

1. Introduktion

1.1 Inledning

1 januari 1994 infördes en ny rättighetslag som syftar till att göra det möjligt att främja jämlikhet och delaktighet så att personer med funktionshinder skall kunna leva som alla andra. Lagen heter lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade (LSS) och ger rätt till tio olika insatser. En av dessa insatser är rätt till personlig assistans om vissa förutsättningar är uppfyllda. Denna uppsats kommer att handla om just om denna insats och hur den förhåller sig till lagen (1982:80) om anställningsskydd (LAS).

LSS har inneburit stor förändring till det bättre för många personer med funktionshinder. Den bygger på att en person med funktionshinder ska ha rätt att själv utforma den hjälp och stöd den personen vill ha och bestämma vem som ska ge det stödet. Personlig assistans är idag en naturlig och självklar rättighet för personer med omfattande funktionshinder. Vissa svårigheter föreligger dock inom det arbetsrättsliga området för personliga assistenter.

Personalomsättningen är stor och det beror på flera faktorer. En bidragande orsak är otrygga anställningsförhållanden, vilket både arbetsgivare och arbetstagare påpekar.¹ Då personlig assistans handlar om ett mycket tätt samarbete mellan den som brukar assistans (brukaren eller den assistansberättigade) och den personliga assistenten kan också samarbetet komma att skära sig på ett helt annat sätt än på andra arbetsplatser. Anställningen kan också komma att upphöra om den assistansberättigade hamnar på sjukhus en längre tid eller, i värsta fall, avlider. Dessutom är uppsägningstiden i kollektivavtalen ofta kort. Arbetstagarens anställningsskydd påverkas av dessa omständigheter, beroende på att anställningen är så hårt knuten till den enskilde brukaren och dennes rätt till assistans.

Vid utformningen av lagen har man inte behandlat det faktum att de rättigheter som personen med funktionshinder har, skall verka på samma område som de arbetsrättsliga regler som gäller för den personliga assistenten som arbetstagare. För att göra det möjligt att både personer som är assistansberättigade och personliga assistenter skall få sina intressen

¹ Ds 2001:72, Rekrytering av personliga assistenter, s 110.

tillgodosedda har man på arbetsområdet upprättat kollektivavtal som innebär en del avvikelser från LAS.

Detta är ingalunda ett område som är klarlagt på något sätt. Då man inte har utrett i lag eller i förarbeten hur personlig assistans skall förhålla sig till saklig grund har man i praktiken funnit lösningar via just kollektivavtal. Det finns flera frågeställningar att ha i åtanke när man skall försöka göra en rättslig bedömning av hur parternas rättigheter skall tillgodoses; hur ser respektive parter rättigheter och skyldigheter ut? Hur ser ansvarsfördelningen ut? Har man i praktiken funnit en rättslig lösning på problemet?

Det är dessa frågeställningar jag skall belysa i denna uppsats; frågeställningar som sammanstrålar i problematiken med att LSS och LAS skall mötas på ett sätt så att alla parter finner sig nöjda.

1.2 Syfte

Syftet med denna uppsats är att utreda hur rätten till personlig assistans och det inflytande som det medför för personer med funktionshinder enligt 9 § 2 p LSS möter reglerna om anställningsskydd i 7 § LAS och vilka konsekvenser det får för assistansberättigade personer och arbetstagare.

Jag vill synliggöra att rättsläget är oklart på ovanstående område, samt undersöka hur man i praktiken funnit en lösning på hur personlig assistans står i relation till saklig grund, och huruvida detta är en, ur rättslig synpunkt, korrekt lösning.

1.3 Metod och material

Utgångspunkten har varit traditionella rättskällor som förarbeten, praxis och doktrin. I första hand har jag använt mig av propositionen till lagen om stöd och service, prop 1992/93:159, kommentaren till LSS och kommentaren till LAS. På det område som jag är intresserad av finns emellertid inte mycket skrivet, vilket har inneburit att jag i andra hand sökt mina vägar

till det som liknar situationen och gjort jämförelser. De områden jag jämfört med personlig assistans och LAS samspel är

- det funktionella arbetsgivarbegreppet samt
- arbetsmiljölöslagstiftningens inverkan på personlig assistans.

Några fakta är hämtade från internet, men jag har ansett dem vara tillförlitliga.

Bakgrunden till personlig assistans är värdefull för att få en insikt i vad begreppet innebär och att den assistansberättigades inflytande är oerhört viktigt. Det är också detta inflytande och det faktum att anställningen är så hårt knuten till den assistansberättigade som påverkar de personliga assistenternas anställningsskydd. Utgångspunkten här har varit propositionen till LSS.

Mycket med lagarnas tillämpning gäller arbetsgivarnas handlande och ansvar samt delegering. Därför har jag även dragit paralleller mellan det funktionella arbetsgivarbegreppet på den statliga arbetsmarknaden och arbetsgivarens skyldigheter inom personlig assistans. Materialet angående arbetsgivare och arbetstagare inom personlig assistans är bl a en rapport från Socialdepartementet, Ds 2001:72, Rekrytering av personliga assistenter. När det gäller det funktionella arbetsgivarbegreppet har jag använt mig av kommentaren till LAS samt praxis.

Vidare har jag gett mig in på de kollektivavtal som finns för personlig assistans och studerat dessa för att se hur man i praktiken har funnit ett sätt för reglerna att samsas om tillämpningsområdet. Den speciella anställningsform som arbetats fram genom kollektivavtal kan innebära begränsningar i anställningsskyddet för arbetstagare. Därför har jag i uppsatsen studerat huruvida detta kan vara en tillåten anställningsform. De olika avtalstexterna har varit grunden i detta kapitel.

Olika myndigheters inverkan på personlig assistans har jag behandlat utifrån försäkringskassans ansvar samt kommunens ansvar. Det är dessa som har huvudmannaskapet för insatsen och störst möjlighet att påverka reglerna och tillämpningen av dessa. Riksförsäkringsverket har gett ut en skrift som varit värdefull i detta sammanhang, vägledning 2003:6. Sen har jag också använt mig av ett par rättsfall.

Ett uppmärksammat område där arbetsrättslig lagstiftning och personlig assistans skall tillämpas samtidigt är arbetsmiljön. Arbetsmiljöverket har utrett personliga assistenters arbetsmiljö i en rapport (2002:5), som jag till stor del använt mig av i detta hänseende. Arbetsmiljölagen och LSS skall från var sitt håll tillgodose respektive parts intressen. Detta gör det möjligt att dra paralleller mellan AML:s tillämpning på personlig assistans och LAS tillämpning på personlig assistans.

På detta sätt kommer delar av uppsatsen snarare handla om att dekonstruera ansvarsfördelningen inom personlig assistans, än att komma med konstruktiva lösningar på problemet.

Uppsatsen kommer att mestadels att vara belyst utifrån arbetsgivarens och den assistansberättigades perspektiv. Jag vill upplysa läsaren om att jag själv är assistansberättigad och ordförande för ett assistanskooperativ som drivs i form av ekonomisk förening. Min föresats är att se på anställningsskyddet ur en objektiv synvinkel, men jag är medveten om att uppsatsen påverkas av min egen förhållning till personlig assistans.

1.4 Uppsatsens fortsatta disposition

Till att börja med kommer jag att redogöra för bakgrunden till personlig assistans, vad personlig assistans är och vem som kan få personlig assistans, för att ge läsaren en inblick i vad personlig assistans innebär. En stor del av personlig assistans handlar om den assistansberättigades inflytande över assistansen och därför tar jag upp det. Det är också den assistansberättigade personens inflytande, samt arbetstagarens rättigheter som gör att problematik uppstår.

När jag klargjort för grunderna för assistansen kommer jag att mer gå in på vilka roller de olika parterna har i anställningsförhållandet, dvs arbetsgivare, arbetstagare och arbetsledare och hur de står i förhållande till varandra. Detta kommer jag att jämföra med det funktionella arbetsgivarbegreppet, som förekommer på den statliga arbetsmarknaden. De olika parternas uppgifter har en betydande roll i sammanhanget, eftersom det komplicerar situationen att man inte har en rak kedja mellan arbetsgivare och arbetstagare, utan en tredje part – den assistansberättigade personen – som har koppling både till arbetstagaren och arbetsgivaren.

Vidare går jag in på omständigheterna kring arbetsvillkoren. Här får man en inblick i hur man har funnit en väg för att kunna tillgodose brukarens självbestämmande samtidigt som arbetstagarens anställningsskydd säkras. De avsnitt som behandlas är saklig grund, vilka kollektivavtal som finns och kollektivavtalets verkningar på anställningen. Jag tar upp vilka arbetsgivarparter samt arbetstagarparter som i huvudsak agerar på arbetsmarknaden för personlig assistans. När jag kommer in på kollektivavtalen berättar jag om vilka begränsningar som finns när man skall sluta kollektivavtal, med fokus på situationen kring personlig assistans. Detta är relevant för att avgöra om detta är förenligt med lag att de båda lagarna – LAS och LSS – tillämpas på detta sätt inom personlig assistans. Begränsningar i avtalsfriheten för mig även in på kringgående av lag och huruvida de aktuella kollektivavtalen skulle kunna utgöra just kringgående.

Då jag genom tidigare nämnda kapitel gett läsaren inblick i de olika rollerna samt vilka regler som gäller för de olika parterna kommer jag in på ytterligare några parter i sammanhanget, nämligen de som har huvudansvaret för insatsen, dvs försäkringskassa och kommun. Deras respektive inverkan och påverkan på assistansen kommer upp. Det är försäkringskassans och kommunens regler som har en väsentlig möjlighet att påverka anställningsskyddet till det bättre i och med att det är dessa parter som står för den ekonomiska ersättningen och begränsningen i anställningsskyddet till stor del beror på ekonomiska frågor.

Innan jag avslutar min uppsats med ett diskussionskapitel och ett kapitel med slutsatser tar jag upp en problematik som är mycket näraliggande den problematik denna uppsats handlar om – närmare bestämt arbetsmiljölagstiftningen. Detta är det område som jag funnit som är mycket likt det område jag behandlar. Det är också ett område som uppmärksammas och har gett mig en del infallsvinklar på mitt ämne.

I en diskussion i slutet av uppsatsen knyter jag samman och diskuterar hur de olika områdena och i slutsatserna presenterar jag vad jag slutligen kommit fram till angående hur rätt till personlig assistans och det inflytande som det medför för personer med funktionshinder enligt 9 § 2 p LSS möter reglerna om anställningsskydd i 7 § LAS och vilka konsekvenser det får för assistansberättigade personer och arbetstagare.

2. Personlig assistans

2.1 Bakgrund

Fram till 1960-talet präglades den svenska handikappolitiken av att man relaterade problemen med funktionshinder till individen och inte omgivningen. På 60-talet började man istället fokusera på samhällets utformning och de hinder som det medförde för personer med funktionshinder. Den moderna handikappolitiken, som har sina rötter i 60-talet, lade fram en viktig princip som sade att hjälp till handikappade skulle utformas som rättigheter.² Under 1980-talet började värderingar komma till uttryck i samhället där fokus var på individens självbestämmande. Kritik framfördes mot hemtjänsten. Den enskilde ställde krav på att få makt över hjälpens utformning.³

En viktig del i det hela är att handikappbegreppet bytt fokus från att tidigare varit individrelaterat till att numera ses som miljörelaterat. Man menar att den enskilde kan ha en nedsättning i funktionsförmågan, ett funktionshinder, men att handikappet uppstår i förhållande till miljön.⁴ Synsättet kom till uttryck i WHO:s definition av funktionshinder från 1980.⁵ Idag har man antagit en ny definition som talar om funktionstillstånd och funktionsnedsättningar avseende aktiviteter och delaktighet.⁶ Denna definition är komplicerad med olika graderingar och har ännu inte vunnit så stor mark, men är fortfarande miljörelaterad. Nu lämnar jag den därhän.

Istället fortsätter jag med att Independent living-rörelsen i USA, som definierade sig som en medborgarrättsrörelse för personer med funktionshinder, hade vuxit sig stark under ett par årtionden och med inspiration från denna rörelse skapades Stockholm Independent Living (STIL) i början av 80-talet. STIL var/är ett kooperativ som administrerar personlig assistans till sina medlemmar.⁷

² Prop 1999/2000:79, Från patient till medborgare – en nationell handlingsplan för handikappolitiken, s 11.

³ Ds 2001:72, s 24.

⁴ Prop 1992/93:159, Stöd och service till vissa funktionshindrade, s 42.

⁵ Prop 1992/93:159, s 52 f samt prop 1997/98:179, Lag om förbud mot diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder, s 32.

⁶ ICF (*International Classification of Functioning, Disability and Health*). Titeln på svenska lyder *Klassifikation av funktionstillstånd, funktionshinder och hälsa*. Båda versionerna finns på Socialstyrelsens hemsida www.sos.se

⁷ Ds 2001:72, s 24.

Inom handikapprörelsen rådde delade meningar om Independent living-rörelsen och personlig assistans, var till fördel eller nackdel för personer med funktionshinder. En del antog ståndpunkten att personlig assistans skulle leda till ett urholkat kommunalt ansvar och medföra ojämlika förhållanden för personer med hemtjänst. Enligt dessa personer skulle en elit bland personer med funktionshinder gynnas nämligen de som var välutbildade, verbala och unga.⁸

Många såg personlig assistans och Independent living-rörelsen som samma sak. Därför blev det mest en fråga som handlade om kooperativ driftsform och fördelar kontra nackdelar med detta.⁹

I början av 90-talet hade dock personlig assistans blivit en allt mer vanlig serviceform till följd av att hemtjänsten kritiserats och krav på större inflytande vuxit sig starkt. Ansvaret för den personliga assistansen låg på kommunerna inom ramen för SoL. Personlig assistans var ingen uttalad rättighet enligt SoL, men kommunerna kom att välja denna form.¹⁰

Personlig assistans växte sålunda fram inom några kommuner, men fanns inte generellt att tillgå och för personer med funktionshinder såg situationen därför olika ut beroende på var i landet man bodde.¹¹ Den utredning som tillsattes för att utreda samhällets stöd till personer med funktionshinder ansåg att personlig assistans skulle utformas som ett stöd knutet till individen och inte till en särskild verksamhet.¹² Den enskildes inflytande över assistansen skulle vara avgörande. Inflytande över assistansen skulle innebära att välja assistansanordnare – kommunen, att själv vara arbetsgivare, kooperativ osv. Rätt till personlig assistans skulle också införas i en ny rättighetslag för dem som kunde tänkas ha behov av insatsen. Kommunen skulle ha det grundläggande ansvaret. För att komma bort från beroendet av kommunen och avlasta kommunen från höga kostnader gavs också förslag på att det finansiella stödet skulle ske via socialförsäkringen.¹³ Detta förslag låg som grund till propositionen 1992/93:159, *Stöd och service till vissa funktionshindrade*, vilken ledde till lag (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade (LSS), som trädde i kraft 1 januari 1994.

⁸ Ds 2001:72, s 25.

⁹ Ds 2001:72, s 25.

¹⁰ Ds 2001:72, s 25.

¹¹ SOU 1991:46, Handikapp Valfärd Rättvisa – slutbetänkande 1989 års handikapputredning, s 268.

¹² SOU 1991:46, s 268.

