LUND UNIVERSITY

Rätt, norm och tillämpning

En studie av normativa mönster vid beslut enligt LSS på tre arenor

Erlandsson, Lennart

2014

Link to publication

Citation for published version (APA):
Erlandsson, L. (2014). *Rätt, norm och tillämpning: En studie av normativa mönster vid beslut enligt LSS på tre arenor*. [Doktorsavhandling (monografi), Rättssociologiska institutionen]. Lund University.

Total number of authors:
1

General rights
Unless other specific re-use rights are stated the following general rights apply:
Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.
• Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
• You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
• You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Read more about Creative commons licenses: https://creativecommons.org/licenses/

Take down policy
If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

LUND UNIVERSITY

PO Box 117
221 00 Lund
+46 46-222 00 00

Download date: 08. Feb. 2026

RÄTT, NORM OCH TILLÄMPNING

Lennart Erlandsson

Rätt, norm och tillämpning

En studie av normativa mönster vid beslut enligt LSS på tre arenor

LUND STUDIES IN SOCIOLOGY OF LAW 44

© Lennart Erlandsson

Grafisk design
Ilgot Liljedahl

ISSN 1403-7246
ISBN 978-91-7473-931-2 (Tryck)
ISBN 978-91-7473-932-9 (Pdf)

Tryck
Media-Tryck, Lunds universitet, Sverige 2014

Social actors come to want to do what the institutionalized normative patterns require them to do. (Talcott Parsons, 1902-1979)

Innehållsförteckning

Förord 11

Förkortningar 13

Avsnitt I
Introduktion 15

Kapitel 1
Bakgrund 17
1.1. Inledning och avhandlingens tema 17
1.2. Socialpolitiskt syfte med LSS 20
1.3. Rättighet eller tävling om knappa resurser? 27
1.4. Rättssäkerhetsaspekter 32

Kapitel 2
Forskningsuppgift och frågeställningar 35
2.1. Avhandlingens utgångspunkter och problemställningar 35
2.2. Avhandlingens syfte 41
2.3. Forskningsfrågor 43
2.4. Avgränsningar 43
2.5. Disposition 44

Kapitel 3
Tidigare studier avseende välfärdsrättslig rättstillämpning 45
3.1. Aktuell forskning inom socialtjänstområdet 45
3.2. Legitimitetsfrågor inom Försäkringskassan 46
3.3. Parallella normbildningsprocesser 48
3.4. Förvaltningstjänstemännens arbetssätt 49
3.5. Strukturell och interaktiv maktutövning 50
3.6. Sammanfattande kommentar 51

Avsnitt II
Teoretiska och metodologiska utgångspunkter **53**

Kapitel 4
Teoretisk ansats **55**
4.1. Sociala strukturer 55
4.2. Rättsteori, rättspluralism eller responsiv rätt 59
4.3. Reella hänsyn 64
4.4. Normer 65
4.5. Styrningsteori 69
4.6. Street-Level Bureaucracy 73
4.7. Sammanvägd teoretisk ansats 79

Kapitel 5
Metod och material **81**
5.1. Metodval 81
5.2. Juridisk metod 82
5.3. Normer och beslut 88
5.4. Normativa mönster 90
5.5. Empiriskt material 92
5.6. Samlad metodansats 96

Avsnitt III
Rättsliga och empiriska studier **97**

Kapitel 6
LSS – en rättighetskonstruktion **99**
6.1. Målstyrning eller preciserade rättigheter 99
6.2. Bedömning av personkretstillhörighet 99
6.3. Rätten till personlig assistans 104

Kapitel 7
Normer och styrdokument **107**
7.1. Bedömning enligt LSS 107
7.2. Kommunernas beslutsmodell 108
7.3. Försäkringskassans beslutsmodell 113
7.4. Sammanfattning av normer och styrdokument 117

Kapitel 8
Arenornas normtillämpning **119**
8.1. Tillämpningen i kommunerna 119
8.2. Tillämpningen hos Försäkringskassan 123
8.3. Tillämpningen i domstolarna 127

8.4. Samlad bedömning av tillämpningen 132

Avsnitt IV
Avslutning **135**

Kapitel 9
Analys och slutsatser **137**
9.1. Den kommunala arenans beslutsunderlag 137
9.2. Försäkringskassans beslutsunderlag 138
9.3. Förvaltningsrättens bedömningsunderlag 141
9.4. Handlingsutrymme och reella hänsyn 142
9.5. Normativa mönster och parallella spår 143
9.6. Normer som påverkar tillämpningen av LSS 147

Kapitel 10
Mot en ny rättstillämpningsmodell inom välfärdsrätten **151**
10.1. Välfärdsrättens dilemma 151
10.2. En rättstillämpningsmodell 154

Summary **157**

Källförteckning **161**

Bilaga 1. Intervjuguide **167**
Bilaga 2. Sammanställning av Försäkringskassans timberäkning **169**
Bilaga 3. Fallbeskrivningar och rättsfallsreferat **171**

Förord

Det finns många i min omgivning som har betytt och betyder mycket för mig och min forskning. Inledningsvis vill jag tacka professorerna Gunnar Bergholtz och Carl-Martin Roos som varit verksamma vid Juridiska fakulteten i Lund. De har båda på olika sätt inspirerat mig till att fördjupa mig inom rättsvetenskapen.

Högskolan Kristianstad är min arbetsplats där jag bedriver undervisning, men där jag också haft möjlighet att bedriva forskarstudier. Tack Högskolan och alla kollegor, ingen nämnd och ingen glömd, för all support i samband med mitt avhandlingsarbete.

Rättssociologiska institutionen vid Lunds universitet är en fantastisk forskningsmiljö och jag riktar ett stort tack till alla där som varit ett stort stöd för mig under min doktorandtid. Särskilt vänder jag mig till mina handledare professor Karsten Åström och førsteamanuensis Johann Mulder, utan er hade inte denna avhandling blivit skriven.

Stort tack även till Lilian för att du håller koll på allt, Lena som läst korrektur, Lina som granskat min summary, Håkan, Matthias, Måns och Per som bistått med goda råd.

Sist men inte minst vill jag tacka min familj som stått ut med mig och mina funderingar särskilt under slutförandet av avhandlingen och en viss professor som dessutom varit behjälplig med korrektur och textgranskning.

Förkortningar

ADL	Activities of Daily Living (Allmän daglig livsföring)
Dir.	Kommittédirektiv (riktlinjer för utredningar som regeringen tillsätter)
FK	Försäkringskassan
FN	Förenta nationerna
ICF	International Classification of Functioning, Disability and Health
NHR	Neuroförbundet (tidigare Neurologiskt handikappades riksförbund)
LSS	Lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade
Prop.	Regeringens proposition
RAR	Riksförsäkringsverkets allmänna råd
RF	Regeringsformen (1974:152)
RFR	Rapport från riksdagen
RFV	Riksförsäkringsverket
RÅ	Regeringsrättens årsbok
SoL	Socialtjänstlagen (2001:453)
SOU	Statens offentliga utredningar

Avsnitt I

Introduktion

Kapitel 1

Bakgrund

1.1. Inledning och avhandlingens tema

Denna avhandling handlar om de normer som styr tillämpningen av lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade (LSS). Eftersom jag har fokus på rättstillämpningen kunde jag också valt någon annan välfärdsrättslig reform där lagen bygger på en rättighetskonstruktion. Denna typ av lagstiftning väckte tidigt mitt intresse och jag har tidigare bedrivit forskarstudier i juridik i ämnet socialrätt. Min licentiatavhandling i juridik handlar om tillämpningen av LSS i förhållande till legalitetsprincipen.[1] Nu ställer jag nya frågor som är knutna till vilka konsekvenser som följer av tillämpningen av olika normer inom rättsområdet. Frågorna har en rättssociologisk utgångspunkt som tar hänsyn till att rättsliga beslut påverkas av olika faktorer inom olika arenor.

Välfärdsrättslig lagstiftning är uttryck för politiska ställningstaganden som landets folkvalda politiker i demokratisk ordning lagstiftat om. Inom rättsområdet finns olika typer av regler med olika innehåll, användning och betydelse. Rättsregler pekar ut vilken myndighet som är behörig att fatta beslut och hur beslutsprocessen ska gå till. De materiella reglerna inom välfärdsrätten är ofta utformade som ramlagar och riktar sig till en viss myndighet som är behörig att fatta beslut. Ramlagarna ger därför myndigheterna ett handlingsutrymme att uppfylla lagens målsättning med beaktande av sociala och individuella faktorer. Inom välfärdsrätten finns också regler där det klart uttalas i lagtexten att den enskilde har rätt till ersättning eller olika former av stöd eller service om vissa förutsättningar är uppfyllda. I dessa fall har lagstiftningen en rättighetskonstruktion med ett normativt innehåll. Exempel på denna form av lagstiftning finns i socialtjänstlagen (2001:453), i lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade (LSS) och – inte minst – i socialförsäkringsbalken (2010:110). Tillämpningen av olika typer av rättsregler kan ske med olika beslutsmodeller som grund. Jag vill redan här inledningsvis beskriva mitt förhållningssätt, mina utgångspunkter och min syn på rätten inom det välfärdsrättliga området, i sådana situationer där lagstiftningen innehåller en rättighetskonstruktion.

1 Erlandsson, 2009.

Tillämpningen av välfärdsrätten och välfärdsrättsliga beslut påverkar enskilda medborgares liv och livsvillkor i hög grad. Individernas rätt till olika former av stöd och service förmedlas av myndigheter som är beslutsbehöriga med stöd av lag. Rätten tillämpas på olika arenor – av olika myndigheter – och tillämpningen påverkas inte enbart av rättsliga normer utan också av myndighetsspecifika dokument som är normgivande inom respektive myndighet. Tidigare forskning har bland annat visat att myndigheterna följer parallella spår – som utvecklas oberoende av varandra – när det gäller tillämpningen av välfärdsrätten.[2] Det kan också uttryckas så att olika myndigheter följer olika normativa mönster när det gäller vad som påverkar rättstillämpningen.[3] I denna avhandling fokuserar jag på det förhållandet att beslutsmyndigheter och underrätter följer olika normer samt att myndigheternas tillämpning av dessa normer följer vissa mönster. Min rättssociologiska utgångspunkt är att myndigheternas verksamhet styrs av olika normer; rättsregler och sociala normer, där rättsregler utgörs av normer med viss status.[4] De rättsliga normerna inom området är författningar (lagar), prejudikat och andra rättskällor. En fråga i sammanhanget är om reella hänsyn kan betraktas som rättskälla. Jag vill återkomma till frågan i mitt teori- och metodavsnitt, men ska redan här klargöra min inställning i frågan. Reella hänsyn som innehåller konsekvensbaserade värderingar måste beaktas som rättskälla i tillämpningen av LSS för att målsättningen med lagstiftningen ska uppnås. Genom att tillämpa dessa olika normer på ett rättssäkert och rättsenligt sätt kan lagstiftningen realiseras genom beslutsfattandet.

Rättsreglerna förutsätts tillämpas likvärdigt i enlighet med en juridisk beslutsmodell som innebär att fakta jämförs med rekvisit i en rättsregel för att konstatera om regeln är tillämplig. Modellen är ägnad att eliminera andra styrimpulser än de som getts i normen från början och sanktionerats av politikerna. Metoden är också till för att utestänga påverkan genom ovidkommande hänsyn. Den juridiska metodens stringens leder dock i dess extremform till rigiditet och okänslighet mot mänskliga hänsyn i beslutsprocessen.[5] Den juridiska metoden är normrationell i förhållande till rättsreglerna och kräver kunskap om rättskällorna, men också hur den subsumtionslogiska modellen ska tillämpas. Metoden tar hänsyn till vad som hänt och vilka fakta som föreligger. En målrationell modell relateras till lagens målsättning och tar hänsyn till konsekvenserna av beslutet. Den målrationella modellen kräver också annan professionell kunskap förutom juridisk kunskap.[6] Redan här vill jag ta ett exempel på vad som kan inträffa om beslut tas med en normrationell modell, utan hänsyn till vilka konsekvenser beslutet får för den enskilde.[7]

2 Åström, 1988 och 2013.
3 Min tolkning av parallella spår, som inte ska förväxlas med att rättsreglerna framträder som olika normativa grundmönster, Christensen, 1997.
4 Hydén, Rättssociologi som normvetenskap, 2002, s. 31. Se även Baier/Svensson, 2009 och Svensson, 2013.
5 Hydén, aa, 2002, s. 114.
6 Se även Hydén, Rättssociologi som rättsvetenskap, 2002, s. 146.
7 Fallet ingår inte i mitt empiriska material som besvarar mina forskningsfrågor. Det är endast ett exempel på beslut som tillämpats med normrationell metod och visar på brister när denna metod tillämpas.

Exemplet är från det praktiska rättslivet och handlar om en äldre kvinna som vårdade sin svårt demente man i hemmet utan hjälp från samhället. Hon behövde avlastning i sitt vårdarbete en helg för att göra en kortare resa med en väninna. Därför ansökte hon om att få behovet av avlastning tillgodosett av kommunens socialtjänst. Behovet var ostridigt och avlastning beviljades av kommunen. Eftersom det var fullt på avlastningshemmet kunde beslutet dock inte verkställas. Kvinnan blev då arg och sökte ersättning som anhörigvårdare. Hon beviljades detta, men eftersom familjens ekonomi var god blev beslutet att kommunen beviljade bistånd enligt socialtjänstlagen för anhörigvård i hemmet med 150 kronor per månad. Ett normrationellt beslut i förhållande till socialtjänstlagen – där månadsbeloppet reducerats med hänsyn till familjens goda ekonomi – men utan reella hänsyn, det vill säga utan hänsyn till kontexten och att lösa det behov som förelåg. Konsekvensen av beslutet blev inte att kvinnans behov av avlastning tillgodosågs och den ekonomiska ersättningen löste inte problemet. Fallet visar att tillämpningen av rätten måste beakta de speciella omständigheter som är gällande och ta hänsyn till individuella faktorer. Med en målrationell tillämpning skulle beslutet blivit annorlunda. Behovet av avlastning skulle då varit i fokus och behovet kunde lösts i det egna hemmet, t.ex. genom att någon vårdare från kommunen kom hem när det nu saknades plats på avlastningshemmet.

Ovanstående fall visar att ett normrationellt beslutsfattande inte passar inom välfärdsrätten eftersom det inom detta rättsområde är väsentligt att ta hänsyn till framtida verkningar av beslutet. Enligt min mening räcker det inte att känna till hur rätten ska tillämpas med stöd av gängse rättskällor som lag, lagförarbeten och prejudikat. Tillämpningen av rätten måste beakta reella hänsyn och framtida verkningar av hur besluten ska påverka det normativa ställningstagandet. Besluten tas då normrationellt i kombination med en målrationell modell som tar hänsyn till lagens målsättning och beaktar konsekvenserna av beslutet.

I denna avhandling har jag valt att fokusera på rätten och de normer som styr tillämpningen av lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade (LSS), eftersom denna lagstiftning varit omdiskuterad både före, i samband med och efter ikraftträdandet 1994. Besluten fattas på olika arenor: av kommuner och på Försäkringskassan av tjänstemän, men beslut fattas även av domare, om besluten överklagas till allmän förvaltningsdomstol. LSS reglerar individuella stöd- och serviceinsatser som rättigheter. Rättigheterna är noggrant preciserade när det gäller innehåll, syfte, målgrupp och förutsättningar. Det krävs ofta omfattande utredningar för att konstatera om sökanden tillhör målgruppen och uppfyller förutsättningarna för rätt till insatser enligt lagen. När lagen inte ger besked i det enskilda fallet måste beslutsfattarna göra en bedömning av de förutsättningar – rättsliga och sociala – som finns och beakta olika normer vid tillämpningen av LSS.

Min syn på rätten påverkas av den juridiska praktik som studeras. LSS innehåller en rättighetskonstruktion och rättsreglerna ger den enskilde rätt till insatser om vissa förutsättningar (rekvisit) är uppfyllda. Den normrationella beslutsmodellen underlättar tillämpningen när beslutsunderlaget (fakta) jämförs med lagens rekvisit för att konstatera om rätt till insatser föreligger. Det normativa ställningstagandet ska också

ta intryck av de individuella och sociala faktorer som framkommer vid utredningen i det enskilda fallet. Tillämpningen av LSS ska även ta hänsyn till vilka konsekvenser beslutet får – relaterat till lagens målsättning – enligt en målrationell modell. Juridisk kunskap är därför inte tillräckligt vid tillämpning av LSS. Det krävs också annan professionell kunskap som kan förutse verkningar av besluten. Tillämpningen inom LSS sker då enligt en målrationell modell med ett normativt ställningstagande som ligger till grund för beslutet.[8]

Det finns alltid ett handlingsutrymme när rätten ska tillämpas[9] vilket i sig inte utgör något problem. Dilemmat är hur myndigheterna hanterar handlingsutrymmet när besluten fattas på olika arenor och vilken beslutsmodell som används av myndigheten. Besluten kan fattas enligt en normrationell eller målrationell modell, men också med en kombination av dessa modeller. Gränserna för handlingsutrymmet – när det gäller gynnande förvaltningsbeslut – sätts av de kompetensregler som gäller inom rättsområdet. Det vållar inga problem att konstatera vem – eller vilken myndighet – som är beslutsbehörig. Om vi går tillbaka till exemplet ovan, där kommunen hade kompetens att fatta beslut enligt socialtjänstlagen så kunde kommunen ha använt sitt handlingsutrymme att fatta beslut enligt en målrationell modell som hade inneburit en faktisk lösning av det aktuella behovet. Samma dilemma kan gälla vid beslut enligt LSS som jag kommer att utveckla i denna avhandling.

Olika myndigheter kan ha olika syn på rätten och hur LSS ska tillämpas. Olika myndigheter och olika professioner kan göra olika bedömningar. Det centrala är om tillämpningen präglas av normrationalitet – som i ovanstående exempel – eller av en målrationell beslutsmodell. Rätten kan också utvecklas utifrån en myndighetsspecifik dynamik, där handlingsutrymmet påverkas av normerande interna styrdokument. Om handlingsutrymmet inte används, eller används utifrån interna myndighetsspecifika normer kan vi få ett glapp mellan den rätt som bör tillämpas och den rätt som faktiskt tillämpas. Glappet är då en följd av att man avviker från lagens målsättning utan att beakta reella hänsyn.

1.2. Socialpolitiskt syfte med LSS

Bakgrunden till – och tillkomsten av – LSS var bland annat en följd av ideologiska förändringar i den socialpolitiska debatten som fördes i Norden på 1970-talet och in på 1980-talet. Välfärdsstatens ideal om standardiseringar och centrala offentliga lösningar blev gradvis ersatta av värderingar som betonade individuella lösningar.[10] Runt 1970 bodde mer än hälften av omsorgstagarna i Sverige på institutioner.

8 Se även Hydén, Rättssociologi som rättsvetenskap, 2002, där han beskriver argumentationsmodeller ex post alternativt ex ante.
9 Se bl.a. Lipsky som jag avhandlar i kap. 4.5.
10 Tveit Sandvin, 1993, s. 150.

Denna omsorgsfilosofi, som innebar att många personer med olika funktionsnedsättningar placerades på institutioner, diskuterades och kritiserades bland annat med hänvisning till FN:s konvention om mänskliga rättigheter. I Sverige ledde debatten till flera statliga utredningar och förändrad lagstiftning som betonade att målet med handikappolitiken var att funktionshindrade skulle kunna leva som andra med hjälp av stöd och service från samhället.

Innebörden av politiken på 1980-talet avseende funktionshindrades behov av stöd och service betonade individuell frihet, valfrihet och mångfald i ett samhälle för alla. I förarbetena till LSS uttalade dåvarande statsrådet Bengt Westerberg bland annat att:

> ”Människor med handikapp har i alltför liten grad fått del av Sveriges välståndsutveckling. Levnadsvillkoren för familjer med handikappade barn är ofta svåra. Speciellt svåra förhållanden gäller för människor med allvarliga funktionsstörningar:” Detta uttalande gjordes i en tid då den svenska ekonomin inte gick så bra. Westerberg betonade därför angelägenheten i att införa en ny lagstiftning och menade ”att vi även i svåra tider kan finna utrymme till förbättringar för de mest utsatta till vilka människor med grava funktionshinder hör”. [11]

LSS hade föregåtts av ett omfattande utredningsarbete där flera remissinstanser (över 200) yttrat sig över utredningens förslag om en ny rättighetslagstiftning. De flesta var positiva till förslaget om en ny rättighetslag, men det fanns också de som var negativa; framförallt kommunerna och Kommunförbundet som förordade att preciserade rättigheter istället skulle införas i den befintliga socialtjänstlagen. Därmed fanns ett motstånd till lagstiftningen redan från början från den kommunala sektorn. Grunewald & Leczinsky skriver inledningsvis i sin kommentar till lagen:

> ”Kvar står ett systematiskt och långsiktigt arbete med att genomföra lagen – vilket är omöjligt om inte personer med funktionshinder och deras företrädare får ingående kännedom om sina rättigheter och tjänstemännen goda kunskaper om sina skyldigheter.”[12]

Den omsorgslag som fanns tidigare för vissa funktionshindrade hade ett omhändertagandeperspektiv där samhället tog initiativet till att funktionshindrade skulle få sina behov tillgodosedda. LSS ställer krav på den enskilde att ansöka om insatser, vilket också innebär att personer med funktionshinder eller deras företrädare måste ha kunskap om lagstiftningen för att kunna hävda sina rättigheter så som Grunewald & Leczinsky mycket riktigt påpekar.

Samhällets service till funktionshindrade ska garanteras genom den lagstiftning som tillkommit till följd av den politiska debatt, där det betonats att funktionshindrade ska kunna leva som andra med individuellt anpassat stöd och service. Lagstiftningen ska tillämpas av statliga och kommunala myndigheter som fått i uppdrag att förverk-

11 Prop. 1992/93:159, s. 42.
12 Grunewald/Leczinsky, 1999, s. 19.

liga nämnda politiska beslut. Myndigheternas beslutsfattande styrs av lagstiftning och grundlagsskyddade principer. Den viktigaste principen för myndigheternas beslutsfattande är legalitetsprincipen som uttalas i regeringsformen (RF 1:1) med att ”den offentliga makten utövas under lagarna”, vilket innebär att alla offentliga organ är bundna av lagar och förordningar i sin verksamhet.

LSS har som övergripande målsättning att svårt funktionshindrade ska få goda levnadsvillkor och kunna leva som andra. För detta krävs att målgruppen beviljas olika preciserade insatser i form av stöd och service som beskrivs i lagen. När jag arbetade som ombud och biträde för klienter som sökte insatser enligt LSS noterade jag att rättstillämpningen vid beslut om stöd och service till funktionshindrade varierade mellan skilda instanser, till exempel hade kommunen en uppfattning om vad som skulle gälla medan Försäkringskassan hade en annan uppfattning i samma ärende. Sådana varierande uppfattningar gällde även mellan olika kommuner i likartade ärenden, men också mellan olika förvaltningsdomstolar kunde jag notera skillnader i bedömningen. En del kunde förklaras av att det rörde sig om individuella förutsättningar och individuella behov som skulle tillgodoses, men inte allt. När jag såg hur besluten motiverades, ofta med hänvisning till interna styrdokument, ibland i strid med gällande lagstiftning, fann jag anledning att undersöka rättstillämpningen med fokus på processen hos de myndigheter som fattar beslut och vilka normer som styr besluten.

För att uppnå målsättningen med LSS ska de individer som tillhör målgruppen beviljas stöd och serviceinsatser så att konsekvenserna av funktionsnedsättningar minskas. Lagens konstruktion med preciserade rättigheter som ska anpassas till individuella behov kräver en normrationell beslutsmodell som ställer krav på juridisk kunskap tillsammans med en målrationell beslutsmodell, relaterad till lagens målsättning som tar hänsyn till framtida verkningar av beslutet. En jämförelse med socialtjänstlagen (2001:453), som också innehåller en rättighetskonstruktion, visar att här uttalas inga preciserade rättigheter, men socialtjänstlagen ger möjlighet till olika former av bistånd relaterat till målnormerna. Lagstiftningstekniken i LSS representerar en annan rättslig styrningsmodell än den modell som socialtjänstlagen representerar, där rättighetsdefinitionen är målrationell när den utgår från enskildas behov istället för preciserade rättigheter.[13] Den centrala styrningen är starkare vid lagstiftning som kräver ett normrationellt beslutsfattande än vad som är fallet när det gäller målrationell lagstiftning. Tillämpningen av LSS kräver kunskap både om traditionellt rättsligt beslutsfattande, och regelkunskap, men eftersom lagstiftningen har inslag av avvägningar, medicinska och sociala ställningstaganden, samt tar hänsyn till individuella faktorer, krävs också kunskap om socialt arbete.

Skillnaden mellan preciserade rättigheter för en avgränsad grupp och en målinriktad verksamhet för funktionshindrade personer i allmänhet kan ses som ett dilemma. Å ena sidan kan det ses som en styrka att lagen är utformad med preciserade och absoluta rättigheter, å andra sidan kan det verka begränsande, eftersom individuella behov är svåra att förutse och tillgodose med preciserade rättigheter. Trots att lagen

13 Socialtjänstlagen (2001:453) 4 kap. 1§ och LSS 7 och 9 §§. Se även Bengtsson, 2005, s.105 f.

är utformad med preciserade rättigheter finns en möjlighet för beslutsorganisationen att utveckla egna rutiner och normer. Om det finns en egenutveckling av lagstiftningen på organisationsnivån – som kan spåras i det material som används när besluten fattas – kan det finnas en risk att organisationen utvecklar normer i en riktning som inte är förenlig med den målsättning som anges i lagen och dess förarbeten.

Min licentiatavhandling 2009 bygger på tre empiriska studier.[14] Den första studien gjordes genom intervjuer med handläggare vid 16 kommuner som fick frågor om vilket källmaterial som används vid beslut. Den andra studien utgjordes av en genomgång av beslut och beslutsmotiveringar i 26 mål från tre olika kommuner. Den tredje studien innebar en genomgång av 104 mål från fyra förvaltningsrätter med fokus på hänvisning till rättskällor och domsmotiveringar. Studierna gjordes i syfte att ta reda på hur beslutsmyndigheterna och besvärsmyndigheterna förhöll sig till legalitetsprincipen. En fråga som jag studerade var om beslutsförfarandet skedde på ett rättssäkert sätt och jag använde då begreppet realiseringssäkerhet som innebär att rättsreglerna realiseras i beslutsfattandet[15] och bland annat är beroende av vilken beslutsmetod som används vid myndighetsutövningen. För att förklara de kommunala tjänstemännens dilemman som uppstår i kontakten med enskilda personer när ärenden utreds och beslut ska tas, använde jag Lipskys teorier om Street-Level Bureaucrats. Jag kunde konstatera att interna styrdokument och beslutsmallar styrde beslutsfattandet i hög grad. Rättsfakta korrigerades ibland för att passa den rättsliga norm som användes (pragmatisk korrektion). Förvaltningsrätterna motiverade sina avgöranden oftast med hänvisning till lagen. Endast undantagsvis kunde jag konstatera att det fanns en utförlig beskrivning av hur domstolen kommit fram till sitt beslut. I dessa utförliga fall gavs en vägledning hur liknande fall kan bedömas bland annat med hänvisning till praxis och förarbeten.[16] Licentiatavhandlingen är till stora delar deskriptiv men har också ett normativt innehåll där legalitetsprincipen avhandlas. Licentiatavhandlingen bygger på rättsvetenskaplig metod. Den metoden kan inte användas för att besvara de frågor jag ställer i denna avhandling. För detta krävs ett rättssociologiskt perspektiv och en annan metod.

Denna avhandling bygger delvis på mina tidigare studier men ställer nya frågor till materialet som inte kunnat besvaras ur ett rättsligt perspektiv inom ramen för licentiatavhandlingens utgångspunkter. Jag gör också en re-analys av det empiriska materialet som användes i licentiatavhandlingen. Dessutom gör jag kompletterande empiriska studier med material från Försäkringskassan, där jag gått igenom akter för att kunna göra jämförelser mellan olika myndighetskulturer och visa på fenomenet som benämns parallella normbildningsprocesser.[17]

LSS riktar sig till personer med svåra och varaktiga funktionshinder[18] som behöver olika stödinsatser under lång tid (oftast livslångt) för att kunna leva ett så normalt

14 Erlandsson, 2009.
15 Se nedanstående avsnitt om rättssäkerhet.
16 Erlandsson, 2009, s. 110 ff.
17 Begreppet parallella normbildningsprocesser introducerades i en avhandling av Åström 1988 och är fortfarande aktuellt med hänvisning till bl.a. Åström, 2013.
18 1 § LSS.

liv som möjligt. LSS kompletterar socialtjänstlagens bestämmelser om bistånd som även gäller för funktionshindrade (”om behoven inte tillgodoses på annat sätt”).

Målsättningen med LSS är som nämnts att personer med svåra funktionsnedsättningar ska få möjlighet att leva som andra, det vill säga ett värdigt liv i gemenskap med andra, trots funktionshinder, och dessutom kunna delta aktivt i samhällslivet. Den enskilde ska, antingen själv eller genom ombud, ha ett inflytande över de insatser som ges. Personer med omfattande funktionshinder ska ha rätt till insatser både enligt LSS och enligt andra lagar, till exempel med hjälp av socialtjänstens och hälso- och sjukvårdens resurser. Insatserna ska syfta till att minska följderna av funktionshinder i livets olika skeden. Barn och ungdomar ska ges förutsättningar för en god utveckling och goda uppväxtvillkor. Vuxna personer ska kunna leva ett så aktivt och oberoende liv som möjligt.[19] Lagen har därmed enligt min mening en habiliteringstanke som innebär att den enskilde med stöd och serviceinsatser ska göras skicklig och utnyttja sin funktionsförmåga optimalt.

Innan LSS trädde ikraft var fysiskt funktionshindrade personer ofta enbart hänvisade till insatser enligt socialtjänstlagen (SoL). Insatser enligt SoL har som mål att stärka enskilda personers egna resurser genom olika former av bistånd.[20] Dessa insatser räckte inte för att överbrygga klyftor i välfärden mellan funktionshindrade och andra grupper i samhället. I förarbetena till LSS uttalas bland annat att funktionshindrade genom individuella åtgärder ska få bättre personliga förutsättningar och ett större oberoende än vad som varit fallet tidigare. Bärande principer i LSS, som också uttrycker ett kvalitetskrav är *självbestämmande, inflytande, delaktighet, tillgänglighet, helhetssyn och kontinuitet.* Dessa principer är vägledande i lagstiftningen bland annat när det gäller daglig livsföring och rätten till personlig assistans.

Principerna har kommit till uttryck i LSS under rubriken ”Verksamhetens allmänna mål och inriktning”. Där framgår det att verksamheten ska vara grundad på respekt för den enskildes självbestämmande och integritet, vilket utvecklas i förarbetena:[21]

> ”Begreppen är sammanlänkade genom att valfriheten stärker den enskildes integritet. Familjer och människor med funktionshinder ska inte behöva känna sig utlämnade åt beslut från myndigheter och handläggare. Den människa som har ett svårt handikapp får aldrig betraktas som ett föremål för åtgärder, utan ska ses som en individ med rättigheter. Människor är olika och därför fungerar detaljregleringar dåligt. I 5 § stadgas att lagen ska främja jämlikhet i levnadsvillkor och full delaktighet i samhällslivet för målgruppen.”

De persongrupper som anges i LSS har rätt till preciserade insatser i form av särskilt stöd och särskild service om de behöver sådan hjälp i sin livsföring och *om deras behov*

19 Prop. 1992/93:159, s. 50-51.
20 1 kap. 1 § och 4 kap. 1 § SoL.
21 Prop. 1992/93:159, s. 43.

inte tillgodoses på annat sätt.[22] Detta innebär i praktiken att myndigheterna inte kan avslå en ansökan om personen tillhör målgruppen och vederbörande har behov av stöd eller service som faktiskt inte tillgodoses på annat sätt. Denna förutsättning som ges i lagtexten kan tyckas tydlig, men får inte alltid genomslag i praktiken. Istället motiveras beslutet då med att behovet *kan* tillgodoses på annat sätt, vilket nedanstående fallbeskrivning illusterar.

> Fallet handlar om en person (Bertil)[23] som ansöker hos kommunen om utökad ledsagarservice för ledsagning under håltimmar vid högskolestudier. Bertil studerar på högskola och behöver stöd och service i form av ledsagarservice för att kunna bedriva sina studier på annan ort än där han är bosatt. Behovet är inte ifrågasatt av kommunen men de anser att högskolan ska stå för insatsen, inom ramen för högskolans stödverksamhet till studenter med funktionshinder. Kommunen gör sin bedömning utifrån ansökan och den utredning som föreligger, kompletterat med medicinska utlåtanden. Bertil bedöms tillhöra personkretsen för LSS och har redan insatser i form av ledsagarservice till aktiviteter utanför skolan. Kommunen beslutar att skolan ska stå för stödåtgärder som den funktionshindrade behöver med hänvisning till ett cirkulär från Svenska kommunförbundet.[24] Av nämnda cirkulär framgår inte att skolan har skyldighet att bevilja ledsagarservice. Det stöd som skolan ansvarar för bör enligt cirkuläret betraktas som ett komplement till andra stöd och ersätter inte de insatser som kommunen ansvarar för.
>
> Kommunens beslut lyder: ”B omfattas av personkretsen enligt 1:1 § LSS och har rätt till insatser enligt 7 § LSS om behovet inte tillgodoses på annat sätt. B:s ansökan om ledsagarservice enligt 9:3 § LSS för ledsagning i samband med håltimmar när han studerar på högskola avslås, då behovet *kan* tillgodoses på annat sätt.”

