



Yttrande angående rätt till bibehållen personlig assistans enligt LSS under vistelse i Grekland i cirka sex månader – mål nr 2139-07

Sveriges Kommuner och Landsting har getts tillfälle att yttra sig i rubricerat mål och vill med anledning av detta framföra följande.

Personlig assistans

Enligt 9 § 2 LSS omfattar kommunernas ansvar för personlig assistans

- biträde av personlig assistent, eller
- ekonomiskt stöd till skäligen kostnader för sådan assistans, till den del behovet av stöd inte täcks av beviljade assistanstimmar enligt LASS.

Den enskilde kan alltså välja mellan själva insatsen och ett ekonomiskt stöd som gör det möjligt för den enskilde att själv köpa insatsen av en annan utförare än kommunen eller att själv vara arbetsgivare åt sina assistenter.

I målet har den enskilde begärt ekonomiskt stöd till skäligen kostnader för personlig assistans men eftersom en *rätt* till personlig assistans utomlands förutsätter en *skyldighet* för assistansanordnare – ytterst kommunen – att även utföra den personliga assistansen, behandlar Sveriges Kommuner och Landsting hela 9 § 2 LSS i yttrandet.

Biträde av personlig assistent

Genom biträde av personlig assistent får den enskilde personlig assistans utförd av kommunen. Kommunen kan även tillhandahålla insatsen genom att sluta avtal med någon annan och har då ett bibehållet ansvar för insatsen. Med personlig assistans avses, enligt regeringens proposition 1992/93:159, ett personligt utformat stöd som ges i olika situationer av ett begränsat antal personer. Stödet ska vara knutet till personen och inte till någon viss verksamhet. Den personliga assistansen ska vara förbehållen krävande eller i olika avseenden komplicerade situationer, i regel av mycket personlig karaktär. Avsikten är dock att personlig assistans också ska ges i andra situationer där den enskilde behöver kvalificerad hjälp och som ingår i det dagliga livet, t.ex. om personen behöver hjälp med att

komma ut i samhället, för att studera, delta i daglig verksamhet eller kunna behålla ett arbete.

Ekonomiskt stöd till skäliga kostnader för sådan assistans, till den del behovet av stöd inte täcks av beviljade assistanstimmar enligt LASS

När den enskilde begär och beviljas ekonomiskt stöd till skäliga kostnader för assistans erhåller den enskilde en viss summa pengar som hon eller han använder för att köpa tjänsten "personlig assistans" eller, om den ersättningsberättigade själv anställer sina personliga assistenter, till att betala sådana kostnader som har samband med anställningen. (Jfr. 3 a § lagen (1993:389) om assistansersättning, LASS). Kommunen sluter i dessa fall inte avtal med assistansanordnaren, det gör den enskilde själv, och kommunen är inte huvudman. Assistansanordnare behöver i dagsläget inte tillstånd av länsstyrelsen för att bedriva sin verksamhet och kommunen har därför inte heller något lokalt tillsynsansvar över verksamheten. (Se prop. 1992/93:159 s. 188).

Skäliga kostnader för assistans enligt LSS

Beloppet som ska täcka skäliga kostnader för assistans enligt LSS har, till skillnad mot ersättningen enligt LASS, inte schabloniserats. Av förarbetena till LSS framgår att avsikten var att ersättningen ska täcka de faktiska kostnader som den enskilde har för sin assistans. Att de kostnader som ska täckas inte är obegränsade understryks emellertid av lagstiftaren genom användningen av begreppet "skäliga".

Begreppet "skäliga" innebär dels en nivåbestämning och dels en begränsning av vilken typ av kostnader som kan omfattas.

När det gäller typ av kostnader framgår av prop. 1992/93:159 (s. 175) att beloppet avser att täcka "samma slags kostnader som i lagen om assistansersättning dvs. normala lönekostnader och vissa administrativa kostnader." I de senare ingår kostnader för bokföring och revision, lokaler, utbildning, rekrytering och omkostnader för assistenter. Närmare om vilken typ av kostnader som omfattas av assistansersättning enligt LASS – och därmed ersättning enligt LSS – framgår av avsnittet "Kostnader som täcks av timbeloppet" nedan.