Nära knuten till LSS är lag (1993:389) om assistansersättning (LASS). LASS reglerar statens ansvar att utge assistansersättning. Rätt till ersättning har den som tillhör personkretsen i LSS (se nedan) och behovet överstiger 20 timmar i veckan.¹⁴

Antal personer som är beviljade assistansersättning enligt LASS uppgick till 10 849 stycken 1 december 2001. Genomsnittet på beviljade timmar var 89 timmar per vecka. Personer som var beviljade assistans enligt enbart LSS uppgick till ca 4 300 personer.¹⁵

Av betydelse för personer med funktionshinder är även den nationella handlingsplanen för handikappolitiken. Den antogs i maj år 2000, prop 1999/2000:79, *Från patient till medborgare*. Utgångspunkten är FN:s standardregler¹⁶ för att tillförsäkra människor med funktionsnedsättning delaktighet och jämlikhet. Målen för handikappolitiken är

- en samhällsgemenskap med mångfald som grund,
- att samhället utformas så att människor med funktionshinder i alla åldrar blir fullt delaktiga i samhällslivet,
- jämlikhet i levnadsvillkor för flickor och pojkar, kvinnor och män med funktionshinder.¹⁷

”Personer med funktionshinder är medborgare med lika rättigheter och skyldigheter som andra medborgare”, säger man i den handikappolitiska planen. Hinder, för att personer med funktionshinder inte kan delta fullt ut i samhällslivet, skall tas bort.¹⁸ Inflytande och delaktighet i olika frågor skall ges större betydelse.¹⁹

Sammantaget visar utvecklingen på att personer med funktionshinder ses som fullvärdiga medborgare i samhället, vars självbestämmande är av stor vikt.

¹³ Ds 2001:72, s 26.

¹⁴ Ds 2001:72, s 28.

¹⁵ Skr 2002/03:102, Utvecklingen inom den kommunala sektorn, s 61 och Socialstyrelsen, statistik socialtjänst 2003:2 *Funktionshindrade personer – insatser enligt LSS år 2002*.

¹⁶ Det finns 22 standardregler och innehåller tydliga principiella ståndpunkter angående rättigheter, möjligheter och ansvar på olika samhällsområden. Länderna skall ansvara för att reglerna tillämpas, men är ej juridiskt bindande. Prop 1999/2000:79, s 21.

¹⁷ Skr 2002/03:102, s 56.

¹⁸ Prop 1999/2000:79, s 23.

2.2 Definition

Enligt 9 § a LSS avses med personlig assistans enligt 9 § 2 p 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). Den som har behov av personlig assistans för sina grundläggande behov har även rätt till insats enligt 9 § 2 p för andra personliga behov om behoven inte tillgodoses på annat sätt.

Enligt 7 § LSS har personer som innefattas i någon av personkretsarna rätt till insatser i form av särskilt stöd och särskild service om de behöver sådan hjälp i sin livsföring och om deras behov inte tillgodoses på annat sätt. Den enskilde skall genom insatserna tillförsäkras goda levnadsvillkor. Insatserna skall vara varaktiga och samordnade. De skall anpassas till mottagarens individuella behov samt utformas så att de är lätt tillgängliga för de personer som behöver dem och stärker deras förmåga att leva ett självständigt liv.

Avgörande i situationen om personlig assistans behövs bör vara att den enskilde behöver hjälp med personlig hygien, för att klä på sig och klä av sig, vid måltider eller för att kommunicera med andra. Därutöver skall assistansen ges i andra situationer för att klara sitt dagliga liv, t ex för att den enskilde ska komma ut i samhället, för att studera, för att delta i daglig verksamhet eller för att arbeta.²⁰

Detta är lite kort om vad personlig assistans är. Sen finns det många frågor kring vilka situationer och vilka arbetsuppgifter man kan kräva av en assistent. Jag kommer till viss del in på arbetsuppgifter senare i uppsatsen, när jag tar upp arbetsmiljölagstiftningen, men finner i övrigt att det faller utanför syftet med uppsatsen. Det är dock viktigt att vara införstådd med att man har rätt till assistans om man har ett grundläggande behov, och om man väl uppnår den nivån så har man rätt till assistans inte bara till grundläggande behov utan även andra situationer när man behöver hjälp.

¹⁹ Prop 1999/2000:79, s 27.

²⁰ Prop 1992/93:159, s 64.

2.3 Personkretsen

LSS omfattar inte alla personer med funktionshinder utan är begränsad till tre olika personkretsar som omfattar svåra funktionshinder. LSS ger enligt 1 § rätt till insatser för särskilt stöd och service åt personer

1. med utvecklingsstörning, autism eller autismliknande tillstånd,
2. med betydande och bestående begåvningsmässigt funktionshinder efter hjärnskada i vuxen ålder föranledd av yttre våld eller kroppslig sjukdom, eller
3. med andra varaktiga fysiska eller psykiska funktionshinder som uppenbart inte beror på normalt åldrande, om de är stora och förorsakar betydande svårigheter i den dagliga livsföringen och därmed ett omfattande behov av stöd eller service.

Jag har inte för avsikt att redovisa några djupare fakta kring personkretsen och vilka som omfattas av denna, utan jag vill bara nämna dessa personkretsar för att visa på den bredd av funktionshinder som LSS omfattar. En del personer har, pga sitt funktionshinder, begränsade möjligheter för att utöva något större inflytande och behöver hjälp till det. Enligt propositionen kan dessa personer då företrädas av någon annan, t ex en god man.²¹ Situationer då den enskilde behöver få stöd för beslut kräver stor vaksamhet där självbestämmande skall iaktas.²²

LSS och dess rättigheter skall sålunda tillämpas för människor med väldigt olika förutsättningar och olika förmåga att sätta sig in i vad rättigheterna egentligen innebär.

2.4 Brukarinflytande

När man talar om brukarinflytande menar man det inflytande som en medborgare har på offentlig serviceverksamhets utformning som medborgaren använder sig av eller kommer i kontakt med.²³ Brukare är den som berörs av en kommunal verksamhet nära och personligt, och som nyttjar den kontinuerligt under en relativt lång period. En typisk brukargrupp är personer med funktionshinder.²⁴

²¹ Prop 1992/93:159, s 50.

²² SOU 1991:46, s 131 f.

²³ SOU 1991:46, s 115.

²⁴ SOU 1991:46, s 116.

Det jag emellertid menar med brukarinflytande i denna uppsats är främst det inflytande som brukaren har på sitt eget liv och utformningen av sin personliga assistans och inte bara verksamhetens utformning. Det som avses med insatsen personlig assistans är att det behov av stöd och hjälp som den enskilde har tillgodoses av ett begränsat antal personer. I insatsen ligger också att den enskilde har ett avgörande eller mycket stort inflytande på vem som anställs som personlig assistent.²⁵ En sak är att kunna bestämma över sitt liv och den hjälp man vill ha, en annan sak är att bestämma vem som skall ge den hjälpen, och det ena är starkt beroende av det andra.

Målet med LSS är att den enskilde skall få möjlighet att leva som andra, 5 §. Verksamhet enligt LSS skall främja jämlikhet i levnadsvillkor och full delaktighet i samhällslivet för de personer som omfattas av någon av personkretsarna. Verksamheten skall vara grundad på respekt för den enskildes självbestämmanderätt och integritet, 6 §. Den enskilde skall i största möjliga utsträckning ges inflytande och medbestämmande över insatser som ges. För verksamheten enligt denna lag skall det finnas den personal som behövs för att ett gott stöd och en god service och omvårdnad skall kunna ges.

Före LSS hade få svårt funktionshindrade något inflytande över vem som skulle hjälpa dem och i propositionen framhåller man vikten av att ge personer i behov av omfattande hjälp ”ett avgörande inflytande på vem som skall ge hjälpen”.²⁶

Insatserna enligt LSS ska vara utformade så att den enskilde ges möjlighet att leva ett självständigt och oberoende liv. Departementschefen nämner att om den personliga assistansen ordnas på det sätt som den enskilde anser vara bäst åstadkommer man goda möjligheter till självbestämmande och inflytande över sitt liv.²⁷

Många personer med funktionshinder är i stark beroendeställning till omgivningen. Den hjälp dessa personer kan behöva kan vara av mycket privat karaktär och det är därför viktigt att ha inflytande över vem som skall ge hjälpen.²⁸ Det krävs en ganska lång inlärningsperiod för de uppgifter som ingår i personlig assistans innan det fungerar mellan den personliga assistenten

²⁵ SOU 1991:46, s 269.

²⁶ Prop 1992/93:159, s 63.

²⁷ Prop 1992/93:159, s 64.

²⁸ Prop 1992/93:159, s 63.

och brukaren. Det är bl a pga detta skäl som det är viktigt att personen kan välja personliga assistenter som den har förtroende för och att antalet assistenter begränsas. Vissa situationer är speciellt känsliga, t ex vid hjälp med personlig hygien, och det är då speciellt viktigt att antalet assistenter begränsas och att hjälpen ges av personer som den funktionshindrade känner väl.²⁹

Insatsen personlig assistans har kommit till för att brukaren skall kunna uppnå delaktighet och jämlikhet. Personlig assistans har uppstått till följd av brukarnas krav på inflytande över sitt liv och den hjälp som behövs för att kunna leva sitt liv som personen själv vill. Nästa steg är att hitta den som skall ge hjälpen. Brukaren skall ha stort inflytande på vem som anställs. Hela verksamheten skall dock vara grundad på självbestämmande och ta hänsyn till individens integritet och därför får man anta att brukarens inflytande sträcker sig längre än till endast anställningssituationen. Det skulle annars vara mycket integritetskränkande.

Emellertid kan inflytandet här komma att skära sig med arbetstagarens rättigheter och en tredje part i sammanhanget är arbetsgivaren som kan vara antingen den assistansberättigade eller någon annan.

²⁹ SOU 1991:46, s 270.

3. Olika aktörer och deras förhållande till varandra

3.1 Arbetsgivare och arbetstagare inom personlig assistans

År 2002 var det ca 40 000 stycken personer som arbetade som personliga assistenter. Det förväntas en ökning bland personliga assistenter och enligt beräkningarna kommer antalet personliga assistenter att uppgå till ca 59 000 stycken år 2010.³⁰ Det var ca 18 procent av de personliga assistenterna som var anställda av kooperativ och ca 13 procent som var anställda av privata bolag.³¹

Personalomsättningen är stor inom personlig assistans. Ca 40 procent slutar sin anställning under ett år. Behovet av personliga assistenter år 2010 förväntas uppgå till 83 400 st assistenter, med hänsyn till personalomsättningen.³² Orsakerna till att anställningen upphör är flera, men en stort problem är otrygghet i anställningen. Uppsägningstiden är mycket kort och anställningen kan komma att upphöra på premisser som inte uppfyller kraven i LAS, t ex om brukaren avlider eller blir sjuk och skall vårdas på institution. Den svaga anställningstryggheten bidrar till ekonomisk otrygghet och det kan vara svårt för personliga assistenter att få köpa varor på kredit eller erhålla telefonabonnemang.³³

Det finns ett antal olika arbetsgivare för personliga assistenter beroende på vilken assistansanordnare den assistansberättigade har valt. 9 § 2 p LSS ger rätt till biträde av personlig assistent eller ekonomiskt stöd (assistansersättning) till skäligen kostnader för sådan assistans. Den enskilde kan själv bestämma vem man vill ha som assistansanordnare; om man själv vill vara arbetsgivare och anställa assistenterna eller om man vill anlita någon annan som arbetsgivare för assistenterna, kommunen eller annat organ.³⁴

Arbetsgivare är den som i anställningsavtalet är motpart till arbetstagaren. I normalfallet skulle det därmed vara okomplicerat att fastställa hos vem arbetstagaren är anställd.³⁵ ”Arbetsgivare är den fysiska eller juridiska person som träffat avtal med annan om utförande

³⁰ Ds 2001:72, s 106.

³¹ Skr 2002/03, s 62.

³² Ds 2001:72, s 107.

³³ Ds 2001:72, s 110.

³⁴ Grunewald, Handikapplagen LSS. Kommentar till lagen om stöd och service till vissa funktionshindrade och till assistansersättningslagen, s 141 och prop 1992/93:159, s 69.

³⁵ Lunning, Anställningsskydd – kommentar till anställningsskyddslagen, s 38.

av arbete under sådana förhållanden att ett anställningsförhållande föreligger.”³⁶ Arbetsgivarbegreppet bygger på principen om rättssubjektivitet. På den privata arbetsmarknaden är arbetsgivaren den juridiska person, t ex bolag eller förening, som träffat anställningsavtalet.³⁷ Inom personlig assistans kan endera den assistansberättigade vara arbetsgivare eller det organ som den anlitar. Även om arbetsledningen delegeras (se nedan) är ändå arbetsgivare den som assistenten ingått avtal med.

Den som är arbetstagare i sin tur är den som skall ge hjälpen och stödet. Personliga assistenter kan delas in i två kategorier: Anhörigassistenter och övriga assistenter. För anhöriga som arbetar som assistenter gäller för det mesta samma regler som för övriga assistenter. Det som skiljer de båda kategorierna åt är att en brukare som själv är arbetsgivare inte kan ha personer anställda som man lever i hushållsgemenskap med. Brukaren måste då anlita utomstående assistansanordnare för att kunna ha en anställd som man lever i hushållsgemenskap med. Om brukaren är arbetsgivare gäller lagen om arbetstid mm i husligt arbete. Detta uttrycks i lagen på följande sätt:

Som kostnad för personlig assistans enligt 9 § 2 p anses inte i något fall ersättning som den enskilde själv lämnar

1. till någon som han eller hon lever i hushållsgemenskap med, eller
2. till en personlig assistent för arbete som utförts på arbetstid som överstiger den tid som anges i 2-4 §§ lagen (1970:943) om arbetstid mm i husligt arbete.

Arbetsgivarrollen inom personlig assistans innebär en del skyldigheter, samma skyldigheter som för andra arbetsgivare. Det gäller bl a att betala skatter och arbetsgivaravgifter och att redovisa ekonomin. Även andra skyldigheter, t ex arbetsmiljöfrågor, skall tillgodoses.³⁸ För uppsägning gäller reglerna om saklig grund för uppsägning och uppsägningstider mm i LAS.³⁹ De regler som skall tillämpas för assistenter är likadana som för alla andra arbetstagare, men med hänsyn till att man arbetar hemma hos någon och med så speciella arbetsuppgifter ser arbetet annorlunda ut än för andra arbetstagare och reglerna går inte alltid att tillämpa direkt utan måste omarbetas för att anpassas till situationen. Jag kommer senare att komma in mer på både uppsägningssituationen och arbetsmiljöfrågor.

³⁶ AD 1984 nr 141.

³⁷ Lunning, s 38.

³⁸ SOU 1991:46, s 291.

³⁹ SOU 1991:46, s 292.

