

HFD 2019 ref. 56

Behov av hjälp med sminkning ingår inte i det grundläggande behovet personlig hygien enligt 9 a § lagen om stöd och service till vissa funktionshindrade.

9 a § första stycket lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade

Högsta förvaltningsdomstolen meddelade den 2 december 2019 följande dom (mål nr 1959-19).

Bakgrund

1. En person som på grund av stora och varaktiga funktionshinder behöver hjälp med s.k. grundläggande behov kan från kommunen få biträde av en personlig assistent eller ekonomiskt stöd till skäligen kostnader för sådan assistans. Om behovet av hjälp med sådana behov uppgår till i genomsnitt mer än 20 timmar i veckan har denne rätt till statlig assistansersättning.

2. Alla behov som kan anses viktiga för en person utgör inte grundläggande behov, utan dessa behov är uttömmande angivna i lagstiftningen. Till grundläggande behov räknas t.ex. hjälp med måltider, att klä av och på sig och, som är aktuellt i detta mål, hjälp med den personliga hygien. Sedan den 1 november i år har hjälp med andning tillkommit som ett grundläggande behov.

3. Om man väl anses ha behov av personlig assistans för sina grundläggande behov, så kan man även ha rätt till sådan assistans för andra personliga behov, t.ex. motion, fritidsaktiviteter och kulturupplevelser. För att få statlig assistansersättning för sådana andra personliga behov, krävs att de grundläggande behoven i genomsnitt uppgår till mer än 20 timmar i veckan.

4. Försäkringskassan beviljade A.W. assistansersättning med cirka 100 timmar per vecka. Av dessa timmar avsåg 20 timmar och 28 minuter grundläggande behov, varav 2 timmar och 20 minuter, eller 20 minuter per dag, avsåg sminkning.

5. Allmänna ombudet för socialförsäkringen överklagade beslutet till Förvaltningsrätten i Jönköping och yrkade att det skulle upphävas och att förvaltningsrätten skulle förklara att A.W. inte har rätt till statlig assistansersättning. Allmänna ombudet ansåg att sminkning inte ingår i det grundläggande behovet personlig hygien och att tidsåtgången för hennes grundläggande behov därför understeg 20 timmar i veckan i genomsnitt. Även A.W. överklagade Försäkringskassans beslut.

6. Förvaltningsrätten ansåg att hjälp med sminkning är ett grundläggande behov. Domstolen anförde bl.a. att den allmänna

betydelsen av begreppet personlig hygien även innefattar åtgärder som vidtas för att stärka den egna självkänslan eller grupptillhörigheten såsom att sminka sig. Förvaltningsrätten – som inte heller fann skäl att göra någon annan bedömning än Försäkringskassan avseende A.W:s andra grundläggande och personliga behov – avslog överklagandena.

7. Allmänna ombudet överklagade till Kammarrätten i Jönköping, som upphävde underinstansernas avgöranden och förklarade att A.W. inte hade rätt till assistansersättning. Enligt kammarrätten utgör sminkning inte ett sådant basalt behov som ingår i det grundläggande behovet personlig hygien. A.W:s behov av personlig assistans för de grundläggande behoven översteg därför inte i genomsnitt mer än 20 timmar i veckan.

Yrkanden m.m.

8. A.W. yrkar att Högsta förvaltningsdomstolen ska upphäva kammarrättens avgörande och fastställa förvaltningsrättens dom samt anför bl.a. följande. En restriktiv tolkning av begreppet personlig hygien skulle innebära att all hygien, som inte är högst basal, inte omfattas av de grundläggande behoven. En sådan strikt tolkning riskerar att inskränka hjälp med den personliga hygienen till det allra nödvändigaste, vilket inte kan ha varit lagstiftarens avsikt.

9. *Allmänna ombudet för socialförsäkringen* bestrider bifall till överklagandet och anför bl.a. följande.

10. I rättspraxis har det ansetts att grundläggande behov ska vara högst basala behov. Även assistansreglernas grundläggande konstruktion talar för en restriktiv tolkning av begreppet. Det är därför endast basala hygienåtgärder som främst syftar till att bli ren som omfattas av begreppet personlig hygien.