Min bedömning – efter att ha tagit del av underlaget – är att Bertil har ett behov av ledsagarservice i samband med högskolestudier och behovet ifrågasätts alltså inte av kommunen. Kommunen motiverar sitt beslut med att behovet kan tillgodoses på annat sätt utan att ta reda på om så faktiskt sker. Kommunens beslutsmotivering är motsägelsefull och rättsligt felaktig. De säger att rätt till insats föreligger om behovet inte tillgodoses på annat sätt och sedan motiveras beslutet med att behovet *kan* tillgodoses på annat sätt. Kommunen skulle i detta fall ha utrett om behovet var tillgodosett innan beslutet fattades. Jag kan också konstatera att beslutet är i strid med de kvalitetskrav och bärande principer som LSS vilar på. Det handlar framförallt om avsaknad av en helhetssyn där den enskildes behov ska utredas i den kontext som är fallet i den specifika ansökan. En ung person ska naturligtvis kunna studera trots

22 Insatserna enligt LSS beskrivs som rättigheter och räknas upp i lagens 9 § under tio punkter: 1. rådgivning, 2. personlig assistent, 3. ledsagarservice, 4. biträde av kontaktperson, 5. avlösarservice i hemmet, 6. kortidsvistelse utanför det egna hemmet, 7. korttidstillsyn för skolungdom över 12 år, 8. boende i familjehem, 9. bostad med särskild service för vuxna, 10. daglig verksamhet.

23 Personen heter i verkligheten något annat. Jag har valt att namnge alla personer i mina fallbeskrivningar efter Bokstaveringsalfabetet (Adam, Bertil, Cesar, David, Erik, Filip, Gustav och Helge) för att de ska vara anonyma. De blir på så sätt också genusneutrala även om det i verkligheten handlar om både kvinnor och män. Fallen finns också refererade med kommentarer i bilaga 3.

24 Cirkulär 2004:65 från Svenska Kommunförbundet, Stöd till personer med funktionshinder som studerar vid folkhögskolor, universitet och högskolor.

funktionshinder och myndigheterna som i detta fall är en kommun och en högskola måste samverka för att den enskilde inte ska falla mellan två stolar och bli föremål för beslut som inte har stöd i generella normer. Lagen har en övergripande målsättning som innebär att funktionshindrade ska kunna leva som andra. För denna målsättning ska förverkligas krävs att den enskilde har rätt till insatser som är samordnade och anpassas till mottagarens individuella behov, vilket inte blev fallet för den unge studenten i ovanstående beskrivning.

Enligt LSS svarar landstingen för råd och stödinsatser medan primärkommunerna svarar för övriga insatser (personlig assistans, ledsagarservice mm). Ett landsting eller en kommun får – med bibehållet ansvar – sluta avtal med någon annan om att tillhandahålla insatser enligt lagen. Med stöd av LSS svarar Försäkringskassan för beslut om assistansersättning i de fall där behoven av personlig assistans överstiger 20 timmar per vecka. Avslagsbeslut kan överklagas till allmän förvaltningsdomstol.[25] Domstolen prövar beslutens laglighet och lämplighet vilket innebär att de kan upphäva beslut, låta dem bestå eller ändra deras innehåll.

Den enskilde ska genom insatser enligt LSS tillförsäkras goda levnadsvillkor. Detta kan ses som en kvalitetsnivå som kan jämföras med SoL, där det framgår att den enskilde ska genom bistånd tillförsäkras en skälig levnadsnivå. Insatserna enligt LSS ska vara varaktiga och samordnade. De ska 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.

Välfärdsrättslig lagstiftning utgör en viljeyttring från politikernas sida som ska kommuniceras, implementeras och tolkas av domstolar och myndigheter. Jag menar att samhället är ett socialt system där staten styr med lagstiftning, men genomförande av lagstiftningen är beroende av myndigheter och domstolar som kan verka som subsystem.[26] Dessa subsystem styrs både av sociala normer som finns där LSS tillämpas och av rättsliga normer som staten beslutat om i en viss given ordning. Tillämpningen av LSS påverkas då av beslutsmyndigheterna och förvaltningsdomstolarna. Det är dessa myndigheter som kommunicerar och påverkar rättens utformning och gör detta delvis genom en blandning av rättsliga och andra sociala normer. Myndigheterna kan också ha en egenproduktion av interna styrdokument som påverkar tillämpningen av LSS tillsammans med vedertagna rättskällor som, förutom lagen, utgörs av exempelvis lagförarbeten, doktrin och praxis. Den praktiska tillämpningen av LSS påverkas därmed av flera faktorer.

En rättsteoretisk utgångspunkt, så som den beskrivs av bland andra Peczenik, är att olika rättskällor väger olika tungt i juridisk argumentation och att vissa rättskällor tas för givna. Rättskällematerialet kan delas in i bindande, vägledande respektive övriga källor. Lagstiftningen *ska* beaktas och är en bindande rättskälla. Dessutom kan det också finnas bindande förordningar från till exempel centrala förvaltningsmyndigheter. Regeringsrättens praxis och lagens förarbeten *bör* beaktas och är vägledan-

25 Förvaltningsdomstolarna är förvaltningsrätterna, kammarrätterna och Högsta Förvaltningsdomstolen.

26 Jag använder begreppet subsystem i betydelsen av ett system som verkar på sina egna villkor, trots att det ingår i ett större system.

de. Centrala myndigheters allmänna råd, doktrin och avgöranden från underrätterna *får* beaktas som övriga rättskällor, om de inte är i strid med rättskällor som ska och bör beaktas. Utöver rättskällorna finns det en rad informationskällor som beskriver rättsreglernas innebörd och som därmed kan vara till hjälp för dem utan juridisk skolning som ska tillämpa lagen. Jag beskriver juridisk metod som följer av detta resonemang i kommande avsnitt II i förhållande till andra teoretiska utgångspunkter.

1.3. Rättighet eller tävling om knappa resurser?

Rättighetsbestämmelser är den regleringsform som lagstiftaren använder för att tillförsäkra medborgare, som har behov av hjälp av samhället i en bestämd situation, tillgång till olika förmåner. Tillämpningen av socialrättslagstiftningen – exempelvis SoL och LSS – överlåts på kommunerna ute i landet som har olika förutsättningar att ta hänsyn till, där exempelvis ekonomiska resurser utgör en viktig faktor. I den praktiska tillämpningen sker då en sammanblandning av rättsliga normer (i form av lagstiftning och andra generella normer med koppling till det politiska systemet) och andra normer som kan vara påverkade av den lokala förvaltningen och deras resurser. Inom kommunal förvaltning styr kommunpolitiker med hänsyn till budgetramar och lokala styrdokument som kan påverka besluten.

I många fall använder staten en regelkonstruktion där villkoren för att erhålla förmånen grundar sig på bedömningar och förmånen ska beviljas utifrån den enskildes behov så som är fallet med socialtjänstlagen. När det gäller LSS används mer koncisa regler som innebär tio namngivna rättigheter som beskrivs i lagtexten. Personer som omfattas av LSS har rätt till insatser som beskrivs i lagens 9 § om deras behov inte tillgodoses på annat sätt (7 § LSS). Lagen har alltså formen av en rättighetskonstruktion, men frågan är vad som menas med ”att ha rätt till insatser” så som lagen beskriver.

Rättighetskonstruktionen inom socialrättsområdet innebär en rättighetsbestämmelse som ger den enskilde sökande rätt till en specifik förmån eller insats om lagens villkor är uppfyllda (enligt den rättsliga regleringen). En svårighet med dessa rättighetsbestämmelser är att de hänför sig till individuella förutsättningar och behov som den enskilde individen har. Den generella regleringen ska tillämpas lokalt hos beslutsmyndigheten. Lokala, sociala och individuella förutsättningar kan svårligen preciseras i lag utan att texten blir allt för omfattande.

För att konstatera om LSS uppfyller kriterierna för en rättighetslag har jag, efter att ha tagit del av doktrin på området, beaktat följande i lagtextens konstruktion. Förutsättningarna för att den enskilde ska få stöd och service enligt LSS är att personen tillhör någon av personkretsarna enligt 1 § LSS och att behovet av insats enligt 9 § finns, samt att behovet inte är tillgodosett på något annat sätt enligt 7 §. Insatserna är preciserade i 9 § LSS och beskriver ett antal (tio) insatser som rättigheter som den enskilde ska beviljas om förutsättningarna enligt ovan är uppfyllda. LSS

är naturligtvis beroende av ekonomiska resurser, men insatser ska beviljas oberoende av budgetanslag. Avslagsbeslut enligt 9 § kan överklagas enligt 27 § med förvaltningsbesvär. Myndigheten Inspektionen för vård och omsorg har tillsynsansvar över all verksamhet som bedrivs enligt LSS. Beslutsmyndigheten kan åläggas en sanktionsavgift enligt 28 § LSS om myndigheten inte verkställer en förvaltningsdomstols avgörande.

Flera författare har beskrivit vilka kriterier som ska vara uppfyllda för att en lag inom det välfärdsrättsliga området ska kunna definieras som en rättighetslagstiftning. Jag har studerat det som skrivits av Bramstång, Hollander, Kjönstad, Syse, Stoor, Strömberg och Westerhäll i en nordisk kontext, eftersom vi i Norden har en likvärdig rättsordning inom området.

Kjönstad & Syse har beskrivit rättighetsbegreppet utifrån norsk välfärdsrätt.[27] De skiljer mellan – å ena sidan – lagfästa rättigheter (rättskrav) som ska tillgodoses om lagens villkor är uppfyllda, och – å andra sidan – tjänster som förvaltningen bara beviljar om det finns medel till att täcka kraven eller som förvaltningen utifrån en helhetssyn finner bör tilldelas. En rättighet på välfärdsrättens område är därför likalydande med en lagstadgad utgift för det offentliga. När utgiften inte är lagstadgad benämner Kjönstad & Syse rätten till förmånen istället *en tävling om knappa resurser*. När det gäller rättighetens kvantitativa innehåll, hur mycket en person har rätt att erhålla i stöd, är det ofta oklart formulerat i den norska lagtexten. Dålig ekonomi rättfärdigar inte att bevilja rättigheter under en viss uttryckt miniminivå enligt norsk praxis. Det finns alltså nedre gränser för vad som ska beviljas i ekonomiskt bistånd liknande de bestämmelser om nedre gräns för ekonomiskt bistånd som beviljas enligt svensk sociallagstiftning.

En rättighetsbestämmelse medför alltså enligt Kjönstad & Syse att medborgaren uppnår ett rättskrav om vissa i lagen uppställda villkor är uppfyllda. Vanligtvis används en modell där utformningen av villkoret medför att myndigheten måste göra en lagtolkning när bestämmelsen tillämpas och det måste vidare göras en tolkning utifrån ett konkret fall hur detta kan inordnas under en rättsregel (subsumtionstolkning). För att medborgaren ska kunna säkra att rättskrav uppfylls när hon är i en rättighetsposition, bör det också finnas en möjlighet att överklaga ett negativt beslut. Kjönstad & Syse skiljer som nämnts mellan rättskrav och tävling om knappa resurser.

Det är två moment som är avgörande. Rättigheter föreligger när lag eller föreskrifter anger kriterier för tilldelning av förmåner. Krav på en rättighet kan då inte avslås på grund av att förvaltningen inte har resurser att tillgodose kravet; brist på resurser eller för liten tilldelning i den offentliga budgeten är alltså utan betydelse. Rätten att tävla om knappa resurser är däremot underordnat budgetmässiga prioriteringar. Denna ”tävling” kan utifrån svenska förhållanden ses som olika tävlingar som sker i olika instanser och med olika tävlingsregler.

Bramstång har skrivit om ”Sociala rättigheters utkrävbarhet och frågan om sanktionsmöjligheter”.[28] Han tar upp frågeställningen om vad som kan utkrävas av en

27 Kjönstad/Syse, 2012, s. 107 ff.
28 Bramstång, 1990, s. 43.

rättighetskonstruktion med särskild hänsyn till socialförvaltningsrätten och tar upp ett antal kriterier som ska vara uppfyllda som ett slags minimistandard: Förmånen ska vara lätt åtkomlig, någorlunda odiskutabel samt utkrävbar. Detta innebär enligt Bramstång att de grundläggande materiella förutsättningarna för åtnjutande av rättigheten bör vara så tydliga att tveksamma situationer reduceras till ett ofrånkomligt minimum. Rättighetens innehåll bör vara någorlunda pregnant bestämt (exempelvis i socialtjänstlagens biståndsparagraf där det talas om bistånd, som myndigheten kan utforma efter det behov som finns, och i praktiken kan innebära ekonomiskt bistånd, olika former av stöd och service, behandling etc.). Till följd av ämnets vikt bör rättighetskonstruktionen förankras i tydlig lagtext och inte döljas i motiven.

Om ovanstående synpunkter beaktas i lagtexten kan rättigheten tillgodoses redan i första instans. Med tanke på de (till antalet begränsade) tveksamma fallen måste det emellertid finnas en möjlighet till kvalificerad, allsidig återprövning, avseende såväl rättighetens förutsättningar som dess innehåll. Bramstång menar att ovanstående förutsättningar gäller *fastställandet* av en rättighet medan *utkrävbarhetsperspektivet* vidgas till att omfatta bland annat verkställighetsfrågor och frågor rörande det sanktionssystem som står till buds.

Vahlne Westerhäll har belyst rättighetsbegreppet i flera vetenskapliga studier.[29] Rättighetsbegreppet i förvaltningsrätten uppfattas i första hand enligt Vahlne Westerhäll som ett formellt begrepp innefattande tre formella rättstrygghetskrav. Rättigheten måste vara uttryckt i lag, den måste vara föremål för tillsyn av en statlig myndighet och den måste vara överklagbar.

Hollander har konstaterat att det inte finns någon exakt definition av en rättighetslag.[30] Hon beskriver olika komponenter som bygger på vissa baskrav som hämtats från en undersökning av Stoor: Är förmånen formulerad som en individuell rättighet, eller är det frågan om en generell reglering? Är förutsättningarna för att erhålla förmånen angivna i lag? Är förmånens innehåll angivet i lag? Är förmånen beroende av budgetanslag? Föreligger överklagningsrätt? Finns i lagen angivet former för tillsyn och kontroll? Finns i lagen angivna sanktionsmöjligheter gentemot myndigheten för utkrävande av individuella rättigheter?

Hollander har använt sig av ovanstående komponenter för analys av lagstiftningens rättighetskaraktär avseende socialtjänstlagen, omsorgslagen och LSS. Hon konstaterade då att LSS uppfyller kraven för en rättighetslag.

För att sammanfatta den doktrin jag studerat vill jag göra följande kommentarer till LSS som rättighetskonstruktion med det ovanstående som utgångspunkt. För det första kan jag konstatera att 7 § LSS är formulerad så att lagen ger individer som tillhör personkretsen enligt 1 § rätt till insatser om behovet inte tillgodoses på annat sätt. Det anges tydligt i lagen vilka som kan komma ifråga för insatser enligt lagen. De materiella förutsättningarna för att erhålla förmånen är inte heller begränsade till vissa situationer, som Bramstång uttrycker detta förhållande. Hollander hänvisar till samma lagrum och konstaterar att rätten till insatser enligt LSS är formulerad som en

29 Bl.a. Vahlne Westerhäll, 2002, s. 85 ff.
30 Hollander, 1995, s. 34.

individuell rättighet knuten till en viss personkrets. Förutsättningarna för att erhålla rättigheten är angivna i lagen med hänvisning till 1 § och 7 §.

För det andra är förmånens innehåll angivet i 9 § LSS och rättighetens innehåll någorlunda pregnant bestämt. Hollander konstaterar dock att insatserna ska tillförsäkra den enskilde goda levnadsvillkor och att insatserna ska anpassas till mottagarens individuella behov samt vara tillgängliga. Detta innebär att myndigheten kan behöva komplettera med andra insatser än de som anges i 9 § för att nå målsättningen med lagstiftningen.[31] Här kan Bramstångs modell användas (se ovan). Det skulle i så fall innebära att vid stödets närmare utformning i det konkreta fallet måste det socialpolitiska syftet beaktas för att nå målet. I praktiken är det omöjligt att i lagtext specificera individuella lösningar för att tillgodose alla de olika behov som kan finnas. Exempelvis har frågan aktualitet när det gäller insatsen ”Råd och stöd” enligt 9 § 1. Där talar man i förarbetena om expertstöd och ger exempel på yrkesgrupper som kan ge sådant stöd. Däremot anger man inte hur stödet kan utformas i praktiken och detta torde också vara omöjligt med tanke på olika individuella och sociala förutsättningar. Istället har det slagits fast vad som inte är ”Råd och stöd”, nämligen sådana insatser som ges enligt annan lagstiftning,[32] exempelvis sjukvård och sjukvårdande behandling.

Ytterligare krav som ställs på lagen för att den ska betraktas som en rättighetslag är att de insatser som enskilda har rätt till ska vara varaktiga och samordnade. Den enskilde ska kunna lita på att insatser ges så länge behov föreligger. Kontinuitet ska garanteras och samordning med andra samhällsorgan ska ske. Här uppfylls villkoret i 7 § LSS med hänvisning till 9 §. Lagens målsättning förtydligas i förarbetena men utformningen av insatserna för att nå goda levnadsvillkor i enskilda fall är beroende av individuella förutsättningar som knappast kan anges i lagtext.

För det tredje är LSS oberoende av budgetanslag. I praktiken krävs naturligtvis resurstilldelning men med hänvisning bland annat till lagen och dess förarbeten kan den enskildes rätt till insatser enligt LSS inte avslås enbart med hänvisning till kommunens bristande resurser. Doktrin visar på samma sak och det har inte uttryckts i lagen att förmånen på något sätt skulle vara beroende av budgetanslag. Ewa Gustafsson har till exempel kommit fram till att om förutsättningarna i rättighetsbestämmelsen är uppfyllda kan myndigheten inte hänvisa till bristande resurser för att komma ifrån sin skyldighet.[33]

För det fjärde kan avslagsbeslut avseende insatser enligt LSS överklagas enligt 27 § och därmed finns möjlighet till kvalificerad och allsidig återprövning avseende såväl rättighetens förutsättningar som dess innehåll. Domstolens prövning ska avse både beslutets laglighet och lämplighet. I första hand avser prövningen rätten till insatsen, inte själva utformningen.

För det femte finns i lagen angivet former för statlig tillsyn och kontroll. Inspektionen för vård och omsorg utövar tillsyn över all verksamhet som bedrivs

31 Hollander, 1995, s. 38.
32 Detta framgår även av praxis, se RÅ 1997 ref. 49.
33 Ewa Gustafsson, 2001, s. 168.

enligt LSS. Länsstyrelserna och Socialstyrelsen har tidigare haft detta tillsynsansvar. Inspektionen har sedan lagen trädde i kraft fokuserat på olika frågor i sin tillsynsverksamhet.[34]

För det sjätte finns sanktionsmöjligheter gentemot myndigheter för utkrävande av individuella rättigheter enligt LSS 28 a – d §. Myndigheten kan numera åläggas en sanktionsavgift om den inte verkställer besvärsinstansens dom. Dessa bestämmelser har tillkommit efter det att man konstaterat domstolstrots i ett flertal fall som uppmärksammades i utredningen om verkställighet av vissa gynnande kommunala beslut (Beviljats men inte fått, SOU 2004:118). Utredningen ledde till lagförslag[35] som i sin tur antogs och gjordes till ett tillägg till 28 § i LSS den 1 juli 2008.

Enligt Stoor, Hollander, med fleras kriterier kan LSS betecknas som en rättighetslag. Hollander konstaterar med all rätt att detta ändå inte är något mått på i vilken utsträckning stödinsatserna realiseras i verkligheten. Min slutsats är att LSS uppfyller alla de krav som kan ställas på lagstiftningen för att den ska kunna anses som en rättighetslagstiftning. Det innebär att om förutsättningar i LSS är uppfyllda, kan myndigheten inte hänvisa till bristande resurser för att komma ifrån sin skyldighet att bevilja förmånen.[36] Rättigheterna enligt LSS är normativt bestämda vilket kan innebära både för- och nackdelar för den enskilde. Jag menar att målsättningen med lagstiftningen kan överskuggas av de preciserade rättigheter som framgår av 9 §. Rättigheterna beskrivs där under tio punkter och stöd och servicebehov ska tillgodoses med en eller flera av dessa preciserade insatser. Den enskilde kan ha behov av andra insatser än de som beskrivs i 9 § LSS och i praktiken kan det innebära att insatser enligt LSS behöver kompletteras med andra insatser. En mer flexibel lösning borde enligt min mening vara att föredra. Socialtjänstlagens rättighetskonstruktion i 4 kap. 1 § skulle t.ex. kunna tjäna som modell. I SoL 4 kap. 1 § finns det inte preciserade rättigheter, istället kan de olika behov av stöd och service som enskilda har anpassas efter individuella förutsättningar utifrån ett målinriktat synsätt.

LSS har således en rättighetskonstruktion och de som omfattas av lagstiftningen ska därför inte bli föremål för ”en tävling om knappa resurser”. I min fortsatta framställning kommer jag att problematisera de utgångspunkter som jag tagit upp i detta avsnitt. Det handlar framförallt om hur budgetmässiga och andra prioriteringar påverkar rätten till insatser, men också hur målsättningen med LSS kan förverkligas när olika instanser utvecklar och tillämpar olika normer. Vidare är det en rättssäkerhetsfråga att lagstiftningen realiseras genom beslut som tillgodoser den enskildes rätt till insatser på ett likvärdigt sätt, med beaktande av reella hänsyn.

34 From 2013-06-01 har Sverige fått en ny tillsynsmyndighet Inspektionen för vård och omsorg som har tillsynsansvar för bl.a. verksamhet enligt LSS (LSS 25 §).

35 Prop. 2007/08:43.

36 Jfr Ewa Gustafsson, 2001, s. 164 ff. där hon beskriver rätten till bistånd enligt SoL.

1.4. Rättssäkerhetsaspekter

Rättssäkerhet som begrepp används i olika sammanhang och ibland med olika innebörd. I juridisk doktrin används ofta begreppet rättssäkerhet i två betydelser, nämligen *formell och materiell* rättssäkerhet.[37] Det formella rättssäkerhetsbegreppet innefattar ett förutsebarhetskrav som gör att rättskipning och myndighetsutövning är förutsebar med stöd av rättsregler och normer inom området. Formell rättssäkerhet ställer också krav på rättsreglerna när det gäller likabehandling och kontrollerbarhet av rättsskipning och myndighetsutövning. Materiell rättssäkerhet kan betecknas som rättssäkerhetsgarantier där rättskipning och myndighetsutövning baserar sig på de förutsebara rättsnormerna och vägs samman med andra etiska värden. Den materiella rättssäkerheten är då avvägningens resultat.

Den materiella rättssäkerheten avser rättstillämpningen och innefattar enligt Peczenik fem komponenter: 1) beslut 2) som innebär rättsskipning eller myndighetsutövning är 3) i hög grad förutsebara 4) på grund av rättsnormerna och samtidigt 5) i hög grad etiskt godtagbara[38]

Peczenik konstaterar att den materiella rättssäkerheten är ett resultat av en avvägning mellan formell rättssäkerhet i form av förutsebarhet och andra etiska värden. När det gäller rättstillämpningen avseende LSS är det ett rättssäkerhetskrav att besluten är rimligt förutsebara med stöd av lagen och andra rättskällor samt att besluten uppfyller de etiska krav som lagen föreskriver. Ytterligare ett materiellt rättssäkerhetskrav är att det genom legalitetsprincipen finns garantier för att de rättigheter som lagstiftningen ger medborgarna också kommer till uttryck i den praktiska tillämpningen.[39]

Min egen erfarenhet av myndighetsutövning och mina empiriska studier har visat att det behövs fler begrepp som beskriver rättssäkerheten än de inom juridiken vedertagna begreppen formell och materiell rättssäkerhet.[40] Staaf har behandlat rättssäkerhetsfrågan i en avhandling om rättssäkerhet och tvångsvård, där hon väljer att utgå från Henrichsens substantiella rättssäkerhetsbegrepp.[41]

Henrichsen har utifrån kontexten i modern förvaltning beskrivit ett substantiellt rättssäkerhetsbegrepp utöver de ovan nämnda formella och materiella rättssäkerhetsbegreppen som ofta åberopas i juridisk doktrin.[42] Den substantiella rättssäkerheten innefattar krav på att medborgarna ska behandlas likvärdigt utifrån sina egna förutsättningar och att besluten ska vara ändamålsenliga. Håkan Gustafsson har utvecklat Henrichsens karakteristik av rättssäkerhetsbegreppen och anser att ett beslut kan vara godtagbart på olika sätt. Formell rättssäkerhet tar hänsyn till en *rättslig godtag-*

37 Exempelvis Peczenik, 1995, s. 43 ff.
38 Peczenik, 1995, s. 94.
39 Denna definition återfinns i förarbetena som framställdes av kommissionen mot ekonomisk brottslighet; SOU 1984:15 och prop. 1984/85:32.
40 Erlandsson, 2009, s. 39 ff.
41 Staaf, 2005, s. 45 ff.
42 Staaf, 2005, s. 45 ff. med hänvisning till Henrichsen, 1993.

barhet. Materiell rättssäkerhet tar även hänsyn till *etisk godtagbarhet*, medan substantiell rättssäkerhet dessutom innefattar en *social godtagbarhet*.[43] Den substantiella rättssäkerheten har fokus på rättstillämparen som i sitt beslutsfattande måste beakta konsekvenserna av sina beslut och om det som beslutas upplevs som godtagbart för den som omfattas av beslutet. Beslutsfattaren har att överväga 1) om beslutet är rättsligt godtagbart (den formella rättssäkerhetens förutsebarhetskriterium), 2) om beslutet är etiskt godtagbart (den materiella rättssäkerheten), och 3) om beslutet är självständigt och tar hänsyn till individuella förutsättningar och därmed ger en socialt godtagbar rättsföljd.[44]

Rättssäkerheten kan också uttryckas som orienteringssäkerhet – att det finns fattbara rättsregler som gör det möjligt att förutse myndigheternas och domstolarnas agerande – och som realiseringssäkerhet, innebärande en övertygelse om att rättsreglerna realiseras genom beslutsfattandet.[45] Orienteringssäkerheten påverkas av det handlingsutrymme som alltid finns. Realiseringssäkerhet förutsätter också att processuella regler följs som exempelvis i förvaltningslagen och förvaltningsprocesslagen. Dessutom krävs en kontroll att reglerna realiseras. Det substantiella rättssäkerhetsbegreppet ser jag som en utveckling av begreppet realiseringssäkerhet, som också tar hänsyn till effekten av förvaltningsbesluten och att rättslig tillämpning och rättsligt beslutsfattande är beroende av en social kontext med olika aktörer. Därför delar jag Staafs uppfattning att olika aspekter av rättssäkerhet behöver belysas beroende på vilket område som avses, med syfte att förtydliga eller problematisera processen som leder fram till beslut.[46] Jag menar att beslut enligt LSS måste ha en individuell prägel och kunna anpassas till olika sociala situationer. Då krävs en interaktion mellan beslutsfattaren och den enskilde. Utredningen som ska ligga till grund för beslut kräver professionell kunskap av den som gör utredningen och då räcker det inte med kunskaper om juridik och juridisk metod utan också om funktionshindrades villkor och vad som krävs för att funktionshindrade ska kunna leva som andra. Den viktigaste frågan för den enskilde är ju att få sina behov av stöd eller service tillgodosedda med adekvata insatser.

Den materiella lagstiftningen LSS ger – som jag nämnt tidigare – ett handlingsutrymme för diskretionär prövning i det enskilda fallet. Detta är också nödvändigt för att kunna göra en individuell bedömning som tar hänsyn till individuella faktorer. Även om LSS är detaljerad och rättigheterna som lagen omfattar är preciserade, ges utrymme för tolkningar i det enskilda fallet, eftersom individuella och sociala förutsättningar är omöjliga att beskriva i lagtext. Rättstillämpningen kan då bestämmas utifrån individuella behov med lämplighetsöverväganden och skälighetsbedömningar vid tillämpningen. En tolkning av LSS görs då i förhållande till lagstiftningens målformuleringar och inte efter en detaljerad och formaliserad myndighetsnorme-

43 Håkan Gustafsson, 2002, s. 400.
44 Håkan Gustafsson, 2002, s. 402 f.
45 Zila, 1990, s. 297.
46 Staaf, 2005, s. 75 ff.

ring, vilket är vanligt förekommande och syftar till att nå en likformig tillämpning inom myndigheten.[47]

Myndigheterna som jag studerar i denna avhandling ansvarar för en rättssäker tillämpning av LSS. Det är framförallt tillämpningen på myndighetsnivå som borgar för rättens efterlevnad och att politiska beslut i form av lagstiftning får det innehåll som är avsett.[48] De processuella reglerna, exempelvis i förvaltningslagen och förvaltningsprocesslagen, bidrar till kontrollerbarhet och skapar möjligheter till domstolsprövning.

Förutsebarheten garanteras genom att rättstillämpningen utövas enligt den materiella lagstiftningen (LSS) och andra rättsliga normer som finns tillgängliga för var och en. Myndigheternas normering i form av interna styrdokument är inte tillgänglig på samma sätt som lagar, lagförarbeten, prejudikat och andra rättskällor som publiceras offentligt i en särskild ordning. De myndighetsspecifika normerna är oftast endast tillgängliga inom myndigheten och riktas till myndighetens handläggare och inte till allmänheten. Kravet på förutsebarhet påverkas därmed om rättstillämpningen sker enligt interna styrdokument som riktas inåt mot myndigheten och inte är tillgängliga för allmänheten.[49]

Likabehandlingskravet kan tyckas vara svårt att uppnå, när beslut enligt LSS är beroende av sociala och individuella förutsättningar i det enskilda fallet. Jag menar att likabehandling inte är detsamma som en likformig tillämpning. Tillämpningen kan vara individuellt anpassad men ändå uppfylla kravet på likabehandling (exempelvis när det gäller att myndigheten följer processuella regler vid ansökan, ärendeberedning och beslut).

Sammanfattningsvis kan jag konstatera att rättssäkerheten är beroende av legalitet, förutsebarhet, kontrollerbarhet och likabehandling. Men detta är inte tillräckligt, rättssäkerheten är också beroende av etiska överväganden och rättstillämparna måste ta hänsyn till effekterna av sina beslut. Den sociala kontexten i det enskilda fallet tillsammans med lagens målsättning utgör en viktig grund för rättssäkra beslut. Därför krävs noggranna utredningar som ska ligga till grund för besluten i det enskilda fallet. Rätten till insatser enligt LSS får inte bli en del av en tävling om knappa resurser och där olika tävlingsregler gäller inom olika instanser. Besluten ska vara både rättsligt, etiskt och socialt godtagbara med hänsyn till individuella förutsättningar.

47 Se även Vahlne Westerhäll som har behandlat rättssäkerhetsfrågan inom socialförsäkringsadministrationen, 2007, s. 214 ff.

48 Zila, 1990, s. 298.

49 Se även Mannelqvist & Enqvist, 2013.

Kapitel 2

Forskningsuppgift och frågeställningar

2.1. Avhandlingens utgångspunkter och problemställningar

Rättighetslagstiftningen LSS är kontroversiell och innebär som jag nämnt tidigare stora kostnader för samhället. Det fanns ett motstånd från myndighetshåll när lagen skulle införas och detta resulterade sedan i en många gånger restriktiv bedömning vid beslutsfattande och till och med domstolstrots när kommunerna i flera fall ignorerade domar som avgjorts i förvaltningsdomstolarna. En forskningsstudie visade 1996 att var tredje gynnande förvaltningsrättsdom enligt LSS åren 1994 och 1995 inte hade verkställts.[50] Studien omfattade samtliga förvaltningsrättsdomar under två år i mål där LSS-beslut hade överklagats. Problematiken med bland annat domstolstrots ledde till att regeringen tillsatte en utredning som benämndes Bemötandeutredningen.[51] Bakgrunden till utredningen var också att personer med funktionshinder upplevde att de inte kunde påverka sin situation, inte blev tagna på allvar, kände sig överkörda och upplevde sig dåligt bemötta av myndigheterna. Jag blev själv intervjuad och citerad i utredningen i egenskap av jurist inom NHR/Valjeviken.[52] Min uppfattning då var att tjänstemännen vid myndigheterna agerade mer efter lokala besparingskrav än efter gällande lagstiftning. Tjänstemännen hänvisade till egna normer och bedömningar utan stöd i lagens förarbeten, praxis eller doktrin.

Ageranden som innebar domstolstrots ledde till att LSS kompletterades med sanktionsbestämmelser som infördes den 1 juli 2008. Tillägg infördes i 28 a – d § LSS som innebär att – om en kommun eller ett landsting underlåter att utan oskäligt dröjsmål tillhandahålla en insats enligt 9 §, som någon är berättigad till enligt dom-

50 Hollander, 2005, s. 281.
51 Dir. 1997:24.
52 SOU 1998:48, s. 143 f.

stols avgörande – så ska kommunen eller landstinget åläggas att betala en särskild avgift som tillfaller staten.[53]

I denna avhandling studerar jag tre arenor som har legal beslutsbehörighet enligt LSS. Det är olika organisationer med olika uppdrag men med kompetens att göra bedömningar och fatta beslut inom ramen för det handlingsutrymme som rätten medger. Olika myndigheter och olika professioner gör olika bedömningar. De styrs av olika normer – rättsliga och andra normer – som kan vara interna och mer eller mindre styrande. En arena är kommuner, som är lokalt politiskt styrda organisationer med ansvar för bl.a. socialtjänst och beslut enligt LSS. Ansvaret för socialtjänsten innebär också ett ansvar för verkställigheten av beslut och att enskilda får sina behov av stöd och service tillgodosedda. Det innebär att tjänstemännen inom kommunens socialförvaltning arbetar på ett lokalt plan nära de klienter som har behov av stöd eller service. En annan arena är Försäkringskassan; en statlig myndighet med kontor över hela landet. Tjänstemännen på Försäkringskassan fattar beslut enligt socialförsäkringsbalkens bestämmelser, där beslut om assistansersättning är ett av många slags ärenden som Försäkringskassan administrerar. En tredje arena är regionala förvaltningsdomstolar som prövar en mängd olika typer av ärenden som första besvärsinstans (exempelvis kommunalbesvär och förvaltningsbesvär). Eftersom beslut enligt LSS kan överklagas med förvaltningsbesvär enligt förvaltningslagen, prövar förvaltningsrätterna överklagade beslut enligt LSS och domstolen gör en egen bedömning som innefattar en laglighets- och lämplighetsprövning.