3.2 Arbetsledare

För personliga assistenter som är anställda av kommunen är det en tjänsteman på kommunen som är arbetsledare, t ex en LSS-handläggare eller områdeschef. Det är dock svårt för en tjänsteman på kommunen att sköta den praktiska och dagliga fördelningen av arbetsuppgifter, så den uppgiften måste någon annan utföra och det är oftast brukaren eller brukarens ställföreträdare. För assistenten kan det te sig oklart var man skall vända sig. Övriga arbetsgivare har i många fall valt att lägga arbetsledarskapet på brukaren. Det är stor skillnad mellan kommunerna och övriga arbetsgivare vilken roll den assistansberättigade har gentemot assistenterna. Brukaren är inte arbetsledare om man har kommunen som assistansanordnare. Framför allt är det vanligt att brukaren är arbetsledare inom kooperativ.⁴⁰

I de fall som brukaren är arbetsledare har det betydelse vilken kunskap som brukaren har och vilket stöd brukaren kan få av arbetsgivaren/assistansanordnaren. Kommunen tillhandahåller stöd för brukaren i ca 30 procent av fallen om brukaren handleder assistenterna i arbetet. Övriga arbetsgivare ger stöd till den assistansberättigade i ca 80 procent av fallen.⁴¹

Kommunens stöd till brukaren kan bestå i samtalsstöd, kurser och temadagar mm. Exempel på det stöd som ges av andra assistansanordnare än kommunen är rådgivning. Brukaren kan vända sig till arbetsgivaren för att få hjälp när det gäller arbetsledarfrågor. Ibland finns tillgång till rådgivning dygnet runt. Det kan finnas möjlighet att köpa rådgivning och arbetsledarutbildning ordnas. Även praktisk hjälp kan tillhandahållas för schemaläggning, rekrytering, personalmöten mm.⁴²

Inom personlig assistans torde det problematiska inte vara att fastställa vem som är arbetsgivare. Formellt är arbetsgivaren den assistansanordnare man valt. Det problematiska uppstår snarare när det gäller vem som har rätt att fatta beslut om anställningen vid t ex en uppsägning. Det är lätt att säga att beslutet skall tas av assistansanordnaren som bär rollen av arbetsgivare, men den har oftast dålig insyn i arbetsförhållandena på arbetsplatsen och föga att säga till om när det gäller assistenterna. Arbetsledare för de personliga assistenterna är ofta brukaren, eller eventuellt en ställföreträdare. I praktiken är det brukaren som beslutar om

⁴⁰ Ds 2001:72, s 52 f.

⁴¹ Ds 2001:72, s 54.

uppsägningen, även om det formellt ser ut som att uppsägningen sker av assistansanordnaren. Detta skapar en osäkerhet för arbetstagaren.

3.3 Funktionellt arbetsgivarbegrepp

Personlig assistans utgör en arena där ett trepartsförhållande varpå den assistansberättigade, assistansanordnaren och arbetstagaren spelar. Jag vill dra vissa paralleller mellan detta förhållande och det förhållande som finns på den statliga arbetsmarknaden. Även där har man ett trepartsförhållande där staten, myndigheter och arbetstagare utgör parterna.

På det statliga området har man börjat tillämpa ett funktionellt arbetsgivarbegrepp. Detta beror på att det arbetsrättsliga ansvaret har kommit att övergå från staten till myndigheterna. Traditionellt civilrättsligt är staten att se som arbetsgivare. Myndigheterna är i sig inte fristående rättssubjekt. Det funktionella arbetsgivarbegreppet innebär att myndigheterna inom sitt verksamhetsområde tagit över många uppgifter som åligger en arbetsgivare. Myndigheterna handlägger i sin tur många av personalfrågorna.⁴³ Det statliga arbetsgivarbegreppet har utvecklats åt det hållet att det är anställningsmyndigheten som är att se som arbetsgivare.⁴⁴

Detta kan man jämföra med personlig assistans, där man också ser en tendens att försöka skjuta ansvaret från en central nivå – assistansanordnaren – till lokal nivå – brukare/arbetsledare.

Arbetsdomstolen uttalade i ett rättsfall angående funktionellt arbetsgivarbegrepp, AD 1996 nr 66, att staten är en enda juridisk person. Myndigheterna företräder endast staten när den utövar sina arbetsgivaruppgifter. Myndigheter och befattningshavare har dock beslutanderätten i olika frågor där staten svarar som arbetsgivare. Frågan i målet rörde omplaceringsskyldighet för arbetsgivare enligt 7 § 2 st LAS, statens omplaceringsskyldighet för tre arbetstagare inom kriminalvården. Enligt domstolen kan staten bestämma vem som är behörig att handla på statens vägnar angående anställning eller själv besluta i en fråga där arbetsgivaren kan bestämma. Staten kan inte ensidigt besluta om inskränkningar i rättsskyddet

⁴² Ds 2001:72, s 55.

⁴³ Lunning, s 41.

för arbetstagare.⁴⁵ Omplaceringsskyldigheten enligt 7 § LAS bör enligt motiven gälla anställningsmyndighetens område.⁴⁶ I 1996 nr 66 kom man fram till att med anställningsmyndighetens område menas det vidare verksamhetsområde, regionmyndighetens område, som anställningsmyndigheten tillhörde.

Man skulle kunna se brukaren/arbetsledaren och assistansanordnaren i samma ställning som myndigheter gentemot staten – att brukaren företräder assistansanordnaren i vissa sammanhang. Därmed vill jag inte dra det så långt som till att brukaren skulle ha samma befogenheter som en myndighet har i sin arbetsgivarroll. Om jag fortsätter i min jämförelse och går in på omplaceringsskyldigheten kan den assistansberättigade liknas vid en myndighet i funktionellt arbetstagarbegrepps mening; omplaceringsskyldighet föreligger inom anställningsmyndigheten, men inte inom statens hela område. För en assistansanordnare föreligger omplaceringsskyldighet, men det kan vara svårt att genomföra i praktiken då det skall finnas en annan assistansberättigad som vill anställa just den personen.

Nu kommer jag åter till frågan om vem som skall ses som arbetsgivare. Jag har tidigare slagit fast att arbetsgivare är assistansanordnaren och inte den som delegerats arbetsledningen. Angående det funktionella arbetsgivarbegreppet har man i AD 2003 nr 10 också hänvisat till förarbetena som säger att det är relativt okomplicerat att fastställa vem som är arbetsgivare. Det är arbetstagarens motpart i anställningsavtalet eller anställningsförhållandet som ses som arbetsgivare. Det är myndigheten som fattar beslut om vem som anställs, vilket kan liknas vid att brukaren beslutar vem som skall anställas som assistent. Enligt rättsfallet fattas ett sånt beslut endast undantagsvis av någon annan än myndigheten. Inom personlig assistans kan det vara en ställföreträdare som fattar beslut om anställning. Det är också myndigheten som fattar beslut om att någon skall sägas upp p g a arbetsbrist. Det är däremot en personalansvarsnämnd som prövar uppsägning p g a personliga skäl, när det gäller det funktionella arbetsgivarbegreppet. Angående personlig assistans så är det den assistansberättigades rätt till eller inte rätt till assistans som bestämmer om det är arbetsbrist.

Om en assistent blir uppsagd p g a personliga skäl, dit samarbetsvårigheter hör, är det oftast brukaren som tagit beslutet. Det som skulle kunna liknas vid en personalansvarsnämnd i det

⁴⁴ Se t ex AD 1999 nr 7 och AD 1999 nr 21.

⁴⁵ Lunning, s 42.

⁴⁶ Prop 1973:129, Kungl. Maj:ts proposition med förslag till lag om anställningsskydd mm, s 121.

fallet vore närmast assistansanordnaren, som kan försöka medla mellan den assistansberättigade och assistenten.

Av betydelse vid jämförelsen med personlig assistans är myndighetens organisatoriska uppbyggnad och ansvarsfördelning mellan olika nivåer. Det jag menar med att ta upp det funktionella arbetsgivarbegreppet är att ansvaret ser olika ut på olika nivåer, som inom personlig assistans. Delegeringen och organisationen har spelat stor roll. Inom personlig assistans delegeras många av arbetsgivarens uppgifter till den assistansberättigade därför att det är där arbetsplatsen finns, precis som de lokala myndigheterna i det funktionella arbetstagarbegreppet.

I diskussionskapitlet kommer jag att utveckla mitt resonemang om det funktionella arbetsgivarbegreppet i jämförelse med personlig assistans.

4. Omständigheter kring anställningsförhållandet

4.1 Saklig grund

Jag har inte för avsikt att redogöra i detalj om saklig grund-begreppet, men känner att en kortare redogörelse är på sin plats för att få inblick i sammanhanget till omständigheterna kring personlig assistans och saklig grund. Därför följer här en kortare presentation av saklig grund kopplat till personlig assistans.

7 § Uppsägning från arbetsgivarens sida skall vara sakligt grundad.

En uppsägning är inte sakligt grundad om det är skäligt att kräva att arbetsgivaren bereder arbetstagaren annat arbete hos sig.

...

Av lagen framgår inte vad som avses med saklig grund, men man gör skillnad mellan fall som beror på arbetsbrist och därmed jämförliga förhållanden och fall som hänför sig till arbetstagaren personligen. Det är inte möjligt eller lämpligt att precisera begreppet saklig grund därför att förhållandena inom arbetslivet varierar så mycket.⁴⁷ Det som i en situation utgör saklig grund behöver inte göra det i en annan. Fallen för uppsägning är så olika liksom arbetsplatsförhållandena, och man måste kunna ta hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet.⁴⁸

Arbetsgivaren har också enligt 7 § 2 st en omplaceringsskyldighet, dvs saklig grund för uppsägning föreligger ej om det skäligen kunde krävas att arbetsgivaren bereder arbetstagaren annat arbete. Detta gäller främst vid arbetsbristsituationer och situationer då arbetstagaren inte klarar samma arbetsuppgifter som tidigare, t ex på grund av ålder eller sjukdom.⁴⁹ Även en personlig assistent skall omplaceras om det är möjligt, men svårigheter kan uppstå eftersom

⁴⁷ Prop 1981/82:71, Regeringens proposition om ny anställningsskyddslag mm, s 64 f.

⁴⁸ Lunning, s 273 f.

⁴⁹ Lunning, s 270.

det då hon arbetsgivaren skall finnas en ledig tjänst som arbetstagaren har kvalifikationer för och övriga egenskaper som krävs.

Bestämmelserna om saklig grund i 7 § är tvingande, vilket framgår implicit av 2 § 2-3 st LAS. I kollektivavtal kan man dock precisera sin inställning till vissa frågor.

Både då uppsägningen beror på arbetsbrist och då den beror på arbetstagaren personligen skall kravet på saklig grund vara uppfyllt, enligt lagen.

Saklig grund kan föreligga vid en rad olika situationer:

- **Olovlig utevaro.** Anställningen kan komma att upphöra om arbetstagaren utan giltigt skäl uteblir från arbetet ”under en inte obetydlig tid på ett sätt som tyder på nonchalans från arbetstagarens sida”.⁵⁰ Om en personlig assistent kommer försent eller uteblir från jobbet utan anledning kan det vara mycket allvarligt, beroende på vilket hjälpbehov brukaren har. En assistent som uteblir kan bidra till att brukaren t ex blir liggandes i sängen till det är dags för nästa assistent att komma.
- **För sen ankomst.** Om den sena ankomsten har någorlunda ursäktliga omständigheter och inte medfört några mer betydande men för arbetsgivarens verksamhet är det inte någon grund för uppsägning.⁵¹ Jag vill dock bara påpeka att en assistent som ständigt är 5-10 minuter sen kan medföra betydande svårigheter för den assistansberättigade, t ex kanske man missar bussen för att assistenten kom försent, man måste vänta till nästa buss, som kanske går om en timme, och man missar mötet man skulle till.
- **Misskötsamhet i arbetet.** Med hänsyn till tjänstens särskilda beskaffenhet kan man se strängare på olovlig utevaro och för sen ankomst. Man bör fokusera på arbetstagarens lämplighet och inte på det särskilda fallet. Det spelar också in i bedömningen vad arbetsgivaren gjort för att komma till rätta med arbetstagarens handlande.⁵² Med tanke på detta kan man sålunda se till de omständigheter som jag nämnde ovan, att det kan få stor betydelse om en assistent uteblir eller kommer försent, med hänsyn till tjänstens särskilda beskaffenhet.

⁵⁰ Lunning, s 291.

⁵¹ Lunning, s 292.

⁵² Lunning, s 293.

- **Arbetsvägran.** Grund för uppsägning borde inte föreligga om omständigheterna varit sådana att arbetstagaren haft skäl till sin vägran som det kan vara rimligt att ta hänsyn till. Hänsyn måste också tas till om ordern var orättvis eller orimlig. En arbetstagare är inte skyldig att utföra sånt att arbetstagaren utsätts för fara till liv eller hälsa.⁵³ Naturligtvis kan det även i detta fall vara allvarligt om en assistent vägrar utföra en arbetsuppgift, men man måste också se till rimligheten i vad som begärs av arbetstagaren.
- **Förolämpningar, trakasserier och andra liknande beteenden.** Denna typ av misskötsamhet kan vid grövre eller upprepade fall utgöra grund för uppsägning.⁵⁴ Med tanke på den assistansberättigades situation anser jag att det inte är bra om arbetstagaren skulle utsätta den som är i behov av hjälp för detta.
- **Sexuella trakasserier.** I AD 2001 nr 70 säger domstolen att det ställs höga krav på anställda, som arbetar med särskilt utsatta människor. Fallet gällde en skötare inom den psykiatriska vården. I arbetet hade han tre gånger uppfört sig oacceptabelt mot kvinnliga patienter. Domstolen tyckte att det var viktigt att den vårdsökande fick ett professionellt bemötande. Denna form av trakasserier är det förstås också allvarligt om den assistansberättigade blir utsatt för och det behöver inte vara en brukare med psykiska problem. Oavsett funktionshinder har brukaren en utsatt situation, som är beroende av hjälp från en annan person.
- **Anställdas lojalitetsplikt.** Saklig grund föreligger särskilt om arbetstagaren orsakat arbetsgivaren betydande skada.⁵⁵ Personliga assistenter har tystnadsplikt, som de inte får bryta så den assistansberättigade åsamkas skada på något sätt.
- **Brottslighet.** Brott som begås på arbetsplatsen bör man se allvarligt på.⁵⁶ Även brott begångna utanför arbetsplatsen kan utgöra saklig grund om ett brott verkar menligt på förtroendet för den anställde eller företaget, eller i förhållande till övrig personal.⁵⁷ Om en personlig assistent skulle begå ett brott mot den assistansberättigade eller någon annan på arbetsplatsen, dvs mot någon i brukarens hem eller där brukaren befinner sig, är det synnerligen allvarligt, med tanke på vad jag anfört om den utsatta situationen. Det gäller både brott mot person och förmögenhetsbrott. Det är lika allvarligt om en assistent misshandlar brukaren som om assistenten stjälar brukaren.

⁵³ Lunning, s 300.

⁵⁴ Lunning, s 301.

⁵⁵ Lunning, s 307.

⁵⁶ Prop 1981/82:71, s 72.

⁵⁷ Lunning, s 332.