Vad gäller nivåbestämningen uttalas följande i propositionen (s. 175):

"Det belopp som regeringen varje år bestämmer såsom den högsta ersättningen per assistanstimme med stöd av den lagen bör vara vägledande även i fråga om det ekonomiska stödet från kommunen enligt denna punkt."

Texten i propositionen kan, enligt Sveriges Kommuner och Landsting, inte tolkas som något annat än en rekommendation till kommunerna om ett tak på vad som kan anses vara "skälig kostnad". En skälig kostnad ska inte bara vara "faktisk"

utan också "rimlig" och högsta rimliga kostnad är den högsta ersättningen per assistanstimme som ges med stöd av lagen (1993:389) om assistansersättning, LASS. Om de faktiska kostnaderna för assistansen är lägre är det möjligt att utbetala en ersättning som understiger det schablonbelopp som utbetalas enligt LASS (RÅ 2005 ref. 85 och 86).

Lagtextens utformning "till den del behovet av stöd inte täcks..." innebär en skyldighet för kommunen att besluta om viss ersättning i de fall då Försäkringskassan saknar befogenhet. Här avses i första hand de fall då behovet av personlig assistans för grundläggande behov inte överstiger 20 timmar i veckan. Kommunens ansvar kan också aktualiseras vid ordinarie assistents sjukdom eftersom hänsyn till sjuklön inte har tagits vid beräkning av timersättningen. Utbetalningen är då nödvändig för att överhuvudtaget möjliggöra insatsen personlig assistans. Ett annat exempel på situation då "behovet av stöd inte täcks" genom LASS är då den enskildes behov av stöd tillfälligtvis ökar. Kommunen kan då besluta om en tillfällig utökning av antalet timmar respektive ekonomiskt stöd till skälig ersättning för ett visst utökat antal timmar. Det kan t.ex. bli aktuellt under en semester pga. en ny miljö som inte är anpassad efter den enskildes funktionsnedsättning. Enligt förbundet tyder inget i lagen eller dess förarbeten på att "tillfällig utökning" avser en tillfällig höjning av timbeloppet. Det är ett ökat behov av stöd som ska tillgodoses – inte ett ökat behov av ekonomisk ersättning.

Skälig kostnad enligt LASS

Kostnaderna för personlig assistans kan i vissa fall uppgå till mycket stora belopp. Syftet med LASS var att tillskapa ett finansieringssystem som innebär att staten avlastar kommunerna kostnader för mer omfattande insatser.

Sedan den 1 september 1997 gäller att assistansersättningen utgår med ett schabloniserat belopp per timme – oberoende av vilka kostnader för assistansen som den ersättningsberättigade faktiskt har haft. Inom ramen för det fastställda beloppet får den assistansberättigade, när han eller hon använder sig av annan assistansanordnare än kommunen, själv avgöra hur stor del av beloppet som ska användas till lön och andra anställningskostnader och hur mycket som ska användas till administration och andra kringkostnader.

Förändringen 1997 – schabloniseringen av den statliga assistansersättningen – genomfördes för att uppnå bättre kostnadskontroll, vissa besparingar och för att förenkla administrationen såväl för anordnaren som för försäkringskassan (prop. 1996/97:150 s. 137-138). Schabloniseringen av den statliga assistansersättningen lagreglerades. Av 10 § LASS framgår att assistansersättningen utges med det belopp per timme som regeringen fastställer för varje år. År 2005 var timbeloppet 212 SEK. Om det föreligger särskilda skäl, kan Försäkringskassan, efter ansökan, besluta att en ersättningsberättigad ska få ersättning med ett högre belopp än det

som regeringen fastställt. Detta belopp får dock inte överstiga det fastställda beloppet med mer än tolv procent. Med särskilda skäl avses behov av assistansinsatser som medför förhöjda kostnader t.ex. behov av assistent med speciell kompetens. Höga assistansomkostnader, samt löne- och lönebikostnader pga. resor är inte ett skäl till förhöjt belopp.

