

Hur får man rätt i LSS-mål?

en analys av domar i Förvaltningsrätten i Stockholm



Länsförbundet
FUB
i Stockholms län

För barn, unga och vuxna
med utvecklingsstörning

Rapport 1, 2016

Innehåll

Inledning.....	sida 3
Insats och kommun.....	sida 4
Bifall och avslag.....	sida 10
Mål där den enskilde fått bifall.....	sida 11
Mål där den enskilde fått avslag.....	sida 12
Särskild avgift och kammarrätten	sida 17
Slutdiskussion.....	sida 18

**Författare av rapporten är Elisabeth Langran, ombudsman,
i samarbete med Harald Strand, ordförande,
Länsförbundet FUB i Stockholms län.**

Inledning

Många LSS-ärenden prövas idag i domstol och vi var intresserade av att titta närmare på mål från förvaltningsrätten i Stockholm för att få svar på följande frågor:

- Finns det någon särskild insats/insatser som överklagas mer än andra?
- Är det någon/några kommuner i länet som har fler överklagningar jämfört med de andra?
- Hur ser bifalls- respektive avslagsfrekvensen ut i förvaltningsrätten?
- Finns det något gemensamt i de mål där den enskilde fått rätt?
- Vilken grund har domstolen angett som skäl till avslag?

Metod

Vi valde att analysera de LSS-domar som avkunnades under perioden januari t o m april 2016 i förvaltningsrätten i Stockholm. Vi har avgränsat vår undersökning till att omfatta de ärenden som rör ett överklagande av en LSS-insats; d v s 9 § p.1-10 LSS och där målet har prövats materiellt.¹ Vi har valt att inte undersöka de domar som rör personlig assistans enligt 51 kap. Socialförsäkringsbalken (assistansersättning).²

Hur analyserar vi vilka insatser som överklagas och vilka kommuner som är representerade?

Vi granskade alla domslut och tog reda på vilken/vilken insats/er som överklagades och i vilken kommun personen som överklagade bodde i.

Vad tittar vi på i de mål där den enskilde har fått bifall?

Vi valde att titta på vilken insats som prövades och vem som företrädde den enskilde för att se om dessa faktorer kan ha haft någon betydelse för utgången i målet.

Hur analyserar vi domstolens bedömning i mål där den enskilde fått avslag?

I 5 § LSS står det att den enskilde har rätt att få möjlighet att leva som andra. Det är det som är målet med de 10 insatserna som erbjuds genom 9 § LSS. Det är oklart hur begreppet "att leva som andra" ska tolkas vid en prövning. Enligt vår mening bör den som prövar en ansökan om en LSS-insats ställa den enskildes behov mot detta mål – att leva som andra; d v s: Behöver sökande insatsen för att få möjlighet att leva som andra? Att detta prövas är av avgörande vikt för att de politiska intentionerna i LSS ska förverkligas; medbestämmande, inflytande, kontinuitet, osv. Utan målet framför sig kan inte syftena med LSS realiseras i enskildas liv. Vi tittar därför på om domstolen prövat vilka konsekvenser domen får för den enskilde genom att analysera om domstolen utgått från målet "att leva som andra" vid sin prövning; antingen uttryckligen eller om det ändå framgår av domskälen.

¹ Vi har valt bort mål om tillstånd till LSS-verksamhet, förhandsbesked, personkretstillhörighet och mål som avvisats eller avskrivits. Fyra mål där det inte gick att utläsa vilken insats som hade överklagats valde vi också bort.

² Det rör sig sammanlagt om tre mål under hela perioden. Samtliga tre mål avlogs av förvaltningsrätten.

Insats och kommun

Antalet mål där en LSS-insats överklagats och där dom har fallit uppgår till 171 mellan januari t o m april 2016. Vi ville se följande:

- Vilka insatser har överklagats och i vilken omfattning?
- Vilken/vilka insats/er avslås mest respektive minst?
- Från vilka kommuner överklagningarna kommer?
- Är det någon/några kommuner som utmärker sig mer än andra vad gäller antal överklagningar?

Överklagade LSS-insatser under perioden januari t o m april 2016

Sammanlagt 179 insatser har överklagats i 171 mål, vilket beror på att i några mål har fler än en insats överklagats.¹ De 179 insatserna fördelar sig enligt följande:

	Antal insatser	Antal insatser i %
Råd och stöd	0	0%
Personlig assistans	80	45,3%
Ledsagarservice	16	9,3%
Kontaktperson	22	12%
Avlösarservice	14	7,7%
Korttidsvistelse utanför det egna hemmet	19	10,4%
Korttidstillsyn	1	0,5%
Bostad med särskild service barn och unga	1	0,5%
Bostad med särskild service vuxna	22	12%
Daglig verksamhet	4	2,2%
Summa:	179	100%

Av ovanstående tabell framgår det att det är insatsen personlig assistans som har överklagats allra mest, därefter kommer bostad med särskild service för vuxna och kontaktperson. Insatsen råd och stöd har inte varit föremål för prövning alls och insatserna korttidstillsyn, bostad med särskild service för barn och unga samt daglig verksamhet har överklagats i lägre utsträckning.