- **Sjukdom och näraliggande förhållanden.** Alkoholmissbruk kan utgöra saklig grund om det förekommer onykterhet i tjänsten och arbetstagaren har ansvarsfulla arbetsuppgifter eller framkallat fara pga sitt handlande.⁵⁸ Ålder, sjukdom eller nedsatt arbetsförmåga utgör i princip inte saklig grund. Arbetsgivaren bör försöka underlätta arbetet för arbetstagaren eller omplacera arbetstagaren.⁵⁹ Om en personlig assistent är onykter på arbetet kan det få svåra följder, förstås beroende på vem assistenten arbetar hos. Vissa assistenter har som en del i sina arbetsuppgifter att köra bil, eller annat där man inte kan vara onykter. Ålder, sjukdom eller nedsatt arbetsförmåga behöver inte göra att en personlig assistent inte kan utföra sina arbetsuppgifter, men skulle så vara fallet kan det vara svårt för arbetsgivaren att omplacera arbetstagaren.
- **Samarbetsvårigheter.** Måste vara av mycket allvarlig art för att utgöra saklig grund. Om det uppstår problem mellan arbetsledning och arbetstagare kan det lösas genom att arbetstagaren omplaceras. Om omplaceringsmöjligheterna är begränsade får man inte utan vidare säga upp den anställde. I det fall att utsikterna för ett gott samarbete är omöjligt och det är viktigt att man har ett gott samarbete kan det accepteras att uppsägning sker.⁶⁰ Det är mycket pga detta som man inom personlig assistans har tagit fram särskilda villkor för anställnings upphörande. Enligt lag krävs det väldigt stora samarbetsvårigheter för att anställningen skall upphöra.

Förutsättningarna för saklig grund skall i största möjliga mån iakttas även vid uppsägning av en personlig assistent. De speciella arbetsförhållandena kan dock behöva att man kan göra vissa avsteg. Detta leder mig vidare in på kollektivavtalen för personliga assistenter, som behandlas nedan.

⁵⁸ Lunning, s 351.

⁵⁹ Prop 1973:129, s 126.

⁶⁰ Prop 1973:129, s 124 f.

4.2 Kollektivavtal för personlig assistans

De flesta personliga assistenter har kommunen som arbetsgivare, men även kooperativ eller andra former av företag eller brukaren själv förekommer som arbetsgivare.⁶¹ Det finns en mängd olika anställningsformer och avtal pga att det finns så många olika arbetsgivare. Olika anställningsvillkor förekommer om du är anställd av kommunen, direkt av brukaren, privat företag eller kooperativ.⁶²

Fem arbetsgivarorganisationer har särskilda avtal för personliga assistenter:

1. Svenska Kommunförbundet. Inom kommunen gäller Huvudöverenskommelse mellan Kommunal och Kommunförbundet/Landstingsförbundet (HÖK). För vissa personliga assistenter inom kommunen gäller bestämmelser för personliga assistenter och anhörigvårdare (PAN). De som går efter PAN är de som är anställda på anmodan av en enskild brukare och inte har omvårdnadskompetens eller inte kan tänka sig att jobba hos någon annan brukare i kommunen.
2. Kooperationens förhandlingsorganisation (KFO). Gäller om brukaren anlitar ett kooperativ som assistansanordnare. Avtalet som då gäller heter Allmänna anställningsvillkor för anställning som personlig assistent.
3. Vårdföretagarna. Om brukaren anlitar ett privat assistentföretag.
4. Arbetsgivaralliansen. Om brukaren anlitar ett företag som är anslutet till Arbetsgivaralliansen.
5. Kommunala Företagens Samorganisation (KFS). Om brukaren anlitar ett företag som är anslutet till KFS.

Den fackliga organisation som representerar de personliga assistenterna är Kommunal.⁶³

⁶¹ Ds 2001:72, s 41.

⁶² www.personligassistent.com, *En sammanfattning av de olika avtalen och anställningsformerna*.

⁶³ Ds 2001:72, s 41.

4.3 Anställningsformer och anställningens upphörande i de olika avtalen

4.3.1 Personliga assistenter anställda av kommunen

För kommunalt anställda assistenter tillämpas två avtal. Det är HÖK- och PAN-avtalet. Huvudöverenskommelse om lön och allmänna anställningsvillkor samt rekommendation om lokalt kollektivavtal mm (HÖK 01) gäller för assistenter som tillsvidareanställs av kommunen.⁶⁴

Lön och anställningsvillkor för personlig assistent och anhörigvårdare (PAN 01) omfattar assistenter som anställs på enskild brukares anmodan samt saknar omvårdnadskompetens och inte står till förfogande för andra arbetsuppgifter. Arbetstagare med PAN-avtal får lön per arbetad timme och lönen betalas månadsvis. Fler anställda går på PAN än HÖK.⁶⁵

Om man är anställd på HÖK-avtalet regleras anställningsformen i Allmänna bestämmelser 01 (AB 01). Enligt dessa villkor har man i princip samma företrädesrätt till återanställning som i LAS. En månads uppsägningstid gäller vid uppsägning från arbetstagarens sida. Från arbetsgivarens sida varierar uppsägningstiden beroende på ålder, anställningstid och orsak till anställningens upphörande.⁶⁶

PAN-avtalet innebär en visstidsanställning. Anställningen är knuten till assistansuppdraget så den upphör då uppdraget avslutas eller om arbetsgivaren har särskilda skäl till att säga upp arbetstagaren. En ömsesidig uppsägningstid om en månad gäller och anställning enligt PAN ger inte företrädesrätt till återanställning.⁶⁷

Personliga assistenter med starkare anställningsskydd är de som är anställda på HÖK-avtalet. De omfattas av samma anställningsskydd som kommunalt anställda arbetstagare med tillsvidareanställning.⁶⁸

⁶⁴ Ds 2001:72, s 42.

⁶⁵ Ds 2001:72, s 42.

⁶⁶ Ds 2001:72, s 43.

⁶⁷ Ds 2001:72, s 43.

⁶⁸ Ds 2001:72, s 115.

4.3.2 Personliga assistenter anställda av övriga arbetsgivare⁶⁹

De två dominerande arbetsgivarorganisationerna för privat anställda assistenter är KFO och Vårdföretagarna.⁷⁰

KFO. Grund för anställning är tillsvidareanställning, men undantag finns:

- *för viss tid så länge uppdraget varar*, uppsägningstid på 14 dagar.
- *timanställning*, arbetstagaren anställs för de timmar arbetstagaren arbetar. Ingen uppsägningstid. Inte heller här är anställningen till för långvarigt arbete.
- *vikariat*, för en arbetstagare som är frånvarande eller om man håller på att rekrytera ny personal och behöver någon på tjänsten till förfarandet är klart,
- *provanställning*, kan ske upp till 6 månader om arbetsgivaren är osäker på kvalifikationerna. Samma regler som i lag är föreskrivna för provanställning.

Vårdföretagarna. Här är grunden tillsvidareanställning, men det finns följande undantag:

- *så länge uppdraget varar*, vilket innebär att den assistansberättigade kan säga upp arbetstagaren genom arbetsgivaren om den assistansberättigade inte vill ha den personen som assistent. Det kan ske med omedelbar verkan, dvs utan uppsägningstid.
- *provanställning*, samma som KFO.
- *timanställning*, innebär ingen uppsägningstid. Denna form av anställning är inte tänkt att användas för långvarigt arbete.

Arbetsgivaralliansen. Grunden är tillsvidareanställning, med följande avvikelser:

- *timanställning*, ingen uppsägningstid. Denna anställningsform är ej till för långvarigt arbete.
- *provanställning*, se ovan Vårdföretagarna.

KFS. Har ingen tillsvidareanställning utan anställer assistenterna på viss tid. Uppsägningstiden är 14 dagar om arbetstagaren varit anställd mindre än sex månader och uppgår till en månad om anställningstiden varit längre än sex månader.

⁶⁹ Fakta om de olika avtalen är hämtade från www.personligassistent.com samt direkt ur de olika avtalstexterna.

⁷⁰ Ds 2001:72, s 45.

Även om grunden i de flesta avtalen är tillsvidareanställning tillämpas inom privat verksamhet i huvudsak visstidanställning. Detta betyder att de flesta assistenter är anställda för viss tid eller så länge uppdraget varar. Endast ett fåtal assistenter anställs tillsvidare. För KFO:s och Vårdföretagarnas anställda tillämpas visstidanställning med lön per arbetad timme. För det fåtal som är tillsvidareanställda gäller en månads uppsägningstid, med undantag för om brukaren avlider eller inte längre har behov av assistans (se avsnittet om försäkringskassans ansvar). För anställda inom KFO och KFS kan då en uppsägningstid på två veckor gälla.⁷¹ Vårdföretagarna har ingen uppsägningstid alls i vissa fall.

Anställningen upphör de datum man bestämt att anställningen skall upphöra, eller då uppdraget upphör. Enligt KFO:s avtal kan anställning upphöra med en uppsägningstid på två veckor om den assistansberättigade avlider eller att assistansen av annat skäl upphör. Skäl för anställningens upphörande kan också vara samarbetsvårigheter eller att arbetsgivaren inte kan garantera assistansens säkerhet eller kvalitet. Visstidsanställningen kan brytas om arbetsgivaren och arbetstagaren är överens om det.⁷²

4.4 Anställningsformen ”så länge uppdraget varar”

Hur länge en anställning varar och när den upphör beror på dess anställningsform.

I de olika kollektivavtalen ovan används ett par olika begrepp som kan vara av vikt att fästa uppmärksamhet till.

- *Så länge assistansuppdraget varar eller då vårduppdraget/assistansuppdraget upphör.* Dessa begrepp betecknar den särskilda anställningsform som personliga assistenter har i vissa avtal. Den är knuten till det specifika uppdraget för en enskild assistansbrukare. Med dessa begrepp menar man att den assistansberättigade inte längre har behov av eller rätt till personlig assistans. Några av avtalen lägger även samarbetsvårigheter i dessa begrepp. Vidare kommer jag att behandla denna anställningsform mer ingående.
- *Särskilda skäl* till att anställningen skall upphöra. Detta begrepp är beteckningen för när assistansanordnaren inte längre kan garantera assistansens kvalitet och säkerhet. KFO och Vårdföretagarna hänför samarbetsvårigheter till särskilda skäl.

⁷¹ Ds 2001:72, s 45.

⁷² Ds 2001:72, s 46.

Genom kollektivavtal har man valt att frånga huvudregeln för anställningsform. Huvudregeln enligt 4 § LAS är tillsvidareanställning, vilket betyder att man inte har bestämt anställningstiden i förhand. Vid uppsägning krävs en uppsägning från någon av parterna.⁷³ *Så länge assistansuppdraget varar* kräver också en uppsägning från någon av parterna, men anställningen är knuten till uppdraget och när uppdraget upphör, upphör även anställningen efter en eventuell uppsägningstid.

Enligt 5 § LAS kan anställning även ingås på viss tid, för visst arbete eller för viss säsong. Då är anställningstiden bestämd på förhand. Anställningen upphör då vid anställningstidens utgång utan att föregås av någon uppsägning.⁷⁴

Förutom dessa huvudtyper finns olika blandformer av anställningar, t ex att en anställning skall gälla tills vidare, dock längst till en viss tidpunkt. Man kan också tala om anställning på relativt bestämd tid, t ex att en vikarie anställs till den ordinarie arbetstagaren kommer tillbaka. Ibland har det varit tveksamt om långstanställningar är förenliga med 4 § LAS, men man har konstaterat att de är att se som en kombination av reglerna i LAS.⁷⁵ Parterna har i en anställningssituation rätt att utforma anställningen hur man vill inom det som gäller för tvingande lagstiftning och kollektivavtal, AD 1990 nr 98.

Genom kollektivavtal inom personlig assistans har man sålunda valt att frånga dessa ordinarie former av anställning i LAS och istället skapat en egen form som skall passa just den speciella arbetssituation som personlig assistans medför och för att iaktta det inflytande som personer med funktionshinder skall kunna ha enligt LSS. Reglerna om begränsningen enligt 4 § LAS att endast genom 5 §, 5 a § och 6 § LAS avtala om tidsbegränsad anställning är dispositiva enligt 2 § 3 st och man kan genom kollektivavtal avtala om annat, se t ex AD 1998 nr 36. Det ankommer på arbetsgivaren att upplysa arbetstagaren om vilken begränsning anställningen har, AD 1983 nr 113.

Den anställningsform som förekommer inom personlig assistans är en tidsbegränsad anställning. Möjligen skulle den kunna ses som en långstanställning i och med att den varar

⁷³ Lunning, s 134.

⁷⁴ Lunning, s 134.

⁷⁵ Lunning, s 134.

längst till och med att uppdraget upphör, men en långstanställning är snarast att betrakta som en tillsvidareanställning och *så länge uppdraget varar* är inte en tillsvidareanställning utan en helt egen form av tidsbegränsad anställning genom kollektivavtal.

4.5 Kollektivavtal – begränsningar i avtalsfriheten

Kollektivavtal som förekommer inom personlig assistans innebär en del förändringar i rättigheterna för arbetstagarna jämfört med anställningsskyddslagen. Därför har jag tittat på vad det är tillåtet att sluta avtal om.

Om kollektivavtalet avviker från syften med de dispositiva reglerna kan det få betydelse för om det är giltigt eller ej. Avtalet kan bli ogiltigt i den del som går längre än vad lagstiftningen är öppen för.⁷⁶ Det har också betydelse om arbetstagaren får väsentligt sämre skydd än lagen tänkt ge. Det får inte bli en ”otillbörlig urholkning av arbetstagarnas lagstadgade rättigheter”. I lagtext och motiv begränsas inte avtalsfriheten på det sätt som domstolen valt att göra.⁷⁷

Avtalsavvikelser bör ske utifrån vissa objektivt fastlagda principer och inte vara diskriminerande. Avvikelser får inte strida mot lag och goda seder eller vara otillbörligt. Bevisbördan om ett avsteg är objektivt grundat bör ligga på arbetsgivaren.⁷⁸

För att se vilka avvikelser man menar har jag studerat ett rättsfall där man uttalat sig om avvikelser genom kollektivavtal.

⁷⁶ Lunning, s 105.

⁷⁷ Lunning, s 106.

⁷⁸ Lunning, s 107.

4.5.1 AD 1996 nr 20

Riksteatern sade upp några tillsvidareanställda skådespelare och regissörer. Arbetstagarparterna gjorde bl a gällande att man avsiktligt avtalat bort LAS turordningsbestämmelser och att avtalet skulle vara ogiltigt eftersom det otillbörligt beskär arbetstagarnas skydd.

I detta fall sade domstolen att avvikelsen var tillåten för att avtalsparterna var fullt medvetna om innebörden av den avvikande avtalsregeln och att den bättre tillgodosåg de speciella behov som förhållandena medförde. Domstolen uttalar om turordningsreglerna att det finns behov av branschanpassade lösningar där man kan använda lagens dispositivitet. Det finns också behov av utrymme att kunna göra speciella lösningar där man beaktar det enskilda företagets förhållanden. Domstolen betonar dock att ”företrädesrätt till återanställning är ett betydelsefullt inslag i det sociala motiverade skyddssystem som byggs upp genom lagen och som i sina väsentliga delar är absolut tvingande.” Företrädesrätten är ett komplement till reglerna om uppsägning p g a arbetsbrist, de reglerna balanserar varandra.

Angående begränsning av turordningsbestämmelser i kollektivavtal anför domstolen följande: Ett kollektivavtal där man gör en avvikelse från lagen tillgodoser arbetstagarnas skyddsintresse om det har slutits eller godkänts av central arbetstagarorganisation i tillräcklig utsträckning. Om ett kollektivavtal innebär en otillbörlig urholkning av arbetstagarnas rättigheter enligt lag strider det mot lagens grunder och sådana avtalsvillkor är ogiltiga.

Den i målet aktuella kollektivavtalsregeln som det tvistas om slöts mellan avtalsparterna, som båda var medvetna om innebörden av regeln och parterna var eniga om att den bättre tillgodosåg de speciella behov som förelåg inom området.

