barnet har ett mycket speciellt vårdbehov som föräldraansvaret inte beaktas (jfr RÅ 2008 ref. 17). Enligt kammarrättspraxis sträcker sig föräldraansvaret längre än att tillgodose behoven hos ett genomsnittligt utvecklat barn, eftersom variationen av vad som kan anses vara normalt är betydande.

I ett avgörande, som nämns i Försäkringskassans rättsfallsöversikt, bedömde kammarrätten att sondmatning visserligen krävde en speciell insats, men att matningen i det enskilda fallet inte var mer tidskrävande än matningen för ett barn i tvåårsåldern utan funktionsnedsättning (Kammarrätten i Göteborg, dom den 11 december 2012 i mål nr 4800-12). Tiden för sondmatning beaktades därför inte vid bedömningen av barnets rätt till personlig assistans.

Försäkringskassan har beslutat två rättsliga ställningstaganden på området: Bedömning av föräldraansvar och väntetid under natten inom assistansersättning (FKRS 2013:01) och Föräldraansvarets omfattning vid hjälp med kommunikation i vanliga sociala situationer inom assistansersättning (FKRS 2015:05). Av ställningstagandena framgår bland annat att Försäkringskassan bedömer att om föräldrarnas sömn störs i en omfattning som förälder till ett barn med funktionsnedsättning normalt inte behöver förvänta sig ska väntetiden inte ingå i det normala föräldraansvaret. Vidare bedömer Försäkringskassan att behov av hjälp med kommunikation i vanliga sociala situationer utanför familj och förskola helt ska omfattas av föräldraansvaret för barn upp till sex år.

2.5 Hjälp med sondmatning och andning

2.5.1 Sondmatning kan utföras på flera sätt

När en person har svårt att få i sig mat är sond ett hjälpmedel. Sondmatning är i de flesta fall ett komplement till måltider när den enskilde har svårt att tugga och svälja eller inte kan hålla huvudet still

på grund av funktionsnedsättningen. Sondmatning ges till individer i alla åldrar med målet att tillgodose den enskildes energi- och näringsbehov. Sondmatning kan ske kontinuerligt med sondmatningsaggregat, vilket innebär att sondmatningen sker dygnet runt. Sondmatning kan även ske intermittent med sondmatningsaggregat, vilket innebär att matningen sker 2–3 timmar åt gången med uppehåll emellan. Sondmatning kan även ges som bolusmatning, vilket innebär att matningen sker med hjälp av sondspruta under cirka 20–30 minuter vid 3–4 tillfällen per dag.

Enligt uppgifter från Försäkringskassan är intermittent sondmatning den vanligaste formen för personer med funktionsnedsättning som ansöker om assistansersättning. Även sondmatning som sker kontinuerligt förekommer men är ytterst ovanlig. Det gäller personer med mycket stora och grava funktionsnedsättningar som i övrigt behöver hjälp med samtliga grundläggande behov. Tidsåtgången för alla moment avseende intermittent sondmatning beräknas enligt uppgifter från Försäkringskassan omfatta 42–63 timmar i genomsnitt per vecka. Det är framför allt barn som får intermittent sondmatning.

2.5.2 För andningshjälp behövs någon som övervakar

Fallen som avser andningshjälp gäller ofta trakeostomi (s.k. strupsnitt). Trakeostomi innebär bland annat att sväljfunktionen påverkas och att slembildning i luftvägarna ökar. I ett vårdprogram som är utarbetat av hälso- och sjukvården med syfte att ge stöd till personal som arbetar med barn som behöver andningshjälp framgår att andningen kan underlättas med hjälp av trakealkanyl men att den särskilt när det gäller barn måste övervakas dag som natt. Det betyder att det alltid behöver finnas någon i barnets absoluta närhet som kan byta kanyl om den av misstag rycks ut eller täpps till av slem (Vårdprogram för barn med trakealkanyl, 2018).

2.6 Resultatindikatorer för assistansersättningen

Regeringen har gett Försäkringskassan i uppdrag att redovisa indikatorer för att följa assistansersättningens utveckling (dnr 2019/02897/FST). I rapporten Resultatindikatorer för assistans-

ersättningen 2019 redovisar Försäkringskassan bland annat antalet avslagsbeslut. År 2018 var det cirka 1 000 personer som fick avslag med motiveringen att de grundläggande behoven inte översteg i genomsnitt 20 timmar per vecka. Av dessa var 475 barn upp till 14 år. För barn 0–4 år var antalet avslagsbeslut 102, för barn 5–9 år var det 242 och för barn 10–14 år var det 131 avslag. Skillnaden i avslagsmotivering mellan barn och vuxna beror till viss del på att det finns ett föräldraansvar som innebär att assistansersättning inte beviljas för vissa delar av barnens grundläggande behov. Med ökande ålder avtar föräldraansvaret och därmed kan antalet godtagna timmar öka för grundläggande behov.

3 Samtliga hjälpmoment ska vara assistansgrundande när det gäller andning och sondmatning

Förslag: I lagen om stöd och service till vissa funktionshindrade ska det anges att ett grundläggande behov kan ge rätt till personlig assistans till den del hjälpbehovet är av mycket privat och integritetskänslig karaktär.

När det gäller andning och måltider i form av sondmatning ska dock hjälpbehovet beaktas oavsett dess karaktär.

I lagen ska det också anges att personlig assistans inte lämnas för hjälpåtgärder som ryms inom det normala föräldraansvaret.

Hjälptåtgärder som ryms inom det normala föräldraansvaret ska dock kunna ge rätt till assistansersättning och personlig assistans när det gäller hjälp med andning och måltider i form av sondmatning. Detsamma ska gälla för åtgärder som är nödvändiga för att hjälp med andning ska kunna ges och för åtgärder som är nödvändiga för förberedelse och efterarbete i samband med måltider i form av sondmatning.