Vad gäller insatsen personlig assistans är det en insats som under senare år snävats in i rättspraxis.² Anmärkningsvärt är att av de 83 överklagade insatserna som rör personlig assistans är det endast 3 som gäller Försäkringskassan (assistansersättning). Resten; 80 insatser, gäller personlig assistans genom LSS hos kommunerna. En orsak kan vara att enskilda vet om att det har blivit svårare att få bifall hos Försäkringskassan och därför vänder sig till kommunen för att få insatsen godkänd istället.

1 se lista över undersökta domar på sista sidan

2 Se RÅ 2009 ref. 57 och HFD 2015 ref. 46

fort. Insats och kommun

22 insatser rörande bostad med särskild service för vuxna har överklagats till och prövats av förvaltningsrätten under undersökt period. Denna insats har inte varit föremål för någon generell inskränkning i praxis. Däremot har länsförbundet FUB i Stockholms län fått indikationer från medlemmar om att det har blivit svårare att beviljas denna insats. Vi vet också att det byggs för få gruppbofästigheter. Av stadsrevisionens rapport från 2015 framkommer det allvarlig kritik mot bristande planering och samordning av byggandet i Stockholm stad vad gäller just bostad med särskild service enligt LSS.¹

Antal mål från Stockholms stad rörande bostad med särskild service enligt LSS uppgår till 9 av totalt 22 stycken.² Vi vet att det även råder brist i övriga länet på gruppbofästigheter. De resterande 13 insatserna som överklagats fördelas sig enligt följande: Södertälje 3, Österåker 4, Värmdö 2, Sollentuna 1, Vallentuna 1, Ekerö 1 och Huddinge 1. Insatsen kontaktperson har överklagats i lika hög grad som ledsagarservice. Vad gäller denna insats finns det inget prejudikat från HFD, däremot har vi under senare år sett att insatsen kontaktperson har blivit svårare att få för dem personer som bor i gruppbofästigheter.

Stadsdelar och kommuner i länet

Stockholms län består av 26 kommuner, varav Stockholms stad är en. Stockholms stad består i sin tur av 14 stadsdelar.

Stockholms stad – vilken insats överklagades mest?

Av totalt 179 överklagade insatser kom 84 från Stockholms stads olika stadsdelar.

Så här fördelade sig de olika överklagade insatserna i Stockholms stad; 84 insatser av totalt 179 kom från Stockholms stad (47%).

Stockholm stad	Råd och stöd	Personlig assistans	Ledsagarservice	Kontaktperson	Avlösarservice
Bromma		1			
Enskede-Å-V		6	2		
Farsta		4			
Hägersten-L		1	1	1	2
Hässelby-V		3	1	1	1
Kungsholmen		2			2
Norrmalm		1	1		
Rinkeby-K		2	1		4
Skarpnäck		4		2	
Skärholmen		4	1		
Spånga-T		5	1		2
Södermalm		1		1	
Älvsjö			1	1	
Östermalm		2	1		1
Totalt:	-	36	10	6	12

1 "Bostäder för personer med fysisk och psykisk funktionsnedsättning", nr 6 2015, projektrapport från Stadsrevisionen, Dnr. 3.1.3-156/2015.

2 2 från Skarpnäck, 2 från Enskede-Årsta-Vantör, 1 från Norrmalm, 1 från Östermalm, 1 från Hägersten-Liljeholmen, 1 från Spånga-Tensta och 1 från Salem.

fort. Insats och kommun

Stockholm stad	Korttidsvistelse	Korttidstillsyn	Bostad för barn	Bostad för vuxna	Daglig verksamhet
Bromma	1				
Enskede-Å-V				2	
Farsta					
Hägersten-L	2			1	
Hässelby-V	1				1
Kungsholmen	3	1			
Norrmalm				1	
Rinkeby-K					
Skarpnäck	1			2	
Skärholmen	1				
Spånga-T				1	
Södermalm					
Älvsjö					
Östermalm	1			1	
Totalt:	10	1	-	8	1

Personlig assistans har överklagats mest; 36 överklagade insatser gällde den insatsen. Insatsen råd och stöd samt bostad för barn och unga har inte överklagats alls i Stockholms stad. Efter insatsen personlig assistans kommer avlösarservice (12) följt av ledsagarservice och korttidsvistelse (båda 10).

Stockholms stad – från vilken stadsdel överklagades flest insatser?

Stadsdel	Antal överklagade insatser
Bromma	2
Enskede-Årsta-Vantör	10
Farsta	4
Hägersten-Liljeholmen	8
Hässelby-Vällingby	8
Kungsholmen	8
Norrmalm	3
Rinkeby-Kista	7
Skarpnäck	9
Skärholmen	6
Spånga-Tensta	9
Södermalm	2
Älvsjö	2
Östermalm	6
Totalt:	84

Av ovanstående tabell framgår det att högst andel överklagade insatser under perioden januari-april 2016 kommer från Enskede-Årsta-Vantör. Minst antal överklagade insatser kommer från Bromma, Södermalm och Älvsjö. Det kan finnas olika skäl till att antalet överklaganden skiljer sig; t. ex. antalet som prövats i respektive kommun, förmågan att kunna överklaga.

fort. Insats och kommun

Övriga kommuner i Stockholms län-vilken insats överklagades mest?