Kollektivavtalen inom personlig assistans är slutna i samförstånd och tillgodoser de speciella behov som föreligger inom personlig assistans, precis som i rättsfallet ovan. Möjligheten att anställa på *så länge uppdraget varar* eller liknande innebär fördelar för både assistenten och brukaren. Om någon av personerna känner att samarbetet inte fungerar kan man på ett snabbt sätt upphöra att samarbeta. Med det är inte sagt att det inte ställs ett visst krav för att samarbetet skall upphöra. Tanken är att samma grunder skall iaktas som vid uppsägning på saklig grund, men den speciella situationen gör det möjligt att göra vissa avsteg från saklig

grund. Precis som i AD 1996 nr 20 finns det inom personlig assistans behov av att kunna sluta särskilda överenskommelser med hänsyn till branschen och de speciella lösningar som kan behövas.

4.6 Kringgående av lag

Nedan har jag tittat på huruvida anställningsformen *så länge uppdraget varar* skulle kunna vara ett kringgående av reglerna i 7 § LAS. De domstolsavgöranden som behandlar kringgående gäller, som i rättsfallet ovan, företrädesrätt till återanställning. Ett viktigt skydd ligger i företrädesrätt till återanställning, 25 § LAS. Vid bestämmande av turordning går visstidsanställda med längre anställningstid före tillsvidareanställda med kortare anställningstid. AD brukar kräva, när det gäller företrädesrätt enligt viss turordning enligt lag eller kollektivavtal, att en arbetsgivare skall ha objektiva godtagbara skäl för att frånga företrädesrätten eller turordningen.⁷⁹ Reglerna om företrädesrätt har man avtalat bort inom personlig assistans. Det jag här tänker behandla är dock inte turordningsreglerna inom personlig assistans utan kringgående av lag.⁸⁰ Då de rättsfall som finns om kringgående av lag handlar om turordningsreglerna kommer ändå dessa regler upp, men jag vill ha fokus på kringgåendet och de kriterier som ställs för kringgående. Här följer korta referat av rättsfall och domstolens domskäl. Jag kommer att jämföra det man säger om kringgående med kollektivavtalens utformning inom personlig assistans.

4.6.1 AD 1986 nr 50

I målet var fråga huruvida en arbetsgivare åsidosatt företrädesrätten till återanställning genom att försöka kringgå reglerna. Arbetsgivare, som drev restaurangrörelse, skulle ha anställt en hovmästare och en restaurangchef men låtit dem arbeta som servitörer och ibland anlitat extra personal för servering istället för att återanställa den som hade företrädesrätt.

Domstolen anser att det skulle vara ”stötande och från rättslig synpunkt oriktigt att låta kringgående av lag passera”. Ett kringgående av lag kräver dock att de åtgärder som utgör

⁷⁹ Lunning, s 137.

kringgående styrks, och syftet med åtgärderna skall antas ha varit att undgå att tillämpa reglerna. Dessutom skall ”handlandet med hänsyn till omständigheterna i den särskilda fallet framstå som otillbörligt”.

Man anser att det inte kunnat styrkas att arbetsgivaren vidtagit åtgärder som varit kringgående.

4.6.2 AD 1986 nr 144

Vid överlåtelse av verksamhet anställer köparen vissa arbetstagare ur säljarens personal. Säljaren säger senare upp personalen pga arbetsbrist. En grundläggande förutsättning för företrädesrätt är att arbetsgivaren vidtagit uppsägning. Domstolen kom fram till att det i fallet inte förelåg förutsättningar för företrädesrätt. Arbetstagarparterna har dock gjort gällande att reglerna om företrädesrätt till återanställning skall tillämpas i detta fall för att arbetsgivaren haft som syfte att kringgå turordningsreglerna och att detta handlande är att se som otillbörligt och strider mot god sed på arbetsmarknaden.

I domskälen nämner domstolen att reglerna i LAS om företrädesrätt är angivna med stor exakthet och det finns inte utrymme för att tillämpa dessa regler utanför vad lagtexten anger. En annan sak är om det skulle vara ”stötande och från rättslig synpunkt oriktigt att låta kringgående av lag passera”. För att konstatera kringgående av lag krävs att åtgärderna som skall vara kringgående styrks samt att syftet med åtgärderna måste antas ha varit att undgå tillämpning av lagreglerna. Dessutom krävs att handlandet är otillbörligt med hänsyn till omständigheterna i det särskilda fallet. Det behöver inte betyda att en part gör sig skyldig till ett otillbörligt förfarande bara för att parten utnyttjar en i lagen angiven begränsning av motpartens rätt.

Domstolen konstaterar således att köparens handlande inte var att se som kringgående av lag.

⁸⁰ Jag har i denna uppsats valt att inte behandla turordningsreglerna för personlig assistans, men kan kommentera att de följer samma resonemang som de övriga kollektivavtalsbestämmelserna om anställnings upphörande.

4.6.3 AD 1995 nr 8

Efter en överlåtelse av verksamheten anställdes vissa utvalda i det överlåtande företaget utan att man beaktade turordningen. Vissa av de kvarvarande anställda i det överlåtande företaget sägs sedan upp. Domstolen kommer fram till att dessa arbetstagare inte har företrädesrätt till de redan tillsatta befattningarna. Situationen liknar mycket situationen i AD 1986 nr 144 och domstolen drar samma slutsatser.

I domskälen hänvisas till uttalandena i AD 1986 nr 50 och AD 1986 nr 144 om att det skulle vara stötande osv att låta ett kringgående passera samt kriterierna för ett kringgående.

Av ovanstående fall om kringgående framgår att det ställs höga krav på att en åtgärd skall kunna ses som ett kringgående.

4.6.4 Kringgående av lag angående anställningsformen för personlig assistans

För att klargöra vad som krävs för ett kringgående av lag:

- För det första krävs att man styrker åtgärderna som kan utgöra kringgående. Det skall också styrkas att syftet med åtgärderna varit att kringgå en tillämpning av lagreglerna.
- För det andra skall handlandet ha varit otillbörligt med hänsyn till omständigheterna i det särskilda fallet.⁸¹

Om jag anammar samma resonemang på anställningsformen⁸² för personlig assistans och om det skulle kunna utgöra ett kringgående av lagreglerna kommer det att se ut såhär:

Anställningsformen *så länge uppdraget varar* betyder i de flesta kollektivavtal att anställningen upphör då den assistansberättigade inte längre har behov eller rätt till personlig assistans. Denna typ av anställningsform kan också upphöra om särskilda skäl föreligger och

⁸¹ Calleman, *Turordning vid uppsägning*, s 236 samt rättsfallen AD 1986 nr 50, AD 1986 nr 144 och AD 1995 nr 8.

⁸² Jag menar här anställningsformen *så länge uppdraget varar*. Det finns fler anställningsformer men det är denna som jag tycker är anmärkningsvärd.

med särskilda skäl menas samarbetssvårigheter. Dessa sätt på vilka anställningen kan upphöra är inte säkert att de uppnår saklig grund enligt 7 § LAS.

I och med detta menar jag att man kan styrka åtgärden för kringgående. Har denna anställningsform kommit till för att kringgå 7 § LAS? Utifrån min synpunkt har den det. Det är det främsta skälet till att denna form av anställning finns. Den finns för att en anställning skall kunna upphöra på ett sätt som är lämpligt för både arbetsgivaren och arbetstagaren med hänsyn till den assistansberättigade. I och med mitt resonemang finner jag således att syftet med denna speciella anställningsform är att kringgå reglerna för anställningsupphörande.

Resonemanget slutar dock inte här. Handlandet skall dessutom ses som otillbörligt i det enskilda fallet och det skall inte strida mot god sed på arbetsmarknaden. Någon prövning i det enskilda fallet kan jag inte göra här då jag inte har något reellt fall att utgå från, men det jag är ute efter är det generella i att utforma en anställning som kan upphöra genom ovan nämnda kriterier. Här vill jag återknyta till föregående avsnitt om begränsningar i avtalsfriheten. Parterna som ingått avtalet för att denna anställningsform skall komma till stånd har varit medvetna om vad den innebär och jag förutsätter att de kommit fram till att den bäst tillgodoser det speciella arbetsförhållandet för personliga assistenter. Jag vill också påminna om mitt tidigare anförande om meningen med LSS och brukarnas inflytande över sin egen situation, vilket medför att denna form av anställning är en nödvändighet. Även vid *så länge uppdraget varar* skall samma grunder som i uppsägning enligt 7 § LAS iakttas så långt som möjligt. Med detta i åtanke anser jag att anställningsformen *så länge uppdraget varar* inte är något otillbörligt kringgående av lagreglerna och även överensstämmer med god sed på arbetsmarknaden.

Med detta lämnar jag anställningsförhållandet och går vidare till de parter som har störst möjlighet att påverka anställningsvillkoren för personliga assistenter nämligen stat och kommun.

5. Huvudmannaskap

5.1 Försäkringskassans ansvar

Arbetstagarens villkor påverkas av försäkringskassans regler för att betala ut ersättning. Assistansersättning är den ersättning som skall täcka kostnader för personlig assistans. Enligt 3 § LASS har den som omfattas av LSS personkrets rätt att, för sin dagliga livsföring, få assistansersättning om han eller hon har behov av personlig assistans för sina grundläggande behov under i genomsnitt mer än 20 timmar i veckan. ”Med *daglig livsföring* menas förutsebara, kontinuerliga eller ofta återkommande aktiviteter eller situationer av vardagligt slag.”⁸³

Assistansersättning betalas sålunda av försäkringskassan då hjälpbehovet överstiger 20 timmar i veckan.

För år 2004 är assistansersättningen fastställd till 205 kr per timme⁸⁴, och skall täcka samtliga kostnader för assistansen. De kostnader som enligt Riksförsäkringsverkets allmänna råd (RAR) 2002:6 10 § 1 st bör täckas av assistansersättning är följande kostnader för personlig assistans:

1. Kostnader för lön och andra anställningsförmåner: grundlön, lagstadgade sociala avgifter, sjuklön, särskild löneskatt, semesterersättning, ob-tillägg, jour- och beredskapsersättning, övertids- och mertidsersättning, traktamente, semesterlön vid semesterlönegrundande frånvaro, försäkringar enligt kollektivavtal eller liknande, ersättningar enligt förtroendemannalagen (1974:358) och arbetsmiljölagen (1977:1160), uppsägningslön och lön vid permission samt övriga avtalsreglerade kostnader.
2. Kostnader för administration av assistansen: lönekostnader för administrativ personal, reseersättning och traktamente till administrativ personal, lokalkostnader, driftskostnader, inventariestkostnader, revision, företagsförsäkringar, avgift till arbetsgivarorganisation eller branschorganisation, personalvård och kostnader för rekrytering.
3. Kostnader för utbildning av assistenter och arbetsledare: lön vid introduktion, fortbildning och

⁸³ Prop 1992/93:159, s 195.

⁸⁴ Förordning (1993:1091) om assistansersättning. Assistansersättning fastställs för varje år. För år 2003 uppgick assistansersättningen till 198 kr per timme.

handledning, kostnader för lärare/föreläsare, lokalkostnad och kostnader för utbildning av administrativ personal och arbetsledare samt personalsamråd i form av assistenternas gemensamma träffar för genomgång och information.

4. Omkostnader för assistenten vid gemensamma aktiviteter med den ersättningsberättigade personen: resor, arbetskläder, inträdesavgifter och liknande kostnader för assistenter vid aktiviteter tillsammans med den ersättningsberättigade personen.

Assistansersättningen bör inte täcka kostnader för andra hjälpmedel än kostnader för enklare arbetstekniska hjälpmedel som exempelvis handskar och förkläden.

Sett från arbetsgivarens perspektiv innebär detta att det är mycket som skall täckas av assistansersättningen, och assistansersättningen ger inte möjlighet för en arbetsgivare att kunna utlova lön under en längre uppsägningsperiod, vilket påverkar arbetstagarens rättigheter.

Att personliga assistenters anställningstrygghet är dålig, konstaterades i en rapport från Socialdepartementet år 2001.⁸⁵ Den situationen att brukaren avlider eller vårdas på institution gör att den personliga assistenten inte uppbär någon lön, eftersom den assistansberättigade under denna period inte får någon assistansersättning. Man föreslog därför att reglerna skulle ändras för att uppnå en större trygghet för arbetstagaren.

Under vissa förutsättningar har försäkringskassan skyldighet att utge ekonomisk ersättning för tid som är att jämföra med lämnad assistans. Förordning (1993:1091) om assistansersättning 6 § säger att med lämnad assistans jämställs tid efter det att den ersättningsberättigade har avlidit eller intagits på institution eller liknande, i den mån assistenten inte kan få annat godtagbart arbete och därför uppbär lön från den ersättningsberättigade. Detta gäller dock högst under tid motsvarande uppsägningstid som följer av lag. Den lag som främst menas med detta är LAS eller lagen om arbetstid mm i husligt arbete.

Enligt RFV:s vägledning är tid som jämställs med lämnad assistans den tid då den assistansberättigade har avlidit eller intagits på institution eller liknande och assistenten inte

⁸⁵ Ds 2001:72, s 12.

kan få annat godtagbart arbete och därför har lön från den assistansberättigade. Den längsta tid man kan få ersättning för är den tid som följer av lag.⁸⁶

Assistansersättning lämnas inte för tid då den assistansberättigade får vård på institution. För kortare tid på sjukhus kan assistansersättning lämnas om det finns särskilda skäl, enligt 4 § LASS. Om det inte finns särskilda skäl och den personliga assistenten inte kan få annat godtagbart arbete kan försäkringskassan betala ut ersättning, men inte för längre tid än den uppsägningstid som följer av lag.⁸⁷

För en assistansberättigad som själv är arbetsgivare återfinns reglerna om uppsägningstid i lagen om arbetstid mm i husligt arbete, som säger att minst en månads uppsägningstid skall råda. Uppsägningstiden blir längre om arbetstagaren varit anställd under en längre tid.⁸⁸

Vad man inte nämner i vägledningen är hur försäkringskassans ersättningsansvar ser ut om arbetsgivaren är sluten till ett kollektivavtal. Det är ytterst oklart hur vägledningen skall tillämpas gentemot ett kollektivavtal. De kollektivavtal som kommit till inom arbetsområdet är utformade med hänsyn till de regler som rått och den policy som försäkringskassan haft. Därför finns regler i kollektivavtal om kortare uppsägningstid under dessa omständigheter, för att arbetsgivaren inte skall lida alltför stor ekonomisk skada som i sin tur kan drabba den assistansberättigade. Vad vägledningen inte klargör är om ersättning utgår endast för tid som är uppsägningstid enligt kollektivavtal, eller uppsägningstid enligt lag. Med tanke på arbetstagarens rättigheter anser jag ersättning för uppsägningstid enligt lag bör utges. Det skulle stärka anställningsskyddet om arbetstagarens ekonomiska läge inte pressas lika hårt.

Vilken betydelse vägledningen har kommer att visa sig så småningom, men teoretiskt borde den ge en möjlighet att förlänga uppsägningstiden. Det i sin tur kan leda till större trygghet för arbetstagaren, som då kan uppbära lön under längre tid och ges skäligt rådrum att finna ett annat arbete. Det återstår att se om försäkringskassan har något att invända om man i kollektivavtal förlänger uppsägningstiden.