Kommunerna fattar beslut om personkretstillhörighet och om rätt till insatser enligt LSS. Besluten följs upp av kommunerna som planerar, samordnar och också ofta ansvarar för det praktiska genomförandet av olika insatser som beviljats, exempelvis personlig assistans och ledsagarservice. Besluten fattas (i de kommuner jag undersökt) av tjänstemän som också utreder och gör behovsbedömningar med fullständig delegation från den nämnd som har legal behörighet. De kommunala tjänstemännen är socionomer eller motsvarande med professionsspecifik utbildning i socialt arbete.

Försäkringskassan fattar beslut om personkretstillhörighet och rätten till assistansersättning enligt socialförsäkringsbalkens bestämmelser.[54] Försäkrade som omfattas av LSS har rätt till assistansersättning om de behöver personlig assistans i genomsnitt mer än 20 timmar per vecka (kommunerna fattar beslut om assistans upp till 20 timmar per vecka). Ersättningen betalas ut till assistansanordnaren. Besluten handlar om rätt till ersättning för ett visst antal timmar som motsvarar den funktionshindrades behov av personlig assistans, inte om hur assistansbehovet ska tillgodoses i praktiken. Besluten tas i en byråkratisk ordning där en tjänsteman ansvarar för utredning och förslag till beslut. Beslutsunderlaget föredras sedan inför och beslutas av en annan tjänsteman som har beslutsbehörighet. En professionsspecifik akademisk utbildning för tjänstemän på Försäkringskassan finns inte. De tjänstemän jag träffat har olika

53 Socialstyrelsen redovisar kontinuerligt uppgifter om ej verkställda domar. Landstingen ansvarar för råd och stöd medan insatser kommunerna ansvarar för övriga insatser enligt 9 § LSS 9.

54 Socialförsäkringsbalken (SFB) 51 kap.

utbildningsbakgrund. En del har akademisk utbildning, andra inte, men alla tjänstemän på Försäkringskassan genomgår en internutbildning.[55]

I de fall beslut enligt LSS överklagas är *förvaltningsrätten* första instans. Den part som inte får rätt i förvaltningsrätten kan efter prövningstillstånd få sin sak prövad i kammarrätten. Högsta instans är Högsta förvaltningsdomstolen som tar upp ärenden som ska vara till ledning för rättstillämpningen (prejudikatinstans). Domarna i förvaltningsrätterna är jurister (lagfarna domare).[56]

Kommunerna arbetar utifrån sina budgetramar, där tjänstemännen som fattar besluten arbetar nära sina klienter och där samma organisation också ansvarar för hur besluten verkställs i form av olika stöd och serviceinsatser. Försäkringskassan har en organisation där besluten avseende LSS fattas av ”specialister” som arbetar med detaljerade föreskrifter om hur lagen ska tillämpas. Tjänstemännen på Försäkringskassan fattar beslut om ekonomisk ersättning i förhållande till det antal timmar som den enskilde sökanden bedöms behöva personlig assistans. Försäkringskassan har – i motsats till kommunerna – inget ansvar för hur behoven av assistans tillgodoses. Deras bedömning avser ekonomisk ersättning inte hur behovet ska tillgodoses (Cash instead of service).[57] Vid förvaltningsrätterna är det domare som fattar besluten oftast utan någon kontakt med den klagande, förutom genom skriftlig kommunikation. Domstolen arbetar med den utredning som legat till grund för beslutsmyndighetens beslut som underlag och gör sedan en bedömning utifrån en normrationell metod om förutsättningar för rätt till insatser enligt LSS är uppfyllda eller inte. De förhållanden som råder vid domstolarna gäller i viss mån också vid Försäkringskassan, där en tjänsteman utreder ärendet som sedan föredras för en annan tjänsteman som fattar ett normrationellt beslut, utan att ha träffat den som söker insatsen.

Besluten avseende LSS fattas alltså inom olika arenor och rättsområdet – liksom andra rättsområden – har sina speciella villkor beroende av olika förutsättningar. Beslutsmyndigheterna har olika uppdrag som jag nämnt ovan och beslutsfattarna har oftast en annan skolning än den juridiska. Det krävs också andra kunskaper än de rent juridiska för att kunna sätta sig in i vilka behov som ska tillgodoses inom ramen för lagstiftningen och vilka åtgärder som krävs för att besluten ska få den effekt som åsyftas. Till exempel krävs kunskaper om funktionsnedsättningar och konsekvenser av funktionshinder för att kunna beräkna tid för personlig assistans.

Olika professioner har olika sätt att se på rätten. Beslut enligt LSS fattas alltså primärt av tjänstemän inom kommuner och Försäkringskassan. Tjänstemännen har olika utbildningsbakgrund och verkar i olika organisationer med olika kultur och olika mål för verksamheten. Kommunerna är politiskt styrda organisationer med en kommunal budget som måste räcka till olika verksamheter. Tjänstemännen inom

55 Uppgifter om tjänstemännens utbildningsbakgrund har jag fått vid de samtal jag haft med tjänstemännen i samband med mina fallstudier på Försäkringskassan.

56 De allmänna förvaltningsdomstolarna har omorganiserats så att länsrätterna numera ingår i förvaltningsrätterna fr.o.m. 2010-02-15 och Regeringsrätten har bytt namn till Högsta förvaltningsdomstolen 2011-01-01.

57 ”Cash instead of service” är min tolkning av Försäkringskassans verksamhet eftersom de inte verkställer stöd och serviceåtgärder.

kommunerna som fattar beslut enligt LSS är utbildade inom socialt arbete och ser ofta effekterna av sina beslut eftersom verkställigheten oftast sker inom den kommunala verksamheten. Försäkringskassans tjänstemän har olika utbildningsbakgrund och arbetar i en statlig organisation med centrala styrdokument. Tjänstemännen inom försäkringskassan beslutar om ekonomiska ersättningar, men arbetar inte med verkställigheten av den service som ges till den funktionshindrade. De ärenden som överklagas med förvaltningsbesvär prövas i domstol och avgörs oftast enbart på de skriftliga underlag som parterna hänvisar till. Förvaltningsdomstolarna gör inga egna utredningar, men gör en egen bedömning av vad som framkommit hos beslutsmyndigheten på grundval av olika rättskällor. Det är alltså olika professioner med olika utbildningsbakgrund som beslutar om insatser enligt LSS. Besluten fattas inom olika organisationer med olika förutsättningar eller som jag beskrivit tidigare; ett spel eller en tävling om resurser med olika spelregler.

Den praktiska tillämpningen tar intryck av förutsättningar i det verkliga livet, som innebär att tjänstemän och domare påverkas dels av, den organisation som de verkar i, dels av egna preferenser, kunskap, förståelse och vilja. En stark påverkansfaktor är ekonomin.[58] LSS-reformen kostar samhället stora summor och det kan finnas en vilja hos beslutsfattarna att reducera dessa kostnader utan tanke på lagens rättighetskonstruktion. För att uppfylla målsättningen med LSS måste besluten också tas med hänsyn till individuella förutsättningar och den sociala kontext som är för handen i det enskilda fallet.

Förutsättningar för att rätten kan utvecklas internt inom respektive myndighet är att det finns ett handlingsutrymme när besluten fattas, och att organisationen inte i alla delar kommunicerar med det övriga rättssamhället när det gäller hur lagen ska tolkas. Dessutom förutsätts att kontrollen avseende hur besluten kommer till och vilka normer som styr tillämpningen, är låg eller obefintlig. Inspektionen för vård och omsorg har visserligen ett tillsynsansvar enligt LSS, men deras tillsyn avseende LSS omfattar i första hand att verksamheter uppfyller de krav som ställs enligt lagar och andra föreskrifter. Det är först när besluten överklagas som ärenden prövas i det rättsliga systemet. Problemet är då om de lokala beslutsmyndigheterna och regionala förvaltningsdomstolar har en egenutveckling av LSS som inte tar intryck utifrån. Rättstillämpningen avseende LSS – såväl som andra rättsområden – har att förhålla sig till vissa rättsliga normer. Dessa normer hade varit delvis andra om jag studerat ett annat rättsområde. Vilka rättsliga normer som ska, bör och får användas i juridisk argumentation har utvecklats inom rättsteorin och är förbundet med juridisk metod som beskrivs i den juridiska doktrinen.[59] Den rättsdogmatiska kunskapen påverkar om juridisk metod används i beslutsfattandet eller om det är andra normer som styr tillämpningen av LSS.

58 LSS har debatterats särskilt på grund av att den medför höga kostnader för samhället. Exempelvis uppgick kommunernas kostnad för personlig assistans till 7420 miljoner för år 2010 enligt Socialstyrelsen. Därtill kommer kostnaden för assistansersättning som betalas av Försäkringskassan med cirka 23 miljarder för samma år enligt Försäkringskassans årsredovisning.

59 Bl.a. Peczenik, 1995, s. 203 ff.

När beslutsmyndigheterna och förvaltningsdomstolarna beslutar om insatser enligt LSS förutsätts att de då förverkligar den politiska styrning som lagstiftningen innebär och att de bygger på offentligrättsliga principer, bland annat legalitetsprincipen, när de fattar sina beslut.[60] Det finns dock alltid ett handlingsutrymme när lagen ska tillämpas. Å ena sidan är det frågan om ett rättsligt handlingsutrymme eller tolkningsutrymme av de rättsliga normer som ska tillämpas. Men det handlar också om bevisvärdering eller värdering av olika underlag (medicinska och sociala utredningar) som ligger till grund för besluten i de enskilda fallen. Å andra sidan kan det vara frågan om ett handlingsutrymme som myndigheten tar sig utifrån organisationens interna normer eller tjänstemannens egna värderingar.

Lipskys teori, som jag behandlar i kommande avsnitt, handlar om individuella beslutsfattare och de dilemman som uppstår när beslutsfattarna arbetar nära sina klienter, men Lipsky beskriver också beslutsfattarna som ”Policy Makers” genom att påverka de normer som tillämpas. Den teori han för fram och som bekräftas i andras studier verifierar att det alltid finns ett handlingsutrymme när besluten fattas och det är då olika dilemman uppstår.[61] Tjänstemännen som fattar beslut enligt LSS har ofta inadekvata resurser i förhållande till arbetsbördan och måste utveckla egna rutiner för att klara sina åtaganden. Mina och andras studier har visat att tjänstemännen – när de fattar sina beslut – är lojala mot den egna organisationen och använder interna styrdokument och egna mallar som utvecklats internt.[62] Dessa interna styrdokument är normer som ibland har en rättslig karaktär, vilket jag kommer att utveckla och problematisera i kommande avsnitt.

För att illustrera problematiken kring att rätten kan styras mer eller mindre internt av dem som verkar inom respektive område, både individer och organisationer, vill jag peka på det fall som jag beskrev i avsnitt 1.2. Det handlade om Bertil som sökte ledsagarservice för sitt behov av ledsagning i samband med högskolestudier. Ansökan behandlades av kommunen och Bertil meddelades ett avslag på sin ansökan om ledsagarservice. Kommunens beslut överklagades till förvaltningsrätten där överklagandet avslogs. Ledsagarservice beviljades alltså inte enligt LSS. Kommunen gjorde bedömningen att Bertil tillhörde personkretsen för LSS men ansåg att skolan skulle stå för de stödåtgärder som studenter med funktionshinder behöver med hänvisning till ett cirkulär från Svenska kommunförbundet 040831. Ansökan avslogs av kommunen med motiveringen att behovet *kan*[63] tillgodoses på annat sätt trots att lagen anger att den enskilde har rätt till insatser om behovet faktiskt inte tillgodoses på annat sätt.

Kommunen hade inte i fallet Bertil utrett om behovet var tillgodosett på annat sätt och Bertil överklagade avslagsbeslutet till förvaltningsrätten. Förvaltningsrätten prövade ärendet och konstaterade att Bertil omfattades av lagens personkrets och hade därför enligt 7 § LSS rätt till insatser i form av särskilt stöd och särskild service

60 Styrningsteorin som innebär att lagstiftningen ses som styrdokument har behandlats av bl.a. Lundquist, 1992, s. 69 ff.

61 Som jag redovisar nedan i avsnitt 4.4.

62 Erlandsson, 2009, 79 ff.

63 Min kursivering.

enligt 9 § 1-9. Förvaltningsrätten hänvisade till prop. 1992/93:159 s. 178 när det gällde avsikten med insatsen ledsagarservice:

> ”Att den enskilde ska få hjälp att komma ut bland människor, exempelvis ledsagning för besök hos vänner eller vid deltagande i kulturlivet. Vidare anges att ledsagarservicen syftar till att bryta den isolering som ofta blir följden av ett omfattande funktionshinder. Insatsen bör ha karaktären av personlig service och anpassas efter de individuella behoven.”

Förvaltningsrätten avslog överklagandet och gjorde följande bedömning:

> ”Ledsagarservicen syftar till att bryta den isolering som ofta blir följden av ett omfattande funktionshinder. Det av B angivna ändamålet med den sökta insatsen synes enligt förvaltningsrättens mening inte vara ett behov av sådan karaktär som ledsagarservicen är avsedd för. B:s yrkande om utökad ledsagarservice kan därför inte bifallas.”

Bertil hade ett behov av ledsagarservice i samband med högskolestudier. Att behovet fanns ifrågasattes varken av kommunen eller förvaltningsrätten. Kommunen ansåg att behovet kunde tillgodoses på annat sätt och förvaltningsrätten ansåg inte att behovet skulle tillgodoses med insatsen ledsagarservice enligt LSS eftersom denna insats inte – enligt förvaltningsrätten – är avsedd för denna typ av behov.

Kommunens beslutsmotivering i Bertil fallet är motsägelsefull. Den talade om att rätt till insats föreligger om behovet inte tillgodoses på annat sätt och sedan motiveras beslutet med att behovet *kan* [64] tillgodoses på annat sätt. Behovet var faktiskt inte tillgodosett och kommunen gjorde heller inte någon förfrågan hos högskolan om de kunde bevilja ledsagarservice. Hade behovet tillgodosetts genom högskolans försorg skulle säkert Bertil varit nöjd och inte behövt besvära sig till förvaltningsrätten. Förvaltningsrättens bedömning grundade sig på en egen tolkning av lagens förarbeten. Ledsagarservice beskrivs där som ”Personlig service anpassad efter individuella behov”.[65] En sådan personlig service kan behövas under skoldagen och frågan är hur detta behov ska tillgodoses. Utredningen visade inte hur behovet faktiskt skulle tillgodoses. Därför kunde förvaltningsrätten enligt min mening inte göra någon rättssäker bedömning med beaktande av individuella förutsättningar, omvärldsfaktorer och de förutsättningar om rätt till insatser som framgår av 7 § LSS.

Fallet visar att olika myndigheter/instanser gör olika bedömningar när det gäller tillämpningen av LSS. I mina studier som sammanfattades i min licentiatavhandling, kunde jag konstatera att den egna organisationens interna styrdokument och beslutsmallar hade stor betydelse för beslutsfattandet i de kommuner jag undersökte.[66] Det fanns också individuella faktorer, exempelvis olika kunskap hos tjänstemännen om relevanta rättskällor som ligger till grund för beslutsen. Dessa faktorer påverkade det handlingsutrymme som alltid finns vid rättsligt beslutsfattande, eftersom lagen och andra rättskällor inte kan ge bestämda besked om vad som gäller i det enskilda fallet.

64 Min kursivering.
65 Prop. 1992/93:159, s. 178.
66 Erlandsson, 2009, s. 119 ff.

2.2. Avhandlingens syfte

Min förförståelse och insikt om rättsområdet väckte tanken på att tillämpningen av LSS kunde fungera som exempel på hur välfärdsrättslig lagstiftning – med en rättighetskonstruktion – påverkas av olika normer inom de arenor där rätten tillämpas. Min bakgrund som handläggare på Försäkringskassan och senare som ombud för personer som ansökte om insatser enligt LSS har påverkat mitt beslut att studera rättstillämpningens villkor för att försöka förstå det som sker på olika arenor där besluten fattas. Jag arbetade som handläggare inom Försäkringskassan i många år och där det rådde en myndighetskultur som var påverkad av olika detaljerade föreskrifter i interna handböcker som fanns för olika ärendeslag. Chefer och andra överordnade inom organisationen var noga med att tala om att föreskrifterna i handböckerna var bindande och skulle följas. Tjänstemän från centralkontoren följde upp att dessa föreskrifter följdes strikt genom interna kontroller på lokalkontoren. Denna myndighetskultur var rådande inom försäkringskassorna då jag var verksam där under slutet av 1970-talet och under 1980-talet. Efter att jag utbildat mig till jurist arbetade jag inom Neurologiskt Handikappades Riksförbund och anlitades ofta som ombud och biträde av deras medlemmar. I detta arbete kom jag i kontakt med handläggare och beslutsfattare inom kommuner och försäkringskassor i stora delar av landet i samband med att mina klienter sökte olika insatser enligt SoL och LSS. I flera fall överklagades besluten till förvaltningsdomstol och då fick jag också en inblick i hur olika förvaltningsdomstolar agerade. Det var då jag kunde konstatera – som jag nämnde inledningsvis – att det fanns stora skillnader i bedömning av likartade ärenden hos olika instanser, trots att praxis fanns och gav en tydlig vägledning i många fall. Mina nuvarande studier och kontakter med fältet har visat att mina frågeställningar fortfarande är aktuella när det gäller rättens tillämpning. Som utbildare (universitetsadjunkt i juridik) och forskarstuderande har jag fått tillfälle att fördjupa mig i doktrin och kunnat göra egna empiriska studier beträffande rättstillämpningen rörande LSS.

Beslut enligt LSS ska tillförsäkra funktionshindrade rätt till insatser om de tillhör målgruppen och om deras behov av stöd och service inte tillgodoses på annat sätt. Insatserna ska ge funktionshindrade goda levnadsvillkor och möjlighet att leva som andra. Denna målsättning ställer krav på tillämpningen både utifrån ett rättsligt och ett socialt perspektiv.

Rättsförhållandet mellan den enskilde och myndigheterna regleras i den offentligrättsliga lagstiftningen LSS, men tillämpningen påverkas också av myndighetsspecifika normer som inte alltid stämmer överens med rätten. Tillämpningen av rätten sker på tre arenor med olika förutsättningar och olika interna normer. Genom att studera rättsliga och andra normer som styr tillämpningen inom de olika arenorna kan jag öka kunskapen om rättstillämpningens villkor i praktiken, eller som ”Rumpnissarna” uttrycker det med sin enträgna fråga: ”*Voffor gör di på detta viset?*”[67] Jag ska söka efter

67 Rumpnissar förekommer i Astrid Lindgrens berättelse om Ronja Rövardotter.

och identifiera normativa mönster som myndigheterna utvecklar samt förklara de processer som verkar när besluten fattas enligt LSS.[68]

Avhandlingen berör således relationen mellan rätten (law in books) och de normer som tillämpas i praktiken (law in action) inom de tre arenor jag studerar.[69] Avhandlingen handlar också om rättsdogmatikens dilemma som innebär att rätten kan tillämpas normrationellt eller målrationellt.

Syftet med mitt arbete är att:
Genom en studie av tillämpningen avseende en välfärdsrättlig lagstiftning med en rättighetskonstruktion, identifiera och analysera normativa mönster på tre olika arenor där besluten fattas. Analysen syftar till att beskriva glappet mellan de normer som tillämpas i praktiken i förhållande till rätten, och relationen mellan rätt, norm och tillämpning. Jag vill också med denna avhandling bidra till lösningen av hur en lämplig rättstillämpningsmodell inom denna del av välfärdsrätten bör se ut för att uppfylla lagstiftningens målsättning.

Rättsliga normer kompletteras av andra normer i tillämpningen och detta är nödvändigt, eftersom juridiken måste kompletteras med annan kunskap, i synnerhet när det gäller välfärdsrätten och en lagstiftning som har som målsättning att funktionshindrade ska kunna leva som andra. De normer (ofta myndighetsspecifika) som kompletterar rätten, är influerade av olika kunskapsområden som t.ex. konsekvenser av olika sjukdomstillstånd och kunskaper om levnadsvillkor för personer med funktionsnedsättningar. Tillämpningen av LSS ska ske i tre steg. Först görs en bedömning om personen tillhör målgruppen, personkretsbedömning enligt 1 §, sedan följer en bedömning av rätten till insatser, om behovet finns och inte tillgodoses på annat sätt enligt 7 §, och slutligen utreds om förutsättningarna föreligger för att bevilja den specifika insatsen enligt 9 §, exempelvis personlig assistans. Jag kommer att ha fokus på samspelet och skillnaden mellan den skrivna lagen och den tillämpade lagen utifrån ett rättssociologiskt perspektiv vid tre identifierade arenor.

68 Begreppet ”normativa mönster” används också i en annan mening inom rättsvetenskapen. Anna Christensen var upphovsperson till ett forskningsprogram som heter Normativ Utveckling i Den Sociala Dimensionen (NORMA). Programmet är inriktat på de normativa elementen i rättsordningen och det normativa innehållet i rättsreglerna som framträder som olika normativa (grund) mönster. Se bl.a. Christensen 1997, s. 69 ff. Forskningsprogrammet bedrivs vid Juridiska fakulteten vid Lunds universitet.

69 Roscoe Pound skrev sin berömda artikel ”Law in Books and Law in Action” redan 1910. Begreppet har utvecklats till sitt innehåll i takt med rättens utveckling. Se exempelvis Halpérin, 2011.

2.3. Forskningsfrågor

Besluten fattas av personer med olika bakgrund vid olika myndigheter och domstolar. Olika organisationer och olika professioner har olika förutsättningar och mål med sin verksamhet. Med tillämpning av juridisk metod kan besluten fattas genom att de fakta som föreligger subsumeras och jämförs med lagens rekvisit, men denna metod är inte tillräcklig vid beslut enligt LSS. En rättslig bedömning enligt LSS kräver ett målrationellt beslutsfattande – som tar hänsyn till lagens syfte – för att tillgodose individuella behov i det enskilda fallet och samtidigt en analys av vilka konsekvenser beslutet får. Den professionella kunskapen är viktig, det krävs både kunskap om juridisk metod och kunskap i socialt arbete. I ovanstående exempel (Bertil), gäller det en funktionshindrad person som studerar på högskola. Beslutsfattaren har skyldighet enligt förvaltningslagen och förvaltningsprocesslagen att utreda ärendet. Den funktionshindrades behov och sociala situation ska klargöras för att få en uppfattning om vilket stöd och vilken service som behövs för att personen ska kunna studera som andra. Det viktigaste för den enskilde är att få ett beslut som innebär att behovet faktiskt blir tillgodosett och det kan krävas samarbete och samverkan mellan olika myndigheter för att lösa den enskildes problem. Avhandlingen ska därför besvara följande frågeställningar:

- *Vilka normer påverkar och hur utnyttjas handlingsutrymmet vid tillämpningen av den välfärdsrättsliga lagstiftningen LSS?*
- *Hur förhåller sig dessa normer till rätten?*
- *Följer normerna parallella spår på olika arenor?*

2.4. Avgränsningar

Denna avhandling begränsas till att behandla rättstillämpningen av LSS och de normer som styr den administrativa processen och beslut om insatser enligt LSS. Jag har valt att fokusera på hur personkretsbedömningar görs och hur rätten till personlig assistans bedöms av myndigheterna, men har också exempel på hur rätten till ledsagarservice bedöms utifrån den övergripande målsättningen med LSS. Avhandlingen behandlar inte lagstiftningen LSS ur ett traditionellt rättsdogmatiskt perspektiv. Därför besvaras inte de traditionellt rättsdogmatiska frågorna så som utredning av de lege lata och diskussion de lege ferenda. Istället är fokus på rättstillämpningen och rättstillämpningens villkor, inom ett begränsat område av välfärdsrätten, där lagstiftningen har en rättighetskonstruktion, samt ett förslag de sententia ferenda.

Personkretsbedömningen är avgörande för om en person överhuvudtaget ska få insatser enligt LSS. Rätten till personlig assistans beslutas både av kommunerna och

av Försäkringskassan och besluten kan överklagas med förvaltningsbesvär. Därmed kan jag jämföra hur olika myndigheter hanterar samma lagstiftning och beskriva hur myndigheterna (och domstolarna) påverkar tillämpningen av lagstiftningen med stöd av olika normer. Den materiella lagstiftningen LSS och reglerna om assistansersättning som återfinns i socialförsäkringsbalken jämförs med interna styrdokument och beslutsmotiveringar. De mönster som framkommer speglar de normer som utvecklas inom myndigheterna, men denna avhandling ger inte svar på om besluten som fattas är materiellt riktiga. Avhandlingen har inte heller som ambition att bevisa att det ser ut på ett visst sätt. Istället söker jag förklaringar till varför tjänstemännen gör som de gör samt att ge en uppfattning om hur de normer som tillämpas i praktiken ser ut.

2.5. Disposition

Jag har valt att studera tillämpningen av LSS men kunde lika gärna valt att studera någon annan socialrättslig reform med fokus på vilka rättsliga och andra normer som styr tillämpningen. Eftersom avhandlingen tar sin utgångspunkt i empirin för att studera normativa mönster har jag valt att disponera avhandlingen enligt följande:

Avsnitt I är en introduktion där jag beskriver mitt förhållningssätt och mina utgångspunkter när det gäller rätt och rättstillämpning. Avsnitt I innehåller också bakgrundsbeskrivning, en beskrivning av rättighetskonstruktionen inom välfärdsrättslig lagstiftning, rättssäkerhetsaspekter och syftet med avhandlingen samt en översikt av tidigare studier avseende välfärdsrättsliga beslut.

Avsnitt II beskriver de bärande teorier som kan förklara de normativa mönster som framkommer i mina studier samt ett metodavsnitt som beskriver min metod och behandlar det material jag använder.

Avsnitt III innehåller tre kapitel med rätten och empirin som utgångspunkter. Jag beskriver rätten i kapitel 6 med stöd av framförallt rättsfall från Högsta förvaltningsdomstolen. Därefter följer kapitel 7 som har sin utgångspunkt i empirin och beskriver de normer som styr tillämpningen. Kapitel 8 beskriver de normativa mönster som jag kan få fram i mina studier av de tre arenorna.

Avsnitt IV avslutar och sammanfattar avhandlingen. Här analyseras materialet och forskningsfrågorna besvaras med en avslutande diskussion och synpunkter. Kapitel 10 kan läsas som ett fristående kapitel där jag presenterar de sententia ferenda med sikte mot en lämplig rättstillämpningsmodell inom välfärdsrätten.

Kapitel 3

Tidigare studier avseende välfärdsrättslig rättstillämpning

3.1. Aktuell forskning inom socialtjänstområdet

Det finns en omfattande forskning som avser insatser enligt LSS från olika disciplinära utgångspunkter. Forskningen med anknytning till LSS handlar också om funktionshindrades livsvillkor och konsekvenser av funktionhinder i olika sociala sammanhang. Däremot har rättstillämpningen inte studerats i någon större omfattning. Jag har utgått från riksdagens inventering av aktuell forskning på området som handlar om förvaltningstjänstemännens arbetssätt men också tagit del av det som skrivits och publicerats tidigare. Dessutom har jag sökt i Fortes projektkatalog efter projekt som avser rättstillämpning inom området.[70] Jag har alltså inriktat mig på beslutsprocessen (law in action) inom förvaltningen där andra forskare använt liknande metod som jag gör eller med inriktning mot de teorier jag använder.

I en rapport från riksdagen 2010[71] redovisas forskning som berör socialtjänstlagen och kompletterande regelverk. Syftet med inventeringen var att ge socialutskottet en bild av pågående och nyligen avslutad forskning inom området. I rapportens översikt har en avgränsning gjorts till forskning med koppling till hur lagstiftningen implementeras inom socialtjänsten. Sammanfattningsvis konstaterades ett antal brister och problemområden inom socialtjänsten och forskarna gav också förslag till åtgärder för att förbättra situationen. Åtgärdsförslagen handlar om ekonomi, organisation och personella resurser men också om den materiella lagstiftningen. Många forskare anser att det finns ett stort mått av rättsosäkerhet i socialtjänstens beslut. Som grund för detta anger forskarna att det finns stora variationer i socialtjänstens beslut som inte kan förklaras med skillnader mellan kommuner utan framstår som

70 Forskningsrådet för hälsa, arbetsliv och välfärd.
71 2009/10:RFR3.

slumpartade. Ett annat problem som uppmärksammas av forskarna är bristande juridisk kompetens bland rättstillämpare i socialt arbete. Ett par forskare menar att det även inom domstolarna finns bristande kunskaper om hur socialtjänsten arbetar och därför ifrågasätts eller granskas inte myndigheternas beslutsunderlag, vilket kan leda till en rättsosäkerhet för enskilda som överklagar socialtjänstens beslut.

Hollander är en av de forskare inom socialrättsonrådet som medverkade i riksdagsrapporten från 2010. Hon anser att det finns ett rättssäkerhetsproblem eftersom det inte finns några enkla lösningar beträffande hur lagen ska tolkas. Bland jurister som arbetar med socialrätt behövs kompetens att bedöma socialvetenskapliga teorier. Socionomer som fattar beslut behöver förbättra sina kunskaper i juridik och hur rättskällor bör hanteras. Hollander pekar på det faktum att socionomer inte har tradition att kritiskt granska rättskällematerial. Det kan till exempel finnas information i förarbeten som inte är relevant för det aktuella fallet. Hollander menar att det också behövs en granskning av socialtjänstens utredningar som ligger till grund för besluten.[72]

Lewin är en annan forskare inom socialrättsområdet som medverkat i rapporten. Lewin belyser bland annat frågan av lokala variationer i LSS-tillämpningen som hon noterat i sin forskning. Några varianter är tveksamma ur legitimitetssynpunkt och kan inte förklaras pga skiftande behov utan av andra faktorer såsom lokala normer. Lewin försvarar utformningen av LSS särskilt när det gäller valfrihet, individuella önskemål och behov som ska tillgodoses. ”Det är inte lagen som är problematisk. Det är tillämparna själva som omtolkar lagen i restriktiv inriktning.” Lewin menar att det behövs mer forskning när det gäller synen på lagarna och vad dessa har för betydelse för professionalismen. ”Det verkar finnas en likgiltighet, till och med förakt för lagar, någonting som man tar i med tång och helst vill slippa befatta sig med. Man tycks anse att professionalism är något som inte behöver innefatta kunskap om det offentliga regelsystemet.” Om denna uppfattning stämmer med verkligheten har vi enligt Lewin ett rättssäkerhetsproblem med hänsyn till legalitetsprincipen som anger att all myndighetsutövning är lagbunden.[73]

3.2. Legitimitetsfrågor inom Försäkringskassan

Vahlne Westerhäll har gjort en kritisk analys om Försäkringskassans handläggning där beslutsfattande upplevs legitimt, som presenteras i en artikel från 2007.[74] Utgångspunkten är att Försäkringskassan har mycket stor makt i sitt beslutsfattande när de hanterar landets allmänna försäkringssystem. Vahlne Westerhäll fokuserar på begreppen ”rättssäkerhet” och ”likhet” inom socialförsäkringen. När det gäller

72 2009/10:RFR3, s. 45 ff.
73 2009/10:RFR3, s. 48 ff.
74 Vahlne Westerhäll, 2007, s. 187 ff.

normbildningen konstateras att Försäkringskassan ”slår fast hur gällande rätt ser ut/ska se ut och i vilken riktning tolkningen ska gå”. Detta konstaterande har sin grund i att Försäkringskassan själv avgör vilket tolkningsutrymme som finns genom sina egna centrala styrdokument. Styrdokumenten utgör bindande normer inom organisationen och tillämpas av beslutsfattarna. Vahlne Westerhäll kritiserar att de interna normerna uttrycks som bindande trots att detta förhållande inte gäller externt. Jag delar denna uppfattning eftersom Försäkringskassan saknar normgivningsmakt när det gäller exempelvis LSS. De interna styrdokumenten är att betrakta som informations- eller övriga rättskällor, som får användas när andra rättskällor som lag förarbeten, praxis och doktrin inte ger besked hur ett visst fall ska tolkas. Trots detta anger Försäkringskassan att de interna dokumenten är bindande och dessa ska användas i tolkningen.

När det gäller rättstillämpningen inom Försäkringskassan utgår Vahlne Westerhäll från ett materiellt och formellt innehåll i tillämpningen. Hon menar att även om rättstillämpningen framställs som en rationell teknik är det i praktiken något annat som gäller. ”Rättstillämpningen är inte objektiv och neutral och ska inte heller vara det.”[75] Det finns ett krav på flexibilitet för att möta de skiftande fallens egenart eller individuella förutsättningar. I praktiken används olika värden vid tillämpningen av den rättsliga normen som kan vara både vag och mångtydig. Den materiella rättstillämpningen bygger på tolkningar och hänsyn tas till olika humanitets- och välfärdsprinciper. Med hänvisning till doktrin talas om tre utgångspunkter som rättstillämpningen utgår från:

1. Det rent språkliga planet där det rör sig om att rättsregeln omsätts i praktisk handling när det inte finns utrymme för individuella bedömningar.
2. Rättstillämpning med utgångspunkt i rättsordningen där tolkningen utgår från rättskällorna; lagtext, lagförarbeten, prejudikat och doktrin.
3. Rättstillämpning utifrån de enskilda fallen som innebär en praktisk beslutsmekanism som ofta tillämpas inom civilrätten där rättsreglerna är dispositiva.

Vahlne Westerhäll menar att inom socialförsäkringslagstiftningen kan den andra tillämpningsmetoden tillämpas. Vahlne Westerhäll framhåller att Försäkringskassan sysslar med ”ärendehantering istället för rättstillämpning”. I vanliga fall utmärks all rättstillämpning av skönsmässiga bedömningar, eller som jag uttrycker det disketionär prövning, med utgångspunkt i relevanta rättskällor. Försäkringskassan vill istället ha detaljerade föreskrifter. Med hänvisning till dåvarande Riksförsäkringsverkets rapport ”Rättviseboken. Likformig och rättvis tillämpning av socialförsäkringslagstiftning” konstaterar Vahlne Westerhäll att rädslan för lämplighetsöverväganden och skälighetsbedömningar är stor inom socialförsäkringsadministrationen. Försäkringskassan strävar alltså efter en likformig tillämpning med utgångspunkt i egna detaljerade allmänna råd. Rättstillämpningen kännetecknas av omfattande

75 Vahlne Westerhäll, 2007, s. 215.

checklistor där handläggarna ska ”bocka av” ett antal moment i handläggningen utan hänsyn till individuella förutsättningar.