Kommun	Råd och stöd	Personlig assistans	Led-sagare	Kontaktperson	Av-lösar-service	Kort-tids-vis-telse	Kort-tids-tillsyn	Bostad för barn och unga	Bostad för vuxna	Daglig verksamhet
Botkyrka		4								
Danderyd										
Ekerö		4				1			1	1
Haninge		4								
Huddinge		1							1	
Järfälla		4		3						
Lidingö										
Nacka		1		1		1				1
Norrtälje										
Nykvarn										
Nynäshamn		2	1		1	2				
Salem		1							1	
Sigtuna										
Sollentuna		1			1				1	
Solna stad		3		3		1				
Sundbyberg		2				1				
Södertälje		8		1		1			3	
Tyresö		4	1			1		1		
Täby		3		1						1
Upplands-Bro		1								
Upplands-Väsby										
Vallentuna									1	
Vaxholm										
Värmdö			4	6		1			2	
Österåker		1		1					4	
Totalt:	-	44	6	16	2	9	-	1	14	3

Likt Stockholms stad är det insatsen personlig assistans som har överklagats mest även i övriga länet. 44 av totalt 95 överklagade och prövade insatser rörde personlig assistans enligt LSS. Därefter kommer kontaktperson och bostad med särskild service för vuxna. Råd och stöd och korttidstillsyn har inte överklagats alls under aktuell period.

fort. Insats och kommun

Övriga kommuner – från vilka kommuner överklagades flest insatser?

Kommun	Antal överklagade insatser
Botkyrka	4
Danderyd	0
Ekerö	7
Haninge	4
Huddinge	2
Järfälla	7
Lidingö	0
Nacka	4
Norrtälje	0
Nykvarn	0
Nynäshamn	6
Salem	2
Sigtuna	0
Sollentuna	7
Solna stad	6
Sundbyberg	2
Södertälje	13
Tyresö	7
Täby	4
Upplands-Bro	1
Upplands-Väsby	0
Vallentuna	1
Vaxholm	0
Värmdö	13
Österåker	6
Totalt:	95

Värmdö och Södertälje har flest överklagade insatser; 13 stycken var. Därefter kommer Ekerö, Järfälla och Tyresö med vardera 7.

Att notera är att inga mål finns i materialet från Danderyd, Lidingö, Norrtälje, Nykvarn, Sigtuna, Upplands-Väsby och Vaxholm. I sammanhanget är det intressant att notera att Upplands-Väsby, Norrtälje och Nykvarn tillhör 3 av de 8 kommuner i länet som betalar en högre standardkostnad i LSS-utjämningsystemet än den fastställda standardkostnaden.¹ De är alltså bland de kommuner som betalar mest för LSS-insatser för sina egna invånare.

I Värmdö har kommunen under 2016 stramat åt sin tillämpning av LSS.² Detta kan vara en förklaring till

¹ Utjämnning av LSS-kostnader mellan kommuner utjämningsåret 2016, reviderat utfall, www.scb.se

² Artikeln ”Tuffare vardag för funktionsnedsatta” i Nacka Värmdö Posten på nätet 15 mars 2016

fort. Insats och kommun

antalet mål från den kommunen under den valda perioden. 2014 fick 4% avslag från kommunen på insatser enligt LSS och i juni i år hade hitintills 41% fått avslag.¹

I sammanhanget är det intressant att nämna att Värmdö kommun är den sjunde snålaste kommunen i Stockholms län; 3 302 kronor per invånare. 6 av de 13 överklagade insatserna kom från Värmdö rörde insatsen kontaktperson och 4 mål rörde insatsen ledsagarservice.

Av de 13 målen som kom från Södertälje rörde 8 personlig assistans. Södertälje betalar den högsta LSS-kostnaden av alla kommuner i länet; 6 639 kronor per invånare, samtidigt som de har flest överklagningar enligt LSS.

I den här mycket begränsade undersökningen går det inte se något tydligt samband mellan en hög standardkostnad och få överklagande eller mellan en låg standardkostnad och fler överklaganden. Det skulle möjligen vara intressant att göra en fördjupad studie rörande kvaliteten i LSS-verksamheterna i dessa båda kommuner för att se om den skiljer sig. Mer pengar betyder inte automatiskt bättre kvalitet. Hur medlen används kan också vara viktigt att titta närmare på.

¹ Enligt den statistik FUB Nacka Värmdö tagit del av: 2014: 12 avslag, 2015: 86 avslag & 2016 (första halvåret): 102 avslag.

Bifall och avslag

Det är sammanlagt 179 insatser som har överklagats. 143 insatser av 179 insatser avlogs av förvaltningsrätten och 36 bifölls. Avslagsfrekvensen är därmed 79,9% under perioden januari t o m april 2016 och bifallsfrekvensen 20,1%. Mål där den enskilde fått helt eller delvis bifall ingår i kategorin "bifall". Eftersom den enskilde ibland har överklagat fler än en insats i ett enda mål är antalet överklagade insatser fler än antalet mål. Det händer även att en insats bifalls och en avslås i samma mål.