Bedömning: Det bör inte införas något undantag från principen att den som bara i mycket begränsad omfattning har behov av hjälp med de grundläggande behoven inte utan vidare kan anses berättigad till personlig assistans.

Det bör inte införas något undantag från regleringen i socialförsäkringsbalken om att assistansersättning som huvudregel inte lämnas för tid när en annan huvudman har ansvaret.

Skälen för förslaget och bedömningen

Hela hjälpbehovet ska vara assistansgrundande vid andning och sondmatning

I lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade (förkortad LSS) anges genom uppräknning vilka hjälpbehov som är grundläggande behov. Det är fråga om behov av hjälp med personlig hygien, måltider, att klä på sig, att kommunicera med andra eller annan hjälp som förutsätter ingående kunskaper om den funktionshindrade. Av rättsfallet HFD 2018 ref. 21 (se avsnitt 2.3.3) framgår att sondmatning ska likställas med måltider. Regeringen har i propositionen Personlig assistans för hjälp med andning (prop. 2018/19:145) föreslagit att andning ska utgöra ett grundläggande behov som kan ge rätt till personlig assistans enligt LSS. Denna lagändring föreslås träda i kraft den 1 november 2019.

Hjälp med de grundläggande behoven ska vara av mycket privat och integritetskänslig karaktär för att ge rätt till personlig assistans (jfr prop. 1992/93:159 s. 64 och 174 f., RÅ 2009 ref. 57 och HFD 2018 ref. 21). Det innebär att det i vissa fall kan vara en mindre del av det sammantagna hjälpbehovet som bedöms ingå i den tid som ger rätt till personlig assistans. Detta är problematiskt för personer som omfattas av personkretsen i LSS och som behöver hjälp med andning eller måltider i form av sondmatning. Det rör sig om personer, ofta barn, som är i en utsatt situation och vars hjälpbehov regelmässigt ställer krav på tillsyn. Det är mycket angeläget att ingen person som behöver hjälp med andning eller sondmatning går miste om rätten till personlig assistans eller assistansersättning på grund av att hjälpbehovet delas upp i integritetskänsliga och icke-integritetskänsliga delar. Regeringen har också uttalat att alla hjälpmoment bör räknas i fråga om andning och sådana fall där det grundläggande måltider tillgodoses genom sondmatning (prop. 2018/19:145). Ett sådant förslag lämnas i denna promemoria.

Den centrala principen att hjälp med grundläggande behov ska vara av mycket privat och integritetskänslig karaktär för att beaktas finns inte uttryckt i LSS. När det nu blir fråga om att reglera ett undantag från principen finns det anledning att ta in huvudregeln i lagen. I promemorian lämnas därför ett sådant förslag.

Bestämmelsen i fråga är endast en kodifiering av gällande rätt och är inte avsedd att innebära någon ändring i sak.

Den nya regleringen bör införas i 9 a § LSS och innebära att ett grundläggande behov kan ge rätt till personlig assistans till den del hjälpbehovet är av mycket privat och integritetskänslig karaktär. När det gäller andning och måltider i form av sondmatning ska dock hjälpbehovet beaktas oavsett dess karaktär. Samtliga hjälpmoment ska således vara assistansgrundande för dessa behov. Det saknar då betydelse i vilken utsträckning hjälpbehovet är av integritetskänslig karaktär.

Det är inte möjligt att i den föreslagna bestämmelsen ovillkorligt ange att ett hjälpbehov ”ger” eller ”ska ge” rätt till personlig assistans, eftersom en annan bestämmelse eller rättsprincip kan innebära något annat i ett enskilt fall (jfr avsnittet nedan *Kan hjälpbehovet vara hur litet som helst?*). I stället bör uttrycken ”kan ge” och ”beaktas” användas.

Av avgörandet HFD 2018 ref. 21 framgår att sondmatning ska likställas med intag en måltid. Enligt Högsta förvaltningsdomstolen (förkortad HFD) bör själva näringstillförseln – från påkoppling av sondslang till urkoppling av denna – innefattas i begreppet måltid, medan förberedelser och efterarbete, t.ex. rengöring av sondsprutan, faller utanför. HFD:s synsätt motsvarar vad som gäller vid vanliga måltider då exempelvis matlagning och diskning anses falla utanför det grundläggande behovet.

Åtgärder som utförs före eller efter hjälp med andning eller måltider i form av sondmatning ingår per definition inte i dessa grundläggande behov. Frågan uppstår då om det bör föreslås att sådana åtgärder ska utgöra grundläggande behov och därmed kunna berättiga till insatsen personlig assistans. Enligt bedömningen i denna promemoria saknas det skäl att lämna ett sådant förslag. Även om åtgärderna är nödvändiga för att hjälp ska kunna ges vid andning eller sondmatning eller är en följd av att sådan hjälp har utförts är åtgärderna inte av det personliga slag som förutsätts för ett grundläggande behov (jfr prop. 1992/93:159 s. 64 och 174 f.). Rengöring av sondsprutor och liknande åtgärder är inte hjälp som är direkt riktad mot den enskilde och kräver därför inte ”ett personligt utformat stöd som ges av ett begränsat antal personer” (se definitionen av personlig assistans i 9 a § LSS). Denna typ av

åtgärder är således inte av sådant slag att de bör kunna ge rätt till insatsen personlig assistans som grundläggande behov.

Behov av hjälp med åtgärder som är nödvändiga för förberedelse och efterarbete i samband med en måltid i form av sondmatning kan däremot ge rätt till personlig assistans för andra personliga behov enligt 9 a § andra stycket LSS. Detsamma gäller behov av hjälp med åtgärder som inte avser andningshjälp men som är nödvändiga för att andningshjälpen ska kunna ges (t.ex. skötsel av andningshjälpmedel).

Kan hjälpbehovet vara hur litet som helst?