11. Även om sminkning skulle omfattas av begreppet personlig hygien, krävs därutöver att hjälpbehovet kan uppfattas som mycket privat eller känsligt för den personliga integriteten för att rätt till assistans ska föreligga. Sminkning erbjuds på privata salonger och offentligt på stora varuhus. Det är inte heller ovanligt att sminkning också i övrigt sker i det offentliga rummet. Det är därför inte givet att sminkning är att anse som mycket privat eller känsligt för den personliga integriteten.

Skälen för avgörandet

Frågan i målet

12. Den inledande frågan i målet är om behov av hjälp med sminkning ingår i det grundläggande behovet personlig hygien. Om så är fallet krävs dessutom att hjälpbehovet är av mycket privat eller

integritetskänslig karaktär för att rätt till assistansersättning ska föreligga.

Rättslig reglering m.m.

13. Av 51 kap. 2 och 3 §§ socialförsäkringsbalken framgår att en försäkrad som omfattas av personkretsen i 1 § lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade (LSS) kan få assistansersättning för kostnader för sådan personlig assistans som avses i 9 a § LSS. För detta krävs dock att behovet av personlig assistans för de grundläggande behoven i genomsnitt överstiger 20 timmar i veckan.

14. 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 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). Av andra stycket följer att den som har behov av personlig assistans för sina grundläggande behov även har rätt till personlig assistans för andra personliga behov om behoven inte tillgodoses på annat sätt.

15. Att ett behov av hjälp utgör ett grundläggande behov är inte tillräckligt för att berättiga till insatsen personlig assistans. Det krävs därutöver att hjälpen är av tillräckligt kvalificerat slag, dvs. att den är av mycket privat eller integritetskänslig karaktär (RÅ 2009 ref. 57 och prop. 1992/93:159 s. 64 och 174 f.).

Högsta förvaltningsdomstolens bedömning

16. A.W. omfattas av personkretsen i 1 § LSS. Hon kan därmed få assistansersättning förutsatt att hon har ett behov av personlig assistans för sina grundläggande behov som i genomsnitt överstiger 20 timmar i veckan.

17. De grundläggande behoven anges uttömmande i 9 a § första stycket LSS. Det grundläggande behov som aktualiseras i målet är personlig hygien.

18. För att A.W. ska anses ha behov av personlig assistans för sina grundläggande behov i en omfattning som överstiger i genomsnitt 20 timmar i veckan, krävs att behov av hjälp med sminkning ryms inom det grundläggande behovet personlig hygien.

19. Vilken närmare innebörd begreppet personlig hygien har enligt 9 a § första stycket LSS har inte behandlats eller närmare kommenterats i förarbetena. Begreppet har således inte givits något specifikt innehåll i detta sammanhang.

20. Den normalspråkliga innebörden av begreppet hygien är att det avser åtgärder för avlägsnande av smuts och ohälsosamma

ämnen från människans omgivning eller från människan själv (se t.ex. Svensk ordbok utgiven av Svenska Akademien).

21. Det finns inget uttalande i förarbetena som talar för att med begreppet personlig hygien har avsetts något annat än vad som utgör den normalspråkliga innebörden av begreppet, dvs. att hålla människokroppen ren från smuts och andra ohälsosamma ämnen.

22. Tvärtom talar vissa formuleringar i förarbetena för att det är just denna normalspråkliga innebörd av uttrycket som har avsetts. Således talas om behov av att ”klara sin hygien” (se t.ex. prop. 1992/93:159 s. 64 och bet. 1995/96:SoU15 s. 11) och att ”sköta sin hygien” (se t.ex. a. prop. s. 176). Att inte kunna sminka sig kan inte sägas innebära att man inte klarar eller kan sköta sin hygien.

23. Behov av hjälp med sminkning kan mot denna bakgrund inte anses innefattas i det grundläggande behovet personlig hygien.

24. Eftersom sminkning inte ingår i det grundläggande behovet personlig hygien uppgår A.W:s behov av personlig assistans för de grundläggande behoven inte till i genomsnitt mer än 20 timmar i veckan. Hon har därför inte rätt till assistansersättning. Överklagandet ska därmed avslås.