	Bifall	Avslag	Totalt
Råd och stöd	-	-	-
Personlig assistans	25	55	80
Ledsagarservice	3	13	16
Kontaktperson	3	19	22
Avlösarservice	2	12	14
Korttidsvistelse utanför det egna hemmet	2	17	19
Korttidstillsyn	-	1	1
Bostad med särskild service för barn och unga	-	1	1
Bostad med särskild service för vuxna	1	21	22
Daglig verksamhet	-	4	4
Summa:	36	143	179

Om man granskar insatserna var för sig ser antalet bifall olika ut mellan de olika insatserna. Den insats som tydligt utmärker sig är insatsen personlig assistans (förutom korttidstillsyn och bostad med särskild service för barn och unga där endast ett ärende överklagats och prövats). Vad gäller personlig assistans bifalls denna insats i 31,3% av insatserna; d v s i betydligt högre utsträckning än den generella bifallsfrekvensen för alla LSS-insatser under samma period, 20,1%. Av totalt 80 insatser som överklagades bifölls 25 stycken. Om vi däremot exkluderar personlig assistans är den generella bifallsfrekvensen bara 11%, vilket till och med är lägre än i våra tidigare undersökningar.

Vad gäller antalet avslag varierar den också mellan insatserna. Om man bortser från de tre insatser där det var ett fåtal ärenden som överklagades under perioden är det insatsen bostad med särskild service för vuxna som utmärker sig samt insatsen kontaktperson. 21 av 22 överklagade insatser rörande bostad med särskild service avlogs; 95,5%. Vad gäller insatsen kontaktperson var motsvarande siffror 19 av 22 överklagade insatser; d v s 86,4%.

Mål där den enskilde fått bifall

Vi ville undersöka i hur stor omfattning klaganden, i de mål som bifölls, hade haft ett juridiskt ombud eller inte. Därutöver var vi intresserade av att undersöka om det var mer vanligt att anlita ett juridiskt ombud rörande någon av LSS-insatserna.

Juridiskt ombud

Under den undersökta perioden bifölls 36 insatser. Så här ser fördelningen ut månad för månad avseende bifallna insatser och anlitande/icke anlitande av ombud.

	Bifall	Använt ombud	Inte använt ombud
Januari	9	6	3
Februari	9	5	4
Mars	6	5	1
April	12	6	6
Totalt:	36	22	14

Av samtliga 36 insatser som bifölls företrädde 22 av ett juridiskt ombud i förvaltningsrätten. 14 hade inte ombud. Det innebär att 61,1 % av de mål som bifölls hade ett ombud, medan 38,9% av målen som bifölls saknade ombud. Utsikterna att lyckas ser alltså ut att vara betydligt större om man har ett ombud än om man inte har det.

LSS-insatser

	Anlitat juridiskt ombud	Inte anlitat juridiskt ombud
Personlig assistans	21	4
Övriga LSS-insatser	1	10
Totalt:	22	14

Av tabellen ovan framgår det att rörande 21 av 25 insatser enligt personlig assistans hade ett juridiskt ombud anlåtats. Bara i ett enda mål rörande en annan LSS-insats framgick det att klagande hade ett juridiskt ombud. Det målet rörde insatsen bostad med särskild service. De 9 mål som bifölls utan att ett juridiskt ombud hade anlåtats rörde flera olika LSS-insatser; 3 om ledsagarservice, 3 om kontaktperson, 2 om avlösarservice och 2 om korttidsvistelse. Av vårt material framgår det att klagande hade större möjligheter att vinna bifall när ett ombud drev målet, dels att ombud användes i högre utsträckning när insatsen personlig assistans överklagades. De som har personlig assistans har många gånger möjlighet att få juridisk hjälp via sin assistansanordnare. Denna möjlighet finns inte för de andra insatserna. Den faktiska möjligheten att föra sin talan vid domstol kan därför se olika ut beroende på vilken LSS-insats det gäller. Samtliga som tillhör LSS bör ha samma möjligheter att föra sin talan. Enligt artikel 12 och artikel 13 i konventionen om rättigheter för personer med funktionsnedsättning framgår det att staterna ska erbjuda personer med funktionsnedsättning tillgång till det stöd de kan behöva för att utöva sin rättskapacitet och att tillgång till rättssystemet är en rättighet enligt konventionen. Den s.k. officialprincipen i svensk förvaltningsrätt ser därmed inte ut att räcka för att leva upp till konventionstextens innebörd.¹

¹ Officialprincipen innebär att myndigheter har en utredningsskyldighet, vilket talar mot att bevilja rättshjälp i LSS-mål.

Mål där den enskilde fått avslag

Antalet avslag av insatsen bostad med särskild service är 21 av 22 insatser. Antalet avslag är därmed högst jämfört med de övriga insatserna. Samtidigt är *antalet överklagade* insatser med bostad med särskild service näst högst till antalet (tillsammans med insatsen kontaktperson); 22. Det är således den insats som överklagades näst mest och var svårast att få rätt till i förvaltningsrätten. Ett tänkbart skäl till att enskilda får avslag i sin kommun (och sedan driver frågan vidare i domstol) kan vara att det helt enkelt finns för få LSS-bostäder och därför blir det många som får avslag och väljer att överklaga. Om en kommun beviljar en insats som den inte verkställer kan den tilldömas en särskild avgift av förvaltningsrätten, varför avslag möjligen kan vara ett sätt att komma runt denna avgift. Skälet till att kommunen får rätt i Förvaltningsrätten skulle kunna bero på att domstolen litar på kommunens bedömning och inte bemödar sig att tillämpa den s k officialprincipen. Det skulle mycket väl också kunna bero på att kommunerna har juridisk expertis att tillgå.