När LSS-reformen infördes (prop. 1992/93:159) var syftet att ge personer som behöver mycket omfattande hjälp eller hjälp av mycket privat karaktär ett avgörande inflytande på vem som ska ge hjälpen. Vidare angavs att assistansen ska vara förbehållen krävande eller i olika avseenden komplicerade situationer, i regel av mycket personlig karaktär. Det uttalades samtidigt att det inte finns något krav på att stödbehovet ska ha en viss tidsmässig omfattning. Dock har tidsfaktorn självfallet betydelse. Ju större stödbehovet är i tid desto mer talar omständigheterna för att den enskilde har rätt till biträde av assistent.

Regeringsrätten (numera HFD) har i avgörandet RÅ 2009 ref. 57 anført att det är uppenbart att någon som bara i mycket begränsad omfattning har behov av hjälp med något av de grundläggande behoven inte utan vidare kan anses berättigad till personlig assistans. Även om själva tidsåtgången inte är påfallande stor måste dock enligt Regeringsrätten en samlad bedömning göras bl.a. med hänsyn tagen till om det stöd som behövs är av mycket privat eller integritetskänslig karaktär eller om det förutsätter någon specifik kompetens. Såväl kvantitativa som kvalitativa aspekter måste beaktas. Även hur ofta hjälpen behövs framstår enligt Regeringsrätten som en viktig faktor.

I avgörandet HFD 2018 ref. 13 bedömdes ett hjälpbehov om tre timmar per vecka för personlig hygien i det enskilda fallet inte vara tillräckligt omfattande för att medföra rätt till personlig assistans.

I denna promemoria görs bedömningen att det saknas skäl att vad gäller andning och måltider i form av sondmatning frångå principen

att någon som bara i mycket begränsad omfattning har behov av hjälp med de grundläggande behoven inte utan vidare kan anses berättigad till personlig assistans. Innebörden av insatsen personlig assistans bör således inte ändras i detta avseende. En bedömning får göras utifrån omständigheterna i varje enskilt fall. Det kan i något fall innebära att tidsåtgången anses vara för liten för att hjälp med andning eller sondmatning ska berättiga till personlig assistans. I dessa fall bör andra insatser inom ramen för exempelvis socialtjänstlagen (2001:453) kunna bli aktuella.

Även hjälpbehov som ryms inom det normala föräldraansvaret ska kunna ge rätt till personlig assistans när det gäller andning och sondmatning

Som framgår av avsnitt 2.4 ska det vid bedömningen av rätten till personlig assistans bortses från det hjälpbehov som en vårdnadshavare normalt ska tillgodose enligt föräldrabalken med hänsyn till barnets ålder, utveckling och övriga omständigheter (jfr 51 kap. 6 § socialförsäkringsbalken).

I fråga om sondmatning innebär tillämpningen att det vid bedömningen av rätten till personlig assistans för ett barn görs ett avdrag för den tid som enligt föräldraansvaret ingår vid måltider för ett friskt barn i samma ålder. Det ligger i sakens natur att hjälp med andning i allt väsentligt går utöver det normala föräldraansvaret. Ett friskt barn behöver inte praktisk hjälp med andning och mycket sällan övervakning på grund av kvävningrisk. I avgörandet RÅ 2008 ref. 17 bortsågs också helt från föräldraansvaret för en femårig flicka med stora funktionsnedsättningar och omfattande behov av teknisk vård. Flickande behövde bl.a. omfattande andningshjälp.

De barn som behöver hjälp med andning och sondmatning är en utsatt grupp. Behoven är kritiska för överlevnad och av en annan karaktär än övriga grundläggande behov. Samma skäl som motiverar att samtliga hjälpmoment bör vara assistansgrundande motiverar att föräldraansvaret inte bör beaktas vid bedömningen av rätten till personlig assistans för hjälp med andning eller sondmatning. Inget barn bör gå miste om rätten till personlig assistans för andning eller sondmatning med hänvisning till föräldraansvaret. När det gäller andning och sondmatning är det vidare av stor vikt att hjälpinsatsen kan ges samlat utan att splittras upp på flera utförare. Det är en

fördel om ansvaret för egenvårdsåtgärder² kan ligga samlat hos den personliga assistenten i dessa fall. Det innebär att även hjälpbehov som anses rymmas inom det normala föräldraansvaret bör ge rätt till personlig assistans när det gäller andning och sondmatning. Ett tillägg till 51 kap. 6 § socialförsäkringsbalken bör klargöra detta. Föräldraansvaret enligt föräldrabalken påverkas inte av denna ändring.

LSS saknar en bestämmelse om att föräldraansvaret ska beaktas när rätten till personlig assistans bedöms. Det finns skäl att nu införa en sådan bestämmelse och kodifiera praxis i frågan. En bestämmelse motsvarande 51 kap. 6 § socialförsäkringsbalken bör således införas i LSS. Att huvudregeln om normalt föräldraansvar inom den personliga assistansen tas in i LSS innebär ingen ändring i sak.

Hjälpåtgärder som är nödvändiga för att hjälp med andning eller sondmatning ska kunna ges bör behandlas på samma sätt som hjälp med andning och sondmatning när det gäller relationen till föräldraansvaret. Nödvändigt för- och efterarbete till en måltid i form av sondmatning (t.ex. rengöring av sondspruta) bör därför också kunna vara assistansgrundande även om åtgärderna skulle rymmas inom det normala föräldraansvaret. Detsamma bör exempelvis gälla för nödvändig skötsel av andningshjälpmedel. Bestämmelser med denna innebörd föreslås i denna promemoria. Bestämmelserna innebär att barn som har rätt till personlig assistans till följd av sina grundläggande behov kan få rätt till personlig assistans för dessa typer av åtgärder som andra personliga behov enligt 9 a § andra stycket LSS även om åtgärderna i det enskilda fallet skulle omfattas av det normala föräldraansvaret.