Kostnader som täcks av timbeloppet

Skäliga kostnader för personlig assistans enligt LSS avser samma slags kostnader som enligt LASS. Dessa kostnader är löne- och lönebikostnader, assistans- och utbildningskostnader, arbetsmiljöinsatser, personalomkostnader, och administrationskostnader. (Preciseringen har justerats sedan år 2005 men inte så att det påverkar slutsatserna nedan – se prop. 2007/08:61).

Med löne- och lönebikostnader bör enligt Försäkringskassan (se Vägledning 2003:6 version 4) avses *samtliga* lönekostnader och kostnadsersättningar till anställda, lagstadgade sociala avgifter, särskild löneskatt, premier för försäkringar, skattepliktiga förmåner och andra liknande ersättningar och kostnader.

Med assistansomkostnader bör avses kostnader som den ersättningsberättigade har för sina personliga assistenter i samband med gemensamma aktiviteter utanför bostaden. Som exempel nämner Försäkringskassan resekostnader för assistenterna samt inträdesavgifter och liknande kostnader för assistenter vid aktiviteter tillsammans med den ersättningsberättigade. (För precisering av övriga kostnader se Försäkringskassans Vägledning 2003:6 version 4).

Enligt Försäkringskassans beräkningar svarar löne- och lönebikostnader för 87 procent av de kostnader som timbeloppet ska täcka. Riktmarke för storleken på assistansomkostnaderna är enligt Försäkringskassan 1-2 procent av timbeloppet.

Kostnader vid resor

Det belopp per timme som den enskilde erhåller till skäliga kostnader för personlig assistans är detsamma, oavsett vad den enskilde gör, om han eller hon befinner sig hemma eller är ute och reser. De extra assistansomkostnader och lönebikostnader m.m. som en resa innebär ska därmed den enskilde själv klara inom ersättningsens ram.

LSS är enligt förbundet inte en lag som tillåter utbetalning av ekonomisk ersättning *utöver* den ersättning som ska täcka de skäliga kostnader för personlig assistans som redovisats ovan. Syftet med LSS är inte att ekonomiskt kompensera personer med funktionsnedsättning för eventuella merutgifter. I kommunallagens grundläggande kompetensbestämmelse ligger ett principiellt förbud mot att ge understöd åt enskilda. Det anses falla utanför den allmänna kompetensen att göra vederlagsfria prestationer till enskilda personer om inte kommunen enligt offentligrättslig eller civilrättslig lag är skyldig att göra en sådan prestation. Här

kan en jämförelse göras med socialtjänstlagen där det ansågs nödvändigt med ett tillägg, 4 kap. 2 §, för att socialnämnden ska ha möjlighet att ge bistånd *utöver* skälig levnadsnivå (se prop. 2000/01:80).

Personer som omfattas av LSS är dock på samma villkor som andra berättigade till t.ex. ekonomiskt bistånd enligt socialtjänstlagen och möjlighet finns till ersättning enligt den särskilda lagstiftningen om handikappersättning och vårdbidrag.

Kostnader vid den i målet aktuella resan

Resan skulle göras av en person som vid den aktuella tidpunkten hade ekonomiskt stöd till skäliga kostnader för personlig assistans i 17,5 timmar i veckan. Används Försäkringskassans schablonersättning för 2005 som var på 212 SEK innebär det 3710 SEK i veckan.

För att få en bild av kostnaderna för de personliga assistenterna under resan används här de belopp som då gällde för kommunalt anställda.

Kostnad för månadsavlönade personliga assistenter inom kommunen

Medeltimlönen för månadsavlönade personliga assistenter inom kommunen (avtal HÖK-AB) var vid tidpunkten 103,61 SEK. Kostnaden för 17,5 timmar per vecka blir då 1813,75 SEK. Till detta tillkommer arbetsgivaravgifter. För år 2005 innebar det ett kostnadspåslag på 41,94 %. Kostnaden per vecka blir då 2574,44 SEK (då kostnadspåslaget enbart beräknats på själva lönen – i realiteten blir påslaget högre). Ytterligare kostnader som tillkommer är semesterersättning med lägst 12 % (varierar beroende på arbetstagarens ålder och månadslön), eventuell ersättning för obekvämt arbetstid, som då ersattes med mellan 15,70 – 39,00 SEK/timme beroende på tid och dag, samt eventuell ersättning för jour och beredskap.