Det faktum att även kontaktperson överklagas i lika hög utsträckning som bostad med särskild service är inte någon överraskning för oss. 2014 visade vi i en rapport på en restriktiv inställning hos förvaltningsrätten i Stockholm vad gäller just rätten till kontaktperson.¹ Trenden har således fortsatt.

En ändamålsenlig lagtolkning

Lagar kan tolkas på olika sätt. I Sverige har den s k teleologiska lagtolkningsmetoden blivit tongivande.² Den metoden kännetecknas av att lagens ändamål tilläggas störst betydelse för lagtolkningen. Grovt förenklat kan man säga att man prövar konsekvenserna av en lagregels tillämpning. Man gör det på "klara fall" (sådana som utan tvekan passar under regelns ordalydelse) och sedan på "mindre klara fall". Genom att se vilka konsekvenser en tolkning får utifrån de önskade konsekvenserna i lagens ändamål utkristalliserar sig tydligare och tydligare vilka fall som faller inom respektive utanför ett lagrums tillämpningsområde.

För att försöka se hur förvaltningsrätten mer konkret har tolkat LSS har vi valt att analysera 3 mål; insatserna ledsagarservice, avlösarservice och korttidsvistelse. Vi har valt att titta på klagandens yrkande, domstolens domskäl samt vilken konsekvens domslutet får för klaganden. På så sätt har vi försökt att dels se hur domstolen gjort sin tolkning, dels se vad en ändamålsenlig lagtillämpning skulle kunna ha gett för utfall om det inte redan har gjorts av domstolen.

LSS – en rättighetslag

LSS är en rättighetslag och är gynnande för den enskilde. Därmed anser vi att utrymmet för att tolka lagen restriktivt borde vara mycket litet i och med att personers rättigheter skulle fråntas dem om lagen tillämpades restriktivt. Det motsatta råder inom straffrätten, som är en lagstiftning som är betungande för den enskilde. Utrymmet för att tolka straffrätt extensivt är obefintligt. Detta följer av den s k legalitetsprincipen.³ Om den principen inte gällde skulle människor kunna dömas för brott som inte är straffbelagda. Ett sådant förfarande skulle starkt undergräva rättssäkerheten; d v s bl.a. förutsägbarheten och legaliteten. Det skulle istället ge utrymme för godtyckliga tillämpningar, vilket inte är förenligt med en rättsstat.

1 "Kontaktperson enligt LSS – en genomgång av insatsens utveckling och domar i förvaltningsrätten", rapport 1 2014, Länsförbundet FUB i Stockholms län.

2 "Praktisk juridisk metod", s. 258-262, av Bert Lehrberg, åttonde upplagan 2015.

3 Legalitetsprincipen innebär att ingen får dömas till straff för en gärning, som inte är belagd med straff enligt ett uttryckligt lagrum; d v s inget brott utan lag, och inget straff utan lag.

forts. Mål där den enskilde fått avslag

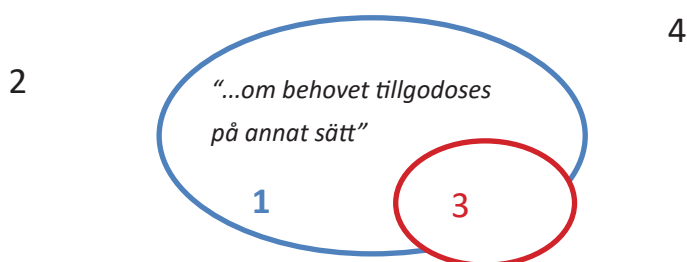
Ledsagarservice¹

Den enskilde, som företräds av sina föräldrar, har inte angett någon grund för sitt yrkande om att beviljas insatsen ledsagarservice. Den enskilde är 9 år gammal. Domstolens grund för avslag är att det ingår i normalt föräldraansvar att följa med på aktiviteter och därför kan inte insatsen beviljas. Av domen framkommer att varken mamman eller pappan har möjlighet att följa med på aktiviteter till följd av dels egen sjukdom, dels eftermiddags- och kvällsarbete.

Analys

Domstolen gör ingen bedömning av om barnet i fråga har behov av ledsagning utan går direkt på föräldraansvaret. Nästa steg i bedömningen är att avgöra om behovet tillgodoses på annat sätt. Domstolen hänvisar till föräldraansvaret och avslår på den grunden yrkandet. Konsekvensen av tolkningen blir att barnet inte får möjlighet att komma iväg på aktiviteter. Av förarbetena till LSS framkommer det att behoven ska vara faktiskt tillgodosedda för att en ansökan ska kunna avslås.² Skälet till detta är att lagstiftarens syfte med t.ex. den här insatsen är att den enskilde ska få möjlighet att delta i fritidsaktiviteter och kulturella aktiviteter. I socialtjänstlagen räcker det emellertid med om behovet kan tillgodoses för att avslag ska kunna ges.