Annan huvudmans ansvar

Av 106 kap. 24 § socialförsäkringsbalken framgår att assistansersättning inte lämnas för tid när den funktionshindrade vårdas på en institution som tillhör staten, en kommun eller ett landsting, vårdas på en institution som drivs med bidrag från staten, en

² Med egenvård avses en hälso- och sjukvårdsåtgärd som legitimerad hälso- och sjukvårdspersonal efter en individuell prövning har bedömt att en patient kan utföra själv eller med hjälp av någon annan (t.ex. en personlig assistent). Egenvård utgör inte hälso- och sjukvård enligt hälso- och sjukvårdslagen (2017:30).

kommun eller ett landsting, bor i en gruppboad eller vistas i eller deltar i barnomsorg, skola eller daglig verksamhet enligt 9 § 10 LSS.

Enligt 106 kap. 25 § samma balk kan dock assistansersättning lämnas även under tid när den funktionshindrade vårdas på sjukhus under kortare tid eller vistas i eller deltar i barnomsorg, skola eller daglig verksamhet enligt 9 § 10 LSS. Av förarbetena till bestämmelsen (prop. 1995/96:146 s. 15) framgår att särskilda skäl vid vistelse i eller deltagande i barnomsorg, skola eller daglig verksamhet exempelvis kan gälla i situationer där den enskildes funktionsnedsättning skapar särskilda svårigheter för denne att kommunicera med andra än sin eller sina personliga assistenter eller där det med hänsyn till den funktionsnedsatta personens hälsotillstånd är viktigt att den personliga assistenten finns till hands. Vid kortare sjukhusvistelser kan det finnas särskilda skäl enligt förarbetena t.ex. vid akut intagning på sjukhus i de fall där karaktären av funktionsnedsättningen gör det särskilt angeläget att den personliga assistenten finns till hands. Avsikten är emellertid inte att personlig assistans ska ersätta den omvårdnad som sjukvårdshuvudmannen är skyldig att ge.

Frågan uppstår om behov av hjälp med andning och sondmatning enligt lag ska ge rätt till assistansersättning även vid vistelse i verksamhet som en annan huvudman ansvarar för, t.ex. barnomsorg, skola eller daglig verksamhet enligt 9 § 10 LSS. I denna promemoria görs bedömningen att det saknas tillräckliga skäl för en sådan särreglering. De möjligheter till undantag som finns vid särskilda skäl enligt 106 kap. 25 § socialförsäkringsbalken får anses vara tillräckliga.

LSS saknar en reglering som motsvarar 106 kap. 24 och 25 §§ socialförsäkringsbalken. I stället gäller enligt 7 § LSS att en insats enligt lagen inte får beviljas, om behovet tillgodoses på annat sätt. För att en insats ska kunna nekas på grund av att behovet tillgodoses på annat sätt, ska behovet faktiskt tillgodoses på annat sätt. Det räcker inte att behovet kan tillgodoses på annat sätt. Den enskilde har med andra ord rätt att tacka nej till en hjälpåtgärd eller insats som skulle kunna tillgodose behovet i syfte att i stället kunna få exempelvis personlig assistans.

Av 9 e § LSS följer att omvårdnad ingår i insatserna avlösarservice, korttidsvistelse, korttidsstillsyn, familjehem, bostad med särskild service för barn och ungdomar, bostad med särskild service för

vuxna samt daglig verksamhet. I begreppet omvårdnad ligger en skyldighet att tillgodose den enskildes dagliga personliga behov (t.ex. måltider och hygien). Om den enskilde har personlig assistent bör det företrädesvis vara denne som ger omvårdnaden.

Om behovet faktiskt tillgodoses på annat sätt (t.ex. genom omvårdnad inom ramen för en annan insats enligt LSS), finns det inte något skäl att bevilja personlig assistans. Om behovet inte tillgodoses på annat sätt, finns det inget hinder mot att personlig assistans beviljas även för tid när den enskilde vistas i exempelvis barnomsorg eller skola. Något behov av en särskild reglering som avser rätten till personlig assistans enligt LSS för andning och sondmatning under vistelse i en annan huvudmans verksamhet finns således inte.

4 Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser

Förslag: Lagändringarna ska träda i kraft den 1 juli 2020.

Äldre bestämmelser ska fortfarande gälla för personlig assistans och assistansersättning som avser tid före ikraftträdandet.

Vårdbidrag som lämnas enligt socialförsäkringsbalken i dess lydelse före den 1 januari 2019 ska likställas med omvårdnadsbidrag och därför inte heller påverka barnets rätt till personlig assistans enligt lagen om stöd och service till vissa funktionshindrade.

Skälen för förslaget: De lagändringar som föreslås i denna promemoria syftar till att skydda utsatta personer och bör därför träda i kraft vid tidigast möjliga tidpunkt, vilket bedöms vara den 1 juli 2020.

Insatsen biträde av personlig assistent enligt 9 § 2 lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade, (förkortad LSS) är till sin natur sådan att den inte kan beviljas retroaktivt. Ekonomiskt stöd till skäliga kostnader för sådan assistans enligt samma bestämmelse kan dock beviljas retroaktivt under förutsättning att den enskilde har haft faktiska kostnader för utförd personlig assistans enligt tillämplig lydelse av LSS. Assistansersättning får enligt 51 kap. 7 § socialförsäkringsbalken inte lämnas för längre tid tillbaka än en månad före den månad när ansökan gjorts. Ersättning för tid före ansökan kan endast lämnas om den personliga assistansen har avsett åtgärder som är assistansgrundande enligt den lydelse av LSS som gäller för sådan tid.

Grundläggande principer om likabehandling och förutsebarhet talar för att de nya bestämmelserna inte bör gälla för tid före ikraftträdandet. Övergångsbestämmelser bör klargöra att äldre bestämmelser fortfarande gäller för sådan tid (jfr prop. 2017/18:78 s. 23 och prop. 2018/19:145 s. 25).