Kostnad för timavlönade personliga assistenter inom kommunen

Medeltimlön för timavlönade personliga assistenter inom kommunen (HÖK-AB) var vid tidpunkten 94,18 SEK. Kostnaden för 17,5 timmar per vecka blir då 1648,15 SEK. Till detta tillkommer arbetsgivaravgifter. För år 2005 innebar det ett kostnadspåslag på 41,94 %. Kostnaden per vecka blir då 2339,38 SEK (då kostnadspåslaget enbart beräknats på själva lönen – i realiteten blir påslaget högre). Ytterligare kostnader som tillkommer är semesterersättning med lägst 13,20 SEK/timme (motsvarande 12 %), eventuell ersättning för obekvämt arbetstid, som då ersattes med mellan 15,70 – 39,00 SEK/timme beroende på tid och dag, samt eventuell ersättning för jour och beredskap.

Kostnad för personliga assistenter med PAN-avtal inom kommunen

Medeltimlön för anställd med PAN-avtal var vid tidpunkten 96,19 SEK. Kostnaden för 17,5 timmar per vecka blir då 1683,32 SEK. Till detta tillkommer arbetsgivaravgifter. För år 2005 innebar det ett kostnadspåslag på 41,94 %. Kostnaden per vecka blir då 2389,30 SEK (då kostnadspåslaget enbart beräknats på själva lönen – i realiteten blir påslaget högre). Ytterligare kostnader som tillkommer är semesterersättning på 12 % enligt semesterlagen samt eventuell ersättning för obekvämt arbetstid enligt PAN-avtalet, som då ersättes med mellan 15,70 – 39,00 SEK/timme beroende på tid och dag.

Ytterligare kostnader i samtliga fall

Till detta tillkommer i samtliga fall ovan traktamente för varje medföljande assistent. År 2005 var detta 660 SEK per dag under vistelse i Grekland enligt Skatteverkets allmänna råd SKV A 2004:39. Beloppet ska dock reduceras med 15 procent för fri frukost, 35 procent för fri lunch och 35 procent för fri middag, samt 85 procent om helt fri kost erhållits genom arbetsgivarens eller annans försorg. Traktamente utgår för varje dag tjänsteresan medför ökade levnadskostnader i utlandet, även arbetsfri dag eftersom möjlighet att resa hem inte finns.

Total kostnad för fullt traktamente per assistent = 4620 SEK per vecka. Som framgår nedan blir det vid resor oftast nödvändigt med fler än en assistent. Enbart kostnaden för fullt traktamente för två assistenter under sex månader var år 2005 240240 SEK.

Dessutom tillkommer kostnader för assistentens/assistenternas resa samt logikostnader.

Av exemplet framgår att 17,5 timmars ersättning per vecka inte alls räcker till de kostnader som resan medför.

Kostnader för fler än en assistent blir oftast nödvändigt

Vid beräkningen av kostnader måste hänsyn även tas till arbetstidslagen (1982:673), ATL, och regleringen av arbetstiden i gällande avtal.

Alla arbetstagare, bland annat personliga assistenter (med HÖK- eller PAN-avtal), ska enligt arbetstidslagen ha minst elva timmars sammanhängande ledighet under varje period om tjugofyra timmar (dygnsvila). Enligt det kommunala avtalet bör denna regel så långt det är möjligt följas. Bara när behov i verksamheten kräver avsteg från lagens nivåer kan dygnsvilan vid förläggning av ordinarie arbetstid vara minst 9 timmar förutsatt att ett genomsnitt på 11 timmar ändå upprätthålls under begränsningsperioden. Vid tillfälliga avvikelser, dvs. när oplanerade händelser inträffar som inte kunnat förutses, finns inte någon nedre gräns för dygnsvila. Även här måste dock genomsnittet 11 timmar per dygn uppnås under begränsningsperioden. Den begränsningsperiod som ska användas för

genomsnittsberechnung der dygnsvila ist die, die faktisch angewandt für den betroffenen Arbeitstager zum Zeitpunkt. Ist die ordinarie Arbeitszeit vorgelagert pro Woche, wird die Woche als Beschränkungsperiode. Wenn die Arbeitszeit in längeren Perioden vorgelagert ist, kann die Beschränkungsperiode höchstens 16 Wochen betragen.