Försäkringskassans handläggare ska fatta beslut som innebär myndighetsutövning, medan praktiken innebär ärendehantering istället för materiell rättstillämpning enligt Vahlne Westerhäll. Handläggarna får ingen skolning i den materiella tillämpningens svårigheter utan skolas istället i formell ärendehantering vilket får till följd att ärendehanteringen har svag legitimitet.

3.3. Parallella normbildningsprocesser

Åström uppmärksammade och studerade fenomenet med parallella normbildningsprocesser i en avhandling 1988 (en studie av socialtjänstlagstiftningen), där föremålet för undersökningen var socialtjänstlagstiftning i politik och förvaltning.[76] Även om det gått mer än 20 år sedan denna studie gjordes är den fortfarande aktuell och användbar. Studien visar att normeringen som sker i genomförandet av lagstiftningen vid domstolar och vid myndigheter sker parallellt och till synes oberoende av varandra.

Åström fann att övervägande antal beslut i de undersökta kommunerna fattas utifrån en kommunalt fastställd norm som inte alltid kan härledas ur lagen. Normerna skiljer dessutom mellan olika instanser och följer inte en given hierarkisk ordning. De olika instanser som Åström studerat är kommuner där besluten fattas primärt, av Socialstyrelsen som tillsynsmyndighet och i förvaltningsdomstolarna. Studierna visar att de olika instanserna följer normeringsvägar som i stort sett är oberoende av varandra.

Tillämparna på kommunnivå tycks enligt Åströms studier ha behov av standardisering i beslutsfattandet. Studierna visar också att normer och riktlinjer ser olika ut i olika kommuner. Dessa normer är ofta detaljerade och motverkar den målstyrning som lagstiftningen syftar till. Åström konstaterade också i sin avhandling att tjänstemännens inflytande i beslutsprocessen är betydande även om de inte har egentlig beslutsbehörighet. Besluten fattas formellt av en politisk nämnd, men nämndens beslut följer i de flesta fall tjänstemännens förslag som grundar sig på interna normer.

Åström har sedan följt upp denna forskning med bland annat en komparativ studie av implementeringen av LSS.[77] Kommuner av olika storlek har studerats. I denna studie görs jämförelser mellan SoL och LSS där det konstateras att SoL kännetecknas av situationsanpassade lösningar medan LSS har en fastare myndighetskultur som innebär en mer formell ärendehantering med en tydligare normativ styrning. I praktiken innebär det ett normrationellt beslutsfattande avseende LSS och ett mera målrationellt beslutsfattande när det gäller insatser enligt SoL. När det gäller imple-

76 Åström, 1988.
77 Åström, 2005, s. 93 ff.

menteringen av LSS framkommer skillnader mellan kommunerna avseende organisation, principer för utredningar och beslut, tolkning och tillämpning av lagen m.m. Även inom kommunerna förekommer skillnader i värderingar och förhållningssätt mellan olika beslutsfattare, mellan utredare och beslutsfattare samt mellan beslutsfattare och verkställare. Kvalitativa data som framkom i studien var bland annat att LSS-reformen har ifrågasatts av beslutsfattare m.fl. Enskilda handläggare har stort handlingsutrymme och viktiga begrepp kan tolkas olika. Normbildningsprocessen varierar så att kommunala riktlinjer varierar mellan olika kommuner och strider ibland mot lagens intentioner. Ett anmärkningsvärt resultat av studierna är att likvärdiga fall inte tycks behandlas lika. Åström konstaterar bland annat att de normer som styr kommunernas beslutsfattande i bred mening är institutionella, det vill säga att de har såväl en ekonomisk, politisk kulturell som juridisk sida.[78] Tjänstemännen som fattar beslut har då att balansera sitt agerande gentemot ett flertal aktörer med olika intressen och krav.

3.4. Förvaltningstjänstemännens arbetssätt

Claes Sandgren har publicerat två uppsatser, båda med titeln ”Vad gör juristen? Och hur?”[79] Uppsatserna beskriver juristers arbetssätt inom ”renodlade juristyrken” och bygger på empiriska undersökningar (intervjuer och enkäter). Sandgren beskriver också ”icke-juristers” arbetssätt som en jämförelse eller ”relief åt juristers arbetssätt”. Beskrivningarna av tjänstemännens arbetssätt är hämtat från studier som gjorts av andra forskare.[80] Sandgren konstaterar inledningsvis att många beslut som fattas inom offentlig sektor beslutas av förvaltningstjänstemän som inte är jurister, bland annat inom den kommunala sektorn. I den första uppsatsen konstaterar Sandgren med hänvisning till bl.a. Åström att tjänstemän inom kommunernas socialtjänst arbetar med metoder som skiljer sig väsentligt från juristers arbetssätt och detta gäller då framförallt juridiskt källmaterial. De kommunala tjänstemännen litar till chefer och kollegor samt interna anvisningar medan rättskällor har en begränsad användning.

Sandgren har i ett avsnitt[81] konstaterat att tjänstemän i Sverige fattar beslut och ger råd i ett stort antal rättsliga angelägenheter till exempel inom socialrättsområdet. Sandgren konstaterar vidare att icke-juristen använder standardiserat material i form av enkla regler och gör standardiserade bedömningar istället för den helhetsbedömning som eftersträvas av lagstiftaren. Reglerna kan vara ”hemmagjorda” eller rundskrivelser och liknande som ersätter rättskällematerialet i syfte att förenkla

78 Åström 2005, s. 310.
79 Sandgren, 1999, s. 591 ff, 2000, s. 867 ff.
80 Sandgren hänvisar till studier som gjorts av Åström, Andenæs, Eckhoff & Gravers samt Christensen.
81 Sandgren, 2000, s. 880 ff.

rättstillämpningen.[82] Risken med detta arbetssätt som Sandgren pekar på är att omständigheter i det enskilda fallet får stå tillbaka till förmån för generella bedömningar. Regler av målkaraktär eller av avvägningskaraktär som tillämpas av tjänstemän kräver god kunskap om lagstiftarens intentioner och värderingar. Därför krävs tillgång till rättskällematerial som belyser dessa och som ger grund för bedömningar som lagstiftningen inte ger anvisningar om. Tjänstemännen är inte heller förtrogna med rättsprinciper och processuella regler som har betydelse för en rättssäker handläggning med tanke på legalitet och andra grundläggande principer. Den som förlitar sig på anvisningar från lokala och centrala myndigheter får del av ett urval av tolkningar av förarbeten och rättspraxis. Detta innebär att den som är hänvisad till sådana anvisningar ofta inte har tillgång till aktuellt eller fullständigt rättskällematerial.

Sandgren konstaterar avslutningsvis att om tjänstemännen fattar rättsliga beslut utan att beakta relevant rättskällematerial eller använder detta i strid med rättskälleläran så har vi ett kvalitetsproblem som bör uppmärksammas av rättsvetenskapen.

3.5. Strukturell och interaktiv maktutövning

Dunér och Nordström har gjort en undersökning av tjänstemännens beslut inom kommunal äldreomsorg enligt Socialtjänstlagen.[83] Deras undersökning visade, med stöd av andra studier inom området, att istället för att se varje person som en individ, görs standardiseringar i jämförelse med andra liknande fall. Studien visade också att tjänstemännen eftersträvar mallar. Det blir en spänning mellan den individuella bedömning som måste göras enligt lag och de detaljerade råd som utifrån standardiserade nivåer på service och begränsade resurser finns i svenska kommuner. Med hänvisning till Lipsky (som jag behandlar i kommande avsnitt) konstaterade författarna att eget gottfinnande är fundamentalt. För det första är målen, lagarna och de allmänna råden som de måste följa vaga. För det andra måste tjänstemännen arbeta med individer som är olika, med behov som är svåra att förutse. Den sociala kontexten är komplex och kan inte innefattas i detaljerade regler. För det tredje ska tjänstemännen ta hänsyn till olika expertutlåtanden som ska tolkas och som ger utrymme för diskretionär prövning.

Dunér och Nordström har alltså studerat beslut inom kommunal äldreomsorg enligt nationell lagstiftning inom området (Socialtjänstlagen). Denna lagstiftning är ett ramverk som ger uttryck för landets sociala normer och värderingar som har konkretiserats genom politiska beslut. Detta ramverk är styrdokument som lokala politiker eller socialtjänsten ska arbeta efter. Organisationen utarbetar riktlinjer (normer) om hur lagstiftningen ska genomföras i respektive kommun. Dessa riktlinjer kan vara

82 Här hänvisar Sandgren till Eckhoff & Graver och Aarnio&Saarenpää som kommit fram till dessa slutsatser i sin forskning.

83 Dunér/Nordström, 2006, s. 425 ff.

både formella och informella normer. Tjänstemännen måste tolka både lagen och de lokala riktlinjerna när de fattar beslut. Samhället förutsätter att tjänstemännen fattar sina beslut på grundval av sin professionella kunskap och erfarenhet. De har makt att fatta beslut som rör klienterna med hänsyn till lag, riktlinjer, materiella resurser, kunskap, förståelse och erfarenhet. Tjänstemännen fattar beslut beroende på lagstiftning och den beslutskompetens som de har, vilket innebär en strukturell makt. Men de har också en interaktiv makt som innebär att de kan vägleda den enskilde till de resurser som finns tillgängliga.

De resultat som Dunér och Nordström redovisar är bl.a. att beslutsfattarna använder olika interna normer och gör moraliska överväganden när de fattar beslut. Beslutsfattarna använder sin makt att påverka sökanden i en önskvärd riktning och balanserar mellan önskningar och förväntningar i beslutsprocessen. De använder dessa interna normer både när de avslår en ansökan och när de avvisar kraven genom att tala om att behovet inte är något som täcks av gällande lagstiftning. Studien visade också att tjänstemännen informerar selektivt om gällande lagstiftning. När det gäller organisationens egna riktlinjer är beslutsfattarna extremt lojala till dessa dokument och den policy organisationen har. Riktlinjerna är baserade på vad som är vanligt förekommande och det är svårt att med hänsyn till dessa dokument tillgodose individuella behov i enlighet med lagstiftningen. Konsekvensen kan bli att de sökande inte får den assistans de behöver. Istället översätts behoven till den standard som finns tillgänglig i organisationen. När behovsbedömningen görs kategoriserar man så att behoven passar in på vad som finns tillgängligt. Beslutsfattarna förhandlar och kompromissar när de använder sin makt.

3.6. Sammanfattande kommentar

Beslut inom området som jag studerar fattas i stor utsträckning av tjänstemän som inte är jurister. Besluten fattas inom olika arenor och ovanstående studier har fokuserat på beslutsprocesser inom kommuner och Försäkringskassan. Det finns en stor samstämmighet bland forskarna när det gäller hur besluten fattas och vilka rättsliga och sociala normer som gäller i praktiken. Dessa normer kännetecknas av standardiseringar och hög grad av detaljstyrning. Normerna ser olika ut i olika kommuner och beslutsfattarna är lojala mot lokala normer. Lagstiftningen som är av målkaraktär kräver god kunskap om lagstiftarens intentioner och värderingar. Tjänstemännen är inte förtrogna med rättsprinciper och processuella regler som har betydelse för en rättssäker handläggning. Tjänstemännen har strukturell och interaktiv makt och kan fatta beslut med hänsyn till den kunskap och kompetens som beslutsfattaren besitter, dock med hänsyn till befintliga resurser som finns tillgängliga i respektive kommun. Den här redovisade forskningen visar på att beslutsfattarna har ett utrymme för diskretionär prövning i de enskilda fallen enligt den teori som Lipsky utarbetat och som

jag redovisar i följande avsnitt. Jag kan konstatera att tidigare forskning också visar på att den beslutande tjänstemannen har att balansera sitt agerande gentemot såväl den egna organisationens budgetkrav och interna styrdokument som samhällets krav på ett rättssäkert beslutsfattande samt enskildas krav på att få sina behov tillgodosedda. Risken är att myndigheterna fortfarande strävar efter generella lösningar när det gäller funktionshindrades behov av stöd och service, istället för att förverkliga den målsättning som politikerna har med LSS, där det betonas att det är den enskildes individuella behov som ska tillgodoses.

Avsnitt II

Teoretiska och metodologiska utgångspunkter

I denna avhandling använder jag olika teoretiska och metodologiska utgångspunkter för att förklara den sociala verklighet jag studerar. Jag har valt att i detta avsnitt beskriva de teorier som kan bidra till att förstå den normbildning som sker i praktiken. Metodavsnittet följer naturligt mina teoretiska utgångspunkter och förklarar dels den metod som jag använder i mina studier, dels juridisk metod som ska tillämpas vid beslutsfattandet. Normer och normativa mönster avhandlas som en del av metodavsnittet för att förstå metoden som används i praktiken. Jag beskriver alltså inte enbart mitt tillvägagångssätt i metodavsnittet utan också metoder som bör användas och som faktiskt används i praktiken.

Kapitel 4

Teoretisk ansats

4.1. Sociala strukturer

Skillnader i sociala strukturer eller myndighetsstrukturer som jag beskriver är dels organisatoriska, som exempelvis statlig eller kommunal myndighet, dels kulturella och professionella. Myndigheten kan ha en officiell policy som beskriver utförande, prestation och resultat men praktiken kan också visa något annat.

Talcott Parsons pekar på individuella aktörer som agerar i ett sammanhang, och att aktörerna är bundna till ett likvärdigt handlande. De följer normativa mönster och värderingar som gäller i det sammanhang där aktörerna verkar. Parsons talar om ”institutional integration” i den mening att enskilda aktörer integreras och följer det kollektiv som de verkar i.[84] I mina studier är det tjänstemän vid beslutsmyndigheterna och domare i besvärsmyndigheterna som fattar beslut enligt LSS. Beslutsfattarna agerar i ett socialt system som här är olika myndigheter med olika struktur och institutionaliserade normer som beslutsfattarna påverkas av.

För att få en bild av rättstillämpningens villkor och hur tillämpningen av LSS ser ut inom tre olika arenor (kommuner, försäkringskassa och förvaltningsrätter), använder jag mig av olika teorier. Rättsteori kan ge svar på frågor om hur verkligheten bör se ut; vilken myndighet som har beslutskompetens, hur ärenden ska handläggas rent formellt och vad den enskilde har rätt till enligt lag. Den rätt som faktiskt tillämpas i praktiken styrs emellertid av olika normer.

Lagstiftning används av politikerna i syfte att främja en förändring och skapa jämlika levnadsvillkor. Det övergripande politiska syftet med LSS är ”Ett samhälle för alla” som ska förverkligas genom generella och individuella insatser från samhällets sida för att funktionshindrade ska bli likställda med andra samhällsmedborgare.[85]

Politikerna styr beslutsmyndigheterna med rättsliga normer i form av lagstiftning, medan praktiken också påverkas av andra normer. Implementeringen av LSS påverkas av relationen mellan rätten och samhället i den kontext där rättstillämpningen sker. Min uppfattning är att lagstiftningen inte direkt och omedelbart påverkar myndigheternas beteenden. Denna uppfattning delas av flera samhällsvetenskapliga

84 Parsons, 1951, s. 36 ff.
85 SOU 1992:52, s. 25.

författare som t.ex. Sumner och Ehrlich som förnekat att lagar i allmänhet skulle ha någon självständig inverkan på socialt beteende. Motsatsen torde vara den så kallade strömbrytarteorin som beskrevs av Victor A. Thompsson:

> ”Vår traditionella inställning till samhället har varit legalistiskt. Det har förutsatts att folk har absolut plikt att lyda statsmakten och att därför allt vad statsledningen behöver göra är att utfärda en order och det önskade resultatet erhålles automatiskt”[86]

Ett exempel från praktiken var när en kvinna – med egen erfarenhet av funktionshinder -uttalade sig vid en nationell habiliteringskonferens i samband med att LSS infördes 1994. Hennes erfarenhet och övertygelse var att det inte blir någon ändring i funktionshindrades levnadsvillkor enbart för att vi fått en ny lag. Hon menade att det är upp till beslutsfattarna att förverkliga lagstiftningen och att funktionshindrade måste ställa krav på att få stöd och service för att det ska bli någon förändring jämfört med vad som gällde före LSS trädde ikraft. Denna uppfattning när det gäller implementeringen av LSS delas av flera, exempelvis Grunewald och Lecinsky som jag nämnde inledningsvis.

Lagstiftningen används av politikerna för styrning av offentliga myndigheter. När propositionen till LSS antogs av Riksdagen, handlade det om ett nytt handikappolitiskt program som skulle genomföras med stöd av offentlig sektor.[87] De politiska målsättningarna framgår av förarbeten till lagen och det är nödvändigt för förståelsen och tolkningen av LSS att ta del av statens offentliga utredningar och regeringens proposition för att förstå lagens ändamål.[88] Sedan lagen trätt ikraft blir det de beslutande myndigheternas och domstolarnas sak att utveckla och tillämpa lagen på de praktiska fall som dyker upp. Det kan uppstå olika problem i praktiken som måste lösas i enskilda fall i förhållande till den kontext som föreligger. Tillämpningen av LSS kräver både juridisk kunskap men också kunskap om socialt arbete. Olika bedömningar måste göras av de beslutande myndigheterna som måste lösa de problem som dyker upp i det enskilda fallet. De normer som myndigheterna utvecklar kan förtydliga målsättningen med lagstiftningen och öka kunskapen om exempelvis konsekvensen av olika funktionshinder med hänsyn till individuella och sociala faktorer. För detta behövs samverkan mellan olika myndigheter,[89] men också med intressegrupper (ideella organisationer som företräder funktionsnedsatta personer) som kan bidra till en enhetlig tolkning av lagstiftningen.[90]

Rättstillämpningen påverkas också av beslutsfattarnas individuella intressen.[91] Besluten fattas ofta av tjänstemän som har beslutskompetens. De är individer med olika bakgrund, kunskap och vilja att genomföra den målsättning som lagen har.

86 Lindgren/Magnusson/Stjernquist, 1971, s. 13.
87 Lundquist, 1992, s. 69. Se även Hydén, Rättssociologi som rättsvetenskap, 2002, s. 27.
88 Exempelvis Handikapputredningens slutbetänkande ”Ett samhälle för alla” SOU 1992:52 och prop. 1992/93:159 ”Stöd och service till vissa funktionshindrade”.
89 Exempelvis samverkan med hälso- och sjukvård (habilitering och rehabilitering), kommuner och Försäkringskassan.
90 Vilket bl.a. framgår av SOU 1992:52, s. 113.
91 Lindgren/Magnusson/Stjernquist, 1971, s. 109.

Beslutsfattarna har alltid ett handlingsutrymme i tillämpningen av rätten och handlingsutrymmet kan användas på olika sätt. Interna normer kan utvecklas inom respektive myndighet. Tjänstemännen påverkas – eller styrs – av lagstiftningen men också av den förvaltningsorganisation som de verkar i. Förvaltningarna kan precisera den styrning som lagstiftningen innebär och kan ha olika typer av interna styrdokument som påverkar tillämpningen av lagstiftningen. Två ytterligheter är att:

1. Staten styr den rättsliga utvecklingen och rättstillämpningen av LSS.
2. Rätten utvecklas internt inom olika förvaltningar och tar inte intryck utifrån. Varje organisation utvecklar sin rättsordning med sina styrdokument.

Med ovanstående synsätt påverkas rätten av olika faktorer och normer på olika nivåer. Därför blir det ett konglomerat av påverkansfaktorer som gäller när rätten och rättstillämpningen utvecklas på organisationsnivå. Handlingsutrymmet som finns vid beslutsfattandet ger möjligheter att påverka utfallet och målsättningen med lagstiftningen kan implementeras i olika grad. Nedanstående figur visar hur jag tänker att graden av självstyrning kan variera också i förhållande till i vilken grad lagen kan implementeras.

Fig. 1. Implementering av lagstiftning

Hög grad av självstyrning inom organisationen
Interna normer tillämpas

Målsättningen med lagstiftningen implementeras inte	a)	b)	Målsättningen med lagstiftningen implementeras
	c)	d)	

Låg grad av självstyrning inom organisationen
Externa normer tillämpas

Ovanstående figur illustrerar hur lagstiftningen implementeras på organisationsnivån som i mitt fall avser kommuner, Försäkringskassan och förvaltningsdomstolarna. Figuren kan också tolkas utifrån hur organisationen utnyttjar sitt handlingsutrymme och vilka normer som styr rättstillämpningen. Med dessa utgångspunkter kan man få följande kombinationer och resultat:

a) Lagstiftningens normativa målsättning får stå tillbaka för organisationens egna normer. Det kan vara Försäkringskassan som styrs av interna anvisningar och gör standardiserade bedömningar istället för individuella bedömningar som är målsättningen med LSS.

b) Här finns också en hög grad av självstyrning men handlingsutrymmet utnyttjas i enlighet med lagens normativa givna syfte och innebär att målsättningen med

lagstiftningen implementeras. Här kan finnas kommuner som gör egna tolkningar och tillämpningar som ändå uppfyller lagens målsättning.

c) Det kan finnas en låg grad av självstyrning men organisationen implementerar inte heller lagstiftningen. Det kan handla om kommuner och Försäkringskassan där rättstillämpningen kännetecknas av egna tolkningar som inte uppfyller målsättningen med LSS.

d) Här finns en låg grad av självstyrning och rätten styr tillämpningen så att målsättningen med lagstiftningen kan förverkligas.

Inom de olika fälten kan det förekomma olika variationer och jag vill därmed illustrera att processen är öppen för variationer. b) och d) illustrerar det som torde vara en optimal styrningsprocess, där lagstiftningen tillämpas och genomförs så som lagstiftaren förväntar sig (regulatory success). b) innebär att myndigheterna som tillämpar lagstiftningen LSS mycket väl kan precisera regelverket utan att äventyra målsättningen med LSS. Det visar att det är möjligt att nå en hög grad av måluppfyllelse med beaktande av organisationens egna normer om dessa normer överensstämmer med rätten.

Andra tolkningar är möjliga att göra. Utgångspunkten är att rättstillämpningen påverkas av rättsliga och andra sociala normer. LSS som jag studerar påverkas av sociala normer som kan vara professionella, ekonomiska eller andra sociala normer som finns där rätten tillämpas. Utfallet av tillämpningen styrs av dessa normer som är olika beroende på de förutsättningar som finns inom olika arenor där besluten fattas.

Besluten som fattas i praktiken vid olika myndigheter innebär således inte alltid att målsättningen med lagstiftningen uppfylls. Handlingsutrymmet som finns där rätten tillämpas måste finnas för att målsättningen med lagstiftningen ska kunna genomföras i olika fall. Risken är dock att det uppstår ett glapp mellan den rätt som beskrivs i lagen och den praktiska tillämpningen av LSS. Interna normer kan komplettera LSS men det finns också normer som avviker från lagen och dess målsättning som innebär att gränsen för det tillåtna handlingsutrymmet överskrids. Jag menar alltså att det finns en gräns för hur stort glappet tillåts vara och vad som kan anses som en gräns för handlingsutrymmet eller för den s.k. diskretionära prövningen. Gränsen för det tillåtna handlingsutrymmet sammanfaller med myndighetens beslutskompetens att besluta inom ramen för ändamålet med myndighetens verksamhet. Utrymmet för lämplighetsprövning kan göras inom ramen för lagens målsättning med hänsyn till de konsekvenser av beslutet som bäst överensstämmer med de behov etc. som ska tillgodoses.[92]

Tjänstemännen som är beslutsbehöriga har olika professioner. De är individer med viss handlingsfrihet och handlingsförmåga inom de ramar som organisationen och lagstiftningen medger. Deras handlingsutrymme kan påverkas av olika faktorer och dilemman med en lojalitet mot organisationens egna normer. Tjänstemännen

92 Se exempelvis Strömberg/Lundell, 2011, s. 67.

arbetar i många fall nära sina klienter när de fattar beslut om insatser enligt LSS, därför använder jag teorin om Street-Level Bureaucracy som också kan bidra till förklaring av hur handlingsutrymmet utnyttjas.

4.2. Rättsteori, rättspluralism eller responsiv rätt

Redan inledningsvis tog jag upp rättsdogmatikens dilemma som innebär att om den juridiska metoden tillämpas strikt utan reella hänsyn i beslutsprocessen, så kan metoden innebära att besluten blir rättsenliga enligt en normrationell modell men utan hänsyn till vilka konsekvenser beslutet får för individen. Eftersom rättigheter enligt LSS förmedlas av beslutsmyndigheter till enskilda och myndigheterna som har till uppgift att tillvarata den enskildas intressen, är det av stor vikt att analysera de olika teorier som påverkar tillämpningen av LSS.

Rättsdogmatiken innefattar juridisk metod, som i sin tur innefattar subsumtionslogisk metodik och bevisvärdering.[93] Rättsdogmatiken har två dimensioner som kan definieras som teoretisk och praktisk rättsdogmatik, där den teoretiska dimensionen avser en systematisering av rättsreglerna, medan den praktiska dimensionen av rättsdogmatiken avser en tolkning av rättsreglernas innehåll. Rättskälleläran kan beskrivas som tudelad och handlar om tillämpning och tolkning. Den ena delen pekar ut de rättskällor som ska, bör och får beaktas, medan den andra delen handlar om rättskälleprinciper, om rättskällornas användning och om hur dessa ska tolkas. Subsumtionslogisk metod och bevisvärdering handlar om faktas relation till rättsreglerna, som nedan förklaras som den juridiska beslutsmodellen. En av rättsdogmatikens huvuduppgifter är att fastställa vad som är gällande rätt, genom att förstå och tolka rättskällorna inom respektive rättsområde. Inom socialrättsområdet – där regeln i vissa fall är normrationell – handlar det om att känna till lagens ändamål, tolka lagtext och rättsfall, kunna identifiera lagens rekvisit och avgöra i vilken utsträckning rekvisiten ger besked om regelns tillämpningsområde. För det senare krävs att myndigheternas utredningar beskriver de fakta som är aktuella i de enskilda fallen för att kunna jämföras med lagens rekvisit.

Lagstiftningstekniken som används inom socialrättsområdet är speciell. Lagstiftningen är ofta av ramlagskaraktär (med målrationellt innehåll) men innehåller också ibland rättighetskonstruktioner (av normrationell karaktär), vilket är fallet när det gäller LSS. Lagstiftningen innehåller ofta formuleringar som beskriver lagens ändamål. Här är LSS inget undantag. Exemplet ovan (Bertil-fallet), som avser 7 § LSS, illustrerar målsättningen ”att leva som andra”. När det kommer till tolkning av bestämmelsen behövs olika metoder där olika professioner kan ha olika förutsättningar att tillämpa de beslutsmetoder som är aktuella. Jag kan se att det ofta behövs en

93 Mina förklaringar i detta stycke bygger på Aarnio, 1997 och Sandgren, 2007.

normrationell beslutsmetod tillsammans med ett målrationellt beslutsfattande som har en professionell respektive politisk utgångspunkt för att lagens syfte ska förverkligas. Detta gäller exempelvis vid tillämpningen av 7 § LSS, där det anges att:

> ”Personer som anges i 1 § har rätt till insatser i form av särskilt stöd och särskild service enligt 9 § om de behöver sådan hjälp i sin livsföring och om deras behov inte tillgodoses på annat sätt.”

Denna paragrafs första stycke är uppbyggd som en traditionell rättsregel med rekvisit som ska vara uppfyllda för att regeln ska tillämpas. En subsumtionslogisk beslutsmodell kan användas, där fakta jämförs med lagens rekvisit och hänsyn tas till lagens ändamål. I samma paragraf anges att:

> ”Den enskilde ska genom insatserna tillförsäkras goda levnadsvillkor. Insatserna ska vara varaktiga och samordnade. De ska 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.”

Denna del av regeln förutsätter ett målrationellt beslutsfattande. Tillämpningen kräver kunskap om juridisk metod men det krävs också kunskap om socialt arbete och andra specifika kunskaper om funktionshindrades levnadsvillkor.

I princip är rättskällorna inom socialrättsområdet samma som inom andra delar av rättssystemet och rättskällorna utgörs bland annat av lagar, lagförarbeten, praxis och doktrin. Inom socialrättsområdet utvecklas praxis av Högsta förvaltningsdomstolen och förarbetena beskriver ofta ingående lagens socialpolitiska syfte. Dessutom finns förordningar, administrativa föreskrifter och så kallade allmänna råd som utfärdas av centrala förvaltningsmyndigheter, exempelvis Försäkringskassans och Socialstyrelsens allmänna råd.[94] Rättsliga normer har sin legitimitet och förankring i vårt demokratiska samhälle, där staten – och i vissa fall kommunerna – har normgivningsmakt. Den normgivning som sker genom lagstiftning utövas av de folkvalda ombuden i riksdagen. Lagstiftningen är ett uttryck för den lagstiftande församlingens vilja att genomföra en viss norm och utgör därmed en styrningsmekanism, som när det gäller LSS reglerar samhällets service till och rättigheter för funktionshindrade.[95]

Det förvaltningsrättsliga regelsystemet innehåller författningar som tillkommit på olika nivåer. Normgivningsmakten i Sverige tillkommer – enligt regeringsformen (RF) – i första hand riksdagen. De viktigaste förvaltningsrättsliga och socialrättsliga reglerna är därför i lagar beslutade av riksdagen. Regeringen har en restkompetens att meddela bland annat föreskrifter och regeringen kan med riksdagens medgivande överlåta normgivningskompetens åt centrala förvaltningsmyndigheter genom s.k. subdelegation enligt RF 8 kap. 10 §. Genom subdelegation kan normgivningsmakt även uppdras åt länsstyrelser och kommuner. Slutligen kan regeringen uppdra åt

94 Allmänna råd som ges ut av centrala förvaltningsmyndigheter kan innehålla normer av skiftande karaktär.

95 Se vidare om staten och dess styrning i Vahlne Westerhäll, 2002, s. 30 ff.

underordnade myndigheter att meddela vissa föreskrifter enligt RF 8 kap. 11 §.[96] När det gäller LSS finns ingen delegerad normgivningsmakt till kommunerna och Försäkringskassan. Beslutsmyndigheterna har därmed ingen normeringsmakt med stöd av konstitutionen. Utfyllande riktlinjer, vägledningsdokument, allmänna råd och annan myndighetsnormering avseende LSS är därför inte rättsligt bindande och kan betraktas som utomrättsliga normer.[97]

Den praktiska tillämpningen av rätten får sina influenser från olika håll. Zahle har konstaterat att det finns en systematisk central reglering, å ena sidan, och, å andra sidan, ett decentraliserat handläggningsmönster som bygger på vad man kan kalla en myndighetsspecifik rättskällelära.[98] Denna beskrivs som en administrativ praxis, som till exempel kommuner och Försäkringskassan använder. Olika rättskällor täcker olika områden på så sätt att det till exempel inom socialrätten finns andra rättskällor än inom övriga rättsområden.[99] Det är inget anmärkningsvärt att välfärdstatens regleringar och normativa målsättningar tillämpas med hänsyn till olika normer och att legalitetsprincipen kompletteras med reella hänsyn och de normer som är aktuella för rättsområdet. Zahle talar om begreppet korrekthet och vilka avgöranden som är korrekta med hänsyn till de rättskällor som är aktuella för myndigheten.

En liknande utgångspunkt har presenterats av Ketscher som talar om flera slags socialrätt med hänvisning till bland annat Zahle. Hon menar att det funnits tre inriktningar bland nordiska socialrättsteoretiker:[100]

1. Den rättsstatliga modellen som bygger på legalitetsprincipen, subsumtionslogisk metod och traditionell rättskällelära. Ketscher anser att en mycket begränsad del av socialrätten lämpar sig för rättsdogmatisk verksamhet. Förutom de betungande besluten är det främst myndighetsutövning och vissa delar av socialförsäkringsrätten som kan komma ifråga.

2. Den dogmatikavvisande som bygger på teorin att socialrätten över huvud taget inte lämpar sig för dogmatisk verksamhet. En utgångspunkt är att oklarheter i lagen kan klaras av med lagändring och det är typiskt för socialrätten att det sker en sammanblandning mellan lagstiftande och tillämpande myndigheter. En annan utgångspunkt är att socialrättsliga reglers funktion inte är att lösa enskilda individers konflikter med staten, utan att reglerna är verktyg för att omfördela resurser mellan olika befolkningsgrupper och på så sätt styra befolkningens handlingsutrymme.[101] En tredje utgångspunkt går ut på att den offentligrättsliga dogmatiken är outvecklad jämfört med privaträtten. Därmed kan det inte användas tolkningsregler inom socialrätten eftersom det inte löser någon konflikt mellan den enskilde och myndigheten. Rättsdogmatikens roll blir då rent ideologisk. Slutligen finns

96 Strömberg/Lundell, 2011, s. 21 f.
97 Mannelqvist & Enqvist har behandlat frågan om Försäkringskassans myndighetsnormering i en artikel 2013.
98 Zahle, 1986, s. 752 ff.
99 T.ex. finns myndighetsföreskrifter och allmänna råd inom socialrätten.
100 Nedanstående uppräkning bygger på Ketscher, 1993, s. 367 ff.
101 Kan också uttryckas som en likafördelningsprincip.

det en pessimistisk syn som utgår från att de tankemönster som rättsdogmatiken vilar på inte kan användas inom socialrätten, eftersom personalen som saknar juridisk utbildning inte kan tillägna sig och använda juridisk metod.