I avsnitt 3 föreslås att en bestämmelse motsvarande 51 kap. 6 § socialförsäkringsbalken ska införas i LSS. Av 51 kap. 6 § andra stycket socialförsäkringsbalken framgår att omvårdnadsbidrag inte får påverka barnets rätt till assistansersättning. Denna princip tillämpas i dag utan särskild reglering i fråga om barnets rätt till personlig assistans enligt LSS.

Bestämmelserna om omvårdnadsbidrag i socialförsäkringsbalken trädde i kraft den 1 januari 2019. Samtidigt upphörde bestämmelserna om vårdbidrag i samma balk att gälla (se prop. 2017/18:190, bet. 2017/18:SfU23, rskr. 2017/18:388). Av övergångsbestämmelser till lagändringen framgår att vårdbidrag enligt de äldre bestämmelserna fortfarande kan lämnas i vissa fall. Beslut om vårdbidrag som har meddelats före lagändringen fortsätter att gälla under viss tid. Om ansökan om vårdbidrag har gjorts före den 1 januari 2019 gäller fortfarande de äldre bestämmelserna om vårdbidrag. Enligt dessa bestämmelser kan vårdbidrag som längst lämnas till och med juni det år då barnet fyller 19 år.

Eftersom vårdbidrag enligt de äldre bestämmelserna i socialförsäkringsbalken fortfarande kan lämnas under en lång tid framöver finns det anledning att förtydliga att vårdbidrag ska likställas med omvårdnadsbidrag och det ska därför inte heller påverka barnets rätt till personlig assistans enligt LSS. Den föreslagna bestämmelsen om detta är ett förtydligande och innebär således inte någon ändring av tillämpningen i fråga om rätten till personlig assistans enligt LSS.

Att barnets rätt till assistansersättning inte påverkas av föräldrarnas vårdbidrag framgår av övergångsbestämmelserna till de ändringar i socialförsäkringsbalken som trädde i kraft den 1 januari 2019 (se ovan).

5 Konsekvensanalys

5.1 Konsekvenser för statens finanser

Regeringen beslutade den 27 juni 2019 propositionen Personlig assistans för hjälp med andning (prop. 2018/2019:145). I propositionen föreslås att andning ska utgöra ett sådant grundläggande behov som kan ge rätt till personlig assistent enligt lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade (förkortad LSS). Kostnaderna för förslaget uppskattades till 262 miljoner kronor.

Genom att nu införa bestämmelser som innebär att de grundläggande behoven andning och måltid i form av sondmatning kan ge rätt till personlig assistans oavsett dess karaktär och även gälla för åtgärder som är nödvändiga för att hjälp med andning och åtgärder som är nödvändiga för förberedelse och efterarbete i samband med måltider i form av sondmatning och att föräldraansvaret inte ska beaktas för de nämnda behoven, uppkommer en kostnad för den statliga assistansersättningen. Det saknas emellertid statistik som gör det möjligt att göra säkra beräkningar för vilka kostnader som förslaget kan medföra. Därför behöver utvecklingen följas noga för att framgent kunna göra mer förfinade beräkningar.

Enligt uppgifter från Försäkringskassan är det rimligtvis personer som tidigare fått avslag på sin ansökan om assistansersättning eller kommer in med en ny ansökan som kan komma ifråga. Personer som behöver hjälp med sondmatning och som i dag har assistansersättning har i flertalet fall beviljats timmar för hjälpen i sin helhet. Det beror på att den som har 20 timmar eller mer i grundläggande behov per vecka kan få sina behov tillgodosedda genom andra personliga behov enligt 9 a § andra stycket LSS. Den som har rätt till personlig assistans för sina grundläggande behov kan alltså beviljas

personlig assistans för hjälp med andning och sondmatning enligt 9 a § andra stycket LSS utan att det prövas i vilken utsträckning denna hjälp bör klassificeras som integritetskänslig. I vilken utsträckning detta gäller barn beror på om den hjälp som ges som andra personliga behov i form av tillsyn omfattas av normalt föräldraansvar. Tillsyn av barn under 12 år ingår helt eller delvis i det normala föräldraansvaret medan det för barn över 12 år faller utanför.

Uppgifter från Försäkringskassan visar att det 2018 var drygt 1 000 personer varav cirka 400 barn i åldrarna 0–12 år som nekades assistansersättning på grund av att det grundläggande behovet i genomsnitt inte översteg 20 timmar. En förklaring till att barns behov av personlig assistans avslås är att det i bedömningen av rätt till assistansersättning dras av timmar som ingår i det normala föräldraansvaret (se avsnitt 2.4).

En osäker uppskattning som bygger på en icke heltäckande aktstudie från Försäkringskassan visar att cirka sex procent av dem som fick avslag 2018 bland annat ansökte om hjälp med det grundläggande behovet måltid i form av sondmatning. Det rör som om cirka 60 personer. En större andel bör rimligtvis vara barn under 12 år av det skälet som anges ovan om att föräldraansvaret beaktas vid bedömning av rätt till assistansersättning och det gäller särskilt barn i de lägre åldrarna 0–9 år.

Därutöver tillkommer personer som har beviljats assistansersättning för sondmatning men som inte får hjälp med samtliga moment därför att vissa av hjälpmomenten faller under föräldraansvaret eller för att behovet inte är av integritetsnära karaktär. Det torde dock röra sig om ett fåtal fall.

Mot bakgrund av de uppgifter som finns tillgängliga är det svårt att göra en rimlig beräkning av antalet personer som kommer att bli berättigade till assistansersättning under 2020 på grund av lagändringen. Ett försiktigt antagande är att det rör som 60 personer och en årlig kostnad på 100 miljoner kronor. Det är dock mycket osäkra siffror och därför går det inte att bedöma om antagandet är för högt eller lågt beräknat.