⁸⁶ RFV:s Vägledning 2003:6, Assistansersättning, s 59.

⁸⁷ RFV:s Vägledning 2003:6, s 59.

⁸⁸ RFV:s Vägledning 2003:6, s 59.

5.2 Kommunens ansvar

Enligt 2 § 2 st LSS skall kommunen svara för insatsen personlig assistans. Kommunen skall enligt 15 § 2 p verka för att personer som omfattas av lagen får sina behov tillgodosedda. Kommunen kan enligt 17 § LSS heller inte genom avtal avsäga sig allt ansvar, utan har huvudmannaskapet för insatserna enligt lagen, även om man sluter avtal om att överflytta vissa delar av verksamheten personlig assistans.

Motiveringen till att det är kommunen som ålagts ansvaret är enligt departementschefen att människor som ”av särskilda skäl behöver få viss samhällsservice, så långt som möjligt [bör] få denna genom de samhällsorgan som normalt svarar för service av motsvarande eller likartat slag till alla människor.”⁸⁹ Vidare påpekar departementschefen att det är naturligt att kommunerna har ett grundläggande ansvar, därför att insatser av samma slag kan ges av kommunerna inom ramen för SoL. Genom att lägga ansvaret på kommunerna eliminerar man också problemet med att enskilda hamnar i kläm pga avgränsningssvårigheter om ansvarsområdet mellan olika huvudmän. Enligt departementschefen har kommunerna den bästa förutsättningen att skapa en organisation för att ge stöd och service enligt LSS, eftersom kommunerna redan har verksamhet för detta. Det är kommunerna som har störst möjlighet att planera och hålla samman de olika stödinsatser som ges genom olika lagar och verksamheter. Även en redan pågående utveckling där kommunerna ges ”tydligare och allt mer samlat ansvar för att tillgodose enskildas behov av boende, service och vård” stödjer att kommunerna skall ha huvudansvaret för personlig assistans.⁹⁰

Kommunen har sålunda ett basansvar för insatsen personlig assistans, oavsett vilken assistansanordnare man valt att ha. Med detta basansvar menas bl a att kommunen alltid skall kunna tillhandahålla assistans eller kunna ge ekonomisk ersättning för att den enskilde skall kunna ordna sin assistans på annat sätt. Kommunen har betalningsansvar för de första 20 assistanstimmarna per vecka, vilket innebär att kommunen varje månad skall utge ersättning till försäkringskassan för dessa timmar, 19 – 20 §§ LASS. Som jag ovan nämnt ansvarar försäkringskassan för att utge ekonomisk ersättning för assistansbehov som överstiger 20 timmar i veckan, enligt 3 § LASS.

⁸⁹ Prop 1992/93:159, s 93.

⁹⁰ Prop 1992/93:159, s 93.

Kommunen har förutom ansvar för de första 20 timmarna också ansvar för täcka de timmar som går utöver försäkringskassans beslut, dvs tillfälligt utökat behov av assistans.⁹¹

Tillfällig utökning av assistansbehovet uppstår t ex när ordinarie assistent är sjuk. Då behövs både extra personal samt att arbetsgivaren skall utge lön till både den frånvarande assistenten och den vikarierande assistenten.⁹² Kommunens ansvar omfattar således både skyldighet att tillhandahålla biträde av personlig assistent och ett subsidiärt finansiellt ansvar gentemot försäkringskassan. Det är kommunens yttersta ansvar för personlig assistans som visar sig på detta sätt. Om behov av assistans föreligger i olika situationer som inte assistansersättning omfattar har kommunen likväl ett ansvar för att se till att assistans erhålls samt stå för kostnaderna.⁹³ Ett annat exempel på när tillfällig utökning av assistansen kan vara aktuell är vid resor, då den assistansberättigade kanske behöver ha flera assistenter med sig och fler timmar behövs.

Om den assistansberättigade valt en annan assistansanordnare har ändå kommunen betalningsansvar för att täcka den enskildes faktiska extra assistanskostnader⁹⁴, men rättsutvecklingen pekar mot att kommunens betalningsansvar även sträcker sig längre än till de faktiska kostnaderna, se rättsfallen nedan.

5.2.1 Kammarrätten i Gbg dom 2003-02-04 i mål nr 1784-2001 (Sjukvikariefallet)

N. var beviljad assistansersättning. En fristående assistansanordnare var arbetsgivare till assistenterna. En vikarie anställdes vid en ordinarie assistents sjukfrånvaro. N. begärde ersättning från kommunen med samma schablonbelopp som erhålls från försäkringskassan. Kommunen ansåg inte att belopp skulle utgå med schablonbelopp utan ville ha redovisning av hur mycket som erlagts i sjuklön till den ordinarie assistenten. Kammarrätten ansåg att N. hade rätt till ersättning från kommunen med schablonbeloppet.

⁹¹ Den enskilde kan även ansöka om bistånd enligt SoL, vilket kan utformas som personlig assistans. RFV:s Vägledning 2003:6, s 13.

⁹² RFV:s Vägledning 2003:6, s 53.

⁹³ Prop 1992/93:159, s 177.

⁹⁴ RFV:s Vägledning 2003:6, s 54.

Kammarrättens domskäl: I målet är fråga vilket ersättningsansvar som kommunen har då behov av utökad tid för assistans föreligger på grund av ordinarie assistents sjukdom och annan assistansanordnare än kommunen anlitas. Avsikten med assistansersättningen är att den skall användas till assistentens eller assistenternas lönekostnader eller till de avgifter som kommunen eller någon annan som svarar för insatsen debiterar. Assistansersättningen skall bara täcka stadigvarande behov. Vill den enskilde själv vara arbetsgivare till sina assistenter, eller vill anlita annan än kommunen, kan han få ekonomiskt stöd från kommunen till skäligen kostnader, till den del som inte täcks av försäkringskassan enligt lagen om assistansersättning (LASS). Till skäligen kostnader hör normala lönekostnader och vissa administrativa kostnader.

Av målet framgår att kommunens ansvar sträcker sig till att se till att utökad behov av tid för assistans tillgodoses finansiellt. Skulle detta ansvar kunna sträcka sig till att tillgodose behov av utökning om man för en period måste betala uppsägningslön samtidigt som man har annan anställd? Inget i förarbetena tyder på detta. Samtidigt uppges i domen att assistansersättningen skall tillgodose stadigvarande behov.

5.2.2 Kammarrätten i Gbg dom 2003-03-31 i mål nr 6785-2002 (Semestervikariefallet)

P. var beviljad assistansersättning. Fristående assistansanordnare var arbetsgivare till assistenterna. Då denna arbetsgivare misslyckades med att finna semestervikarier vände sig P. till kommunen och bad kommunen ansvara för assistansen under semesterperioden. Kammarrätten kom fram till att kommunens ansvar inte sträckte sig till att stå för assistansen under denna period utan att det var arbetsgivaren som var skyldig att planera så att assistansbehovet tillgodosågs.

Kammarrättens domskäl: Kammarrätten anser, med hänvisning till propositionen till LSS, att det hör till arbetsgivarens ansvar att tillgodose behovet av assistans. Det är inte frågan om ett utökad behov utan ett behov som var förutsägbart. En ledamot var skiljaktig och anförde att en åtgärd som i och för sig faller inom arbetsgivarens ansvar inte utesluter kommunens basansvar. Den skiljaktiga ansåg att kommunens basansvar, med hänsyn till att LSS är en rättighetslagstiftning, även bör täcka den situation som var fråga i målet.

Här har sålunda domstolen ansett att semestervikarieanskaffning inte innebar ett utökat behov och därmed inte utlöste kommunens basansvar. Om behovet dock inte kan tillgodoses av annan bör det väl falla på kommunen att tillgodose detta? Sen om det rent i praktiken kan vara svårt även för kommunen att finna vikarier är en annan sak, men ansvaret borde i alla fall utlösas.

Till att börja med är det således av betydelse vad man menar med *utökat behov*. Utifrån ovan nämnda rättsfall kan skillnaden tyckas vara marginell mellan om kommunens ansvar aktiveras eller ej. Vid vikarieanskaffning för sjukfrånvaro har kommunen en skyldighet att tillhandahålla assistans, men inte vid vikarieanskaffning för semester. I ena fallet är det kommunens ansvar och i det andra fallet är det arbetsgivarens ansvar.

Utifrån domstolens resonemang drar jag slutsatsen att kommunens ansvar utlöses när den assistansberättigades behov inte kan tillgodoses på annat sätt. Meningen med kommunens ansvar är att den assistansberättigade alltid skall vara säkrad assistans för att få sina grundläggande behov tillgodosedda. Därför anser jag att om situationen i fallet med semestervikarien leder till att den assistansberättigade blir utan assistans pga att assistansanordnaren inte kan tillhandahålla någon vikarie, måste kommunens ansvar ändå komma ifråga, då meningen är att kommunen i sista hand alltid har skyldighet att tillgodose den assistansberättigades grundläggande behov.

Skulle man utifrån domstolens resonemang kunna komma till slutsatsen att kommunens ansvar skulle kunna omfatta lön under uppsägningsperioden? Kommunens ansvar omfattar *tillfällig utökning* av assistansen. Exempel på situationer som nämns är vid sjukfrånvaro och vid resor. Domstolen tycks restriktiv med tillfällig utökning av assistans och skulle knappast finna uppsägningstid vara utökning av assistansen.

5.3 Skillnaden mellan försäkringskassans och kommunens ansvar

För att kommentera hur statens och kommunens ansvar skiljer sig åt så kan jag konstatera att kommunen har ansvar för det praktiska utförandet och ekonomisk ersättning i fall då det är fråga behov som understiger 20 timmar i veckan eller om tillfälligt utökat behov av assistans

uppstår. Försäkringskassan ansvarar för ekonomisk ersättning som överstiger 20 timmar i veckan och för tid som är att jämföra med lämnad assistans.

Jag anser inte, som man hoppats med i propositionen till LSS (se ovan), att man kommit ifrån att enskilda kommer i kläm genom att lägga huvudansvaret på kommunerna. Och jag tycker att det illustreras genom rättsfallen. Det man kommit ifrån är att enskilda kommer i kläm vid själva beslutsfattandet av rätt till insats eller ej, men fortfarande hamnar enskilda i kläm när det gäller själva utförandet och genomförandet av insatsen. Om en assistansanordnare t ex inte kan få tag på assistent under semester, riskerar den enskilde att i alla fall inte få sitt behov tillgodosett. Då brister kommunen i sitt ansvar, tycker jag. Därför instämmer jag inte med domstolens resonemang.

Uppsägningsperiod: Tillfällig utökning eller tid som är att jämföra med lämnad assistans? Skillnaden tycks inte vara stor mellan de båda begreppen, men i förordning om assistansersättning har man definierat tid som jämställs med lämnad assistans och där omfattas uppsägning på vissa grunder. Därför får jag konstatera att uppsägningsperioden närmast är att likna vid tid som jämställs med lämnad assistans och inget som kommunen skall ansvara för.

6. Arbetsmiljölagstiftningens inverkan på personlig assistans

Som en del av den arbetsrättsliga lagstiftningen skall även AML och annan arbetsmiljölagstiftning tillämpas på samma område som LSS. Dilemmat är här likartat med LAS tillämpning på området – både LAS och AML skall se till arbetstagarens intressen där insats enligt LSS är aktuell. Medan arbetsmiljölagstiftningen lovar arbetstagaren en god och säker arbetsmiljö lovar LSS brukaren tillräckligt stöd och hjälp.

Personlig assistans innebär ett mycket speciellt yrke. Många personliga assistenter är unga och de flesta är kvinnor. Arbetet skall mestadels utföras i den assistansberättigades hem och man arbetar ofta ensam. Ibland finns även andra familjemedlemmar att ta hänsyn till. Det kan vara en jobbig situation för både assistent och brukare, att hela tiden vistas i någon hem eller att hela tiden ha någon i sitt hem. Arbetsförhållanden kan på så vis vara fysiskt och psykiskt ansträngande, komplicerade och konfliktfyllda.⁹⁵ Det är också dessa arbetsförhållanden som kan få samarbetsvårigheter att uppstå om man är oense om hur saker och ting skall genomföras. Arbetsmiljön har därför en stark koppling till anställningens vara eller icke vara.

En god arbetsmiljö är viktig för assistansen. Den är viktig för att assistenterna skall kunna känna sig trygga och detta innebär också fördelar för brukaren som får en bra och säker assistans.⁹⁶ Om assistenterna mår bra påverkar det den assistansberättigade personen positivt, men det kan kräva en del kunskaper och insikt av brukaren. Därför är brukarens roll som arbetsledare viktig för att kunna tillgodose arbetstagarnas behov.

Arbetstagarbegreppet i AML är inte definierat. Det beror på omständigheterna om den som utför ett arbete är att se som arbetstagare eller uppdragstagare.⁹⁷ Arbetstagare inom personlig assistans är den personliga assistenten, den som ger det stöd och den service som insatsen innebär, även en anhörig som arbetar som assistent ses som arbetstagare om ett anställningsavtal ingåtts.

⁹⁵ Arbetsmiljöverket, Rapport 2002:5, Personliga assistenters arbetsmiljö – Ett riksövergripande projekt, s 2.

⁹⁶ Ds 2001:72, s 47.

⁹⁷ Prop 1976/77:149, Regeringens proposition om arbetsmiljölagen, s 42.

Enligt 1 kap 2 § AML gäller den för all verksamhet där arbetstagare utför arbete för arbetsgivares räkning. Även anställd familjemedlem omfattas av lagen.⁹⁸ AML gäller oavsett vilken form verksamheten bedrivs i; bolag, förening, stiftelse eller annat.⁹⁹ Detta innebär att samma regler gäller för anhörigassistenter som för övriga assistenter om den assistansberättigade inte själv är arbetsgivare. På arbete som utförs av arbetstagare i arbetsgivares hushåll gäller inte AML, 1 kap 4 §, utan lagen om arbetstid mm i husligt arbete. Tillsyn utövas av Arbetsmiljöverket. Undantag från lagen görs för medlem i arbetsgivarens familj om inte arbetstagaren är personlig assistent, 1 §, sålunda omfattas familjemedlemmar, som arbetar som personliga assistenter, av lagen om arbetstid mm i husligt arbete. Om brukaren befinner sig på annan plats än i hemmet faller husligt arbete som utförs utanför arbetsgivarens hem under AML.¹⁰⁰

I en rapport från Arbetsmiljöverket (rapport 2002:5) har man undersökt personliga assistenters arbetsmiljö och konstaterat att många brister finns. Områdena för brister kan delas in i fyra grupper:

1. Förmåga att upptäcka, bedöma och åtgärda arbetsmiljöbrister.
2. Kännedom om assistansens omfattning och innehåll samt kunskap om hur man undviker risker i arbetsmiljön.
3. Att kunna uppmärksamma och tillgodose assistenternas behov av kunskaper och färdigheter.
4. Att tillgodose assistenternas behov av arbetsledning och stöd.¹⁰¹

För att ge ett praktiskt exempel på vad bristerna rent faktiskt kan bestå av för en assistent ger jag exempel från grupp 1:

- att brukaren har en temperatur i sin bostad som endera är för varm eller för kall,
- att assistenterna inte får använda de hjälpmedel som finns, t ex taklyft,
- att assistenterna måste arbeta i rökig miljö för att brukaren röker så mycket,
- att dubbelbemanning är beviljad, men brukaren vägrar låta den ena assistenten hjälpa till,
- att assistenten arbetar ensam när det inte är tillåtet, om brukaren t ex har ett funktionshinder som medför att personen är våldsam.¹⁰²

⁹⁸ Gullberg, Arbetsmiljölagen i lydelse den 1 januari 2001 – kommentar och författningar, s 45.