3. Den nynormativa modellen som hävdar att socialrätten inte kan förstås och tillämpas med traditionell rättsstatlig dogmatik utan att där måste utvecklas en normativ koppling till välfärdsrättsliga regler. Utgångspunkten är att välfärdsrätten inte har den form som lämpar sig för subsumtionslogisk metod. Reglerna är formulerade som målrationella. Rättsfaktum eller rättsföljd är ofta oklart beskrivna. Därför kan reglerna inte användas som ett led i en tolkningsprocess. Dessutom finns utfyllande föreskrifter som tar sikte på att normera rättstillämpningen. En välfärdsrättslig dogmatik skulle kunna utvecklas där tolkningen vilar på generellt accepterade rättsprinciper. Den tolkningsmetod som föreslås vilar starkt på förarbeten som rättskälla enligt nordisk rättstradition.

Den rättsstatliga modellen har en bakgrund i en annan tid då modern välfärdslagstiftning som LSS knappast utgjorde en del av rättssystemet. Därför kan denna modell inte heller tillämpas rakt av inom modern sociallagstiftning. Socialrätten innefattar dock en mängd olika delar som Ketscher mycket riktigt påpekar. Lagstiftningen kan vara av betungande karaktär för den enskilde och innehålla tvångsåtgärder, men kan också vara av gynnande karaktär med en rättighetskonstruktion som exempelvis LSS. Beslut om tvångsåtgärder fattas oftast primärt av domare i förvaltningsdomstolarna medan andra beslut primärt fattas av tjänstemän vid kommuner och på Försäkringskassan. I den tid vi lever i nu går vi enligt Ketscher mot en rättsanvändning och tolkningsstil inom socialrätten som bygger på argument som har sin grund i materiell auktoritet. Den tidigare bundenheten till rättskällornas auktoritet är nu mindre viktig för de rättsvårdande myndigheterna. Rättskällornas tekniska karaktär byts då ut mot en materiell karaktär där avgöranden ska stå i samklang med nationella och internationella målsättningar och krav som ska uppfyllas. [102] Jag menar att det finns anledning att diskutera hur en lämplig rättstillämpningsmodell inom socialrättsområdet kan se ut med hänsyn bland annat till Ketschers utgångspunkter.

Den formella välfärdsrätten är fastslagen av staten eller centrala myndigheter i form av lagar, förordningar, myndighetsföreskrifter, domstolspraxis etc. Dessa regler ska, bör och får tillämpas av beslutsmyndigheter och förvaltningsdomstolar. Förutom regler som rättsordningen föreskriver som systematiserad och tolkad rätt, tar rätten också hänsyn till olika rättsprinciper som är förankrade i etiska eller sociala värden. Rätten kan ses ur ett internt rättsligt perspektiv som innefattar rättsregler och rättsprinciper, och ur ett externt perspektiv där rättsregler och principer kan sammanfattas som rättsnormer. Rättsprinciper inom välfärdsrätten är exempelvis allmänna offentligrättsliga principer som legalitetsprincipen, likabehandlingsprincipen och självständighetsprincipen. Rätten påverkas också av hänsyn till den kontext som

102 Ketscher, 2012, s 367 ff.

föreligger där rätten tillämpas och rätten kan ses som en social funktion i interaktion med omgivande normerande strukturer.[103]

Frågan om rätten kan ses som självständig eller ska påverkas av de konsekvenser olika tolkningsalternativ kan ha, är också en fråga om reella hänsyn ska beaktas som rättskälla (se följande avsnitt). Jag menar att detta är en viktig fråga inte minst ur ett rättssäkerhetsperspektiv. Myndigheter och domstolar har alltid ett handlingsutrymme eller utrymme för diskretionär prövning. Domstolarna har också en rättsskapande verksamhet med sin praxisbildning. I den rättsliga praktiken är det viktigt att ta hänsyn till konsekvenserna av domar och beslut som drabbar enskilda så att målsättningen med lagstiftningen uppfylls. Beslutet i det enskilda fallet ska vara verkställbart och leda till verkställighet i praktiken. Dessutom ska besluten kunna anpassas till andra rättsregler så att det inte leder till oklarheter eller konflikt med andra normer.

Ett perspektiv på rätten beskrivs av Hanne Petersen där hon i boken ”Retspluralisme i praksis – grønlandske inspirationer” beskriver ett paradigmskifte i juridiken. Petersen använder begreppet ”informell rätt” som en förklaring till den rätt som tillämpas i praktiken och stödjer sig på andra normer än ”rätten”. Den informella rätten definieras enligt följande:

> En samling normativa föreställningar och handlingsmönster som inte bygger på en klar skillnad mellan rätt och fakta. Den informella rätten är inte fastslagen av en central, statlig eller nationell myndighet, och dess giltighet beror inte på statliga sanktioner, utan på den faktiska efterlevnaden, som garanteras genom det semi-autonoma områdets egna medel. Den informella rättens sanktioner är av en mer allmän moralisk och praktisk karaktär. Den informella rätten härstammar från praktiken med utgångspunkt från människors faktiska livsvillkor.[104]

Rättstillämpningens villkor är således beroende av olika faktorer. Rätten påverkas av sammanhanget och det sker en ömsesidig påverkan genom att rätten filtreras genom den kontext som finns där tillämpningen sker (till exempel på Försäkringskassan) där normerna är delvis andra än där rätten fastslås formellt. Tillämpningen av rätten påverkas då av de sociala normer som verkar på myndigheten. Det är alltså inte enbart rättskällorna inom socialrättsområdet som är speciella jämfört med andra områden, dessutom finns dessa kontextuellt beroende normer. Petersen antyder ett metodproblem när den moderna rättskälleläran ska tillämpas eller tydas och konstaterar att praxis, sedvana och informella normer produceras decentraliserat och polycentriskt. De produceras inte i egenartade standardiserade procedurer.[105] Det gäller att hitta och försöka förstå vilka uttrycksformer, vilka principer och idéer som ligger till grund för dessa normer.

Eftersom den moderna rätten inte är enhetlig eller självständig utan beroende av många olika faktorer har begreppet rättslig pluralism skapats. Det finns olika uppfattningar om vad som menas med rättslig pluralism. Dalberg-Larsen har analyserat

103 Håkan Gustafsson, 2002, s. 61.
104 Petersen, 2006, s. 46.
105 Petersen, 2006, s. 55.

teorin i boken ”Rettens enhed – en illusion?” Utgångspunkten är en bredare definition av rätten än det som traditionellt definieras som rätt. Hollander har använt teorin om rättslig pluralism för att analysera kommunernas tillämpning av LSS jämfört med rätten.[106] Hollander menar med stöd av rättsteoretikern L D Eriksson att socialrättslig forskning inte enbart kan vara rättsdogmatisk och tolka vad som är gällande rätt. Därför görs nämnda undersökning för att undersöka hur lagstiftningen fungerar i praktiken utifrån både traditionell rättsteori och teorin om rättslig pluralism. Utgångspunkten är att lagstiftningen används på olika sätt av olika aktörer. Hollander gör en empirisk undersökning av myndigheternas tillämpning av rättighetslagstiftningen inom området. Tillämpningen av LSS analyseras genom teorin om rättslig pluralism utifrån teorin om konkurrerande kommunala normer. Studien visar att de kommunala normerna är mer bestämmande för besluten än den generella lagen.

Rättigheter enligt LSS beslutas av myndigheter som ska tillgodose individernas behov av olika insatser eller som Hydén uttryckte saken: ”Rätten i välfärdsstaten kännetecknas av att individernas rättigheter förmedlas indirekt till dessa via myndigheter.” Det innebär en responsiv rätt där den rättsliga styrningen från staten görs till förmån för de som tillhör målgruppen för LSS vilka ska tillförsäkras olika individuellt anpassade rättigheter för att på så sätt ha samma levnadsvillkor som andra i samhället. Myndigheterna förutsätts därmed tillvarata enskildas intressen med professionella bedömningar som uppfyller lagens målsättning.[107]

4.3. Reella hänsyn

Reella hänsyn som rättskälla har diskuterats framförallt i Norge av olika rättsvetenskapsmän. Exempelvis har Fleischer kallat reella hänsyn ”alle rettkilders og rettsreglers mor”.[108] Eckhoff har betecknat reella hänsyn som rättskällefaktorer som innefattar värderingar av resultatets ”godhet”, dvs. om lösningen av det juridiska problemet är bra i det individuella fallet. Eckhoff tar hänsyn både till den rättsliga regeln och utfallet av det rättsliga beslutet. Han sätter upp gränser för vad som är relevant att ta hänsyn till exempelvis parternas sociala situation, lagens målsättning etc. Hänsyn som faller utanför gränsen för vad som ska beaktas som rättskällefaktorer är exempelvis egna rättsuppfattningar och egenintressen hos beslutsfattaren eller snäva gruppintressen som tillgodoses.[109] Skoghøy har tagit upp reella hänsyn i en artikel så sent som 2013.[110] Han analyserar begreppet reella hänsyn utifrån vilka konsekvenser olika

106 Hollander, 1995, s. 48 ff.
107 Responsiv rätt har behandlats av Hydén, 2002 s. 116 f. med hänvisning till Philippe Nonet och Philip Selznick.
108 Fleischer, 1995, s. 20.
109 Eckhoff, 2001, s. 371 ff.
110 Artikeln är införd i Lov og Rett nr. 4 2013, s. 257-258.

tolkningsalternativ kommer att få; 1) konsekvensbaserade värderingar med hänsyn till rättsregelns målsättning, 2) innehållsbaserade värderingar som tar hänsyn till regelns materiella innehåll, 3) rättstekniska värderingar som tar hänsyn till processen som inte ska orsaka onödiga överklaganden och 4) systemorienterade värderingar som är anpassade till rättssystemet i övrigt.

Reella hänsyn är enligt min mening en viktig faktor att ta hänsyn till i beslutsfattandet vid sidan av formella rättskällor som lag, förarbeten och praxis. I rättighetslagstiftning som LSS är legalitetsprincipen viktig men lagtexten kan inte ta individuella hänsyn utan att bli alltför omfattande. Därför menar jag att reella hänsyn löser frågor som dyker upp i enskilda fall och som också värderar konsekvenserna av beslutet så att lagens målsättning blir uppfylld. Handlingsutrymmet som finns vid beslutsfattandet innebär att det görs en diskretionär prövning som inte är godtycklig men med beaktande av reella hänsyn. Sammanfattningsvis menar jag att reella hänsyn medför att rättsreglerna ska tolkas så att målsättningen med lagen uppfylls och att hänsyn tas till individuella förutsättningar samt till vilka konsekvenser beslutet förväntas få för den enskilde.

4.4. Normer

Begreppet norm kan tolkas på olika sätt. Jag har valt ett normkoncept som innebär en nyckel till att förstå rättssociologiska problem. Normer används här som ett övergripande begrepp för olika normer som kan sammanfattas med sociala normer och där en kategori är rättsliga normer.[111] En åtskillnad mellan rättsliga och andra sociala normer görs av analytiska skäl för att kunna identifiera faktorer som påverkar tillämpningen av LSS inom de olika arenor jag studerar.

I syfte att identifiera olika typer av normer är det nödvändigt för förståelsen att beskriva vad som kännetecknar en norm.[112] Normers essens är sådana förutsättningar som är nödvändiga för att vi ska kunna identifiera en norm. Normers accidens utgörs av tillfälliga egenskaper som inte är nödvändiga och olika normer kan ha olika accidenser.

Nödvändiga förutsättningar för normer är:

1. Normer utgör handlingsdirektiv eller imperativ. Denna förutsättning stämmer med Kelsens rättspositivistiska uppfattning om rätten som en struktur eller ett system av normativa utsagor (grundnorm). Dessa normer beskriver hur man ska eller bör agera i givna lägen. Denna förutsättning är nödvändig men är inte tillräcklig.

111 Det normkoncept jag använder har utvecklats av flera forskare inom Rättssociologiska institutionen vid Lunds universitet. Hýden startade denna utveckling i början av 1990-talet med en ”normvetenskap” som lett till flera forskningsprojekt, avhandlingar, artiklar m.m. Det senaste bidraget är antologin: Baier, M. (ed.), ”Social and Legal Norms” som jag refererar till i detta arbete.

112 Hydén/Svensson, 2008, s. 15 ff.

2. Normer är också socialt reproducerade och ingår i en kommunikativ verklighet. Denna förutsättning motsvarar Durkheims analys av sociala fakta (varat) eller som Wickenberg analyserat som interpersonell norm.[113]
3. Dessutom krävs en tredje förutsättning som handlar om kognitiva processer. Normer är den enskilde individens uppfattning avseende omgivningens förväntningar på det egna beteendet. Normen tvingar inte automatiskt individen att rätta sig efter normen i stället är det mänskliga egenskaper som påverkar om normen följs.

Utgångspunkten är då att den rättsliga normen LSS, i likhet med andra normer utgör imperativ, som är socialt reproducerade och utgör individens uppfattning avseende omgivningens förväntningar på det egna beteendet. Dessa attribut utgör normens essens såväl när det gäller rättsliga normer, som exempelvis LSS, som när det gäller andra normer. Olika normsystem som styr tillämpningen av LSS kan identifieras utifrån normbegreppets essenser samt kategoriseras och beskrivas utifrån deras olika accidenser.

Fig. 2. Normers essenser och accidenser

	Essenser			Accidenser				
	Imperativ	Socialt Reproducerad	Omgivningens Förväntningar	Ursprung	Form	Tillkomst	Sanktion	Tillsyn
LSS	X	X	X	Staten	Lag	Riksdagen	Avgift	Staten
Myndighets Norm	X	X	X	Kommun/ Fk	Rikt-Linjer	Myndighet	Social	Chef etc.
Professionell Norm	X	X	X	Utbildning	Teori	Praktik	Social	Kollegor

Ovanstående figur bygger på Hydén och Svenssons figur (Norm classification system)[114] och ger en översikt över den rättsliga normen LSS och dess essenser och accidenser. Normsystemen som styr tillämpningen av LSS inom olika arenor kan vara lokala eller professionella och dess accidenser kan variera.

En modell om normer som Hydén utvecklat innehåller element av såväl aktörsteori som systemteori.[115] Det som bestämmer handlandet kan sammanfattas som handlingsteorier som aktörerna påverkar med vilja, värden/kunskap och kognition. Det som bestämmer normen är knutet till systemteorier och strukturer som påverkas av systemvillkor och möjligheter.

Kontextuella faktorer spelar in när normer utvecklas och reproduceras som faktisk företeelse. Här utgör rättsreglerna en kategori av normer som är påverkade av systemet där de utvecklas och reproduceras inom olika organisationer (i mitt fall be-

113 Wickenberg skriver i sin avhandling 1999, s. 262: ”Rättssociologiskt intressant är de normer som uppträder i en social kontext, som kommuniceras i en social gemenskap, och som har sociala uppträdesformer, sociala samband och sociala effekter. Interpersonell norm – om jag kommunicerar den med andra och dessa uppfattar denna norm – blir det som kallas norm.”

114 Hydén/Svensson, 2008, s. 25.

115 Hydén, 2002, Normvetenskap, s. 288 ff.

slutsmyndigheter och domstolar). Den rättssociologiska analysen av tillämpningen är också beroende av kontextuella faktorer. Normerna som faktisk företeelse påverkas av de personer – i mitt fall tjänstemän och domare – som tillämpar normerna och deras motiv till sitt handlande.

Hydén utgår från tre olika baser som påverkar tillämpningen:

1. Vilja och värderingar (V)
2. Kunskap och kognition (K)
3. System och möjligheter (SM), som binder ihop fakta och värderingar eller rätt och samhälle.

Till var och en av dessa kategorier finns olika bakomliggande förutsättningar.[116]

Kategorin vilja (V) hänger samman med motiven för mänskligt handlande. Här spelar den enskilde beslutsfattarens värderingar en stor roll. Kunskap och kognition (K) är kategorier som hänger samman med beslutsfattarens utbildningsbakgrund och syn på genus, etnicitet etc. System och möjligheter (SM) handlar om systemvillkor som när det gäller tillämpningen av LSS handlar om ekonomiska, politiska och administrativa förutsättningar. Vid tillämpningen av LSS är det fråga om individuella beslut och en avvägning mellan (V), (K) och (SM).

Dessa variabler kan jämföras med de som Lundquist använder i sin styrningsteori – som jag beskriver i nästa avsnitt – och behandlar förutsättningarna för om lagstiftningen implementeras av förvaltningsmyndigheterna.

Normen kan ha sin utgångpunkt i viljan eller i systemförutsättningarna eftersom kunskapsutvecklingen kan utgå från individen eller från systemet. Utgångspunkten är att det sker en ömsesidig påverkan av normens förutsättningar i själva normbildningsprocessen. Individen påverkar genom vilja och värden den kunskap som blir relevant samtidigt som kunskapen är relaterad till de systemvillkor individen påverkas av. Hydén har uttalat med hänvisning till Tacott Parsons att för att en norm ska etableras måste viljekomponenterna stå i överensstämmelse med de villkor som systemet tillhandahåller.

Det som bestämmer rättstillämpningen i det enskilda fallet styrs av tjänstemannens eller domarens vilja och kunskap som är knuten till en profession och de förväntningar som tjänstemannen uppfattar från organisationen. Tillämpningen av LSS har då utifrån normmodellen ett handlingsteoretiskt innehåll som utvecklas av beslutsfattarna i förhållande till vilka värderingar och vilken kunskap som gör sig gällande på det individuella planet medan bakomliggande faktorer som påverkar är beroende av systemteori och strukturella resonemang.

Utifrån ett internt perspektiv kan rätten beskrivas med utgångspunkt från rättsordningen med formella rättsregler som systematiserad och tolkad rätt. Rättsliga normer kompletteras inom olika områden med olika rättsprinciper som tar hänsyn till den rättskultur som är rådande inom respektive område. Från ett externt perspektiv kan rätten beskrivas som rättsnormer som även tar hänsyn till kontextuella

116 Hydén, 2002, Normvetenskap, s. 284 ff.

faktorer. Peczenik har beskrivit att den rättsliga normens mening eller uppgift är att påverka människor till vissa handlingar och undertrycka andra.[117] Rättsliga normer som faktisk företeelse kan alltså vara beskrivande eller föreskrivande och fungera som styrmedel och uttrycka hur vi ska handla i en viss situation.

Rätten är därmed ett styrmedel som kräver ett systemförtroende för myndigheter och domstolar. Inom organisationerna verkar individer som också är påverkade av andra normer, därmed anpassas rätten till de normer som finns inom organisationen. Normer kan ha olika funktioner men beslutsfattare inom myndigheter koordinerar sitt handlande och reducerar komplexiteten i besluten genom att använda sig av gemensamma normer.

Om vi utgår från rätten som ett system med en viss struktur av vedertagna rättsregler så kan jurister och andra företrädare för systemet ha vissa bestämda förväntningar att rätten ska tillämpas på ett visst sätt. Rättstillämpningen är emellertid beroende av individer som tillämpar rättsreglerna. Individerna tillhör olika professioner som verkar i olika strukturer eller myndighetsorganisationer där olika professionsnormer kan utvecklas och reproduceras. Effekten av rättstillämpningen är alltså beroende av flera faktorer.

Sociala normer skapas inom ett system eller en organisation. Flera personer är ofta involverade i normbildningsprocessen. Det kan vara professioner av olika slag som har sina normer och sina strukturer för hur normer ska skapas. Dessa professionsnormer har utvecklats inom professionella utbildningar men även inom organisationer där fortbildning och konferenser bidrar till att professionsnormer utvecklas och reproduceras. Normerna kan ha olika utseende och vara exempelvis handlingsanvisande, men också tala om hur rättsregler ska tolkas och hur olika fakta ska värderas.

De som tillämpar lagen följer såväl rättsliga som sociala normer. Inom socialrätten kännetecknas lagstiftningen av att den antas i det politiska systemet och tillämpas av tjänstemän vid olika myndigheter. När det gäller ramlagstiftning som är vanlig inom socialrätten kommer myndighetsspecifika normer att bestämma tillämpningen, men även när det gäller preciserade rättigheter som i LSS kan myndigheterna påverka tillämpningen. I dessa fall kan den sociala normen avvika från rättsregelns tilltänkta målsättning.

Jag studerar bland annat konflikten mellan dessa rättsliga och sociala normer inom olika arenor. Jag skiljer därför på det interna perspektivet på rätten, som handlar om rätten och hur rättsreglerna bör tolkas och tillämpas och det externa perspektivet på rätten som handlar om hur och varför rätten tillämpas på ett visst sätt.

117 Peczenik, 1995 s. 160 ff.

4.5. Styrningsteori

Rätten i välfärdsstaten kännetecknas av att individernas rättigheter förmedlas indirekt till dem via myndigheter.[118] Den rättsliga styrningen i form av lagstiftning riktar sig till myndigheterna som har att tillvarata enskildas intressen och rätt till olika insatser som normerna syftar till. Det kan ses som ett problem att rättigheterna förmedlas via myndigheterna som har en diskretionär makt att tillämpa lagstiftningen.

Lagstiftningen på socialrättsområdet är omfattande. Förutom materiella regler finns förfaranderegler, organisatoriska regler och kompetensregler. De materiella reglerna, ofta av gynnande karaktär, har till syfte att tillgodose personers behov av socialt och ekonomiskt stöd, vård eller behandlingsinsatser. Lagstiftningen inom området, som till exempel LSS, har sin grund i en generell socialpolitik som ska tillämpas av myndigheter och domstolar. När rättsreglerna ska tillämpas finns dessutom allmänna grundlagsskyddade rättsprinciper att ta hänsyn till, exempelvis legalitetsprincipen som innebär att den offentliga makten ska utövas med stöd av lag (RF 1:1), självständighetsprincipen som innebär att ingen annan myndighet eller riksdagen får bestämma hur en domstol eller myndighet ska besluta i ett enskilt fall (RF 11:3, RF 12:2), samt likabehandlings- och objektivitetsprincipen som innebär att myndigheterna ska beakta allas likhet inför lagen (RF 1:9).

Myndigheterna är alltså inte fria att handla efter eget gottfinnande. De är styrda av den lagstiftning som gäller inom området (i detta fall LSS). Lagstiftningen innebär därmed en bunden sektor där myndigheterna – i detta fall kommuner, Försäkringskassan och förvaltningsdomstolar – måste tillämpa nationell lagstiftning som tillförsäkrar medborgarna goda levnadsvillkor. Detta är ett uttryck för lagbundenheten eller legalitetsprincipen, som innebär att den offentliga makten är underordnad lagarna. När lagstiftningen inom socialrättsområdet ska implementeras förväntas kommunerna som beslutsmyndigheter vara opartiska och lojalt tillämpa lagen enligt de intentioner som fanns när lagen fastställdes. Lagstiftning används av politikerna för att påverka samhället, för att bereda och implementera politikernas beslut som fattas i riksdag och regering.[119]

När politikerna i Sveriges riksdag vill att förvaltningen ska agera på visst sätt använder de sig av en styrningsteknik som innebär att förvaltningsmyndigheter och förvaltningsdomstolar ska implementera lagen så att målsättningen med lagen uppfylls.

Implementeringsstyrningen består av tre länkar:

1. Förvaltningsstyrning, som innebär att rikspolitikerna genom riksdag och regering styr förvaltningen enligt ovanstående beskrivning.

2. Organisationsstyrning, som är förvaltningens interna styrning, exempelvis genom interna föreskrifter och allmänna råd hur lagen ska tolkas.

118 Hydén, Rättssociologi som rättsvetenskap, 2002, s. 116 ff.
119 När det gäller styrningsteori har jag utgått från Lundquist, 1992.

3. Samhällsstyrningen, som styr samhällsmedlemmarna, och som exempelvis kan handla om att den som vill ha insatser enligt LSS måste göra en ansökan till berörd myndighet. [120]

Från det att rikspolitikerna styr förvaltningarna genom lagstiftning till dess att lagstiftningen implementeras av tjänstemän som har behörighet och befogenhet att fatta besluten om insatser enligt LSS passeras ett antal nivåer där styrningen kan preciseras. Styrningen inleds med att rikspolitikerna lagstiftar på området och därmed styr förvaltningen. Sedan vidtar förvaltningarnas interna styrning i form av organisationsstyrning som kan ske på central och lokal nivå. Organisationsstyrning förekommer både mellan och inom dessa nivåer. Exempelvis kan Socialstyrelsen påverka landets kommuner med olika styrdokument som gäller LSS. Kommunerna har ofta egna interna styrdokument angående tolkning och tillämpning av LSS. Chefer på kommunal nivå kan påverka sina underordnade med mer eller mindre klart utformade instruktioner. Liknande exempel kan ges när det gäller Försäkringskassan. Försäkringskassan har centrala styrdokument i form av ”Vägledning” och ”Allmänna råd”. Försäkringskassans chefer på lokal nivå kan liksom inom kommunerna påverka sina underordnade. Därmed måste tjänstemännen dels tolka ett antal mer eller mindre klart utformade dokument och instruktioner från olika nivåer, dels applicera dessa på verkliga fall som är individuella och olika i olika fall.[121]

Problem kan också uppstå om lagtexten är otydlig eller svårtolkad. Det är också möjligt att tjänstemännen inte kan eller vill följa lagstiftningen. Lundquist pekar på att styrningen preciseras alltmer från politiker på riksnivå till tjänstemän på förvaltningarna. Han anger tre typfall där styrningen preciseras:

1. Styrningen preciseras just som normen anger.
2. Styrningen förändras gradvis men har ett tydligt samband med organisationsstyrningen.
3. Styrningen avviker helt från normen och har helt misslyckats eftersom den avviker på alla nivåer.

Om styrningen ska lyckas avgörs av flera faktorer enligt Lundquist. Tjänstemannens egenskaper utgör här också en viktig faktor.[122] *Förstår* tjänstemannen innebörden i styrningen och kan tolka den aktuella lagstiftningen? Har tjänstemannen förmåga och *kan* verkställa styrningen som lagstiftningen innebär med hänsyn till inflytande, kunskap och handlingsförmåga? *Vill* tjänstemannen verkställa styrningen? Aktören kan finna lagstiftningen icke önskvärd och därför inte vill verkställa den. Dessa relationer kan illustreras med följande figur:[123]

120 Lundquist, 1992, s. 71.
121 Lundquist, 1992, s. 72.
122 Staten kan exempelvis låta Inspektionen för vård och omsorg utöva tillsyn och följa upp lagstiftningen. Staten kan också föra över ekonomiska resurser till kommunerna som kompensation för de kostnader som reformen för med sig.
123 Lundquist, 1992, s. 77.

Fig. 3. Styrningsrelationer

Förvaltningens styrningsrelationer	Vill		Vill inte	
	Kan	Kan inte	Kan	Kan inte
Förstår	1	2	3	4
Förstår inte	5	6	7	8

Figuren illustrerar åtta olika typer av beslutsfattare med olika egenskaper. Varje beslutsfattare har alltså egenskaperna förstår, kan och vill i någon kombination. Figuren demonstrerar de problem som politikerna står inför när de ska förmå förvaltningen att implementera lagstiftningen på det sätt de önskar. Var och en av de åtta olika typerna av beslutsfattare kräver sin speciella styrning för att lagstiftningen ska tillämpas enligt dess syfte.[124] Vid implementeringen av LSS krävs då att tjänstemännen förstår vad lagstiftningen innebär och kan använda och tolka innebörden av de rättsliga normer som är aktuella. Det krävs kunskap om juridik och socialt arbete men också en vilja från tjänstemannens sida att genomföra lagstiftningen i praktiken. Den tjänsteman som uppfyller alla dessa kriterier hamnar i figurens ruta 1. Om det brister i någon eller några av dessa egenskaper enligt figuren (ruta 2 – 8) så kan det uppstå problem som jag återkommer till i följande avsnitt.

Om tjänstemannen inte förstår att tolka lagstiftningen måste innebörden klargöras genom upplysning och utbildning. Om tjänstemannen inte kan genomföra lagstiftningens enligt dess intentioner måste det tillföras resurser i form av ekonomiska medel och personella samt organisatoriska resurser. I det fall tjänstemannen inte vill följa lagstiftningen ser jag det som ett arbetsrättsligt problem.

Ovanstående figur kan jämföras med Hydéns normmodell som tar hänsyn till systemfaktorer i större utsträckning. Denna figur illustrerar vad som bestämmer handlandet, som i mitt fall tjänstemannens agerande vid tillämpningen av LSS. Figuren reduceras enligt Hydén till fyra fält eftersom förståelsevariabeln hänger samman med kunskapsdimensionen och bristande förståelse som också kan bero på bristande kunskap.

Fig. 4. Handlingsindikatorer

Vad bestämmer handlandet	Vill	Vill inte
Förstår/kunskap	1	2
Förstår inte/kan inte	3	4

Figuren illustrerar vad som bestämmer handlandet utifrån vilja respektive förståelse och kunskap. De faktorer som bestämmer beslutsfattarnas handlande avser vilja och värderingar samt vilken kunskap som beslutsfattaren har.

Lagstiftning kan betraktas som direkt styrning där politikerna förväntar sig att syftet med lagstiftningen ska förverkligas när den verkar i sin kontext. Indirekt styrning kan innebära både specifika och generella åtgärder där styrningen påverkas genom

124 Lundquist, 1992, s. 75 ff.

ekonomiska anslag, rekrytering av personal, organisationsförändringar eller informationssatsningar.

Förvaltningstjänstemannen utgör därmed en viktig faktor för huruvida lagstiftningen inom området kommer att genomföras som det var tänkt när reformen infördes. LSS administreras av kommunernas socialtjänst och Försäkringskassan. Kommunerna anställer i huvudsak socionomer eller personer med motsvarande utbildning, medan de anställda på Försäkringskassan har varierande utbildningsbakgrund. Handläggarna är oftast inte jurister men har normalt en grundläggande utbildning i socialrätt. Vidareutbildning kan ske så snart det finns orsak till detta, till exempel vid nyheter i lagstiftningen. Personalen informeras om hur den överordnade tjänstemannen ser på problemen.[125] Mellan lagstiftaren och tjänstemannen som tolkar lagen och fattar beslut finns ett antal instanser som preciserar styrningen och utfärdar förordningar, föreskrifter och allmänna råd. Därför kan den som svarar för besluten vara precist styrd.[126] Därmed inte sagt att en precis styrning löser problemet med olika förutsättningar hos förvaltningen så som ovanstående figur visar. Vid beslutsfattandet kan fler och precisa normer bli för omfattande för att kunna beaktas i praktiken.

De problem som jag tagit upp kan leda till en anpassning där tjänstemannen själv avgör om vederbörande ska följa eller inte följa styrningen, eller en specificering där tjänstemannen tolkar normerna enligt sitt eget gottfinnande. Vid anpassning avgör tjänstemannen om han ska följa eller inte följa de rättsliga normer som innefattas i LSS. Tjänstemannen kan förhålla sig lojal och följa de rättsliga normerna eller obstruera genom att inte följa rätten. Tjänstemannens tolkning av lagen innebär en specificering hur tjänstemannen tolkar LSS och vilken metod som används i samband med rättstillämpningen. Förvaltningstjänstemännens egenskaper kan då utgöra en förklaringsfaktor hur de rättsliga normerna tillämpas i praktiken. Enligt en norsk undersökning är akademisk utbildning den enda egenskap som systematiskt slår igenom och påverkar huruvida tjänstemännen följer styrningen.[127]

Med hänsyn till den teori som förts fram av Hydén talar mycket för att den faktiska utformningen av normerna som påverkar besluten inom socialrättsområdet sker inom de arenor där besluten tas i de enskilda ärendena. Tjänstemännen som fattar beslut kallas ibland närbyråkrater eller frontlinjebyråkrater.[128] De har legal makt och ett handlingsutrymme att tolka normerna inom vissa ramar. Problemet är inte *att* det finns ett handlingsutrymme, utan snarare *hur* tjänstemännen använder det handlingsutrymme som finns och vad som är en lämplig tolkning enligt rätten och andra sociala normer.

125 Lundquist, 1992, s. 84.
126 Lundquist, 1992, s. 84.
127 Lægreid/Olsen, 1978, s. 269.
128 Ordet är en översättning av Lipskys Street-Level Bureaucrats. Se även Schierenbeck, 2003.

4.6. Street-Level Bureaucracy

Lipsky lanserade begreppet Street-Level Bureaucracy och presenterade sin teori 1980 i en bok med samma namn. Trettio år senare har det kommit en ny utgåva av boken som anpassats till dagens förhållanden framförallt i en amerikansk kontext där ”Street-Level Work” kan innebära en väg till service istället för ett hinder.[129] Teorin handlar om tjänstemän i offentlig sektor som arbetar nära sina klienter och fattar beslut som påverkar enskilda samhällsmedborgare. Jag har funnit Lipskys teori användbar för att finna förklaringar till vad som påverkar när förvaltningen använder det handlingsutrymme som finns när lagen ska tillämpas. Lipsky definierar vilka myndigheter och andra offentliga serviceorgan som omfattas av hans teori utifrån amerikanska förhållanden. En översättning till svenska förhållanden är möjlig eftersom vi har liknande serviceorgan som dem som finns i USA, även om styrdokumenten är annorlunda. Det handlar om skolor, polismyndigheter, välfärdsinrättningar (sociala myndigheter), serviceinrättningar (under stat och kommun) och andra offentliga inrättningar där de anställda hanterar och har möjlighet att påverka besluten och dess verkningar.

Personer som arbetar i offentlig sektor och har direktkontakt med medborgare samt behörighet och befogenhet att fatta olika beslut som rör medborgarna inom ramen för sitt arbete, kallar Lipsky för Street-Level Bureaucrats.[130] Dessa personer kan vara lärare, poliser, socialarbetare, jurister i offentlig sektor och andra som är verksamma vid myndigheter. Typiskt för dessa tjänstemän är att de påverkar andra människors liv och förutsättningar genom de beslut som fattas på grundval av olika sociala och politiska ställningstaganden som uttrycks i lagar och förordningar. Följande kännetecken kan utläsas enligt Lipsky:[131]

1. Tjänstemännen har direktkontakt med klienterna och arbetet ger utrymme för eget gottfinnande.
2. De har ofta ensamma behörighet att fatta beslut även om lagar och förordningar styr deras verksamhet. Problemet är att lagstiftningen lämnar utrymme för tolkning och det är då olika dilemman uppstår.
3. Tjänstemännen arbetar under tidspress med inadekvata resurser i förhållande till arbetsbördan.
4. De måste utveckla egna rutiner och förenkla handläggningen för att klara sina åtaganden. Det kan också finnas en intressekonflikt med personliga åsikter om vad som är rätt.
5. Tjänstemännen delar inte alltid organisationens mål och idéer. Lagarna är uttryck för en politisk vilja som kanske inte delas av tjänstemännen. Dessutom ändras reglerna ofta inom området. När det gäller olika rättskällor så kan de användas selektivt utan vedertagen ordning.