För varje enskild person som behöver hjälp med sondmatning kan antalet timmar beräknas med stöd av den statistik som finns om intermittent sondmatning (se avsnitt 2.5). Det är dock sannolikt att de som ansöker om assistansersättning även kan komma att behöva hjälp med såväl andra grundläggande behov som andra personliga

behov. Det sistnämnda gäller exempelvis nödvändiga åtgärder för förberedelse och efterarbete i samband med sondmatning.

Kostnaderna beräknas utifrån genomsnittligt antal timmar per vecka för pojkar och flickor 0 - 19 år och uppgår årligen till 1,7 miljoner kronor för en enskild person. Kostnaderna är beräknade utifrån att timbeloppet är 304, 50 kronor och multipliceras med 110 timmar i veckan årets alla veckor. Flera av de som omfattas av lagändringen kommer inte att behöva assistans i den omfattningen men det kan även finna ett visst antal som kan komma att behöva flera timmar. Det är dock svårt att bedöma hur mycket lägre kostnaderna kommer att vara.

I Försäkringskassans handläggningsstöd är det möjligt från hösten 2019 att följa upp antalet personer och antalet timmar per person som beviljas assistansersättning för det grundläggande behovet måltider i form av sondmatning.

När det gäller personer som behöver hjälp med andning har kostnadernas beräknats och finns angivna i propositionen Personlig assistans för hjälp med andning (prop. 2018/19:145), och bedömdes uppgå till drygt 262 miljoner kronor för 50 personer som får dubbel assistans dygnet runt. Även om förslaget skulle kunna medföra att också åtgärder som är nödvändiga för hjälp med andning kan ge rätt till statlig assistansersättning så bedöms detta i praktiken inte medföra kostnader i förhållande till vad som beräknades i prop. 2018/19:145.

Förslaget föreslås träda i kraft den 1 juli 2020 vilket betyder att kostnaderna för assistansersättningen påverkar anslaget under andra halvåret 2020.

5.2 Konsekvenser för kommunerna

Förslaget innebär att samtliga moment för hjälp med andning och måltider i form av sondmatning ska vara assistansgrundande. Det innebär ett nytt åliggande för kommunerna och därmed en inskränkning i den kommunala självstyrelsen. Förslaget syftar till att personer med funktionsnedsättning som tillhör personkretsen för LSS och som på grund av stora och varaktiga funktionshinder behöver hjälp med samtliga moment för de nämnda grundläggande behoven ska kunna ansöka om stöd av personlig assistans enligt LSS.

Om inte den föreslagna lagändringen genomförs kan det få till konsekvens att kommunerna får bevilja mer begränsade insatser med andra syften än att tillgodose individens samtliga hjälpbehov. Bedömningen är därför att inskränkningen i den kommunala självstyrelsen är proportionerlig i förhållandet till alternativet att inte införa regleringen. Förslaget syftar till att bedöms således inte kunna uppnås på ett mindre ingripande sätt för den kommunala självstyrelsen. I de allra flesta fall kommer personer som tillhör personkrets för LSS och behöver hjälpen att behöva personlig assistans med i genomsnitt mer än 20 timmar per vecka och därmed få rätt till statlig assistansersättning. I promemorian bedöms att cirka 60 personer kommer att beröras av förslaget. Det är svårt att uppskatta hur många av dem som idag får insatser enligt LSS och vilka ekonomiska konsekvenser det får för kommunerna om dessa personer istället beviljas statlig assistansersättning. Det kan dock inte uteslutas att fler personer blir berättigade till personlig assistans enligt LSS och därmed kostnader för kommunerna. Men det bedöms röra sig om ett fåtal personer.

Tillägget i lag innebär ett nytt åliggande för kommunerna och aktualiserar frågan om den kommunala finansieringsprincipen. Bedömningen är att kommunerna inte kommer att påverkas i någon större utsträckning och det sannolikt innebär en minskning av kommunernas samlade kostnader för LSS. Det beror på att personer som har beviljats en annan insats från kommunen kan bli berättigad till den statliga assistansersättningen. Därmed bör förslaget inte föranleda någon ekonomisk reglering enligt den kommunala finansieringsprincipen.

5.3 Konsekvenser för den assistansberättigade, familjer och anhöriga

Det är problematiskt för den enskilde att en mindre del av det sammantagna hjälpbehovet för olika moment för hjälp med andning och måltid i form av sondmatning som bedöms ingå i den tid som ger rätt till personlig assistans. Karaktären på de nämnda insatserna ställer krav på att de ges i sin helhet till den enskilde utan uppdelning i olika moment. Förslaget bedöms därför gynna den enskilde men även familjer och anhöriga som kan få den avlastning som behövs för

den omvårdnad och tillsyn som de nämnda grundläggande behoven kräver.

Den som har rätt till personlig assistans för sina grundläggande behov har också rätt till personlig assistans för andra grundläggande behov, om behoven inte tillgodoses på annat sätt. Det innebär att flera enskilda med omfattande grundläggande behov redan i dag har rätt till personlig assistans eller assistansersättning för hjälp med andning eller sondmatning med den tidsofattning som gör att hjälpen ges i sin helhet. Personer som redan har assistansersättning påverkas därför inte nämnvärt av förslaget.

5.4 Konsekvenser för barn

Sverige har förbundit sig att följa FN:s konvention om barns rättigheter (barnkonventionen). Barnkonventionen betonar att barnet ska ses som en individ med egna rättigheter. En av barnkonventionens fyra grundprinciper är att det vid alla åtgärder som rör ett barn i första hand ska beaktas vad som bedöms vara barnets bästa. Vid bedömningen bör barnets rätt till stöd och omvårdnad, likväl som barnets rätt till ett fungerande familjeliv vara viktiga utgångspunkter. Konventionen lyfter särskilt rätten till särskild omvårdnad för ett barn med funktionsnedsättning, och att konventionsstaterna ska, inom ramen för tillgängliga resurser, uppmuntra och säkerställa att det berättigade barnet och de som ansvarar för dess omvårdnad får stöd i enlighet med vad som är lämpligt med hänsyn till barnets tillstånd och föräldrarnas förhållanden eller förhållandena hos andra som tar hand om barnet.