⁹⁹ Gullberg, s 46.

¹⁰⁰ Gullberg, s 52.

¹⁰¹ Rapport 2002:5, s 4.

¹⁰² Rapport 2002:5, s 9.

De krav som man i rapporten vill ställa på arbetsgivaren, med tanke på de fyra problemområdena, består bl a i att man mycket betonar arbetsgivarens ansvar och utredningsskyldighet, rutiner och kommunikationen med arbetstagarna om deras arbetssituation och kunskaper.¹⁰³

2 kap 1 § AML anger generella kriterier för arbetsmiljöns beskaffenhet. Arbetsmiljön skall t ex vara tillfredsställande med hänsyn till social och teknisk utveckling. Det skall inte bara vara fråga om en miniminivå utan ta hänsyn till mänskliga behov i vid bemärkelse. Arbetsmiljön skall följa med utvecklingen.¹⁰⁴ Den assistansberättigade måste iaktta föreskrifter om arbetsmiljö och använda sig av hjälpmedel, t ex lyfthjälpmedel, i den mån det finns att tillgå.

Hänsyn måste tas till arbetets natur vid bedömningen av arbetsmiljön. Förutsättningarna för arbetsmiljön inom olika verksamheter kan skilja sig mycket åt. Det kan uppstå konflikter mellan kraven i AML och krav enligt annan lagstiftning, t ex då arbetsmiljöintresset står mot ett vårdintresse. Man kan göra en viss anpassning av kraven på arbetsmiljön med hänvisning till arbetets natur.¹⁰⁵ Detta innebär att man kan göra vissa anpassningar med tanke på att personlig assistans är speciellt genom att man arbetar i någons hem och att man inte kan göra vilka inskränkningar som helst för den enskilde brukaren.

LSS nämner inte något speciellt om vilket arbetsmiljöansvar som finns till följd av arbetsgivaransvaret, men arbetsmiljölagstiftningen gäller för alla verksamheter.¹⁰⁶ Det finns ingenstans uttryckt att den ena lagen skall stå över den andra.¹⁰⁷ Det är emellertid alltid arbetsgivaren som har ansvar för arbetsmiljön och skall vidta nödvändiga åtgärder. Som jag tidigare nämnde har det betydelse för arbetsmiljön hur man delat upp arbetsledarskapet. Oavsett vem som är arbetsledare har arbetsgivaren huvudansvaret för arbetsmiljön.¹⁰⁸

¹⁰³ För ingående beskrivning av vilka krav som ställs se Rapport 2002:5, s 10 ff.

¹⁰⁴ Gullberg, s 58.

¹⁰⁵ Gullberg, s 58.

¹⁰⁶ Rapport 2002:5, s 1.

¹⁰⁷ Rapport 2002:5, s 17.

¹⁰⁸ Ds 2001:72, s 53.

7. Diskussion

7.1 Personlig assistans

Det kanske allra viktigaste i denna uppsats är perspektivskiftet. Det är perspektivskiftet som givit personer med funktionshinder en annan ställning i samhället än tidigare. När LSS kom innebar den en stor förändring för personer med svåra funktionshinder. Personer med funktionshinder fick på så sätt en möjlighet till en helt annan frihet än vad man haft tidigare och en möjlighet att kunna leva på lika villkor som alla andra. Vi har de senaste årtiondena genomgått ett perspektivskifte där personer med funktionshinder gått från att vara vårdobjekt till att vara delaktiga medborgare som kan tillföra samhället kunskap och utveckling. I förarbeten till LSS har man lagt stor vikt vid inflytande och självbestämmande. Detta inflytande gör det möjligt att själv kunna utforma det stöd och den hjälp man behöver och vem som skall ge det stödet och den hjälpen. Det är detta mål med LSS som gör att vissa problem uppstår gentemot den som skall ge hjälpen.

Om personer med funktionshinder tas ifrån möjligheten att kunna bestämma över vem som skall utföra den service man behöver, skulle inte något problem uppstå gentemot arbetsrätten, men det vore också att ta ett kliv flera decennier tillbaka i tid och utveckling och det är inte ett önskvärt scenario. Då skulle meningen med hela begreppet personlig assistans falla.

En markering av detta perspektivskifte från lagstiftarens sida kan man t ex se i den nationella handlingsplanen för handikappolitiken i Sverige som har fått namnet ”Från patient till medborgare”. Inflytande och delaktighet är en viktig del av handikappolitiken. Personer med funktionshinder har gått från att vara passiva patienter till att vara aktiva medborgare.

Perspektivskiftet har i sig betytt en del förändringar i lag. I LSS är insatserna starkt beroende av brukarens egna bestämmande och inflytande. LSS är en rättighetslag med rättigheter som den enskilde kan kräva, men det innebär också ett aktivt val av den enskilde, som själv skall söka insatserna.

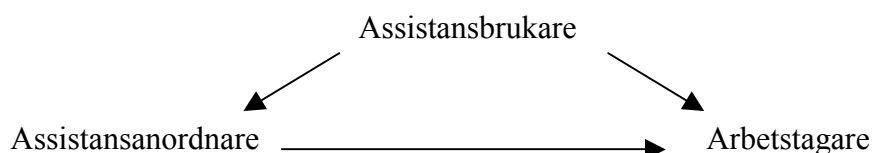
Den insats enligt LSS som behandlas i denna uppsats är personlig assistans. Personlig assistans är den mest omfattande insats som LSS tillhandahåller. Det är också den insats som ger de personer med de svåraste funktionshindren den mest betydelsefulla förändringen.

Personliga assistenter utgör en ganska stor arbetsgrupp i samhället. Drygt 40 000 personer arbetar som personliga assistenter i Sverige idag. Det är också en växande grupp på arbetsmarknaden. Naturligtvis skall man inte bortse från dessa arbetstagares rättigheter, men jag menar att vissa inskränkningar kan vara befogade, med hänsyn till arbetets särart. Inskränkningarna behöver för den skull inte endast få negativa konsekvenser för arbetstagaren, utan kan medföra fördelar också, om de hanteras på rätt sätt.

Vid anställning skall brukaren avgöra vem som anställs. Jag anser dock att man även måste innefatta att brukaren skall ha inflytande över vem som fortlöpande är anställd. Ofta är det först efter en tids samarbete som man upptäcker om personen passar eller inte. Brukarens inflytande krockar med arbetsgivarens uppgifter då man säger att brukaren ska ha inflytande över vem som anställs och är anställd. Självklart måste man respektera en brukares önskan om vem man vill ha i sitt hem och vem som skall hjälpa en i vardagen och med personliga saker. Då är det oerhört viktigt att samspelet fungerar.

7.2 Olika aktörer och deras förhållande till varandra

Personlig assistans innebär i de flesta fall ett trepartsförhållande (ibland är det den assistansberättigade själv som är arbetsgivare och det blir då ett tvåpartsförhållande där den assistansberättigade är både arbetsgivare och assistansbrukare). Vi har assistansbrukaren, assistansanordnaren och arbetstagaren.



Detta trepartsförhållande gör det inte alltid enkelt att hantera de arbetsrättsliga frågorna. Den formella arbetsgivaren är assistansanordnaren som därmed har arbetsgivaransvaret och skall

se till att anställningsskyddet upprätthålls. Däremot är det den assistansberättigade som oftast är arbetsledare och det är där de egentliga besluten fattas.

Det handlar om organisation och delegering och det är i detta sammanhang som jag vill dra paralleller till det funktionella arbetsgivarbegreppet som finns på den statliga arbetsmarknaden. Det funktionella arbetsgivarbegreppet kan jämföras utifrån olika perspektiv:

<i>Personlig assistans</i> (Perspektiv 1)	<i>Personlig assistans</i> (Perspektiv 2)	<i>Funktionellt ag-begrepp</i>
Assistansanordnare	Kommunen	Staten (huvudman)
↓	↓	↓
Assistansberättigad	Assistansanordnare	Anställningsmyndighet (delegat)
↓	↓	↓
Arbetstagare	Arbetstagare	Arbetstagare

Man kan se vissa likheter i organisationen med personlig assistans. Vi har tre parter där man sinsemellan delegerat vissa uppgifter. Assistansanordnaren är fortfarande arbetsgivare, men har delegerat mycket av uppgifterna till den assistansberättigade (perspektiv 1). Däremot är den assistansberättigade inte anställd. Det är inte som vid myndigheter där det är utbildade tjänstemän som sitter och agerar arbetsgivare. Den assistansberättigade är inte att likställa med en tjänsteman vid en myndighet.

Man skulle kunna säga att man utgått från perspektiv 2 när man i sjukvikarefallet och semestervikariefallet diskuterat huruvida ansvaret skall falla på kommunen eller assistansanordnaren. Frågan har inte varit om vem som är arbetsgivare eller inte, men vem som skall bära ansvaret för respektive uppgift, en uppgift som i båda fallen brukar falla på arbetsgivaren, men som domstolen i sjukvikarefallet ansett skall bäras av kommunen (huvudman) och i semestervikariefallet ansett skall bäras av assistansanordnaren (delegat).

Den assistansberättigade är dock den som är närmast den personliga assistenten och har insikt i arbetsförhållandena och står närmast att fatta beslut. För den assistansberättigade är det heller inte bara frågan om arbetsförhållanden utan levnadsförhållanden och den assistansberättigade är naturligtvis intresserad av att få samarbetet att fungera. Den speciella arbetssituationen, att man som personlig assistent faktiskt hjälper någon att leva sitt liv på ett

väldigt handgripligt och nära sätt, gör också att det ibland kan behövas en utomstående part som kan se saker och ting ur ett annat perspektiv och som kan tillföra den insikten hos den assistansberättigade och den personliga assistenten. Därför, menar jag, är det inte bara omöjligt utan också värdefullt att man inte helt delegerar bort arbetsgivaransvaret.

Det finns även den situationen att den assistansberättigade själv är arbetsgivare och inte anlitar någon annan assistansanordnare. För en sådan person krävs det både kunskap och självdistanst för att kunna hantera allt vad det innebär att vara arbetsgivare.

Det jag vill säga med ovanstående är att det är bra och nödvändigt att den assistansberättigade har ett stort inflytande i avgörandet av om en anställning skall fortsätta eller avslutas. En arbetsgivare kan inte helt delegera bort beslutanderätten i en sådan fråga. Det krävs att man som assistansberättigad får adekvat utbildning och handledning för att kunna bli en bra arbetsledare och att axla ansvaret på ett rättvist sätt. Av assistansanordnaren krävs i sin tur att man kan tillhandahålla denna utbildning och handledning. Det ordnas också olika slags stöd för den assistansberättigade personen, med utbildning och handledning t ex.

Jag anser att ett beslut angående en anställnings upphörande mot den assistansberättigades vilja kan vara en allvarlig kränkning av personens privatliv och inte är acceptabel. Den personliga assistenten må vara arbetstagare, men en arbetstagares ställning väger inte tyngre än den enskildes grundläggande rättigheter, anser jag.

Det funktionella arbetsgivarbegreppet är även jämförbart på så sätt att man där har förskjutit makten från central nivå till lokal nivå, precis som man menat att göra med personlig assistans.

7.3 Omständigheter kring anställningsförhållandet

För att göra det möjligt att ha det inflytande som den assistansberättigade har rätt till har man inom personlig assistans utarbetat en särskild anställningsform. Anställningsformen lyder att anställningen varar *så länge uppdraget varar*. Enligt LAS kan man i kollektivavtal göra avvikelser från reglerna om anställningsskydd. Den begränsning som gäller för vad man får avtala om är att villkoren man avtalar om inte får leda till en ”otillbörlig urholkning av

arbetstagarnas lagstadgade rättigheter”. Med hänvisning till AD 1996 nr 20 anser jag att det inom personlig assistans föreligger en sådan situation att parterna ingått avtal fullt medvetna om vad villkoren innebär och att det med hänsyn till branschen och de speciella förhållanden som råder inom personlig assistans är möjligt att avtala om en sådan anställningsform som det här är frågan om. En regel som innebär att man kan göra avvikelser genom kollektivavtal vore tämligen meningslös om man inte kunde göra just avsteg genom kollektivavtal. I AD 1996 nr 20 framhåller man också att arbetstagarnas intressen blir tillgodosedda genom att avtalet sluts av en central arbetstagarorganisation.

Detta för mig vidare in på kringgående av lag. Jag tycker inte att anställningsformen är otillbörlig även om jag kan tycka att det är ett kringgående. Anställningsformen står inte i strid mot god sed på arbetsmarknaden i och med att man faktiskt skall iaktta samma kriterier som vid en uppsägning enligt 7 § LAS. För att den goda seden och arbetstagarnas rättigheter dock inte skall urholkas anser jag att det är viktigt hur varje arbetsgivare tillämpar reglerna i förhållande till varje enskild så att inte anställningsformen utnyttjas. Anställningsformen är en mycket bra anställningsform som tillgodoser alla parter intressen.

7.4 Huvudmannaskap

I vissa fall kan försäkringskassan gå in och betala lön under uppsägningstiden. Det gäller uppsägningstid som är att jämställa med lämnad assistans, enligt RFV:s vägledning om assistansersättning, vid dödsfall, vistelse på institution eller dylikt. Då vägledningen inte nämner någon situation som är att jämställa med uppsägning som hänför sig till arbetstagaren, utgår jag från att sådan uppsägningstid inte ersätts. Det kan också vara till fördel för arbetstagaren om arbetsgivaren inte alltför lättvindigt kan säga upp någon och få uppsägningstiden ersatt. Det är också oklart i vilken utsträckning försäkringskassan går in i ett arbetsförhållande där man har ett kollektivavtal som råder. Kollektivavtalen är framtagna med hänsyn till försäkringskassans praxis och om försäkringskassan ändrar sina regler kan det bli anledning att omformulera avtalen.

Den nya vägledningen för försäkringskassan är mycket positiv både för arbetstagare och arbetsgivare trots att den har sina begränsningar. Det kan göra det möjligt att säkra längre

uppsägningstid för assistenter och ersättning då en assistansberättigad vårdas en längre tid på sjukhus.

En annan aspekt av anställningsskyddet är omplaceringsskyldigheten och uppsägningstiden och det faktum att uppsägningstiden många gånger är förkortad inom personlig assistans. Det finns dock heller ingen möjlighet för arbetsgivaren att garantera anställningen eller en längre anställningstid på grund av organisatoriska och ekonomiska svårigheter. Det kan vara svårt för en assistansanordnare att omplacera en personlig assistent därför att det är brukaren som bestämmer vem som skall anställas. Samarbetet bygger i stor utsträckning på personlig lämplighet för arbetet hos en särskild brukare att det kan vara svårt för en assistent att arbeta eller omplaceras hos någon annan assistansberättigad. Med tanke på de kostnader som assistansersättningen skall täcka finns heller inget utrymme för att garantera en längre uppsägningstid. Om samarbetet skurit sig rejält är det sannolikt att den personliga assistenten inte kan arbeta hos brukaren under uppsägningstiden utan får betald uppsägningstid utan att egentligen arbeta. Istället går en ny assistent på den uppsagda assistentens arbetsuppgifter, vilket innebär att två löner skall betalas under uppsägningstiden.