Alle Arbeitstager müssen gemäß dem Arbeitszeitsgesetz auch mindestens dreißig Stunden zusammenhängende Erholungszeit unter jeder Periode von sieben Tagen (Wochenruhe). Gemäß dem Vertrag kann auch die Wochenruhe bei zufälligen Abweichungen, siehe oben, mindestens 24 Stunden betragen, wenn dies aus arbeitsorganisatorischen Gründen erforderlich ist.

Die zusammengelegte Arbeitszeit unter jeder Periode von sieben Tagen darf gemäß dem Arbeitszeitsgesetz höchstens 48 Stunden im Durchschnitt unter einer Berechnungsperiode von höchstens vier Monaten betragen.

Regelungen über Wochenruhe bedeuten, dass der Benutzer mindestens zwei persönliche Assistenten mit der aktuellen Reise haben muss, damit diese die Wochenruhe erhalten können.

Für Angehörige, die bei PAN-Verträgen angestellt sind, gibt es eine Ausnahme, die besagt, dass das Arbeitszeitsgesetz nicht gilt. Ihre ordinarie Arbeitszeit darf höchstens bis zu einem Durchschnitt von 48 Stunden pro Woche betragen.

Frågan i målet

Den fråga i målet som har lett till att Regeringsrätten meddelat prövningstillstånd är följande:

Fråga om rätt till bibehållen *personlig assistans* enligt lagen om stöd och service till vissa funktionshindrade under vistelse om ca sex månader i Grekland (vår kursivering).

Enligt förbundets mening förutsätter *rätt* till personlig assistans utomlands

- att kostnaderna för att utföra insatsen täcks av det ekonomiska stödet till skäliga kostnader för assistans, och
- att lagen (LSS) innebär en skyldighet för kommunen att verkställa insatsen biträde av personlig assistent även utanför landets gränser.

Kostnadstäckning

Som framgått ovan saknas i målet kostnadstäckning för bibehållen assistans utomlands. Hade den enskilde önskat få insatsen utförd av kommunen är det förbundets mening att den enskilde inte hade haft rätt att få insatsen verkställd på det sättet. Det kan finnas skäl att undra över seriositeten hos en utförare som åtar sig ett uppdrag som är så uppenbart underfinansierat.

Rätt till insatsen "ekonomiskt stöd till skäliga kostnader för assistans" då brukaren befinner sig utanför landets gränser

Enligt 16 § LSS gäller en kommuns ansvar enligt lagen gentemot dem som är bosatta i kommunen. Vid bedömning av frågan om var en person ska anses vara bosatt kan ledning, enligt lagens förarbeten, hämtas från folkbokföringsbestämmelser om rätt folkbokföringsort. Någon absolut koppling till folkbokföringslagens regler finns dock inte i LSS och inte heller till de regler i socialförsäkringslagen (1999:799) som ligger till grund för Försäkringskassans bedömning av om en person är bosatt i landet eller inte. I praktiken tillämpas dock folkbokföringslagens regler för att avgöra om en person är att betrakta som bosatt i kommunen och det har enligt förbundet inte funnits skäl att ifrågasätta detta. Insatsen "ekonomiskt stöd till skäliga kostnader för assistans" avviker från de övriga insatserna i LSS genom att det enbart är en summa pengar som beviljas och det ligger då enligt förbundet nära till hands att resonera på samma sätt som vid beviljande av assistansersättning enligt LASS. Det innebär att den enskilde bör kunna behålla sitt stöd så länge som han eller hon enligt folkbokföringslagens regler är att betrakta som bosatt i kommunen. Den enskilde kan alltså under en tid vistas utomlands utan att rätten till insatsen påverkas.