Sverige har även förbundit sig att följa FN:s konvention om rättigheter för personer med funktionsnedsättning som kompletterar Barnkonventionen. I konventionen om rättigheter för personer med funktionsnedsättning anges att konventionsstaterna ska vidta alla nödvändiga åtgärder som behövs för att säkerställa att barn med funktionsnedsättning fullt åtnjuter alla mänskliga rättigheter och grundläggande friheter på lika villkor som andra barn. Artikel 19 i konventionen beskriver rätten att leva självständigt och att delta i samhället och framhåller att personer med funktionsnedsättning ska ha tillgång till olika former av samhällsservice bl.a. i hemmet, exempelvis sådant personligt stöd

som är nödvändigt för att stödja boende och deltagande i samhället och för att förhindra isolering och avskildhet från samhället.

Förslagen i denna promemoria bör stärka möjligheten för de barn som berörs av förslagen att få det stöd som behövs för att leva som alla andra i enlighet med den övergripande målsättningen i LSS. Om en reglering inte sker kan en konsekvens bli att de berörda barnen inte får den trygghet och kontinuitet i hjälpen som behövs för att uppnå målsättningen i LSS.

5.5 Konsekvenser för Försäkringskassan

Förslaget kan vara förknippat med något högre handläggningskostnader och andra administrativa kostnader för myndigheten men dessa bedöms vara försumbara. Handläggningskostnaderna kan också bli lägre med tanke på att det bör bli enklare att beräkna antalet timmar för assistansersättning med de nya bestämmelserna.

Förslaget bör inte öka kostnaderna för Försäkringskassans handläggningsstöd eftersom myndigheten förberett den statistiklösning som är nödvändig för att kunna besluta om statlig assistansersättning för de nämnda grundläggande behoven.

5.6 Konsekvenser för domstolar

Förslagen bör leda till att antalet överklaganden till allmänna förvaltningsdomstolar minskar, jämfört med om förslagen inte genomförs, eftersom det är förslag som ökar den enskildes möjlighet att beviljas insatsen personlig assistans enligt LSS. Det bör dock framhållas att förslagen berör en begränsad grupp av barn och vuxna och hur det påverkar antalet ärenden i förvaltningsdomstolarna är svårt att bedöma.

6 Författningskommentar

6.1 Förslaget till lag om ändring i socialförsäkringsbalken

51 kap.

6 §

Paragrafen reglerar barnets rätt till assistansersättning för hjälpbehov som omfattas av föräldraansvaret enligt föräldrabalken. Bestämmelsen infördes genom socialförsäkringsbalken, som trädde i kraft den 1 januari 2011, och kodifierar tidigare praxis (se prop. 2008/09:200 s. 473 f.).

Enligt *första stycket* ska det vid bedömningen av behovet av personlig assistans för ett barn bortses från det hjälpbehov som en vårdnadshavare normalt ska tillgodose enligt föräldrabalken med hänsyn till barnets ålder, utveckling och övriga omständigheter. Det är således endast ett hjälpbehov som går utöver vad som är normalt för ett barn i ifrågavarande ålder som ska läggas till grund för bedömningen av behovet av personlig assistans. Enligt en ny *andra mening* i första stycket gäller ett undantag från den principen när barnets hjälpbehov avser andning, åtgärder som är nödvändiga för att hjälp med andning ska kunna ges, måltider i form av sondmatning eller åtgärder som är nödvändiga för förberedelse och efterarbete i samband med måltider i form av sondmatning. Ett exempel på en åtgärd som kan vara nödvändig för att hjälp med andning ska kunna ges är skötsel av andningshjälpmedel. Rengöring av sondspruta är ett exempel på en åtgärd som kan vara nödvändig för förberedelse och efterarbete i samband med måltider i form av sondmatning. I sådana fall som omfattas av undantaget ska hjälpbehovet vara assistansgrundande även om det skulle rymmas inom det normala föräldraansvaret. Föräldraansvaret enligt föräldrabalken påverkas inte av bestämmelsen.

Andra stycket är oförändrat (jfr prop. 2008/09:200 s. 474 och prop. 2017/18:190 s. 95 f. och 185).

Övervägandena finns i avsnitt 3.

Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser

Av *första punkten* framgår att lagändringen träder i kraft den 1 juli 2020.

Enligt *andra punkten* gäller äldre bestämmelser fortfarande för assistansersättning som avser tid före ikraftträdandet.

Övervägandena finns i avsnitt 4.

6.2 Förslaget till lag om ändring i lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade

9 a §

Paragrafen reglerar begreppet personlig assistans och rätten till personlig assistans.

I *första stycket* regleras personlig assistans för grundläggande behov. Med sådana behov avses enligt hittillsvarande lydelse behov av hjälp med personlig hygien, måltider, att klä av och på sig, att kommunicera med andra eller annan hjälp som förutsätter ingående kunskaper om den funktionshindrade. Att sondmatning ska betraktas som intag av en måltid framgår av avgörandet HFD 2018 ref. 21. Högsta förvaltningsdomstolen anförde i avgörandet att hela näringstillförseln, från påkoppling av sondslang till urkoppling av denna, ska anses innefattas i begreppet måltid medan förberedelser och efterarbete, t.ex. rengöring av sondsprutan, faller utanför. I propositionen Personlig assistans för hjälp med andning (prop. 2018/19:145) föreslår regeringen att även hjälp med andning ska vara ett grundläggande behov. Denna lagändring föreslås träda i kraft den 1 november 2019.