I 7 § står det att *”Personer som anges i 1 § har rätt till insatser i form av särskilt stöd och särskild service enligt 9 § första stycket 1-9, om de behöver sådan hjälp i sin livsföring och om deras behov inte tillgodoses på annat sätt”*. Om man ska försöka göra en ändamålsenlig tolkning av begreppet *”tillgodoses på annat sätt”* i 7 § LSS kan det t.ex. se ut som bilden här nedanför visar. Det som ligger innanför den blå cirkeln ger rätt till insatsen och det som ligger utanför cirkeln ger avslag på insatsen. Blå siffra är en ändamålsenlig tolkning och röd siffra är domstolens tolkning i målet:



1. Ledsagarbehov finns och behovet tillgodoses i praktiken inte på något annat sätt.
2. Ledsagarbehov finns och behovet tillgodoses i praktiken på något annat sätt.
3. Ledsagarbehov finns och kan tillgodoses på annat sätt.
4. Ledsagarbehov finns inte.

Om förvaltningsrätten hade gjort en ändamålsenlig tolkning av rätten till ledsagarservice hade de kommit fram till fall nr 1 och då hade yrkandet bifallits. Trots att målet faller inom cirkeln gör domstolen en tolkning så att målet faller utanför; en restriktiv lagtolkning. Med hänsyn till att LSS är en rättighetslagstiftning – en lag som är gynnsam för den enskilde – borde lagen inte tolkas restriktivt. Dessutom liknar tolkningen den som ska göras inom socialtjänstlagen (där det räcker om behovet kan tillgodoses). Det är som om domstolen gjort en indirekt analog tillämpning av den lagen.

¹ Mål nr 23040-15, 2016-01-29

² Prop. 1992/93:159 s. 172.

forts. Mål där den enskilde fått avslag

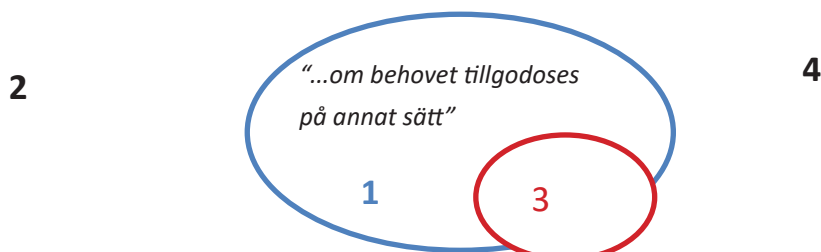
Avlösarservice i hemmet¹

Föräldrarna, till barnet som är ca 6 år gammalt, har som grund angett att de har ett stort behov av att kunna få avlösning eftersom barnets svårigheter är stora och kräver mycket av dem. De får inte sina behov av avlastning tillgodosedda genom vårdbidraget som det har. Förskolan ger inte avlastning utan är barnomsorg medan de arbetar eller studerar. Barnet har ett betydligt större omvårdnads- och tillsynsbehov än andra barn i samma ålder. Föräldrarna måste delta i utbildning och stödgrupper hos habiliteringen, men det finns inte tid till det idag. Familjen går på knäna och får aldrig koppla av eller genomföra aktiviteter utanför hemmet efter arbetsdagen. Domstolen anger som skäl för avslag att barnet visserligen p g a sin funktionsnedsättning är i behov av mer tillsyn och vård än ett annat barn i samma ålder utan funktionsnedsättningar, men föräldraansvaret för barnet är långtgående p g a den låga åldern. Barnet är borta dagtid på förskola, föräldrarna kan avlösa varandra och därmed uppnår barnet goda levnadsvillkor utan avlösarservice.

Analys

Enligt förarbetena till LSS står följande rörande insatsen avlösarservice i hemmet: *”Föräldrarna till funktionshindrade barn behöver ofta hjälp med avlösning för att kunna koppla av eller för att genomföra aktiviteter som barnet inte deltar i. Likaså kan avlösning vara en förutsättning för att föräldrarna skall kunna ägna sig åt det funktionshindrade barnets syskon eller för att kunna resa bort”*.² Det är föräldrarnas behov av avlastning som är syftet med avlösarservice. Deras behov av avkoppling har erkänts av lagstiftaren just p g a att föräldraansvaret för dem många gånger är så mycket större än för andra barn i samma ålder utan någon funktionsnedsättning. Förarbetena ger rätt för båda att komma hemifrån. De ska kunna resa bort står det. Även om det är ett litet barn finns rätt till avlösarservice. Det finns ingen begränsning vad gäller barnets ålder i lag eller förarbeten eller praxis. Konsekvensen av tolkningen blir att föräldrarna inte får avlösning.