Rätt till insatsen "biträde av personlig assistent" då brukaren befinner sig utanför landets gränser

För att kunna hävda att brukare har *rätt* till assistans utomlands (Regeringsrättens problemformulering) måste det även finnas en *skyldighet* för assistansanordnaren – ytterst kommunen – att utföra assistans utanför landets gränser. Om den enskilde istället beviljats insatsen biträde av personlig assistent eller om en person erhåller assistansersättning enligt LASS och väljer kommunen som utförare så ska då kommunen vara skyldig att utföra uppdraget även på andra ställen än i Sverige.

Enligt förbundets mening är dock syftet med 16 § LSS att tydliggöra en ansvarsfördelning mellan landets kommuner och avsikten med att använda bosättningsbegreppet har inte varit att reglera en skyldighet för kommunerna att bedriva verksamhet utanför landets gränser. Kommunallagens grundläggande kompetensbestämmelse medför att kommunal verksamhet bedrivs av kommuner och i Sverige. I speciallagstiftning kan undantag från denna princip regleras men så har inte i något fall skett. Däremot finns en möjlighet för kommuner att utföra vissa tjänster utomlands – se t.ex. 6 kap. lagen (2009:47) om vissa kommunala befogenheter. Ska undantag göras från en fundamental grundprincip inom kommunalrätten måste det enligt förbundets mening regleras i lag och kommunerna ska enligt den s.k. finansieringsprincipen ersättas för de kostnader ett sådant åtagande innebär.

Att tillämpa bosättningsbegreppet med ledning av folkbokföringslagens regler medför alltså enligt förbundet inte en *rätt* till insatser utomlands. En person som

beviljats "ekonomiskt stöd till skäligen kostnader för assistans" kan emellertid även få insatsen verkställd utomlands under förutsättning att det är möjligt för assistansanordnaren att utföra uppdraget. För att kommunen ska kunna utföra insatsen biträde av personlig assistent utomlands måste det inte bara vara ekonomiskt möjligt utan hänsyn måste även tas till organisatoriska aspekter och tillgång till adekvat personal m.m. Av rättspraxis (RÅ 2007 ref. 62 I och II) framgår att utförandet av insatser till stor del faller inom kommunens ansvar för verkställighet för fattade beslut. Att den enskilde i största möjliga utsträckning ska ges inflytande och medbestämmande över insatser som ges (6 § LSS) kan därmed inte tolkas som att det är den enskilde som bestämmer över verkställighetsåtgärderna. Kommunens organisatoriska och kostnadsmissiga ansvar skulle i sådant fall bli illusoriskt. Kommunen har möjlighet att t.ex. begränsa utförandet efter sina egna resurser, så länge som det motsvarar de olika krav som ställs i lagen. Som konstaterats saknas krav på verkställighet utomlands. Så som kammarrätten konstaterat påverkar inte EG-rätten slutsatserna i detta fall.

Goda levnadsvillkor

Enligt förbundets mening föreligger inte en skyldighet för kommunen att verkställa en insats om personlig assistans utomlands och det blir då inte relevant att föra resonemang kring om utlandsvistelse är nödvändig för att uppnå goda levnadsvillkor eller inte. Genom LSS kan man bara säkerställa goda levnadsvillkor inom lagstiftningens ram – detta faller utanför.

Sammanfattning

Sammanfattningsvis kan konstateras att en brukare, enligt Sveriges Kommuner och Landsting, har rätt att behålla ett ekonomiskt stöd till skäligen kostnader för assistans under viss tid utomlands och brukaren kan även få insatsen biträde av personlig assistent utförd utomlands – vilket också sker. Avgörande är, även då det gäller aspekten under hur lång tid insatsen kan verkställas utomlands, om det är ekonomiskt och praktiskt möjligt. Någon skyldighet för kommunen att utföra insatsen utomlands finns dock inte enligt förbundet, och därmed föreligger inte heller någon *rätt* för den enskilde till bibehållen personlig assistans enligt lagen

om stöd och service till vissa funktionshindrade under vistelse om ca sex månader
i Grekland.

Sveriges Kommuner och Landsting
Avdelningen för juridik



Hans Ekman



Ellinor Englund