En annan berörd part i sammanhanget är kommunen som under vissa omständigheter är skyldig att, med tanke på huvudansvaret för personlig assistans, gå in med ekonomiska resurser eller personal. Kommunen är vid en assistents sjukfrånvaro skyldig att gå in med ekonomisk ersättning. Men den synes emellertid inte skyldig att gå in med personal under alla omständigheter, om man har en annan assistansanordnare. Jag tycker inte att man kan anse kommunens ansvar omfatta ekonomisk ersättning till lön under uppsägningstiden för personlig assistent.

Anledningen till att man inte anser att varken kommunen eller försäkringskassan skall svara för lön under uppsägningsperioden om uppsägningen beror på annat än brukarens vistelse på institution eller bortgång torde vara att det skulle urvattna arbetsgivaransvaret på så sätt att det då skulle vara lättare för en arbetsgivare att göra sig av med en arbetstagare och det i sin tur skulle skapa större osäkerhet för den anställde.

7.5 Arbetsmiljölagstiftningens inverkan på personlig assistans

AML:s tillämpning på personlig assistans påminner mycket om tillämpningen av LAS på området. Även där påverkas den enskildes liv och beslutanderätt, t ex om den assistansberättigade inte vill använda vissa hjälpmedel men assistenterna inte skall behöva utföra onödiga lyft. Ändå måste alla parter rättigheter tillgodoses. Man har konstaterat att de båda lagarna måste samexistera och tas hänsyn till. Jag menar också att man genom samarbete kan uppnå samförstånd och lösningar. Den assistansberättigade personen i nyss nämnda exempel kan ju t ex gå med på att pröva hjälpmedlet och kanske finner att situationen blir bättre både för en själv och för assistenterna om hjälpmedlet brukas. Det finns också möjlighet att anpassa arbetsmiljön med hänsyn till arbetets natur precis som man i det fall jag är ute efter, måste anpassa anställningsskyddet efter arbetets natur.

Arbetsmiljön för personliga assistenter har uppmärksammats och utretts till skillnad från anställningsskyddet. Arbetsmiljöfrågor är ofta delegerade till den assistansberättigade, men allt ansvar går inte att delegera. Detsamma, menar jag, gäller angående beslut om anställningsskydd. Problem med både arbetsmiljön och anställningsskyddet är att rollerna är oklara och kunskapen bristfällig.

När man överväger om en assistent skall sägas upp eller inte kan det ha med arbetsmiljöfrågor att göra också. Om man t ex överväger att säga upp pga ordervägran, bör man ta i beaktande vad det är för uppgift som assistenten vägrat utföra, t ex vägrat klättra upp för en steg för att putsa fönster för att stegen inte var tillräckligt stadiga. Där har man även en arbetsmiljöaspekt att iaktta.

Arbetsledningen är av stor betydelse inom arbetsmiljöområdet och att arbetsledaren verkligen har god kunskap om arbetsmiljölagstiftningen och förmåga att tillämpa kunskapen på arbetsförhållandet. Om arbetsledaren är någon annan än brukaren eller dennes ställföreträdare kan det vara svårt för den personen att ha den insyn i arbetsförhållandena som behövs för att kunna bedriva ett effektivt arbetsmiljöarbete. I rapporten från Arbetsmiljöverket tycks man utgå från att arbetsledare inte är brukaren, men ofta är det brukaren som delegerats arbetsledarskapet, vilket innebär att det är brukaren som skall ha kunskapen och förmågan att uppnå en så god arbetsmiljö som möjligt.

8. Slutsatser

8.1 Syfte

Låt mig nu åter nämna syftet:

Syftet med denna uppsats är att utreda hur rätten till personlig assistans och det inflytande som det medför för personer med funktionshinder enligt 9 § 2 p LSS möter reglerna om anställningsskydd i 7 § LAS och vilka konsekvenser det får för assistansberättigade och arbetstagare.

Jag vill synliggöra att rättsläget är oklart på ovanstående område, samt undersöka hur man i praktiken funnit en lösning på hur personlig assistans står i relation till saklig grund, och huruvida detta är en, ur rättslig synpunkt, korrekt lösning.

Det ger följande slutsatser på de olika områden som jag behandlat i uppsatsen:

8.2 Personlig assistans

Utvecklingen av olika stödinsatser har lett fram till personlig assistans som en insats i en rättighetslag – LSS. Rätt till personlig assistans har man om man tillhör personkretsen och har ett grundläggande hjälpbehov, enligt 1 § tillsammans med 7 § och 9 § 2 p LSS. Insatsen utgår från den assistansberättigade och dennes vilja. Meningen med LSS är att personer med omfattande funktionshinder skall kunna leva som alla andra, 5 §. Den enskilde ska ges inflytande och medbestämmande i största möjliga utsträckning, 6 §.

Det är oklart vad detta inflytande innebär vad gäller anställningsförhållandet. I förarbeten nämns att brukaren skall ha inflytande över vem som anställs, så den situation som klart uttalas är själva anställningssituationen. Det man också säger i förarbeten är att den assistansberättigade personen skall bestämma vem som skall ge den hjälp och det stöd som behövs. På så sätt omfattar bestämmanderätten även den fortlöpande anställningen, anser jag.

8.3 Olika aktörer och deras förhållande till varandra

Brukaren har ofta ansvar som arbetsledare för assistenterna om kommunen inte är arbetsgivare. Även om brukaren inte har en uttalad roll som arbetsledare är det ändå brukaren som tillsammans med assistenten har största inblicken i arbetsförhållandena och närmast berörs av detta. Därför är det naturligt att brukaren har ett stort inflytande på beslutsfattandet angående anställning. Arbetsgivaren å sin sida har ansvar för att arbetstagarnas rättigheter upprätthålls och kan till viss del begränsa den assistansberättigades inflytande, eller åtminstone försöka begränsa det i vissa fall. Rollerna är dock ibland otydliga och det kan komma att komplicera situationen.

Rättsligt är dock arbetsgivaren ansvarig för beslutsfattandet, och det är ett faktum som man inte kan bortse ifrån.

8.4 Omständigheter kring anställningsförhållandet

Vid en uppsägning skall saklig grund enligt 7 § LAS iakttas. Det är en tvingande regel, som man sålunda inte kan avtala bort. Däremot kan man till viss del komma bort från denna regel genom att sluta avtal om anställningsform, vilket är tillåtet enligt 2 § 3 st LAS. På så vis har arbetsgivar- och arbetstagarparterna inom personlig assistans kommit att finna ett sätt för båda parter att mötas. Anställningen är hårt knuten till den assistansberättigades rätt till assistans. För att brukaren skall kunna uppnå det inflytande som LSS stipulerar är det nödvändigt med några speciella överenskommelser. Främst har vi överenskommelsen om anställningsformen *så länge uppdraget varar*. Det innebär att anställningen kan komma att upphöra om det händer brukaren något så att den inte behöver assistans längre, eller om samarbetssvårigheter uppstår. Vid en eventuell uppsägning skall saklig grund iakttas så långt som möjligt. Anställningsformen tillgodoser den assistansberättigades medbestämmande, samtidigt som arbetstagarens rättigheter inte urholkas. Konsekvenser som kollektivavtalen får är att den enskildes bestämmanderätt över sitt privatliv begränsas i viss mån. För arbetstagaren får det den konsekvensen att kollektivavtalen begränsar anställningsskyddet vid anställningsupphörande.

Jag anser att man funnit en rättslig korrekt lösning i och med att de överenskommelser man gjort inte strider mot lag. Efter vad jag kommit fram till så utgör anställningsformen inte någon otillbörlig urholkning av arbetstagarens rättigheter och är inte heller något otillbörligt kringgående av lag.

8.5 Huvudmannaskap

Huvudmannaskapet har betydelse framför allt när det gäller den ekonomiska aspekten. Assistenters korta uppsägningstid kan påverkas av försäkringskassans praxis. Försäkringskassan är den som utger assistansersättning om hjälpbehovet överstiger 20 timmar i veckan, 3 § LASS. Ersättning kan också erhållas för tid som är att jämställa med lämnad assistans, 6 § förordning om assistansersättning. Sådan tid är t ex tid då den assistansberättigade vårdas på sjukhus eller om den assistansberättigade avlider. Ersättningen kan högst utgå för den tid som gäller för uppsägningstid enligt lag. Uppsägning som beror på annat än sjukhusvistelse, eller annat som brukaren inte rår på, ersätts förmodligen inte, då den situationen inte nämns. Möjligheten till ersättning för tid som är att jämställa med lämnad assistans kan dock stärka arbetstagarnas anställningstrygghet.

Kommunen har alltid ett basansvar för den personliga assistansen. Kommunen kan vid tillfällig utökning av assistansen utge ekonomisk ersättning, så att arbetstagaren får lön även om inte assistansersättning utgår. Tillfällig utökning omfattar dock inte uppsägning.

8.6 Arbetsmiljölagstiftningens inverkan på personlig assistans

Som en del av arbetstagarnas rättigheter skall arbetsmiljölagstiftningen verka på detta område också, 1 kap 2 § AML samt 1 § lag om arbetstid mm i husligt arbete. Liksom vad i övrigt gäller för arbetsförhållanden och assistans både förbättrar och försämrar denna lagstiftning för de båda parterna. Rollfördelningen är även här otydlig och mycket av ansvaret har delegerats av arbetsgivaren till brukaren, men allt ansvar är inte möjligt att delegera. Sammantaget gäller att för både den assistansberättigade personen och den personliga assistenten förbättras situationen om man kan mötas på halva vägen. Det kräver en del balansgång för att hållas sig inom lagens ramar.

8.7 Slutkommentar

Det finns två alternativa vägar att gå i framtiden, som jag ser det; Att lagstifta eller göra överenskommelser mellan berörda parter. Även om syftet med uppsatsen snarare är att belysa förhållandet idag vill jag ändå nämna detta. Vägen skulle kunna vara att man tydliggör brukarens rättigheter och inflytande, men jag ser faror med det i och med att det lätt kan leda till för snäv begränsning, eftersom man måste kunna se till omständigheterna i det enskilda fallet. Jag hade dock gärna sett att man i förarbetena visat att man uppmärksammat problematiken och resonerat kring frågorna.

I förarbeten behandlas inte hur LSS och LAS skall tillämpas på samma område. De olika lagarna skall tillgodose två olika parter intressen. Man konstaterar i förarbeten bara att man som brukare har möjlighet att välja vem som skall vara arbetsgivare och att samma lagar skall tillämpas som för övriga arbetstagare. Till följd av detta har kollektivavtal utformats där man hittat någon sorts medelväg för att kunna tillgodose både arbetstagarnas intressen och de assistansberättigade personernas intressen.

De båda lagarna har på ovan beskrivna sätt (genom kollektivavtal bl a) kommit att samsas på samma område. Det har i sin tur inneburit begränsningar i rättigheterna för både den assistansberättigade och arbetstagaren. Dessa begränsningar är ofrånkomliga, vilket jag hoppats att jag visat i och med denna uppsats. Jag vill dock inte bara fokusera på begränsningarna utan även påpeka möjligheterna det medför för parterna. Man har en

möjlighet att utforma insatsen så den passar utifrån förhållandet i det enskilda fallet. Den assistansberättigade kan få assistans som så långt som möjligt motsvarar dennes önskemål och arbetstagaren kan känna sig så trygg i anställningen som det är möjligt.

Källförteckning

Offentligt tryck

Propositioner

Prop 1999/2000:79	Från patient till medborgare – en nationell handlingsplan för handikappolitiken
Prop 1997/98:179	Lag om förbud mot diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder
Prop 1992/93:159	Stöd och service till vissa funktionshindrade
Prop 1981/82:71	Regeringens proposition om ny anställningsskyddslag mm.
Prop 1976/77:149	Regeringens proposition om arbetsmiljölag mm
Prop 1973:129	Kungl. Maj:ts proposition med förslag till lag om anställningsskydd, mm

Statens offentliga utredningar

SOU 1991:46	Handikapp Valfärd Rättvisa
-------------	----------------------------

Departementsskrivelser

Ds 2001:72	Rekrytering av personliga assistenter
------------	---------------------------------------

Skrivelser

Skr 2002/03:102	Utvecklingen inom den kommunala sektorn
-----------------	---

Rättsfall

AD 1983 nr 113
AD 1984 nr 141
AD 1986 nr 50
AD 1986 nr 144
AD 1990 nr 98
AD 1995 nr 8
AD 1996 nr 20
AD 1996 nr 66
AD 1998 nr 36
AD 1999 nr 7
AD 1999 nr 21
AD 2001 nr 70
AD 2003 nr 10

Kammarrätten i Göteborg dom 2003-02-04 i mål nr 1784-2001

Kammarrätten i Göteborg dom 2003-03-31 i mål nr 6785-2002

Litteratur

Calleman, Catharina, Turordning vid uppsägning. Norstedts Juridik. Stockholm 2000.

Gullberg, Hans och Rundqvist, Karl-Ingvar. Arbetsmiljölagen i lydelse den 1 januari 2001 – kommentar och författningar. Tolfte upplagan. Norstedts Juridik. Stockholm 2001.

Grunewald, Karl och Leczinsky, Carl, Handikapplagen LSS – kommentar till lagen om stöd och service till vissa funktionshindrade och till assistansersättningslagen. Fjärde upplagan. Norstedts Juridik. Stockholm 2001.

Lunning, Lars och Toijer, Gudmund, Anställningsskydd – kommentar till anställningsskyddslagen. Åttonde upplagan. Norstedts Juridik. Stockholm 2002.

Publikationer från myndigheter

Socialstyrelsen Statistik socialtjänst 2003:2 Funktionshindrade personer – insatser enligt LSS år 2002.

Arbetsmiljöverket Rapport 2002:5 Personliga assistenters arbetsmiljö – ett riksövergripande projekt.

Riksförsäkringsverket. Vägledning 2003:6. Assistansersättning.

Kollektivavtalstexter

Huvudöverenskommelse om lön och allmänna anställningsvillkor samt rekommendation om lokalt kollektivavtal (HÖK).

Lön och anställningsvillkor för personliga assistenter och anhörigvårdare (PAN).

Allmänna bestämmelser 01 (AB 01).

KFO. Allmänna anställningsvillkor för anställning som personlig assistent.

Vårdföretagarna. Kollektivavtal mellan föreningen Vårdföretagarna (tidigare Privatvårdens Arbetsgivarförbund) och Svenska Kommunalarbetareförbundet. Anställningsvillkor för anställning som personlig assistent.

Arbetsgivaralliansen. Branschavtal. Arbetsgivaralliansen Branschkommitté VÅRD OCH OMSORG – Kommunal Vård och omsorg, samt Tillägg till Branschavtal. Arbetsgivaralliansen Branschkommitté VÅRD OCH OMSORG – Kommunal Vård och omsorg avseende personliga assistenter.

Kommunala Företagens Samorganisation. Lön och anställningsvillkor för personliga assistenter, KFS – PASS 01.

Internet

www.personligassistent.com

www.kommunal.se (vissa av kollektivavtalstexterna står att finna på denna sida)

www.sos.se