Förvaltningsrättens tolkning av hur insatsen avlösarservice ska bedömas ligger inte i linje med förarbetena, som är mycket tydliga. Domstolen begränsar rätten till insatsen genom att påstå att föräldrarna kan avlasta varandra, föräldraansvaret är stort för små barn och att barnet är borta dagtid. Att förskolevistelsen nämns är märkligt. Alla barn går numera på förskola eftersom de allra flesta föräldrar arbetar eller studerar på dagarna. Jobb och studier ses inte av lagstiftaren som en avkoppling. Med domstolens tolkning skulle ingen med ett mindre barn inom LSS där föräldrarna bor tillsammans få rätt till avlösarservice. Det kan aldrig ha varit lagstiftarens mening att man ska behöva separera eller ha ett äldre barn för att få rätt till avlösarservice. En sådan tolkning förfelar syftet med insatsen avlösarservice. Den rättsliga frågan vi har i fokus är om behovet tillgodoses på annat sätt eller inte. Så här kan en ändamålsenlig tolkning av rätten till insatsen avlösarservice se ut utifrån begreppet *”...om behovet inte tillgodoses på annat sätt”*.



¹ Mål nr 21986-15, 2016-03-09
² Prop. 1992/93:159 s. 76

forts. Mål där den enskilde fått avslag

1. Behov av avlösarservice finns hos föräldrarna och tillgodoses inte på något annat sätt.
2. Behov av avlösarservice finns hos föräldrarna och tillgodoses i praktiken på annat sätt.
3. Behov av avlösarservice finns hos föräldrarna och kan tillgodoses på annat sätt.
4. Behov av avlösarservice finns inte.

Om förvaltningsrätten hade gjort en ändamålsenlig tolkning av rätten till avlösarservice hade de kommit fram till fall nr 1 och då hade yrkandet bifallits. Istället har förvaltningsrätten bedömt att behov finns och det kan tillgodoses på ett annat sätt; fall nr 3. Domstolen har här gjort en restriktiv bedömning. Domstolen har inte erkänt de behov som täcks av insatsen och som uppges av sökanden.

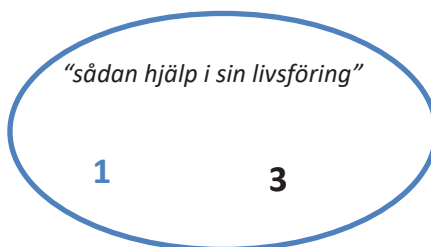
Korttidsvistelse utanför det egna hemmet¹

Den enskilde är 15 år gammal och vill åka på ett påsklovsläger för ungdomar inom LSS och anger som grund för behovet av insatsen att han/hon vill träffa ungdomar som hon/han kan relatera till utan föräldrarna. Att han/hon är aktiv i scouterna innebär inte att han/hon inte har behov av ytterligare aktiviteter. Han/hon har behov av att frigöra sig från sina föräldrar. Förvaltningsrätten anger i sina domskäl att klagandes behov av miljöombyte och rekreation och möjlighet till personlig utveckling tillgodoses genom de egna aktiviteterna och de beviljade LSS-insatserna. De aktiviteter som nämns är scouterna en gång i veckan, 2-3 helgläger med scouterna. LSS-insatser som nämns är korttidstillsyn två eftermiddagar i veckan samt ett LSS-kolloläger till påsk 2015 och två veckor sommaren 2015. Enligt domstolen kan han/hon inte i nuläget anses vara i behov av ytterligare en lägerresa för att ha en normal livsföring i jämförelse med en icke funktionshindrad person i samma ålder. Det har inte framkommit i målet att föräldrarna är i behov av ytterligare avlösning.

Analys

Domstolen jämför livsföringen med en jämnårig person utan funktionsnedsättning och kommer fram till att en lägerresa 2016 inte behövs. Att hon beviljats läger året innan tas fram som skäl att i år neka en insats. Domstolen snuddar vid en rimlighets- eller skälighetsbedömning. Det domstolen inte beaktar i sin bedömning är bl.a. att andra ungdomar i samma ålder utan funktionsnedsättning kan sova hos kompisar och umgås med kompisar på fritiden utöver ex.vis. scoutläger på sommaren och på helger. Att en lägervecka till påsk skulle vara att falla utanför vad som är normalt för ungdomar i samma ålder är därför en restriktiv tolkning av normal livsföring. Särskilt som LSS:s mål är att få möjlighet att leva som andra; bl.a. självständighet. Så här skulle en ändamålsenlig tolkning av rätten till korttidsvistelse kunna se ut: Begreppet som är föremål för prövning är behov av *"sådan hjälp i sin livsföring"* enligt 7 § LSS.

2



4

5

¹ Mål nr 88-16, 2016-03-03

forts. Mål där den enskilde fått avslag

1. Behov av korttidsvistelse finns, ingår i normal livsföring och tillgodoses inte på annat sätt i praktiken.
2. Behov av korttidsvistelse finns, ingår i normal livsföring men tillgodoses på annat sätt i praktiken.
3. Behov av korttidsvistelse finns, ingår i normal livsföring och kan tillgodoses på annat sätt.
4. Behov av korttidsvistelse finns, men ingår inte i normal livsföring.
5. Behov av korttidsvistelse finns inte.