129 Lipsky, 2010, s. xi.
130 Lipsky, 1980, s. xi.
131 Lipsky, 1980, s. 13 ff.

Ovanstående kännetecken är relevanta för de kommunala tjänstemän som beslutar om insatser enligt LSS och i alla väsentliga delar också för tjänstemän inom Försäkringskassan som beslutar om assistansersättning. Försäkringskassans tjänstemän som beslutar om assistansutredning har inte alltid direktkontakt med klienterna och det är inte den utredande tjänstemannen som beslutar i ärenden om assistansersättning.

Den mänskliga dimensionen är underskattad enligt Lipsky. Samhället tar för givet att tjänstemännen gör vad som förväntas av dem. Lipskys studier visar emellertid att det alltid finns ett glapp mellan dessa förväntningar och det faktiska handlandet. Det utvecklas istället en administrativ praxis som styr verksamheten och kontrollen av vad som egentligen styr beslutsfattandet är svag. Även om besluten kan överklagas och prövas i förvaltningsdomstol görs ingen egentlig kontroll av hur besluten tillkommit, vilken metod som använts vid rättstillämpningen och vilka ställningstaganden som ligger till grund för besluten. Dessa förhållanden stämmer väl in på den myndighetsutövning som jag behandlar i denna avhandling.

Lipsky talar i sin nya bok bl.a. om Street-Level Bureaucrats ”as Policy Makers”.[132] Han menar att tjänstemännen har ett stort handlingsutrymme när de fattar individuella beslut som rör medborgarna. Lipsky beskriver att tjänstemännen kan påverka den norm som tillämpas vid beslutsfattandet, på grund av den position de har som innebär dels att de har ett relativt stort handlingsutrymme, dels att de har ett relativt självständigt beslutsansvar. Professionen förutsätter att tjänstemännen kan hantera handlingsutrymmet vid beslutsfattandet eftersom handlingsutrymmet begränsas av regler och andra styrdokument. Lipsky konstaterar att dessa regler kan bli för omfattande och motsägelsefulla så att de används selektivt. Komplicerade fall kan trots omfattande regelverk inte lösas utan en diskretionär prövning. Tjänstemännen måste ta hänsyn till mänskliga dimensioner som inte kan beskrivas i regler och den aktuella kontexten är så komplicerad att den inte går att reducera till formaliserade regler.

Lipskys teori är fortfarande aktuell och han konstaterar i senare arbeten att tjänstemän som läst hans första bok känner igen sig när det gäller de svårigheter som uppstår i deras arbete.[133] Lipskys teori bygger på att tjänstemän i offentlig sektor alltid har utrymme för diskretionär prövning när de fattar sina beslut. Detta bekräftas av ett antal artiklar, som beskriver Street-Level Bureaucrats i olika kontexter och beslutsfattande inom sociala myndigheter.

Brandon är forskare vid Northumbria University i Newcastle och har studerat den service som ges till funktionshindrade i Storbritannien och har dessutom gjort vissa jämförelser med förhållanden i USA.[134] Brandon har använt Lipskys teorier för att förstå skillnader framförallt när det gäller vilken service funktionshindrade får i praktiken, jämfört med hur det borde vara enligt lag och praxis. Han ansåg att Lipskys bok försåg honom med en ”felande länk” när det gällde att förklara de data han fått fram i sin forskning. Han behövde något som förklarade skillnader mellan gällande

132 Lipsky, 2010, s 13 ff.
133 Lipsky, 2010, s. xxi.
134 Brandon, 2005.

rättspraxis och den praktiska tillämpning som redovisades i intervjuer med professionella och klienter (funktionshindrade personer). Han konstaterade att tjänstemännen är mer intresserade av egna preferenser än den praxis som finns. Nyckeln till denna inställning är att tjänstemännen i sitt arbete har ett stort utrymme för diskretionär prövning som de själva kan påverka. Vidare konstaterade han att Lipskys utgångspunkt är att ett utrymme för diskretionär prövning varken är bra eller dåligt. Det är hur prövningen görs och vilken transparens som finns som är det vitala. Den diskretionära prövningen kan missbrukas på många olika sätt. Funktionshindrade kan stigmatiseras från att vara unika individer med olika erfarenheter, personligheter m.m. till att i mötet med tjänstemännen bli klienter som bedöms för att passa in i standardiserade grupper och mönster. Brandon menar att det Lipsky beskriver som en diskretionär prövning också ger utrymme för maktutövning.[135] Brandon konstaterade vidare att Lipsky inte angriper tjänstemännen, utan beskriver bakgrunden som förklarar deras handlande. Trots att förutsättningarna har förändrats på grund av olika styrdokument som tillkommit sedan Lipskys första bok skrevs är teorin om Street-Level Bureaucrats fortfarande aktuell enligt Brandon.

I en artikel från 2006 har Evans & Harris diskuterat den organisatoriska kontexten i socialt arbete. De hänvisar till Musil et al som studerat socialarbetares dilemman med utgångspunkt i Lipskys teorier.[136] Evans och Harris anser att Lipskys arbete ska ses som ett analytiskt ramverk och inte en färdig modell som ska användas för att analysera hur socialarbetare löser sina uppgifter. Till att börja med måste man ta hänsyn till de olika förutsättningar som gäller för olika verksamheter med olika uppgifter att handlägga olika typer av ärenden. Musil et al.'s arbete kommer sammanfattningsvis fram till två resultat med hänvisning till Lipskys teorier. Det ena är att socialarbetare undviker svårigheter genom att ändra de förutsättningar som skapar dessa svårigheter. Det andra är att socialarbetare förhandlar med relevanta kollegor för att ändra de förutsättningar som skapar svårigheter i deras arbete.

Dunér & Nordström har – som jag nämnt i ovanstående avsnitt – beskrivit tjänstemännens handlingsutrymme och makt med ett exempel från svensk kommunal äldreomsorg i en artikel från 2006.[137] Författarna har studerat beslutsprocessen och hur tjänstemännen använder sitt handlingsutrymme i samband med beslutsfattandet. Jag menar att det är fråga om en diskretionär prövning inom det handlingsutrymme som ges när tjänstemännen gör en individuell bedömning i det enskilda fallet. Bedömningen kan ge uttryck för reella hänsyn och innebär också en form av maktutövning, men detta faktum behöver inte enligt min mening vara oförenligt med god rättstillämpning. Dunér och Nordström konstaterade att handlingsutrymmet vid individuella prövningar är grundläggande och nödvändigt för att tjänstemännen ska kunna fullgöra sitt arbete. Lagar och föreskrifter måste tolkas av tjänstemännen och när detta sker ger de samtidigt uttryck för organisationens policy. Sammanfattningsvis konstaterade Dunér & Nordström att tjänstemännen enligt de-

135 Brandon menar att det handlingsutrymme som ges vid en diskretionär prövning medför en maktutövning. Detta är inget okänt fenomen inom exempelvis offentlig rätt.

136 Evans/Harris, 2006.

137 Dunér/Nordström, 2006.

ras studie utvecklat varierande normer så att de kan fatta beslut som passar in på vad som finns tillgängligt i form av olika stöd- och servicealternativ, vilket bekräftar att de har ett handlingsutrymme för diskretionär prövning när de fattar sina beslut. De balanserar de begränsade resurserna i förhållande till de normer som finns; rättsliga och interna sociala normer. Författarna ansåg därmed att resultaten i studien kan förklaras med den vedertagna teori som Lipsky lanserat.

I en recension av Riccucci 1998, verksam på Rutgers University, Newark[138] rekommenderas boken: ”In Their Own Words: The Voices and Experiences of Street-Level Bureucrats” till studenter som studerar statsvetenskap, socialt arbete och juridik. Boken fokuserar på det förhållande som är kännetecknande för tjänstemännen, att de har ett utrymme för diskretionär prövning och en självständighet som ligger utanför den kontroll som samhället utövar på olika sätt. Tjänstemännen gör egna val utifrån den policy som finns (sociala normer), istället för att följa generella rättsliga normer. De är också influerade av egna moraliska värderingar. Bokrecensionen är ytterligare ett exempel på att Lipskys teoribildning har aktualitet framförallt när det gäller att förklara hur den diskretionära prövningen görs.

Cowan, Halliday & Hunter, School of Law, University of Bristol 2006 har studerat beslutsfattandet i samband med tillämpning av lagstiftning om hemlösas rätt till bostad.[139] De ger en bild av hur den diskretionära prövningen görs och hur denna prövning påverkar implementeringen av lagen. Det visar sig inte nödvändigtvis att lagen spelar en central roll. Istället pekar författarna på det intellektuella handlingsutrymme som finns när lagen ska tillämpas som en viktig faktor för den praktiska tillämpningen. De menar att det finns ett gap mellan ”law in books and law in action”. Hänvisning görs också till Lipskys teorier när det gäller orsaker till denna diskretionära prövning. Författarna menar att legaliteten kan ses som en inkräktare på den administrativa arenan eftersom legaliteten utmanar de administrativa rutinerna och på vilket sätt dessa utförs. Legalitetsprincipen står i vägen för beslutsprocessen och respekteras inte, utan ignoreras istället eftersom den hindrar rationellt beslutsfattande.[140] Artikeln fokuserar på implementering av en reform som rör bostadslösa men författarna menar att det kunde lika gärna ha varit en socialpolitisk reform som rör en annan målgrupp. Författarna hänvisar till Lipskys teorier som förklaring på varför beslutsfattarna gör som de gör.

Evans och Harris, School of Health and Social Studies, Oxford Brookes University respektive University of Warwick, har studerat om det fortfarande finns utrymme för diskretionär prövning vid beslutsfattande i socialt arbete, eller om detta har upphört i och med en reformerad offentlig sektor.[141] De konstaterar sammanfattningsvis två saker. För det första att det inte är möjligt att reglera verksamheten så att tjänstemännens egna handlingsutrymme försvinner. Det kan i stället vara så att fler regler skapar utrymme för ett utökat handlingsutrymme för eget gottfinnande. För det

138 Boken som recenseras är: Maynard-Moody, Steven and Musheno, Michael, Cops, Teachers, Counselors: Stories from the Front Lines of Public Service, University of Michigan Press, 2003.
139 Cowan/ Halliday/Hunter, 2006.
140 Denna pessimistiska syn har lanserats av Loveland och citerats av Cowan/Halliday/Hunter, s. 383.
141 Evans /Harris, 2004.

andra att möjlighet till eget handlingsutrymme varken är bra eller dåligt, eftersom det är nödvändigt, men det kan hanteras på olika sätt. Som en introduktion hänvisar författarna till Lipskys idéer om Street-Level Bureaucrats som förklarar tjänstemännens och organisationernas förutsättningar på ett nytt sätt. I artikeln hänvisas till olika författare som använt Lipskys teorier i sina studier.[142] Dessa studier har visat att tjänstemännen kan använda sitt handlingsutrymme som tolkningsutrymme när reglerna inte ger besked i ett speciellt fall, eller använda handlingsutrymmet för att underminera en officiell policy till förmån för egna preferenser. Evans och Harris hänvisar också till Lipsky som såg det egna handlingsutrymmet som fundamentalt inom de områden som närbyråkraterna arbetar i eftersom klienterna är olika och har olika behov. Det går helt enkelt inte att förutse och beskriva alla olika förutsättningar som kan finnas. Rättsliga normer inom området är ofta målinriktade och ska översättas till individuella behov. Därför kan utrymmet för diskretionär prövning inte tas bort i tjänstemännens arbete.

Taylor och Kelly har beskrivit en reformerad offentlig sektor i Storbritannien i en artikel från 2006.[143] Deras utgångspunkt – med hänvisning till Lipsky – var att tjänstemännen har utvecklat egna regler och rutiner för att handskas med implementering av nya styrdokument i samband med förändringar i den offentliga sektorn i Storbritannien under de senaste 25 åren.[144] Deras exempel är hämtade från lärare och socialarbetare. Taylor och Kelly har identifierat och utgår från tre olika perspektiv på det handlingsutrymme som finns när tjänstemännen tillämpar lagstiftningen och fattar sina beslut:

1. ”Rule discretion” avser det handlingsutrymme som finns när rätten ska tolkas och implementeras. I teorin kan en ökad regelstyrning göra att handlingsutrymmet minskar. Enligt Taylor och Kelly finns alltid ett utrymme för tolkning av rättsregler och det är sällan en regel kan tolkas efter dess bokstav i praktiken.
2. ”Value discretion” kan relateras till rättvisa, yrkesetik och professionella värderingar som alltid finns med i bilden när beslut fattas baserade på kunskap och erfarenhet.
3. ”Task discretion” är kopplat till målen med verksamheten där frågor av mera komplicerad art inte kan sammanfattas i enskilda styrdokument som ska gälla för alla.

Slutsatsen i artikeln av Taylor och Kelly är att även om verksamheten är starkt kontrollerad och regelstyrd så förekommer det alltid situationer med utrymme för diskretionär prövning. Detta är inget anmärkningsvärt och är enligt min mening nödvändigt för att kunna tillgodose individuella behov så som är fallet när det gäller tillämpningen av LSS.

Isabell Schierenbeck utgår från Lipskys teoribildning i en undersökning av det ”integrationspolitiska utfallet” i två länder (Israel och Sverige).[145] Hon använder sig av begreppet *situationsanpassad myndighetsutövning* avseende det handlingsutrymme

142 Bland annat: Ellis et al. 1999 och Baldwin, 1998, 2000.
143 Taylor/Kelly, 2006.
144 Bland annat: Community Care legislation of the 1990s.
145 Schierenbeck, 2003.

som tjänstemannen har vid utförandet av sina arbetsuppgifter. Schierenbeck liksom andra forskare pekar på den avgörande frågan hur detta handlingsutrymme används vid behovsprövning. Hon är kritisk mot det handlingsutrymme som frontlinjebyråkraterna förfogar över, eftersom de därmed har möjlighet att utforma välfärdspolitiken i mötet med klienterna, istället för att följa de mål som utformats av de centrala politiska organen och lagstiftarna. Schierenbeck hänvisar till Lipskys bottom-up perspektiv i förklaringen av hur välfärdslagstiftningen genomförs till skillnad från ett top-down perspektiv som kännetecknar den legalbyråkratiska modellen.[146]

Den ovan refererade forskningen speglar förhållanden i Israel, Storbritannien, USA och Sverige. En kritiker skulle kunna hävda att det är olika förutsättningar i olika länder som dessutom har olika rättssystem. Eftersom jag inte fokuserar på lagstiftningen utan på hur beslutsfattarna utnyttjar sitt handlingsutrymme så har det inte någon avgörande betydelse vilken rättstradition som de olika länderna har. Lipskys teorier används i syfte att beskriva kontexten och förhållandena i socialt arbete eller för att stödja resultat i empiriska studier som beskriver normbildning i socialt arbete. Jag är i första hand intresserad av vilka normer som ligger till grund för besluten enligt LSS och Lipskys teorier hjälper mig att förstå de dilemman som beslutsfattarna har.

En annan intressant fråga som Lipsky tar upp är frågan om tjänstemännens roll. Är de att betrakta som grindvakter som ska sätta upp hinder för att spara på den offentliga sektorns knappa resurser eller är de den enskilde klientens försvarare och sakförare som ska se till att den enskilde får rätt beslut och insats från samhället.[147]

Det som Lipsky och andra har konstaterat kan sammanfattas enligt följande: Det är grundläggande att det måste finnas ett handlingsutrymme när lagen ska tolkas, eftersom lagen inte ger besked i det enskilda fallet. Detta faktum är varken bra eller dåligt. Man kan säga att det finns ett handlingsutrymme (utrymme för normbildning) när rätten ska implementeras som nämnts ovan. Tjänstemännen utvecklar egna rutiner och normer för att handskas med problemen. De har egna preferenser som inte alltid stämmer överens med rätten. Klienterna kan stigmatiseras för att passa in i standardiserade grupper och mönster. Tjänstemännen eftersträvar att individer ska passa in i mallar och det blir en konflikt mellan individuella bedömningar och de allmänna råd och andra normer som finns. För att passa in kan tjänstemännen ändra förutsättningarna eller förhandla med kollegor för att få stöd för sin egna uppfattning hur bedömningen ska göras. Tjänstemännen har makt att påverka den enskilde och kan förhandla och kompromissa om olika lösningar när de gör avvägningen mellan tillgängliga resurser och lagens målsättning och de egna riktlinjerna. Resultatet blir ett gap mellan ”law in books and law in action” när legaliteten utmanar de administrativa rutinerna, och detta påverkar i sin tur på vilket sätt besluten fattas. Det centrala i Lipskys teorier är begreppet ”discretion”. Det han och andra försöker förklara är hur tjänstemännen använder sitt handlingsutrymme för diskre-

146 Enligt den legalbyråkratiska modellen tillämpas de centralt beslutade lagarna som är enhetliga och precisa enligt objektiva och sakliga principer.

147 Lipsky, 2010, s. 71 ff.

tionär prövning med hänsyn till eget omdöme, gottfinnande, godtycke eller som en maktfaktor vid beslutsfattande.

4.7. Sammanvägd teoretisk ansats

Jag arbetar utifrån att det finns en rättsordning som styr hur tillämpningen av LSS bör se ut, men också med en medvetenhet om att det finns ett glapp mellan rätten och de normer som tillämpas i praktiken. Interna normer utvecklas inom respektive myndighet mer eller mindre utan påverkan från rätten. Myndigheterna kan precisera regelverket avseende LSS utan att påverka målsättningen med lagstiftningen, men det kan också ske en precisering som mer eller mindre avviker från rätten och de rättsliga normerna och därmed äventyrar målsättningen med LSS. Tjänstemännen påverkas i sitt beslutsfattande av samtliga normer som verkar i beslutsprocessen.

Rätten får sina influenser från olika håll, där rättsteorin utgör en faktor, men det finns också en administrativ praxis som utvecklas inom olika myndigheter och som kan benämnas som en myndighetsspecifik rättskällelära. Rättskällorna inom socialrättsområdet kan bytas ut mot andra normer som passar myndigheternas målsättning med verksamheten. Den rätt som tillämpas i praktiken påverkas av lagstiftningen men också av myndighetsspecifika normer. Utgångpunkten är att lagstiftningen används på olika sätt av olika aktörer.

Det finns alltså olika normeringsvägar att följa. Förvaltningsdomstolarna kan bidra till en precisering av normerna, men detta kan också ske vid beslutsmyndigheterna som i detta fall är kommunerna och Försäkringskassan som utarbetar interna riktlinjer och allmänna råd. Denna normering sker på organisationsnivå och är beroende av interna strukturer, som sedan påverkar handlandet av de aktörer som verkar i systemet. Åström konstaterade redan 1988 att gränserna mellan politik, lag och rättstillämpning är oklara, vilket får till följd att den normbildning som sker i praktiken följer olika, från varandra relativt självständiga normeringsvägar.[148] I den sociala och samhälleliga kontexten utvecklas därmed parallella normprocesser som påverkar den praktiska tillämpningen av LSS. Det finns därmed en risk att liknande fall behandlas olika på olika arenor och att dessutom rättssäkerheten åsidosätts genom att förutsebarheten minskar.

Det finns alltid ett handlingsutrymme eller utrymme för reella hänsyn vid rättslig tillämpning även om normerna är preciserade. Det är omöjligt att detaljstyra så att alla enskilda fall som myndigheterna har att ta ställning till är preciserade med hänsyn till lagens målsättning. Denna målsättning är vidare beroende av individuella faktorer. En möjlighet för myndigheten är att anpassa sig till regelverket genom att vara lojal och följa lagen. Det kan också finnas ett behov att komplettera de rättsliga

148 Åström, 1988, s. 276.

normerna med interna normer som inte avviker från lagens målsättning, men myndigheten kan också ha interna styrdokument som avviker från lagens målsättning. Det finns också en möjlighet att myndigheten förhandlar med klienten om olika lösningar inom ramen för den kompetens som lagen anger. Denna möjlighet torde ha en ökad användning om klienten företräds av ombud och effekten kan då bli generösare bedömning än som annars varit fallet.[149]

Handlingsutrymmet är centralt i denna avhandling och viktigt att analysera, för att kunna besvara mina forskningsfrågor. Det kan innebära ett glapp som innebär att tillämpningen avviker från den rätt som borde tillämpas, men det kan också innebära en komplettering eller ett förtydligande av exempelvis uttalanden i lagens förarbeten med hänsyn till kontextuella faktorer i linje med lagens målsättning.

149 Försäkringskassans årsredovisning 2011.

Kapitel 5

Metod och material

5.1. Metodval

För att besvara mina frågor har jag genomfört ett antal empiriska studier och min förförståelse har påverkat mina val av studieobjekt. Det finns också ett allmänt intresse av att veta mer om vilka rättsliga och andra normer som styr tillämpningen av LSS inom de arenor där besluten fattas. Min praktiska erfarenhet visade att beslutsunderlagen varierade mellan olika myndigheter och tidigare forskning har visat på förekomsten av parallella normbildningsprocesser[150] inom välfärdsrättsområdet.[151] Jag ville ta reda på varför beslutsfattarna använder sitt handlingsutrymme på ett visst sätt och om den praktiska tillämpningen skiljer sig åt mellan olika aktörer. Mina empiriska undersökningar är explorativa och deskriptiva. Målet med undersökningarna är att inhämta så mycket kunskap som möjligt om tillämpningen av LSS och söka efter normativa mönster. För att finna dessa mönster i tillämpningen har det krävts flera olika tekniker för att samla kunskap och information. Arbetet är i första hand kvalitativt vid analys av det material som studerats. De studier jag gjorde som grund för min licentiatavhandling är till stora delar inte tidigare analyserade och det material som jag använt tidigare kommer att (re-) analyseras utifrån de frågor jag ställer i denna avhandling. Dessutom har jag kompletterat med studier av Försäkringskassans beslutsunderlag.

För att få ett svar på frågan om besluten är rättsenliga i den praktiska tillämpningen av LSS, har jag tidigare studerat myndigheternas rättstillämpningsmetodik. Samtidigt ville jag också nå en ökad insikt om rättstillämpningens villkor inom välfärdsrättsområdet och få reda på förutsättningarna att tillämpa sådana bestämmelser som ska tillgodose kraven på legalitet och rättssäkerhet. Resultaten av studierna jämfördes med de rättsliga beslutsunderlag som ska, bör och får tillämpas enligt en rättskällelära.[152] Ett grundläggande förhållningssätt är att lika fall ska behandlas lika

150 Parallella normbildningsprocesser så som Åström beskrivit detta fenomen 1988.

151 Enligt riksdagens sociala utskotts rapport 2009 konstaterar utskottet att flera forskare pekar på brister och problem vad gäller tillämpningen av gällande regelverk på socialrättsområdet. Sammanfattningsvis anser forskarna som medverkat i rapporten att ämnena rättssociologi och socialrätt är svaga i förhållande till andra delar av juridiken och forskningen bör förstärkas inom dessa områden.

152 Enligt rättskälleläran som följer av juridisk metod enligt bl.a. Peczenik, 1995, s 213 ff.

och olika fall ska behandlas olika beroende på deras olikheter.[153] När det gäller sociala rättigheter – eller som i detta fall funktionshindrades rättigheter enligt LSS – kommer man vanligen till den slutsatsen att två fall inte är identiskt lika med hänsyn till alla relevanta fakta i det enskilda fallet.

Denna avhandling bygger på att olika förutsättningar prövas mot empirin. En viktig förutsättning är att det finns ett handlingsutrymme när rättsreglerna tolkas och tillämpas i praktiken. Jag har använt mig av Lipskys teori som beskriver de dilemman som tjänstemän och i viss mån domare står inför när de konfronteras med problem och ska fatta beslut inom välfärdssektorn. Beslutsmyndigheten har alltid ett handlingsutrymme när rättsreglerna konfronteras med verkligheten och de normer som verkar i samhället.

En annan förutsättning som jag arbetar med är att myndigheterna utvecklar egna normer som påverkar tillämpningen och som kan spåras i normativa mönster. Eftersom myndigheterna har olika förutsättningar kan jag också söka efter olikheter i normbildningen och att olika myndigheter har parallella normbildningsprocesser som påverkar tillämpningen av LSS. Med utgångspunkt dels i rätten, dels i empirin beskriver jag normativa mönster som påverkar beslutsfattarna i de organisationer där besluten fattas. För att kunna analysera och förklara mina empiriska resultat kommer jag att ta hjälp av olika teorier som jag beskrivit i föregående avsnitt. Relationen mellan rätt, norm och tillämpning av LSS beaktas särskilt. Dessa faktorer studeras framförallt på mesonivå (organisationsnivå). De interna normer och styrdokument som finns i de olika organisationerna där besluten fattas behöver analyseras. Men framförallt används empirin för att med hjälp av olika teorier finna mönster som beskriver hur handlingsutrymmet vid beslutsfattandet används.

5.2. Juridisk metod

Det finns olika rättsliga normer att följa. Lagar, förordningar och praxis m.m. inom socialrättsområdet ger ramarna för ett tillåtet handlingsutrymme som också kan betecknas som ett tolkningsutrymme eller utrymme för förvaltningens fria skön. Begreppet diskretionär prövning används om situationer där lag eller annan författning ger utrymme för den enskilde domaren eller tjänstemannen att pröva saken och avgöra förekommande fall vart för sig, inom det som kan betraktas som det tillåtna handlingsutrymmet.

När det gäller välfärdsrättsområdet kan det för handläggare på myndighetsnivån ligga nära till hands att använda olika former av informationsmaterial för att tolka lagen. Det rör sig om individuella förutsättningar av behov och funktionshinder som kan värderas på många olika sätt och kunskapen om vad som utgör gällande rätt på området kan variera. Det finns en uppenbar risk att praktiken utvecklar egna metoder och att

153 Detta grundläggande förhållningssätt togs upp redan av Aristoteles som en likabehandlingsprincip.

tjänstemännen inte använder vedertagna rättskällor när lagen ska tillämpas, utan istället egna mallar och interna styrdokument som inte är i linje med lagens målsättning.

Juridisk metod används primärt för att fastställa vad som är gällande rätt utifrån erkända rättskällor.[154] Rättskällematerialet förutsätts ligga till grund för den faktiska rättstillämpningen. En alltför naiv åsikt, som ibland åberopas, är att gällande rätt uttrycks i lagtexten och detta är tillräckligt för att kunna fatta beslut.[155] För att fastställa vad som är gällande rätt inom ett visst område krävs kunskap om samtliga relevanta rättskällor och hur dessa förhåller sig till varandra, eftersom lagtexten sällan ger besked i det enskilda fallet. Juridisk metod förutsätter en rättskällelära som beskriver och förklarar rättskällorna. Olika rättskällor har olika auktoritet och bör tolkas så att de blir förenliga med varandra. Lagar och andra rättskällor bör anpassas ömsesidigt på så sätt att om en norm av lägre dignitet strider mot en norm av högre dignitet, så ska den senare följas. Detta system av regler utgör rättsordningen i form av grundlag, lagar, förordningar och andra rättskällor.[156] Rättsregler kännetecknas av att de handhas och genomdrivs i en särskild ordning.[157] I Sverige är riksdagen den lagstiftande församlingen, medan rättstillämpningen sköts av myndigheter och domstolar. Rättsreglerna kan därför beskrivas som en särskild typ av generella normer som i mina studier utgörs av lagstiftningen LSS och andra rättskällor. Typiskt för rättsreglerna är också att de emanerar från det politiska systemet som uttrycker en vilja att genomföra en viss målsättning.[158]

Grundsatsen att lika fall ska behandlas lika kräver ett enhetligt sätt att lösa de problem som rättstillämpningen innebär. Det krävs ett faktaunderlag som kan tas fram genom en socialutredning och ibland kompletteras med olika specialistintyg (medicinska och andra utlåtanden). Utifrån detta utredningsunderlag kan det konstateras vilka faktiska förhållanden som föreligger. Sådana fakta som rättsregler hänvisar till benämns rättsfakta och utgörs i regel av direkta faktiska förhållanden som utgör rekvisit i en rättsregel.[159] För att kunna ta ställning till om ett visst rättsfaktum föreligger används bevisfakta. När det konstaterats om vissa omständigheter föreligger eller inte så ska detta förhållande jämföras med en viss lagregel eller annan relevant rättskälla som då ger besked hur problemet ska lösas. Denna modell kallas subsumtionslogisk metod eftersom ett visst problem subsumeras under en relevant rättskälla. Modellen används inom alla rättsområden även om rättskällematerialet varierar. Kjønstad och Syse har konstaterat att – ”även om ingen inriktning bör monopoliseras” – rättsdogmatiken och den traditionella rättskällebehandlingen står i en särställning. De menar också att det är viktigt att hävdvunna principer också tillämpas inom socialrätten.[160]

154 De rättskällor som är erkända inom doktrin har beskrivits av bland andra Peczenik.
155 Åsikten framförs ibland av praktiker men kommer även till uttryck i den teoretiska inriktning som hävdar att i de fall lagstiftningen inte ger besked behöver man komplettera med ny lagstiftning.
156 Peczenik, 1995, s. 43 ff.
157 Med hänvisning till bland andra Peczenik.
158 Hydén /Svensson, 2008.
159 Bergholtz, 1987, s. 22.
160 Kjønstad/Syse, 2001, s. 68.

Den juridiska beslutsmodellen, som också kallas subsumtionslogisk metod,[161] bygger på tre beståndsdelar:

1. rättsfaktum, som samtidigt utgör rekvisit i en rättsregel; som
2. jämförs med rättsregeln: lag eller annan rättskälla (den rättsliga grunden); och som
3. leder till en rättsföljd, eller den slutsats som beslutsfattaren kommer till.

Metoden används till exempel vid personkretsbedömning enligt LSS där beslutsfattaren tar fram rättsfakta ur ett utredningsunderlag som beskriver rekvisiten funktionshinder, svårigheter i daglig livsföring och behov av stöd eller service. Den beskrivning som ges i lagen är att samtliga tre rekvisit ska vara uppfyllda. Beslutsfattaren gör en bedömning utifrån samtliga relevanta fakta och jämför med lagens rekvisit om förutsättningarna är uppfyllda och kommer därefter till en slutsats.

I enlighet med legalitetsprincipen kan det göras en klassificering av de rättskällor och informationskällor som används i kommunerna och på Försäkringskassan. Klassificeringen bygger på mina tidigare empiriska studier. Jag redovisar resultaten för att visa vilket källmaterial som finns och hur det bör användas enligt den rättskällelära som är förbunden med den gängse juridiska metoden. De rättskällor eller andra normer som kommunerna hänvisade till är klassificerade med hänsyn till rättslig auktoritet enligt nedanstående tabell.

Tabell 1. Rättskällor m.m. som källor till rättslig auktoritet.

Auktoritet / **Prioritet**	**Ska**	**Bör**	**Får**	**Informationskälla**	**Övrigt**
1:a hand	Lag				
2:a hand		Lagförarbeten Högsta förvaltningsdomstolens praxis			
3:e rummet			Rättsvetenskaplig litteratur Underrätters praxis		
Kan ej graderas (informationskällor m.m.)				Litteratur	Databas Internt material
Får ej användas					Interna riktlinjer i strid med lag och praxis

161 Peczenik, 1995, s. 290 ff.

Ovanstående rättskällor innefattar inte alla rättsliga normer, men ger en grundförutsättning för rättsligt beslutsfattande. Den kanske viktigaste rättsliga normen vid sidan av lagen är enligt min mening reella hänsyn som måste beaktas i varje enskilt fall. Dessa förutsättningar ryms inte i något dokument utan är just hänsyn som måste beaktas enligt lagens målsättning och de förutsättningar som gäller i det aktuella fallet.

Materialet i tabellen delas in i bindande, vägledande respektive övriga rättskällor. Dessutom klassificeras en del material som informationskällor och en del under kategorin övrigt. Jag har valt denna indelning för att den är tydlig och har juridisk relevans.[162] Utgångspunkten är att olika rättskällor väger olika tungt i juridisk argumentation och att vissa rättskällor tas för givna. Beslutsmyndigheternas interna material är inte att betrakta som rättskällor även om de innehåller hänvisningar och tolkningar av olika rättskällor. Därför hamnar interna styrdokument under kategorin övrigt. I kategorin övrigt hamnar också databaser som innehåller en mängd information. Från denna utgångspunkt blir indelningen följande.

Lagstiftningen *ska* beaktas och är en *bindande* rättskälla. Högsta förvaltningsdomstolens praxis och lagens förarbeten *bör* beaktas och är sådana dokument som är *vägledande* för rättstillämpningen. Avgöranden i underrätt och rättsvetenskaplig litteratur *får* åberopas som auktoritetsskäl i juridisk argumentation. Dessa är att betrakta som *övriga* rättskällor. Förutom formella rättskällor finns *informationskällor* som beskriver rättsreglernas innebörd.[163] Det material som kan betraktas som informationskällor är litteratur som inte är rättsvetenskaplig. Kommunernas interna material, Försäkringskassans vägledning och andra styrdokument är i vissa delar informationskällor, men också i vissa delar källor till rättslig auktoritet som får beaktas enligt ovanstående beskrivning beroende på innehållet i dokumenten. De interna dokumenten från Försäkringskassan och kommunernas interna material kategoriseras därför i kolumnen övrigt. Samma sak gäller för rättsdatabaser som innehåller en mängd information som till största delen kan härledas till någon rättskälla.[164]

Med hänvisning till ovanstående klassificering gör jag här en genomgång av det rättskällematerial som förekommer hos beslutsmyndigheterna och förvaltningsrätterna.