Högsta förvaltningsdomstolens avgörande

Högsta förvaltningsdomstolen avslår överklagandet.

I avgörandet deltog justitieråden *Knutsson*, *Nymansson*, *Baran*, *Svahn Starrsjö* och *Rosén Andersson*. Föredragande var justitiesekreteraren Kristina Linderöth.

Förvaltningsrätten i Jönköping (2017-12-12, ordförande Isgren):

Förvaltningsrättens bedömning

I målet är ostridigt att A.W. tillhör personkretsen 1 § 3 i LSS. Det som förvaltningsrätten ska pröva är i första hand frågan om A.W. har ett behov av personlig assistans för sina grundläggande behov som uppgår till mer än 20 timmar i veckan. Om A.W. behov uppgår till mer än 20 timmar ska förvaltningsrätten även pröva hur många timmars assistans hon har rätt till.

Sminkning

Det anges inte närmare i vare sig lagtext eller förarbeten vilka aktiviteter som ingår i personlig hygien. Klart är att Försäkringskassan under lång tid i många fall har accepterat sminkning som en del av personlig hygien vid bedömningen av om rätt till assistansersättning föreligger. Försäkringskassans tidigare praxis binder dock inte domstolarna.

Av HFD:s praxis framgår att grundläggande personliga behov är 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. (se t.ex. RÅ 2009 ref. 57, HFD 2012 ref. 41 och HFD 2015 ref. 46)

Enligt förvaltningsrätten så innefattar begreppet personlig hygien i allmänt språkbruk mer än grundläggande och basala åtgärder för att motverka smuts och föroreningar. Även åtgärder som vidtas för att stärka den egna självkänslan eller grupptillhörigheten såsom att sminka sig eller att tvätta sig för att i övrigt känna sig ren och fräsch ligger i den allmänna betydelsen av begreppet personlig hygien.

En strikt tolkning av begreppet personlig hygien så som allmänna ombudet förordar riskerar att inskränka behovet som ska tillgodoses till endast nödvändiga hygienåtgärder som syftar till att på kort och lång sikt avvärja hot mot individens fysiska hälsa. En så strikt tolkning kan inte ha varit lagstiftarens avsikt.

Personlig hygien innefattar således även sminkning. Sminkning är vidare att anse som ett grundläggande behov då den är mycket privat och känslig för den personliga integriteten. Den funktionshindrade har också ett särskilt intresse av att kunna bestämma vem och när sminkning ska genomföras. Allmänna ombudet ifrågasätter inte beviljad tidsåtgång. Försäkringskassan har därför haft fog för att medräkna 20 minuters sminkning som grundläggande behov per dag. Allmänna ombudets överklagande ska således avslås.

Övriga grundläggande behov och beviljade timmar

Förvaltningsrätten har inte funnit skäl att göra en annan bedömning än Försäkringskassan av A.W:s andra grundläggande behov eller av hennes övriga personliga behov. Detta innebär att A.W. har rätt till assistansersättning med i genomsnitt 99 timmar och 17 minuter per vecka. – Förvaltningsrätten avslår överklagandena.

Kammarrätten i Jönköping (2019-02-15, Stelzer och Grip):

Enligt kammarrättens mening utgör inte sminkning ett sådant basalt behov som ingår i det grundläggande behovet personlig hygien i 9 a § första stycket LSS. Med denna bedömning uppgår inte A.W:s behov av personlig assistans för de grundläggande behoven till i genomsnitt mer än 20 timmar i veckan. Hon har därför inte rätt till assistansersättning, se 51 kap. 3 § socialförsäkringsbalken. Den omständigheten att sminkning kan utgöra ett sådant annat behov som avses i 9 a § andra stycket LSS kan under dessa förhållanden inte påverka A.W:s rätt till assistansersättning. Underinstansernas avgöranden ska därför upphävas. – Kammarrätten upphäver underinstansernas avgöranden och förklarar att A.W. inte har rätt till assistansersättning.

Mattsson var skiljaktig och anförde:

Jag instämmer i förvaltningsrättens bedömning. Det som allmänna ombudet anført i kammarrätten bör inte föranleda något annat ställnings-tagande. Enligt min mening ska därför överklagandet avslås.