Förvaltningsrätten gör en viss ändamålsenlig tolkning när de bedömer om livsföringen är normal jämfört med jämnåriga. Att lagstiftaren har tänkt sig en sådan tolkning framgår av förarbetena. Här blir synen på vad som är normal livsföring avgörande i målet. Domstolen anser att behovet hamnar i fall nr 4 medan man lika gärna skulle kunna säga att det faller i fall nr 1. Hur olika värderingar och åsikter i domstolen slår igenom blir här väldigt tydligt.

Sammanfattningsvis kan vi se att alla tre domarna är feldömda utifrån förarbetena till LSS och lagens intentioner. Två ser vi har tolkats utifrån Socialtjänstlagen och i en ser vi att domstolens värderingar påverkat.

Särskild avgift och Kammarrätten

Särskild avgift

Under den period som har undersökts finns det 9 mål som rör särskild avgift och de kommer från följande stadsdelar/kommuner och rör följande insatser:¹

Skarpnäck: korttidsvistelse, ledsagarservice och kontaktperson.

Enskede-Årsta-Vantör: ledsagarservice

Tyresö: bostad med särskild service

Värmdö: ledsagarservice

Skärholmen: ledsagarservice

Solna: daglig verksamhet

Södertälje: daglig verksamhet

Skarpnäcks stadsdel står för 3 av 9 mål. 5 av de 9 målen rör de kompletterande insatserna ledsagarservice och kontaktperson. Detta är intressant eftersom dessa insatser till skillnad mot bostad med särskild service och daglig verksamhet inte kräver stor framförhållning eller stora kostnader för kommunen.

Kammarrätten under samma period

Under perioden januari t o m april 2016 avgjordes 5 mål materiellt rörande LSS-insatser av Kammarrätten i Stockholm.² I 4 av de 5 målen var det kommunen som överklagade domen från förvaltningsrätten och i 4 av de 5 målen fick kommunen rätt i kammarrätten. Tre av målen rörde personlig assistans och två mål rörde insatsen bostad med särskild service för vuxna.

Man kan fundera över varför kommunen väljer att överklaga till Kammarrätten. Det ger ju en märklig bild av kommunens egen inställning till sina kommuninvånare som har en funktionsnedsättning. Eftersom de ärenden vi har granskat är begränsade till antalet under den utvalda perioden kan vi inte dra några slutsatser. Däremot tror vi att just det faktum att det är två mer kostsamma insatser som har överklagats pekar mot att kommunen helt enkelt har ekonomiska skäl att överklaga. Färre med personlig assistans och färre med bostad med särskild service ger en lägre kostnad.

Man kan även fundera över varför Kammarrätten oftast ändrar till den enskildes nackdel. Kammarrätten har bara jurister och de kan möjligtvis förlita sig mer på kommunens juridiska kompetens.

¹ Enligt 28 a § LSS kan en kommun av IVO åläggas att betala en särskild avgift om en insats enligt 9 § LSS inte tillhandahålls inom skälig tid.

² Mål nr 4775-15, 2016-01-25; mål nr 6761-15, 2016-02-02; mål nr 8591-15, 2016-04-04; mål nr 5582-15, 2016-04-15, mål nr 8025-15, 2016-04-28

Slutdiskussion

Trenden från våra tidigare undersökningar av domar, att den enskilde bara får rätt i 5% till 15 % beroende på insats, står sig tyvärr. (Personlig assistans är exkluderad då de oftast har rättshjälp).

Chansen att vinna bifall i förvaltningsrätten är betydligt större med ett ombud; 22 av samtliga 36 ärenden som bifölls hade, som vi visade på, ett juridiskt ombud. Vi kan konstatera att när domstolarna brister i sitt ansvar enligt officialprincipen leder detta till att den enskilde behöver rättshjälp. Utifrån konventionen om rättigheter för personer som har en funktionsnedsättning är det tydligt att möjligheten att tillvarata sin rättsskapacitet är stark och en mänsklig rättighet.

Vi ser att domares egna attityder och värderingar ibland ger avtryck i domskäl. Vi ser även att tolkningar utifrån LSS mer liknar tolkningar enligt socialtjänstlagen. För att mål och intentioner i LSS ska förverkligas behöver en ändamålsenlig lagtolkning tillämpas av domstolarna i högre utsträckning.

Chansen att kommunerna ska lyckas vinna bifall i både förvaltningsrätt och kammarrätt är stor och deras resurser att driva en process mot en enskild är även den stor. Med hänsyn till att avslagsfrekvensen är väldigt hög avseende t.ex. insatsen bostad med särskild service (21 av 22 insatser) är det anmärkningsvärt att kommunerna ändå väljer att även överklaga de få fall som har lett till ett bifall för den enskilde. Skälet att driva det vidare till nästa rättinstans kan inte rimligen vara att kommunerna vill få ärendet prövat utan det måste finnas andra skäl. Med hänsyn till att det är just insatserna personlig assistans och bostad med särskild service som har drivits vidare (vilka båda två är mer kostsamma för kommunen än t.ex. kontaktperson och ledsagare) kan man med fog undra om det inte är ekonomiska skäl som ligger bakom viljan att processa.

Vår slutsats är att rättshjälp är ett nödvändigt tillägg i LSS när den enskilde ska pröva sin rätt till insatser i domstol.