Högsta förvaltningsdomstolens praxis är vägledande och bör beaktas. Denna praxis finns tillgänglig i databaser och är ofta refererad i Allmänna råd från Försäkringskassan och i kommunens styrdokument. Regeringens proposition[165] som antagits av riksdagen bör också beaktas och är vägledande som rättskälla. Eftersom

162 Peczenik, 1995, s. 203 ff.

163 Peczenik, 1995, s. 212.

164 Kommunerna hänvisar också till Socialstyrelsens skrifter. Deras ”Föreskrifter” betraktas som bindande regler och deras ”Allmänna råd” som rekommendationer om hur en författning kan eller bör tillämpas. Det utesluter inte andra sätt att uppnå de mål som avses i författningen. Enligt den klassificering jag använder är Socialstyrelsens författningssamling att betrakta som en bindande rättskälla medan deras ”Allmänna råd” är en övrig rättskälla som får beaktas. Eftersom Socialstyrelsen inte har någon författning eller allmänt råd som avser personkretsbedömning eller bedömning av rätt till personlig assistans har jag inte tagit med dessa källor i min tabell 1. Riksförsäkringsverkets och Försäkringskassans styrdokument betraktas här som övrigt material.

165 Prop. 1992/93:159.

lagen är målinriktad och inte kan beskriva detaljer som anpassas till olika enskilda fall är lagens förarbeten och praxis viktiga komplement. I lagförarbetena som är viktiga vid tolkningen framgår bland annat lagens ändamål. Vid en studie av Högsta förvaltningsdomstolens avgöranden förekommer ofta citat och hänvisningar till propositionen som visar att Högsta förvaltningsdomstolen beaktat denna rättskälla i sina avgöranden. Även Försäkringskassan hänvisar ofta till lagens förarbeten i sina dokument.

Underrättspraxis från förvaltningsrätter och kammarrätter får beaktas och är att betrakta som en övrig rättskälla. Eftersom det fattas ett stort antal avgöranden i underrätterna och endast ett fåtal ärenden prövas av Högsta förvaltningsdomstolen kan det vara frestande att ta till sig ett enskilt kammarrättsavgörande som om det vore praxis. En ansvarig tjänsteman på en länsstyrelses tillsynsenhet uttryckte det som problematiskt att kommunerna ibland stödjer sina avgöranden på vad en kammarrätt kommit fram till i ett fall, utan att veta vad andra kammarrätter sagt i liknande mål.[166] Rättsvetenskaplig litteratur och rättsteori är också en rättskälla som får beaktas.

Enligt författningsförordningen (1976:725) är det en klar skillnad mellan författningar och allmänna råd. Författningar utgörs av lagar, förordningar och andra rättsregler som i 8 kap. regeringsformen betecknas som föreskrifter,[167] medan allmänna råd är sådana generella rekommendationer om tillämpningen av en författning som anger hur någon kan eller bör handla i ett visst hänseende. Kommunerna och Försäkringskassan har ingen normgivningsmakt som gäller tillämpningen av LSS och får därför inte meddela bindande föreskrifter. Myndigheternas egna riktlinjer kan beaktas som allmänna råd i den mån de innehåller rekommendationer om tillämpningen av LSS. Allmänna råd kan ge en bra generell vägledning vid ansökan, ärendehandläggning och beslut. När det sedan kommer till individuella avgöranden så kan handläggaren komplettera med rättsliga dokument som ska, bör och får användas. De interna dokument jag tagit del av innehåller både rättsligt material och andra sociala normer. Interna riktlinjer som är i strid med lag och praxis får naturligtvis inte användas.

Rättsdatabaser innehåller en mängd information hämtade från olika rättskällor och andra underlag. De databaser som kommunerna hänvisar till är kommersiella och drivs av företag i vinstsyfte. För att kunna konkurrera och sälja sin information måste de därför hålla en hög kvalitet och ständigt vara uppdaterade med den senaste informationen. Som tillämpare av socialrätt är det viktigt att hålla sig àjour med nyheter inom lagstiftning och offentlig utredningsverksamhet. Ändringar sker i snabb takt när politiska beslut ska genomföras i praktiken. LSS följs upp kontinuerligt och lagen har kompletterats vid ett flertal tillfällen sedan den trädde i kraft. När det gäller domstolarnas avgöranden är det också viktigt att känna till vad som händer. Därför ser jag databaserna som en utmärkt informationskälla för de tjänstemän som tillämpar lagen, när det gäller att hålla reda på aktuell lagstiftning och praxis. Problem kan

166 Tjänstemannen var ansvarig för tillsynen över socialtjänsten i länet. Han gjorde detta uttalande i samband med min provstudie där jag testade frågorna som skulle ställas till kommunerna.

167 1 § författningsförordningen (1976:725).

uppstå när den som läser informationen har svårigheter att tolka denna eller sätta in den i ett sammanhang, för detta krävs kunskap om juridisk metod och systematik. Om man har svårt att rangordna olika källor i allmänhet, kan det bli svårigheter att tolka betydelsen av till exempel ett refererat i en databas i förhållande till all annan information som finns. Som exempel på problem som kan komma upp kan följande nämnas. I en databas fanns nyhetsbrev som bland annat innehöll ett rättsfallsreferat. Rubriken löd: ”Ingen personlig assistans trots ganska omfattande hjälpbehov.” Referatet gällde en kammarrättsdom[168] och den som refererade domen jämförde kammarrättsdomen med en annan kammarrättsdom, där hjälpbehovet varit liknande men utfallet ett annat. Slutkommentaren var att ”det är svårt att utläsa någon sammanhållande princip för behovsbedömningen”. Referentens uttalande gjorde det också svårt för läsaren att tolka vad fallet tillförde rättsläget, förutom just detta att det är svårt att utläsa hur man ska göra behovsbedömningen vid personlig assistans. Databaser kan vara ett mycket bra instrument för att samla information och ha flera källor tillgängliga på ett ställe. Det gäller bara för användaren att värdera informationen; Vilken är primärkällan? Vilken dignitet har primärkällan? Vilken kontext gäller i det enskilda fallet?

Litteratur om LSS finns i olika utföranden, som oftast utgör en presentation av lagstiftningen och dess förarbeten men även med hänvisning till praxis. Litteratur som inte är doktrin[169] utgör ingen rättskälla enligt min klassifikation. Däremot kan litteraturen användas som informationskälla eftersom innehållet bygger på en presentation av LSS med hänvisningar till olika rättskällor som förarbeten och rättsfall.

Välfärdsrätten innefattar en mängd regler av både gynnande och betungande karaktär. Det finns exempelvis normer avseende tvångsomhändertagande av barn, regler om socialt bistånd, ramlagstiftning om hur offentlig sjukvård ska bedrivas och lagar om stöd och service till funktionshindrade. För att tolka dessa rätts- och informationskällor krävs juridisk kompetens. För att den juridiska beslutsmodellen ska kunna tillämpas krävs också kompetens att göra en social utredning i varje enskilt fall som beskriver fakta och ligger till grund för bedömningen av rätten till insatser enligt LSS. Kjønstad och Syse[170] framhåller att de traditionella rättskälleprinciperna, rättighetsbegreppen och rättssäkerhetsgarantier ska användas för att inte gå miste om viktiga värden. De menar därför att hävdvunna principer också ska tillämpas inom välfärdsrätten. Även om de inte automatiskt kan överföras till området, kan principerna anpassas till detta rättsområdes speciella karaktär. Jag kan dela denna uppfattning under förutsättning att reella hänsyn tas i varje enskilt fall. Det innebär att rättsreglerna utgör ett rättesnöre eller är normerande men måste tolkas i sitt sociala sammanhang med hänsyn till lagens målsättning.

168 Kammarrätten i Sundsvall mål nr. 1632-04.
169 Rättsvetenskaplig litteratur.
170 Kjønstad /Syse, 2012, s. 82.

5.3. Normer och beslut

För att studera de normer som följs och kan spåras i människors handlingar krävs en normvetenskap som utvecklats i en rättssociologisk kontext. Normvetenskap i ett rättssociologiskt paradigm har utvecklats utifrån Hydéns forskning kring normbegreppet. Normbegreppet har preciserats bland annat i artikeln ”The Concept of Norms in Sociology of Law”[171] som gör det möjligt att använda begreppet ur ett vetenskapligt perspektiv både för att beskriva rätten (börat) och den rätt som tillämpas (varat).

Att söka efter normbildningsprocesser kräver kunskap om vilka som är involverade i normbildningsprocessen. Normbildningen som påverkar tillämpningen av LSS sker på olika nivåer. Överst har vi staten som styr med den generella lagstiftningen. Jag ser lagstiftningen ur ett styrningsperspektiv där lagstiftaren påverkar den struktur eller det system som gäller för beslutsfattandet. Förutom den materiella lagstiftningen finns handläggningsregler, organisatoriska regler och kompetensregler som påverkar rättstillämpningen. Mina studier har fokus på organisationsnivån och de normer som verkar på myndigheterna. Här finns utrymme för olika normbildningsprocesser inom myndigheterna. Normbildningen är beroende av olika faktorer; kultur, uppdrag och målsättning med verksamheten. Inom myndigheten finns tjänstemän och domare som fattar beslut i enskilda ärenden och de har också möjlighet att påverka besluten, även om de styrs av den organisation och de normer som verkar i organisationen. Den enskilde tjänstemannen eller domaren som fattar besluten styrs av de normer som finns inom organisationen, men kan också påverka normbildningen som enskild beslutsfattare.

För att förklara och analysera mina empiriska resultat krävs mer än sedvanlig rättsdogmatisk metod. Därför går jag nu vidare med ett rättssociologiskt perspektiv. Jag har alltså tidigare studerat rättens interna struktur (gällande rätt) och legalitetsprincipen i förhållande till den tillämpade rätten med fokus på om besluten är rättsenliga procedurmässigt.[172] I denna avhandling går jag vidare och studerar rättens externa struktur (rättsreglernas verkan) och behandlar frågor som rör samspelet mellan rätten och de beslut som fattas avseende LSS. För att kunna beskriva detta samspel räcker det inte med att beskriva de normer som rättsvetenskapen behandlar och som praktiseras inom juridiken där juristen använder den juridiska metoden som handlingsnorm. De normer som här betecknas som rätten har sin utgångspunkt i rättskälleläran och utgörs av bindande, vägledande eller övriga rättskällor. Förutom rättsliga normer finns andra sociala normer i vardagslivet och i yrkeslivet som utövar ett inflytande på vårt handlande så som jag beskrivit i ovanstående teoriavsnitt.

Jag har valt att arbeta med en normmodell så som den artikuleras av Hydén, som analysinstrument och som redskap att sammanställa den information jag fått vid mina empiriska studier. Den rättssociologiska normanalysen enligt Hydén ger mig ett redskap att studera och analysera förekomsten och användningen av normer vid

171 Hydén/Svensson, 2008.
172 Erlandsson, 2009.

de myndigheter jag studerar. Normbegreppet som Hydén använder ser jag som den felande länken mellan rätten (börat) och rättstillämpningen (varat) i det enskilda fallet,[173] eftersom det externa perspektivet på rätten kräver en deskriptiv ansats vid studiet av normer. Skillnaden mellan ett internt och ett externt perspektiv på rätten har beskrivits av Tuori[174] m.fl. i den mening att rätten har två ansikten, dels som normativt fenomen, dels som samhälleliga praktiker. Det interna studiet av rätten och rättsdogmatiken har oftast en normativ ansats med syfte att besvara frågor om de lege ferenda, medan studier av hur rätten tillämpas har en deskriptiv ansats.

En normmodell kan alltså användas som analysinstrument som sammanfattar information om vad som ligger bakom ett visst beslutsmönster.[175] Modellen kan också användas för att förstå rättssociologiska problem.[176] När jag undersöker interna normer hos kommuner och Försäkringskassan försöker jag finna gemensamma mönster i utredningsmetodik, beslutsmotiveringar etc. med en normmodell som metodstöd.

Hydén beskriver också normerna som ett filter mellan rättsregler och samhälle som påverkar utfallet av den rättsliga regleringen.[177] Normerna bestämmer tillämpningen i det enskilda fallet och det finns en risk att besluten som fattas enligt dessa normer inte är i överensstämmelse med rätten. Nedanstående figur som Hydén skapat kan användas på olika sätt. Här använder jag figuren för att illustrera det faktum att normerna påverkar tillämpningen av lagstiftningen.

Fig. 5. Normmodell

__§__§__§__§__ Rätten

_____ Normer

_____ LSS i praktiken

Normerna finns i fältet mellan rätten (law in books) och tillämpningen av LSS (law in action) och påverkar därmed utfallet i praktiken. Om vi drar en lodrät obruten linje från rätten ned till tillämpningsnivån så är normerna i överensstämmelse med rätten. Om rätten omformuleras genom normerna och inte överensstämmer med rätten bryts den lodräta linjen och går i en annan riktning från normerna mot den praktiska tillämpningen. Det kan också vara så att normerna inte har sitt ursprung i rätten men ändå styr tillämpningen och då har vi en linje som börjar vid normer och går mot tillämpningen. Flera andra kopplingar är möjliga, till exempel att normerna påverkar rätten, vilket jag återkommer till när det gäller relationen mellan rätt, norm och tillämpning.

173 Detta är min tolkning. Hydén uttrycker att normbegreppet kan ses som den förmedlande länken mellan det faktiska och det önskvärda, mellan varat och börat, mellan aktör och system. Eftersom rättsdogmatiken saknar detta begrepp i sitt interna perspektiv på rätten använder jag uttrycket ”den felande länken” här.

174 Tuori, 1999.

175 Hydén, 2002,Normvetenskap, s 59 f.

176 Hydén, 2002, Normvetenskap, s 60.

177 Hydén, 2002, Normvetenskap, s. 272, Fig. 7.1.

5.4. Normativa mönster

Studierna på de tre arenorna där besluten fattas har fokus på, å ena sidan, hur myndighetsutövningen förhåller sig till rätten och, å andra sidan, hur beslutsfattarna använder sitt handlingsutrymme på olika sätt. Den praktiska tillämpningen studeras genom forskningsprocessen där val av metod är viktig för att finna mönster som kan visa vilka normer som styr tillämpningen.

När jag i mina tidigare studier har försökt beskriva den rätt som bör tillämpas och jämföra med den rätt som faktiskt tillämpas vill jag nu också försöka få fram de normer som styr tillämpningen. Det krävs en metod där jag med stöd av empiri och teori kan beskriva de normer som tillämpas i praktiken (varat). Nedanstående figur illusterar den problematik jag arbetar med.[178]

Fig. 6. Relationen mellan rätt, norm och tillämpning

Rättsliga Normer	Sociala Normer
Rätten i praktiken	Sociala normer i praktiken

Till att börja med kan man följa figurens fyra fält motsols och då konstatera vissa relationer. Relationen mellan lagen LSS och den rätt som bör tillämpas i praktiken handlar om att lagen tillämpas med juridisk metod, som jag beskriver i ovanstående avsnitt. Den praktiska tillämpningen av rätten kännetecknas av att det finns ett handlingsutrymme i det enskilda fallet. Olika normer (inte bara rättsliga normer) kan påverka den praktiska tillämpningen av rätten, därmed kan det också finnas en relation mellan LSS i praktiken och de normer som tillämpas i praktiken. De normer som tillämpas styrs av olika normer som inte självklart har sitt ursprung i LSS. Normer kan utvecklas inom de organisationer som tillämpar LSS och dessa normer kan påverka innehållet i lagen, så att lagen ändras eller kompletteras.

Om jag istället följer tabellen medsols kan jag konstatera att LSS har påverkats av praktiken i viss mån.[179] LSS påverkar naturligtvis också de normer som styr tillämpningen, och de normer som tillämpas i praktiken påverkar tillämpningen av LSS.

Fler relationer är möjliga med hänvisning till tabellen. När jag följer diagonala linjer kan jag konstatera att det finns en relation mellan LSS och de normer som tillämpas i praktiken. Det kan gälla tillgänglighet och annan anpassning av den fysiska miljön som underlättar för funktionshindrade. Omvänt finns en relation mellan de normer som tillämpas i praktiken och LSS som innebär att rätten kan anpassa sig till de normer som faktiskt tillämpas. Relationen mellan normer och den praktiska tillämpningen av LSS är uppenbar eftersom dessa normer faktiskt kan styra tillämp-

178 Figuren är hämtad från Baier, ”Relationships between social and legal norms”, 2013, s. 60.

179 Till exempel infördes sanktionsbestämmelser i lagen när det framkom att vissa kommuner inte tillhandhöll insats enligt en domstols avgörande, 28 a § LSS.

ningen. Likaså påverkar den praktiska tillämpningen av LSS de normer som finns på organisationsnivå.

För att kunna finna och beskriva de normer som styr tillämpningen i de olika organisationerna som jag studerar, utgår jag från en abduktiv aspekt på problemet. Abduktion har en lång tradition ända tillbaka till Aristoteles och har använts och beskrivits av flera nutida forskare. Abduktiva slutledningar formulerades av Charles S. Peirce (1839-1914) och innebär att gå utöver vad som gäller för slutledningar i snäv logisk mening.[180] Den abduktiva slutledningsformen kan beskrivas enligt Peirce med följande slutledning:[181]

Ett överraskande faktum, C, observeras;
Men om A vore sant, så skulle C vara en självklarhet;
Följaktligen finns det skäl att anta att A är sant.

Det första ledet (faktumledet) utgår från empirin. Det andra ledet bygger på premissen att anta en förklarande hypotes som har sitt ursprung i teorin. Med abduktiv slutledning leder det till antagandet att A är sant under förutsättning att A är närvarande i premissen. Om jag exempelvis observerar att en kommun regelmässigt tidsbegränsar sina beslut i strid med LSS (C), kan jag formulera följande hypotes: Om beslutsfattarna saknar kunskap om lagens målsättning som innebär att insatserna som ges enligt LSS ska vara varaktiga (A), så är det givet att normen som tillämpas innebär att besluten tidsbegränsas (C); följaktligen finns det skäl att anta att beslutsfattarna saknar kunskap om att insatserna enligt LSS ska vara varaktiga (A). Slutledningen leder till att om (A) är mönstret, så förklarar det normen som avviker från rätten.

Abduktion gör det möjligt att beskriva forskningsprocessen som ett växelspel mellan empiri och teori. Abduktion handlar om mönsterfinnande eller som Hanson kallar processen ”retrodiction” i sin bok: *Patterns of Discovery. An Inquiry into the Foundations of Science.*[182] Sköldberg har uttalat att abduktion används vid många fallstudiebaserade undersökningar.[183] Metoden innebär att ett enskilt fall tolkas utifrån ett hypotetiskt övergripande mönster, som – om det vore riktigt – förklarar fallet ifråga.[184]

Till skillnad från slutledningar som induktion – där empirin är utgångspunkt – och deduktion – där teorin är utgångspunkt – kan jag med hjälp av abduktion finna normativa mönster som förklarar och ger förståelse för olika förhållanden i samband med beslutsfattandet. För att upptäcka normativa mönster använder jag abduktionen som utgår från mina empiriska fakta, men också förförståelse från de teorier som jag beskrivit i föregående avsnitt. Analysen av empirin kombineras med teorin för att upptäcka mönster som ger förståelse.[185]

180 Sohlberg/Sohlberg 2011, s. 130.
181 Peirce, 1990, s. 237.
182 Hanson, 1958. Se även Alvesson/Sköldberg 2008 s. 64.
183 Sköldberg 1991.
184 Alvesson/Sköldberg 2008 s 55.
185 Denna förklaring är hämtad från och inspirerad av Alvesson/Skölberg, 2008, s. 56.

Mina studier omfattar tre olika arenor och jag studerar dem på mesonivå. Mesonivån avser organisationen och vilka kontextuella fakta som är kännetecknande för respektive organisation utifrån system och möjligheter samt olika styrdokument. Med stöd av teori och empiri söker jag efter systematik och logiska förklaringar till de resultat som är kännetecknande för respektive arena. Det blir ett växelspel mellan empiri och teori som också kan visa på fall som inte stämmer överens med rätten.

Mellan rätten och empirin antar jag att det finns normer som kan förklara verkligheten. För att få fram dessa normer använder jag mig av abduktion. Jag utgår från de fakta jag får fram i myndigheternas interna styrdokument och beslutsunderlag, där jag kan observera fall som avviker från rätten. Utifrån dessa fall kan jag sedan formulera en hypotes som förklarar vilka normer som styr rättstillämpningen av LSS. Hypotesen förklaras med hänsyn till de kontextuella fakta jag fått fram. Istället för att finna den rätt som bör tillämpas söker jag efter normer som tillämpas i praktiken. Enligt Baier och Svensson är detta en abduktiv verksamhet.[186]

5.5. Empiriskt material

Mina empiriska studier har fokus på att undersöka vilka styrdokument och beslutsmotiveringar som används inom kommuner, Försäkringskassa och förvaltningsrätter. Den kommunala arenan har jag studerat på olika sätt. Dels har jag genomfört intervjuer med kommunala tjänstemän som har beslutskompetens avseende LSS, dels har jag studerat beslutsunderlag i ärenden som överklagats till förvaltningsdomstol. Intervjuerna har gjorts bland annat för att få en uppfattning om vilka lokala styrdokument som används i kommunerna. Försäkringskassan har centrala styrdokument som är lättare att få tag på och därför har jag inte behövt göra intervjuer där för att få denna information.

Jag började med att intervjua tjänstemän i tre närliggande nordostskånska kommuner, Hässleholm, Kristianstad och Östra Göinge. Eftersom jag i första hand ville undersöka vilka beslutsunderlag (i form av rättskällor och övrigt material) som används i olika kommuner gjordes inget slumpmässigt urval. Jag ville helt enkelt se och höra av tjänstemännen vilka beslutsunderlag som används. Jag valde tre kommuner av olika storlek och därmed olika förutsättningar när det gäller antal handläggare, ekonomi, befolkningsstruktur etc.[187] Efter att ha gjort intervjuerna i dessa tre kommuner insåg jag att det fanns anledning att gå vidare med ytterligare intervjuer eftersom svaren jag fick visade på olika beslutsunderlag. Nästa omgång intervjuer gjordes

186 Baier/Svensson, Normforskning som abduktion, Rejmer (red), 2004, s. 90.

187 Invånarantal 2006 avrundat till närmsta tusental: Hässleholm 49 000, Kristianstad 76 000, Östra Göinge 14 000.

i Göteborg (kommundel-centrum), Kalmar och Växjö för att vidga den geografiska spridningen och för att få med en storstadskommun i underlaget.[188]

Tjänstemännen hade i stort sett samma beslutskompetens och samma tjänstenivå[189] och kan sägas vara representativa för den grupp som studien avser (tjänstemän med utredningsansvar och beslutskompetens avseende personlig assistans enligt LSS). Informanterna garanterades anonymitet såväl när det gällde person som kommuntillhörighet. Det var inga problem att få tjänstemännen att ställa upp på intervjuerna som gjordes på plats i respektive kommun. Samtliga handläggare med beslutskompetens närvarade samtidigt vid intervjutillfällena i respektive kommun. De hade inte några problem att besvara de frågor jag ställde efter ett på förhand bestämt frågeformulär. Intervjuerna bandades och jag kunde sedan i efterhand sammanställa och skriva ner svaren efter att ha lyssnat av bandinspelningarna. Frågorna var strukturerade för att få svar på vilka beslutsunderlag som används. Studien av förvaltningstjänstemännens syn på rättskällor och annat material som ligger till grund för beslut tjänar syftet att finna mönster som styr handläggning och tillämpning av LSS i praktiken.

Mitt första intervjumaterial omfattar således personliga intervjuer med 19 kommunala förvaltningstjänstemän vid besök i sex kommuner av varierande storlek i södra Sverige. Samtliga förvaltningstjänstemän som tillfrågades ställde upp för intervju; därmed fanns inget bortfall. De personliga intervjuerna gjordes under augusti 2005 – februari 2006. Samtliga LSS-handläggare från respektive kommun/kommundel med ansvar för beslut om personlig assistans deltog vid intervjutillfället, förutom i Göteborg där endast en handläggare kunde medverka vid intervjutillfället. Kommunstorleken varierade från ca 14 000 till 487 000 invånare.

För att få ett bredare underlag gjorde jag en kompletterande studie. Dessa intervjuer gjordes av studenter där respektive student ställde frågan till en av studenten utvald kommun (oftast hemkommunen). Kravet var att frågan inte fick ställas till någon kommun som jag redan hade studerat och studenterna samordnade sina val så att det blev tio olika kommuner där jag inte påverkade valet. Studenterna studerade socialrätt på Högskolan Kristianstad och gjorde sina intervjuer vid besök eller via telefon.[190] I denna undersökning medverkade en beslutskompetent informant från var och en av följande kommuner: Bengtsfors, Göteborg (kommundel-Älvsborg), Halmstad, Höör, Karlskrona, Malmö (kommundel-centrum), Olofström, Ronneby,

188 Invånarantal 2006 avrundat till närmsta tusental: Göteborg 487 000, Kalmar 61 000 och Växjö 78 000.

189 Tjänstemännen arbetade samtliga med myndighetsutövning och hade som sin huvudsakliga uppgift att utreda och fatta beslut i LSS ärenden. De var inte chefer.

190 Studenterna studerade en fristående i kurs i socialrätt på Högskolan Kristianstad höstterminen 2005. Kursen omfattade 15 högskolepoäng och hade kursbeteckning SOA 842. Uppgiften gjordes som en alternativ gruppuppgift vilken ingick som ett delmoment i kursen. Noterbart är att studenternas undersökning hade ett studiesyfte där de skulle kommentera de svar som givits. Studenternas kommentarer används inte i detta arbete. De var medvetna om att jag skulle använda informanternas svar okommenterade.

Sölvesborg och Torsås.[191] Intervjuundersökningarna gjordes även här för att ta reda på vilka rättskällor och annat material som används vid beslut.[192] Denna andra intervjuundersökning genomfördes under perioden januari – februari 2006. Studenterna ställde samma fråga som jag ställt avseende vilket källmaterial som används när lagen ska tolkas. Här medverkade en informant från varje kommun.

Totalt omfattar intervjuerna 16 kommuner och 29 informanter. Resultaten har avidentifierats så att redovisade resultat inte ska kunna härledas till någon specifik respondent eller kommun. Rättsområdet som frågeställningarna avsåg begränsades till att avse 1 § LSS (personkretstillhörighet) och insatserna enligt 9 § p. 2 – 4 LSS (biträde av personlig assistent, ledsagarservice och biträde av kontaktperson). Enligt 2 § LSS svarar varje kommun för dessa insatser. Insatserna handläggs i respektive kommun av de tjänstemän som var informanter. De har också oftast full beslutanderätt (med något undantag) i de utvalda ärendena. I en av kommunerna beslutar socialnämnd eller motsvarande och då är tjänstemannen ansvarig för utredning och föredragning av ärendet i nämnden. Det förekommer också i en kommun att en chefstjänsteman tar det formella beslutet på uppdrag av nämnden.

Intervjuerna med beslutsfattare i kommunerna där informanterna gett sina svar på frågorna har legat till grund för mina dokumentstudier avseende kommunernas och Försäkringskassans beslutsunderlag. Med den kunskap jag har från kommuninterviuerna har jag kunnat identifiera olika typer av beslutsunderlag. Jag visste av egen erfarenhet att Försäkringskassan använde interna föreskrifter av olika karaktär men att kommunerna hade interna föreskrifter behövde jag ha kunskap om för att kunna gå vidare med studier av deras beslutsunderlag och beslutsmotiveringar. Informanterna har talat om vilka olika dokument, rättskällor och andra styrdokument som förekommer, därmed har jag fått en ökad förståelse för vilka interna normer som förekommer.

Dokumentstudierna avseende kommunernas beslutsunderlag gjorde jag vid en genomgång av ärenden som överklagats till Förvaltningsrätten i Skåne. Underlaget omfattar 26 mål från tre kommuner i Skåne där jag tidigare gjort intervjuer med handläggarna. Målen hade avgjorts under perioden januari 2005 – juni 2006. Jag har sökt efter interna styrdokument och beslutsmotiveringar som avviker från rätten. Materialet har analyserats kvalitativt och redovisas i nedanstående avsnitt i form av fallbeskrivningar. Innehållet i akterna har också jämförts med de interna styrdokument som förekommer och som jag kunnat studera. Dessa kontextuella fakta ger mig en möjlighet att jämföra med de teorier jag arbetat med. Teorin visar att de kommunala tjänstemännen är s.k. närbyråkrater, som styrs av olika kontextuella

191 Invånarantal 2006 avrundat till närmsta tusental: Bengtsfors 10 000, Göteborg 487 000, Halmstad 88 000, Höör 15 000, Karlskrona 62 000, Malmö 273 000, Olofström 13 000, Ronneby 28 000, Sölvesborg 17 000, Torsås 7 000.

192 Studenterna ställde endast en avgränsad fråga som var densamma som den jag använt. Svaren som studenterna fick innehåller samma källhänvisningar avseende rättskällor och informationskällor som jag fått i min undersökning. Resultaten som redovisas i kapitel 7 kan jämföras med resultaten från min intervjuundersökning, eftersom materialet klassificeras på samma sätt och inget material lämnas utanför redovisningen.

faktorer och olika normer påverkar deras beslutsfattande. Normer som tillämpas kan vara rättsliga eller andra normer. Kommunernas interna styrdokument har formen av interna riktlinjer. Dessa beskrivs närmare i kapitel 7. Jag har inte kopierat eller bilagt kommunernas interna dokument i sin helhet eftersom de är så omfattande och därmed skulle ta en alltför stor plats i avhandlingen. Istället har jag valt att citera de delar som har relevans i denna studie.

Även på Försäkringskassan har jag gjort dokumentstudier. Jag har studerat beslutsprocessen vid beslut om personkretstillhörighet och om assistansersättning. Jag har gått igenom 31 akter som utgör samtliga ärenden som avgjorts under perioden 2010-10-01 – 2011-03-31 från fem kommunområden: Kristianstad, Hässleholm, Östra Göinge, Osby och Perstorp, för att på så sätt få en bild av hur ärenden utreds och besluten motiveras. Kritiska punkter i handläggningen studeras för att få fram hur handläggarna gör personkretsbedömning, timberäkning av hjälpbehov och bedömning av rätt till personlig assistans. Försäkringskassan har också interna normer som styr handläggningen tillsammans med andra kontextuella faktorer. Försäkringskassans interna styrdokument finns tillgängliga via deras hemsida (Forsakringskassan.se) och jag har också citerat valda delar i kapitel 7.

Den tredje arenan som studeras är länsrätter som fr.o.m. 2010-02-15 omorganiserats och ingår i förvaltningsrätterna. För att få svar på frågan på vad som ligger till grund för rättstillämpningen i förvaltningsdomstol har jag studerat samtliga LSS-mål som avgjorts i fyra förvaltningsrätter under en period av 18 månader. Jag har sammanlagt 104 mål från Skåne (f.d. Kristianstads län), Blekinge, Kalmar och Kronobergs län. Urvalet av domstolar gjordes med hänsyn till de kommuner som deltagit i intervjuundersökningen, men också för att få med län där det ingår små, medelstora och stora kommuner. Studien av förvaltningsrätternas avgöranden tjänar också syftet att se skillnader mellan beslutsmyndighet och besvärsmyndighet när det gäller beslutsunderlag m.m. Förutsättningarna är delvis annorlunda i förvaltningsdomstol jämfört med beslutsmyndighet eftersom dokumentationen i förvaltningsdomstol är mer formaliserad enligt förvaltningsprocesslagen; ett faktum som jag kommer att återkomma till i mina beskrivningar och analyser i följande avsnitt. Resultaten av dessa studier har bearbetats statistiskt i dataprogram (SPSS). Därför kan jag göra vissa kvantitativa bedömningar av detta material som redovisas i kommande kapitel.

Det empiriska materialet är fördelat på de tre arenorna enligt följande tabell:

Tabell 2. Empiriskt material

Kommuner	Försäkringskassan	Förvaltningsrätter
Intervjuer med tjänstemän i 16 kommuner, 29 informanter		
Dokumentstudier 26 akter från 3 kommuner, samt interna styrdokument	Dokumentstudier 31 akter från 6 kommunområden, samt interna styrdokument	Dokumentstudier 104 domar från 4 länsrätter

5.6. Samlad metodansats

Erfarenhet och forskning har visat på förekomsten av parallella normbildningsprocesser inom det välfärdsrättsliga området. För att studera och beskriva dessa processer använder jag olika metoder. Jag använder rättskälleläran och juridisk metod som referens och för att beskriva gällande rätt (law in books). Rättsliga normer som styr tillämpningen kan beskrivas som rätten, men den rättsliga praktiken (law in action) påverkas också av andra sociala normer. Detta normkoncept är centralt eftersom normerna påverkar relationen mellan rätt och samhälle.

Jag har utarbetat en modell som bygger på kontextuella fakta dels med utgångspunkt i rätten, dels med utgångspunkt i empirin. Rätten har sitt ursprung i de rättsliga normer som ska, bör och får tillämpas, medan empirin har sitt ursprung i de styrdokument och beslutsmotiveringar som jag kunnat studera. Jag söker efter mönster med hjälp av empirin och de teorier jag använder. Med abduktionen har jag en metod för att finna normativa mönster. Dessa mönster kan förklara vilka normer som tillämpas.

Avsnitt III

Rättsliga och empiriska studier

Kapitel 6

LSS – en rättighetskonstruktion

6.1. Målstyrning eller preciserade rättigheter

1989 års handikapputredning – ”Ett samhälle för alla” – hade som utgångspunkt att förbättra situationen för barn, ungdomar och vuxna med omfattande funktionshinder.[193] I utredningen berördes utgångspunkten att alla ska behandlas likvärdigt och opartiskt med hänvisning till 1 kap 9 § regeringsformen, där det sägs att den offentliga förvaltningen ska i sin verksamhet beakta allas likhet inför lagen. Kombinationen av ramlagstiftning, decentralisering och målstyrning som fanns i dåvarande lagstiftning (SoL) ansågs medföra en risk för olikheter i service och det stöd som erbjöds människor i olika kommuner. Det framhölls därför att stöd och service ska vara rättigheter och medel för att funktionshindrade ska kunna delta och verka i samhället. Därför förordades preciserade rättigheter som skulle vara normerande men ändå möjliga att anpassa till lokala förhållanden.[194] Utredningen ledde till propositionen – ”Stöd och service till vissa funktionshindrade” – [195] där det föreslogs en ny rättighetslag för personer med svåra funktionhinder (LSS). Lagen innehåller bestämmelser om särskilt stöd och särskild service – uttryckta som preciserade rättigheter – till personer som tillhör lagens personkrets.