Av en ny *andra mening* i första stycket framgår att ett grundläggande behov kan ge rätt till personlig assistans till den del hjälpbehovet är av mycket privat och integritetskänslig karaktär. Tillägget är endast en kodifiering av gällande rätt och någon ändring i sak är inte avsedd (se prop. 1992/93:159 s. 64 och 174 f., RÅ 2009 ref. 57 och HFD 2018 ref. 21). I vilken utsträckning behov av hjälp med ett grundläggande behov berättigar till insatsen personlig

assistans beror på om hjälpen, i sin helhet eller delvis, är av tillräckligt kvalificerat slag, dvs. om den är av mycket privat och integritetskänslig karaktär. Det behöver inte vara så att all hjälp med ett grundläggande behov är av denna karaktär. Om hjälpen – helt, delvis eller inte alls – är av sådan natur att den bör beaktas får avgöras efter en individuell bedömning av förhållandena i det enskilda fallet (se HFD 2018 ref. 21). Uttrycket ”till den del” i den nya bestämmelsen innebär att det för varje hjälpmoment inom ramen för ett grundläggande behov bedöms om momentet är av mycket privat och integritetskänslig karaktär.

Att hjälpbehovet är av mycket privat och integritetskänslig karaktär är en nödvändig förutsättning för att behovet ska kunna ligga till grund för personlig assistans. Det är emellertid inte en tillräcklig förutsättning, eftersom andra bestämmelser eller rättsprinciper kan innebära att den enskilde inte har rätt till personlig assistans. Det kan t.ex. handla om att hjälpbehovet ryms inom det normala föräldraansvaret (se kommentaren till den nya 9 f §). I bestämmelsen anges därför att hjälpbehovet ”kan” ge rätt till personlig assistans till den del det är av mycket privat och integritetskänslig karaktär.

Ett undantag från bestämmelsen i andra meningen tas in i en ny *tredje mening*. Undantaget innebär att hjälpbehovet ska beaktas oavsett dess karaktär när det gäller andning och måltider i form av sondmatning. Hela hjälpbehovet (dvs. samtliga hjälpmoment) ska alltså vara assistansgrundande för dessa behov. Det saknar betydelse i vilken utsträckning hjälpbehovet är av integritetskänslig karaktär. Att hjälpbehovet ”beaktas” innebär att det ger rätt till personlig assistans, såvida inte något annat följer av en annan bestämmelse eller rättsprincip. En rätt till personlig assistans förutsätter t.ex. att behovet av stöd avser personlig assistans i den mening som detta begrepp har enligt förarbeten och praxis. Det innebär att någon som bara i mycket begränsad omfattning har behov av hjälp med något av de grundläggande behoven inte utan vidare kan anses berättigad till personlig assistans (se prop. 1992/93:159 s. 175, RÅ 2009 ref. 57 och HFD 2018 ref. 13). Detta gäller även när den enskilde behöver hjälp med andning eller måltider i form av sondmatning. Av avgörandet RÅ 2009 ref. 57 framgår att även om själva tidsåtgången inte är påfallande stor måste en samlad bedömning göras bl.a. med hänsyn tagen till om det stöd som behövs är av mycket privat eller

integritetskänslig karaktär eller om det förutsätter någon specifik kompetens. Såväl kvantitativa som kvalitativa aspekter måste beaktas. Även hur ofta hjälpen behövs är enligt avgörandet en viktig faktor.

Ändringen i första stycket innebär således att ett hjälpbehov som avser andning eller måltider i form av sondmatning inte behöver vara av integritetskänslig karaktär för att kunna ge rätt till personlig assistans. Om någon har ett mycket begränsat hjälpbehov som avser andning eller måltider i form av sondmatning kan det emellertid få betydelse om detta hjälpbehov har integritetskänslig karaktär.

Andra och tredje styckena är oförändrade.

Övervägandena finns i avsnitt 3.

9 f §

Paragrafen är ny och motsvarar 51 kap. 6 § socialförsäkringsbalken.

Första stycket första meningen kodifierar praxis om normalt föräldraansvar inom den personliga assistansen (jfr avsnitt 2.4). Någon ändring i sak är inte avsedd. När behovet av personlig assistans bedöms för ett barn ska det enligt bestämmelsen bortses från det hjälpbehov som en vårdnadshavare normalt ska tillgodose enligt föräldrabalken med hänsyn till barnets ålder, utveckling och övriga omständigheter. Av styckets *andra mening* framgår att det inte ska bortses från det hjälpbehov som vårdnadshavaren normalt ska tillgodose om barnets hjälpbehov avser andning, åtgärder som är nödvändiga för att hjälp med andning ska kunna ges, måltider i form av sondmatning eller åtgärder som är nödvändiga för förberedelse och efterarbete i samband med måltider i form av sondmatning (jfr kommentaren till 51 kap. 6 § socialförsäkringsbalken).

Av *andra stycket* framgår att omvårdnadsbidrag till en förälder inte får påverka barnets rätt till personlig assistans. Se vidare kommentaren till tredje punkten i ikraftträdande- och övergångsbestämmelserna.

Övervägandena finns i avsnitt 3.

Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser

Av *första punkten* framgår att lagändringarna träder i kraft den 1 juli 2020.

Enligt *andra punkten* gäller äldre bestämmelser fortfarande för personlig assistans som avser tid före ikraftträdandet.

I *tredje punkten* anges att vårdbidrag som lämnas enligt 22 kap. socialförsäkringsbalken i dess lydelse före den 1 januari 2019 ska likställas med omvårdnadsbidrag vid tillämpning av 9 f § andra stycket. Bestämmelserna om omvårdnadsbidrag i socialförsäkringsbalken trädde i kraft den 1 januari 2019. Samtidigt upphörde bestämmelserna om vårdbidrag i samma balk att gälla (se prop. 2017/18:190, bet. 2017/18:SfU23, rskr. 2017/18:388). Av övergångsbestämmelser till lagändringen framgår att vårdbidrag enligt de äldre bestämmelserna fortfarande kan lämnas i vissa fall. Innebörden av bestämmelsen i tredje punkten är att vårdbidrag inte får påverka barnets rätt till personlig assistans.

Övervägandena finns i avsnitt 4.