6.2. Bedömning av personkretstillhörighet

Lagstiftningen anger att den som ska beviljas rättigheter som personlig assistans eller assistansersättning måste tillhöra någon av de tre persongrupper som beskrivs inled-

193 SOU 1992:52.
194 SOU 1992:52, sid. 105 f.
195 Prop. 1992/93:159.

ningsvis i LSS.[196] Enligt 1 § innehåller LSS bestämmelser om insatser för särskilt stöd och särskild 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.

Första och andra punkten motsvarar de som tidigare ingick i omsorgslagen.[197] De två första personkretsarna bygger på medicinska diagnoser och berör enligt specialmotiveringen i propositionen personer som har en utsatt situation och svårigheter att tillvarata sina intressen. Personer som anges i punkt 1 och 2 ska därför tillhöra lagens personkrets utan att rekvisiten i punkt 3 behöver prövas i varje enskilt fall. Även lindrigt utvecklingsstörda kan ha omfattande funktionshinder som förorsakar svårigheter i den dagliga livsföringen och därmed behov av stöd eller service. Behovet av insatser ska dock prövas i varje enskilt fall.

Personkrets 1 innefattar alltså personer med utvecklingsstörning eller med autism eller autismliknande tillstånd. Med utvecklingsstörning avses, enligt specialmotiveringen till omsorgslagen, en intellektuell funktionsnedsättning som drabbat individen under utvecklingsperioden (i allmänhet åren före 16 års ålder). Orsaken till bristen eller skadan saknar betydelse. Vid bedömningen av den intellektuella förmågan ska psykologiska, sociala och pedagogiska faktorer vägas samman. Med autism och autismliknande tillstånd avses sådana djupgående störningar i fråga om social förmåga, kommunikation och beteende som medför allvarligt funktionshinder i fråga om psykosocial eller pedagogisk anpassning.[198] Lagen är tydlig på denna punkt (1) och personkretsbedömning kan göras med stöd av läkarintyg. Jag har inte funnit något fall där Högsta förvaltningsdomstolen tagit upp och prövat personkretsbedömning enligt personkrets 1.

Personkrets 2 beskriver personer som fått ett begåvningshandikapp i vuxen ålder. Det handlar om personer som efter utvecklingsåren fått en hjärnskada som medfört ett betydande och bestående begåvningsmässigt funktionshinder som orsakats av sjukdomar av kroppslig art – tumörer, hjärnblödningar, inflammationer osv. – eller skador som har orsakats av yttre våld, t.ex. trafikskador. I förarbetena till lagen noteras att personkrets 2 inte omfattar personer med olika psykiska sjukdomstillstånd, som också kan medföra begåvningshandikapp, t.ex. demenser. Inte heller omfattas personer med sjukdomar som är en följd av missbruk av beroendeframkallande medel.[199] Dessa personer kan endast omfattas av lagen om de uppfyller rekvisiten i tredje punkten.

196 1 § LSS samt 51 kap. 2 § Socialförsäkringsbalken.
197 Lagen (1985:568) om särskilda omsorger om psykiskt utvecklingsstörda m.fl.
198 Prop. 1992/93:159, s. 167.
199 Prop. 1992/93:159, s. 168.

Lagen har vållat en del tolkningsproblem när det gäller personkrets 2. Högsta förvaltningsdomstolen har prövat frågan i ett fall där personen drabbats av en demenssjukdom.[200] Frågan avsåg om personer med Alzheimers sjukdom kan omfattas av personkrets 2, trots att man i förarbetena till lagen uttryckligen undantar personer med demens från att tillhöra denna personkrets. I detta fall fanns utlåtanden från en enig medicinsk expertis som visade att personen hade ett begåvningsmässigt funktionshinder förorsakat av kroppslig sjukdom som debuterat i vuxen ålder. Förvaltningsdomstolarnas bedömning är att:

> ”En lagregels innebörd ska i första hand bestämmas med utgångspunkt i lagtexten. Om denna är otydlig kan bl.a. uttalanden i lagens förarbeten vara ett hjälpmedel vid tolkning av lagen. Däremot kan ett sådant uttalande inte tas till intäkt för en tolkning som står i strid med lagtextens ordalydelse.”

Eftersom den medicinska utredningen i målet visat att personen ådragit sig en hjärnskada till följd av kroppslig sjukdom och att han till följd av denna hade betydande och bestående begåvningsmässigt funktionshinder uppfyllde han de i lagen angivna rekvisiten för att tillhöra personkrets 2. Domstolarna utgick från juridisk metod i sin rättsliga argumentation. Av denna metod följer bl.a. att myndigheters och domstols avgörande ska grundas på lag enligt legalitetsprincipen och lag ska av auktoritetsskäl beaktas före lagförarbeten som bör beaktas endast i sådana fall där lagtexten inte ger besked i det enskilda fallet.[201]

Tredje punkten pekar på en målgrupp som tidigare varit hänvisad till insatser enligt SoL. Här innefattas barn, ungdomar och vuxna med långvariga habiliterings- och rehabiliteringsbehov. Alla angivna rekvisit ska vara uppfyllda för att lagen ska vara tillämplig. Med *funktionshinder* menas en begränsning eller ett hinder som gör att en person på grund av sjukdom eller skada inte kan utföra en aktivitet på det sätt eller inom de gränser som anses normalt. Denna definition bygger på ICF (International Classification of Functioning, Disability and Health) 2001, som inkluderar samtliga faktorer som påverkar en persons funktionsförmåga; kroppsfunktion, aktivitet, delaktighet, omgivning och hälsa. Orsaken eller arten av funktionshinder är inte avgörande, inte heller den medicinska diagnosen. Inom kretsen finns personer med fysiska, psykiska och begåvningsmässiga funktionshinder. Det ska vara stora funktionshinder, t.ex. personer med uttalade förlamningar eller svårartade och invalidiserande effekter av sjukdomar som diabetes eller hjärt- och lungsjukdomar samt människor med grava syn- och hörselskador. Funktionshindren ska vara stora samt varaktiga och inte av övergående natur. För personer med flera funktionshinder måste den samlade effekten bedömas. Flera små funktionshinder kan ge en multiplicerande effekt och därför sammantaget förorsaka betydande svårigheter. Hos små barn har det kanske inte uppstått några betydande svårigheter i den dagliga livsföringen jämfört med andra barn i samma ålder eftersom alla barn i början har behov av stöd i olika situationer. I dessa fall får det göras en bedömning om barnet med stigande

200 Mål nr 7020-06, RÅ 2008 ref. 78
201 Se exempelvis Peczenik, 1995, s. 214.

ålder kan antas få onormalt stora svårigheter i den dagliga livsföringen och därmed ett omfattande behov av stöd och service.

Med *betydande svårigheter i den dagliga livsföringen* menas bl.a. att den enskilde inte på egen hand kan klara vardagsrutiner som toalettbestyr och hygien, påklädning, mathållning, att kommunicera med andra, förflyttning inomhus eller utomhus, sysselsättning och nödvändig träning eller behandling. Det kan också handla om att göra sig förstådd i kommunikation med andra eller att förstå sin ekonomi.

Ett omfattande *behov av stöd eller service* kan vara behov av hjälp med toalettbesök, påklädning, matlagning, skrivning, läsning, kommunikation, förflyttning, sysselsättning och rekreation m.m. I begreppet omfattande behov av stöd eller service kan enligt förarbetena ligga både kvantitativa och kvalitativa aspekter.

Personkrets 3 ska alltså uppfylla tre rekvisit. Individen ska, för det första, ha stora varaktiga funktionshinder som uppenbart inte beror på normalt åldrande. För det andra ska funktionshindret förorsaka betydande svårigheter i den dagliga livsföringen och därmed, för det tredje, ett omfattande behov av stöd eller service.

I propositionen betonas att alla de i personkrets 3 angivna rekvisiten ska vara uppfyllda för att insatser enligt LSS ska komma ifråga.[202] Det går dock inte att helt självständigt bedöma rekvisiten var för sig, eftersom de påverkar varandra. Noterbart är också att beslut om personkretstillhörighet inte fattas särskilt, utan ska vara en del av beslutet om insatser.[203] Högsta förvaltningsdomstolen har tagit upp ett antal fall för att tydliggöra rättsläget som gäller personkrets 3.

Regeringsrätten prövade 1998 i ett mål om en gravt synskadad man, som var synskadad sedan 1960-talet, tillhörde personkretsen för LSS.[204] Med stöd av lagens förarbeten[205] konstaterades han ha ett sådant stort och varaktigt funktionshinder som avses i 1 § 3.LSS. Det första rekvisitet bedömdes alltså uppfyllt. För att uppfylla det andra rekvisitet måste det konstateras att synskadan orsakade honom betydande svårigheter i den dagliga livsföringen och för att uppfylla det tredje rekvisitet ha ett omfattande behov av stöd eller service. I målet framgick bland annat följande: Mannen var vid tiden för ansökan 81 år. Han sammanbodde med en kvinna som också hon var gravt synskadad. Han hade färdtjänst men ingen hjälp av hemtjänsten. Paret klarade den dagliga skötseln av hemmet själva. Mannen kunde, om det inte var dåligt väder, handla i en närbelägen livsmedelsaffär. Han klarade att gå ut i närheten av sin bostad, där paret bott i över 30 år, men behövde hjälp när han skulle längre bort. Han behövde också hjälp med att läsa bland annat post. Mannen sökte om ledsagarservice 10 timmar per månad. Domstolen menade att den utredning som förelagts i målet, inte visade att mannens synskada förorsakade sådana betydande svårigheter i hans dagliga livsföring, som förutsätts för att han skulle tillhöra personkretsen för LSS. Det härmed sammanhängande behovet av stöd och service kunde

202 Prop. 1992/93:159, s. 168 ff.
203 Prop. 1992/93:159 s. 167 ff.
204 Mål nr 4452-1998, RÅ 1999 ref. 54. Referatet avser även ett mål som gällde mannens sambo, som avgjordes samtidigt och hade samma problematik och Regeringsrättens bedömning blev lika i de båda fallen.
205 SOU 1991:46 i allmänhet och prop. 1992/93:159 s. 530 i synnerhet.

inte heller anses som omfattande. Eftersom samtliga rekvisit enligt lagen inte var uppfyllda bedömdes mannen inte tillhöra personkretsen för LSS. Hans behov av ledsagarservice fick istället tillgodoses enligt socialtjänstlagen efter beslut av kommunen. I målet åberopade domstolen LSS och lagens förarbeten för att kunna komma fram till denna slutsats. Regeringsrätten gör sin bedömning utifrån lagens rekvisit i 1 § 3. och domen innebär att alla lagens rekvisit ska vara uppfyllda för att lagen ska vara tillämplig. Tillämpningen bygger på juridisk metod men domstolen beaktar också reella hänsyn som kräver andra kunskaper än de rent juridiska, när det gäller stöd och servicebehov i förhållande till den sociala situation som personen lever i.

I RÅ 2001 ref. 33 prövade Regeringsrätten om ett barn som vid tiden för ansökan var 2 år och döv sedan i vart fall tio månaders ålder, tillhörde den personkrets som omfattas av LSS och därmed hade rätt till den särskilda insatsen avlösarservice i hemmet.[206] Domstolen konstaterade med stöd av lagens förarbeten att barnets funktionshinder var stort och varaktigt samt uppenbart inte berodde på normalt åldrande.[207] Därmed var det första rekvisitet uppfyllt avseende 1 § 3. LSS. Huvudfrågan i målet var om funktionshindret förorsakade betydande svårigheter i den dagliga livsföringen och därmed ett omfattande behov av stöd eller service. Frågan var alltså, om de andra två rekvisiten i lagtexten kunde anses uppfyllda. Med hänvisning till lagens förarbeten konstaterade domstolen bland annat att konsekvenserna av ett funktionshinder – vad gäller både svårigheter i den dagliga livsföringen och behovet av stöd och service – kan variera såväl i tiden som från individ till individ.[208]

I RÅ 2001 ref. 33 poängterades att när det gäller små barn kan det vara så att funktionshindret ännu inte medfört några onormalt stora svårigheter, eftersom alla barn i början behöver hjälp i den dagliga livsföringen. Detta gäller framförallt de mycket små barnen. När det gäller de något äldre barnen är det ofta så att svårigheterna och stödbehoven blir särskilt stora just därför att det gäller barn. Den sistnämnda situationen kan uppkomma inte minst avseende funktionshinder i form av grava syn- eller hörselskador. Vuxna som drabbas av ett sådant funktionshinder klarar sig ofta bättre. Här hänvisade Regeringsrätten till ett tidigare avgörande[209] och angav som exempel fallet med den äldre synskadade mannen som jag beskrivit ovan. I det här aktuella fallet framhölls att barnet, som vid avgörandet var fyra år gammalt, var helt beroende av teckenspråk för sin kommunikation med omvärlden. Hon hade barnomsorgsplats tre dagar i veckan i specialförskola för döva barn och två dagar i veckan i vanlig förskola med teckenkunnig personal. Flickan hade två något äldre syskon utan hörselnedsättning. Det står enligt Regeringsrätten klart att ett hörselskadat barn har många svårigheter i den dagliga livsföringen som inte förekommer hos ett barn med normal hörsel. Det är av avgörande betydelse för ett barns utveckling att det kan kommunicera med andra. Barnet kan inte obehindrat leka med andra barn där språket har betydelse för lekarna utan barnet måste ofta ha någon av föräldrarna med som tolk, det finns begränsade möjligheter till barnpassning och så vidare.

206 Mål nr 4994-2000, RÅ 2001 ref. 33.
207 Prop. 1992/93:159 s. 159.
208 Prop. 1992/93:159 bilaga 1 s. 56 och s. 169.
209 RÅ 1999 ref. 54.

Sammanfattningsvis kommer Regeringsrätten i RÅ 2001 ref. 33 fram till att det är svårt för ett hörselskadat barn och dess familj att i det dagliga livet kunna leva som andra. Slutsatsen blir i målet att barnets funktionshinder, i vart fall i den ålder hon då befann sig i, ansågs förorsaka henne betydande svårigheter i den dagliga livsföringen. Hennes behov av stöd och service bedöms därmed vara omfattande, vilket i sin tur innebar att samtliga rekvisit som uppställs i 1 § 3 LSS var uppfyllda och att hon därför bedömdes tillhöra den personkrets som anges i lagrummet. Domstolen kommer fram till denna slutsats med hänvisning till LSS, lagens förarbeten och tidigare prejudikat, men också reella hänsyn som här bl.a. innefattar hänsyn till barns behov av utveckling. Liksom i tidigare fall tillämpar domstolen juridisk metod och kommer i detta fall till en annan slutsats än beslutsmyndigheten (kommunen). Bedömningen som domstolen gör är också målrationell och präglat av reella hänsyn (hänsyn till individuella och sociala faktorer) när man pekar på konsekvenser av funktionshinder som drabbar små barn. Målet att leva som andra barn är tydligt för domstolen och bedömningen innehåller en tydlig markering just hur begreppet ”leva som andra” kan sättas in i ett sammanhang och bli normgivande. Domen är vägledande för rättstillämpningen där det ska avgöras om barn ska tillhöra personkretsen för LSS. Hänsyn ska tas till barns behov av utveckling och att barn är olika med olika behov och förutsättningar beroende på funktionshinder men också vilka konsekvenser funktionhindret medför för framtiden.

6.3. Rätten till personlig assistans

Enligt 7 § LSS framgår att de persongrupper som anges i 1 § har rätt till insatser i form av särskilt stöd och service enligt 9 §, om de behöver sådan hjälp i sin livsföring och om deras behov inte tillgodoses på annat sätt. Insatsen personlig assistans är således beskriven som en rättighet om behovet finns och behovet faktiskt inte är tillgodosett. (9 § p. 2 LSS avser insatsen personlig assistans.) Förutsättningen för att erhålla förmånen är alltså att rekvisiten i 1 § är uppfyllda, det vill säga att individen tillhör personkretsen för LSS och att behovet inte är tillgodosett.

Personlig assistans eller ekonomiskt stöd till kostnader för sådan assistans, avser enligt lagens förarbeten ett personligt utformat stöd som ska ge den funktionshindrade möjlighet att leva som andra (kunna studera, delta i fritidsverksamhet, få möjlighet till eget boende mm).[210] I propositionen anförs att personlig assistans avser individuellt anpassade hjälpinsatser åt den som på grund av funktionshinder behöver praktisk hjälp i vardagen.[211] I 9 a § LSS framgår att med personlig assistans avses ett personligt utformat stöd, som ges av ett begränsat antal personer åt den som på grund av stora och varaktiga funktionshinder behöver hjälp med sin personliga hy-

210 Prop. 1992/93:159 s. 174.
211 Prop. 1992/93:159 s. 13.

gien, måltider, att klä av och på sig, kommunicera med andra eller annan hjälp som förutsätter ingående kunskaper om den funktionshindrade (grundläggande behov). Den enskilde ska ha ett stort inflytande på vem som anställs som assistent. I bostäder med fast personal beviljas inte personlig assistans, men de boende ska ha ett inflytande över vem som hjälper dem i bostaden. Behov av personlig assistans kan dock föreligga till aktiviteter utanför gruppbostaden. Den som har behov av personlig assistans för sina grundläggande behov har även rätt till insats enligt 9 § p. 2 för andra personliga behov om behoven inte tillgodoses på annat sätt.[212] Det krävs emellertid en individuell prövning för att konstatera om den enskilde behöver hjälp med sina grundläggande behov och därmed har rätt till insatsen personlig assistans.

Personer som fyllt 65 år har rätt till personlig assistans endast om insatsen beviljats före 65-årsdagen, eller att ansökan kommer in till kommunen senast dagen före 65-årsdagen och därefter blir beviljad (9 b §).

Kommunerna beslutar om rätten till personlig assistans till enskilda enligt LSS för assistansbehov upp till 20 timmar per vecka. Försäkringskassan beslutar om rätt till assistansersättning om den enskilde har behov av personlig assistans i genomsnitt mer än 20 timmar i veckan för sådana grundläggande behov som avses i 9 a § LSS.

Högsta förvaltningsdomstolen har prövat frågan om rätten till personlig assistans i ett mål, som avser en psykiskt funktionshindrad person.[213] Det var ostridigt i målet att personen tillhörde personkretsen för LSS eftersom han hade ett varaktigt psykiskt funktionshinder, som ansågs stort och förorsakade betydande svårigheter i den dagliga livsföringen och därmed ett omfattande behov av stöd eller service. Den hjälp som personen behövde var dock inte enligt Högsta förvaltningsdomstolen att betrakta som grundläggande behov. Utredningen i målet visade att det handlade om aktiveringshjälp och därmed hjälp av annat slag än vad som avses i 9 a § LSS med hänvisning till förarbetena till denna lag.[214] Personens behov av hjälp skulle därför inte beviljas med personlig assistans utan med andra insatser enligt LSS eller socialtjänstlagen, till exempel genom ledsagare eller annan stödperson. Högsta förvaltningsdomstolen hänvisade i målet till lagens förarbeten men begärde också yttrande från Riksförsäkringsverket och Socialstyrelsen. Riksförsäkringsverket anförde bland annat att insatser i form av personlig assistans inte kan ges för träning, tillsyn, så kallad påpuffning och psykiatrisk vård. Socialstyrelsen konstaterade med stöd av lagens förarbeten att även psykiskt störda personer kan ingå i lagens personkrets och ha rätt till personlig assistans om rekvisiten i LSS är uppfyllda. Assistansen ska vara förbehållen krävande eller i olika avseende komplicerade situationer, i regel av mycket personlig karaktär. Hjälp med motivation eller att bli aktiverad ger inte rätt till personlig assistans enligt Socialstyrelsen. Högsta förvaltningsdomstolen avslog överklagandet eftersom den enskilde i detta fall själv kunde tillgodose sina grundläggande behov.

212 9 a § LSS.
213 RÅ 1997 ref. 28.
214 Prop. 1995/96:146 s. 13 och 20.

I ett annat mål som har vissa likheter med ovanstående avgörande, kom Högsta förvaltningsdomstolen till en annan slutsats.[215] Målet gällde en kvinna med ett psykiskt funktionshinder och frågan var om hon hade behov av personlig assistans för sina grundläggande behov mer än 20 timmar per vecka. Utredningen i målet visade att kvinnan hade behov av praktisk hjälp i den dagliga livsföringen för sina grundläggande behov i den mening som avses i 9 a § LSS första stycket. Den hjälp kvinnan behövde var inte av karaktären motivations- och aktiveringsinsatser utan istället aktiv tillsyn och hjälp för att hon skulle kunna klara grundläggande behov. För dessa ändamål behövde hon assistans av en person som hade ingående kunskaper om hennes funktionshinder. Med hänvisning till lagen LSS, lagens förarbeten[216] och praxis[217] fann domstolen att kvinnan hade rätt till personlig assistans mer än 20 timmar per vecka. Högsta förvaltningsdomstolen visade också i detta mål hur lagen kan tolkas med stöd av relevanta rättskällor. Fallet är även intressant ur en materiell synvinkel eftersom begreppet ”grundläggande behov” i 9 a § behandlades. Som ovan nämnts, kan de grundläggande behoven – som ska tillgodoses med personlig assistans – utgöra behov av aktiv tillsyn och hjälp som förutsätter ingående kunskaper om den funktionshindrade.[218]

215 RÅ 2000 ref. 97.
216 Prop. 1995/96:146 s. 13.
217 RÅ 1997 ref. 28 och RÅ 1997 ref. 23.
218 9 a §, ”Med personlig assistans enligt 9 § 2 avses personligt utformat stöd som ges av ett begränsat antal personer åt den som på grund av stora och varaktiga funktionshinder behöver hjälp med 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).”

Kapitel 7

Normer och styrdokument

7.1. Bedömning enligt LSS

Faktaunderlag och bevis i form av t.ex. läkarutlåtanden är nödvändiga förutsättningar för att LSS ska kunna tillämpas, men också så kallade reella hänsyn har stor betydelse för utgången i målen. Det innebär att den rättsliga praktiken inte är sluten utan måste ta hänsyn till den kontext som finns i de enskilda fallen. Jag har refererat till rättspraxis som visar att Högsta förvaltningsdomstolen för en rättslig argumentation med reella hänsyn som beaktar medicinska och sociala faktorer, så som exempelvis konsekvenser av olika sjukdomstillstånd, individernas ålder och sociala situation.

När det gäller personkretstillhörighet görs en bedömning om de i lagen uppställda rekvisiten är uppfyllda. För att tolka lagens rekvisit och vilka krav som lagen uppställer åberopar domstolen förarbeten, tidigare praxis och i viss mån Socialstyrelsens uttalanden när det gäller t.ex. barns behov av stöd för sin utveckling. I ovanstående mål avseende personkretstillhörighet gör Högsta förvaltningsdomstolen vissa generella uttalanden som ska tjäna till vägledning för beslutsmyndigheterna och underinstanserna. Exempel på sådana generella uttalanden är vad som kan betraktas som *svårigheter i den dagliga livsföringen och ett omfattande behov av stöd eller service* i förhållande till den enskildes ålder, sociala situation och andra individuella förutsättningar. Framförallt visar Högsta förvaltningsdomstolen i sina avgöranden[219] att gällande rätt nödvändigtvis ska fastställas utifrån en traditionell rättskällelära, men att detta är inte tillräckligt. Även reella hänsyn tas med som rättskälla eller rättslig norm, när rätten ska tolkas, så att målsättningen med lagstiftningen uppfylls i det enskilda fallet med hänsyn till sociala faktorer.

Domstolen anpassar också sin tolkning av LSS med hänsyn till rättssystemet i övrigt, exempelvis när det gäller föräldraansvaret enligt civilrättslig lagstiftning. Exempelvis görs bedömningen med hänsyn till att svårigheterna kan vara stora just för att det gäller barn. Barn med funktionsnedsättning kan behöva särskilt stöd för att kunna leva och utvecklas som andra barn, med bland annat möjlighet att kommunicera och umgås med andra.

219 Se bilaga 3, rättsfallsreferat.

7.2. Kommunernas beslutsmodell

Landets 290 kommuner är av skiftande karaktär och storlek. Kommunerna har en hög grad av självständighet och får själva ha hand om angelägenheter som rör kommunens område och dess medlemmar.[220] Den kommunala självständigheten begränsas i vissa fall genom lagstiftning som innebär att kommunens befogenheter och skyldigheter regleras. Det innebär en bunden sektor för kommunerna och när det gäller LSS medför det en skyldighet för kommunerna att ge stöd och service för personer som tillhör målgruppen för LSS.

Kommunerna har ingen egen normgivningsmakt att meddela bindande föreskrifter som gäller LSS. Det följer av regeringsformen. Däremot kan kommunerna upprätta olika dokument som stöd för handläggningen. Enligt en uppföljning gjord av länsstyrelserna 2006 har (eller planerar att framställa) ca 200 av landets kommuner riktlinjer som ska använda vid beslut enligt LSS.[221] I min intervjustudie (intervjuer med tjänstemän i 16 kommuner) framkom att kommunerna har interna styrdokument av olika karaktär som är mer eller mindre styrande. På frågan vilket material som används som beslutsunderlag uppger tjänstemännen att interna riktlinjer används tillsammans med generella rättsliga normer som förarbeten och rättspraxis, ofta utan att man kan rangordna dessa källor. De interna riktlinjerna är ofta detaljerade anvisningar, men innehåller också mål för verksamheten. Exempelvis enligt följande citat: ”Målet med LSS är att kompensera funktionshinder, dvs. det ska inte vara någon skillnad i levnadsvillkor för människor med eller utan funktionshinder”. Riktlinjerna beskriver också beslutsprocessen vid personkretsbedömning.

LSS upplevs som otydlig och svårtolkad av de kommunala tjänstemän som jag har intervjuat. Därför använder sig tjänstemännen sällan enbart av lagen som stöd för sina beslut. Detta är i sig inget anmärkningsvärt eftersom det rör sig om individuella behov som ska tillgodoses. Lagtexten kan inte ge besked hur enskilda fall ska bedömas. Däremot finns det ofta stöd i andra rättskällor som är förenliga med varandra, vilket innebär att rättskällor som exempelvis lagförarbeten och praxis från Högsta förvaltningsdomstolen hjälper till att ge en bild av rättsläget i det enskilda fallet.

Mina intervjustudier hos kommunerna visade sammanfattningsvis följande resultat när det gällde användning av olika rätts- och informationskällor. Informanterna hade svårt att beskriva i vilken hierarkisk ordning man använde interna riktlinjer och annat källmaterial som grund för sina beslut, vilket framgår av nedanstående tabell. Även i de få fall informanterna kunde beskriva vad de använde i första, andra, tredje rummet o.s.v. blir det i viss mån ett förvånande resultat. Lagförarbeten användes i stor utsträckning och hade hög prioritet medan rättspraxis fick en betydligt blygsammare betydelse som rättslig norm. För att beskriva hur det ser ut i de 16 undersökta kommunerna har jag sammanställt intervjuresultaten i nedanstående tabell.

220 Kommunallagen (1991:900) 2 kap. 1 §.
221 Riktlinjer – till hjälp eller stjälp, 2007.

Tabell 3. Schematisk bild av hur kommunerna prioriterar olika rättskällor.

Auktoritet / Prioritet	Ska	Bör	Får	Informationskälla	Övrigt
Används i **1:a hand** (av16 kommuner)	Lag **16**				
2:a hand		Lagförarbeten **6** Högsta Förvaltnings-domstolens praxis **1**	Rättsfall från underrätt **1**	Litteratur **1**	Databas **2** Egna riktlinjer **2**
3:e rummet		Högsta Förvaltnings-domstolens praxis **1**	Rättsfall från underrätt **3**	Litteratur **2**	Databas **1** RFV/FK **1**
Kan ej graderas		Högsta Förvaltnings-domstolens praxis **2** Lagförarbeten **5**	Rättsfall från underrätt **3**	Litteratur **4**	Databas **7** Egna riktlinjer **5** Länsstyrelse **2** Kollegor **6** RFV/FK **4**

Rättskällor har olika auktoritet som jag redovisat tidigare. LSS **ska** användas medan lagförarbeten och praxis från Högsta förvaltningsdomstolen **bör** användas. Rättsfall från underrätterna **får** användas. Dessutom finns informationskällor och annat som inte kan graderas eftersom de refererar till olika rättsliga normer. Av detta förenklade resonemang kan jag konstatera att LSS ska användas i första hand, vilket också förutsätts. Lagförarbeten och praxis bör användas i andra hand vilket inte alltid är fallet hos de kommuner jag studerat. Rättsfall från underrätterna och allmänna råd får användas i tredje rummet vilket inte är självklart enligt ovanstående. Därutöver finns informationsmaterial och övrigt som inte kan graderas.[222]

Tabellen visar ett mönster avseende rättskällor, informationskällor och andra normer som används vid beslut enligt LSS. Mönstret är att informanterna har svårt att gradera vilka rättsliga normer som bör och får användas i de fall lagen inte ger besked i det enskilda fallet. Tabellen har gjorts efter frågan som ställdes till informanterna; ”Vilket material används utöver lagen, och i vilken ordning?” Därför hamnar lagen i första hand och övrigt material graderas efter i vilken ordning informanterna säger att de använder materialet. I flera fall har informanterna problem att gradera materialet. Inte ens lagförarbeten – som har stor betydelse vid tolkning av lagen enligt teori och praxis – kunde graderas. Blandningen är nästan total och det är förvånande stor skillnad i svaren mellan de olika kommunerna.

222 Kommunerna hänvisar också till Socialstyrelsens och Försäkringskassans skrifter. Socialstyrelsens ”Föreskrifter” betraktas som bindande regler och deras ”Allmänna råd” som rekommendationer om hur en författning kan eller bör tillämpas. Det utesluter inte andra sätt att uppnå de mål som avses i författningen. Enligt den klassificering jag använder är Socialstyrelsens författningssamling att betrakta som en bindande rättskälla medan deras ”Allmänna råd” är en övrig rättskälla som får beaktas. Eftersom Socialstyrelsen inte har någon författning eller allmänt råd som avser personkretsbedömning eller bedömning av rätt till personlig assistans har jag inte tagit med dessa källor i min tabell 3. Riksförsäkringsverkets och Försäkringskassans styrdokument betraktas här som övrigt material eftersom de innehåller både rättsliga och andra normer.

I rutinärenden kan myndigheten avgöra fallen enbart med hjälp av lagen. Det kan till exempel röra sig om en svårt funktionshindrad som är totalförlamad och helt beroende av hjälp för att klara sin dagliga livsföring. En sådan persons behov av personlig assistans torde inte vålla några större problem.[223] Men om vederbörande behöver utökad personlig assistans för att kunna åka på semester utomlands blir fallet mer komplicerat. Då får handläggarna söka stöd i andra rättskällor och måste ha kunskap om exempelvis domstolspraxis. Förvaltningsdomstolarna har behandlat denna typ av fall och praxis finns, men kommunerna har inte använt sig av denna praxis i någon nämnvärd utsträckning. Det kan i praktiken vara någon annan rättskälla, som har lägre prioritet, som tillämpas så att resultatet i vissa fall kan komma i strid med gällande praxis.

Kommunerna hänvisade till egna riktlinjer i flera fall, men hade samtidigt svårt att beskriva vilken prioritet som riktlinjerna hade vilket framgår av tabellen. Jag fick tillgång till dessa dokument i samband med mina intervjustudier och riktlinjerna finns med i min källförteckning. Kännetecknande för de kommunala riktlinjer jag studerat, och som länsstyrelserna redovisar i sin rapport, är att riktlinjerna innehåller utdrag ur lagtext och förarbeten, med utfyllande text om hur ärenden ska handläggas i detalj. Länsstyrelserna riktade kritik mot dessa normer i sin uppföljning 2006, eftersom de fann riktlinjer som stod i strid med gällande praxis.[224]

Vid en kritisk granskning av dessa kommunala riktlinjer, vägledningsdokument och så kallade kriterier har jag funnit flera exempel på skrivningar som kan ifrågasättas i en jämförelse med LSS målsättning och den praxis som finns. När det gäller personkretsbedömning har jag noterat följande i ett par kommunala dokument: ”Personkretstillhörigheten ska prövas varje gång någon begär en insats enligt LSS *utan* att sättas i samband med de särskilda insatser som söks” Denna norm är i strid med förarbetena där det framgår att ”Beslut om personkretstillhörighet fattas inte särskilt, utan ska vara en del av beslutet om insatser.”[225] Vid bedömning av personkrets 2 anges i ett kommunalt dokument att psykiska sjukdomstillstånd som demens räknas inte hit. Denna generaliserande skrivning kan ifrågasättas eftersom lagtexten inte utesluter några diagnoser. I regeringens proposition framgår visserligen (ett yttrande av Lagrådet) att personkrets 2 inte avser personer med olika psykiska sjukdomstillstånd, som t.ex. demenser.[226] Men som förvaltningsdomstolarana konstaterat kan ett uttalande i lagens förarbeten inte tas till intäkt för en tolkning som står i strid med lagtextens ordalydelse.[227]

De flesta kommunala riktlinjer handlar om bedömning av personkrets 3. Dessa riktlinjer innehåller olika ”kriterier”[228] som ska vara uppfyllda för att den enskilde ska

223 Vederbörande tillhör personkretsen enligt 1 § LSS och har därmed rätt till insatser enligt 7 § om behoven inte tillgodoses på annat sätt. Vederbörande uppfyller då kraven för insatsen personlig assistans enligt 9 § p. 2 LSS med stöd av 9 a § LSS.

224 Riktlinjer – till hjälp eller stjälp, 2007, s. 4 f.

225 Prop. 1992/93:159, s. 170 Specialmotivering: ”Beslut om personkretstillhörighet fattas inte särskilt, utan ska vara en del av beslut om insatser”

226 Prop. 1992/93:159, Bilaga 1 s. 168.

227 Mål nr 7020-06, RÅ 2008 ref. 78.

228 Kommunernas ordval: kriterier.

tillhöra personkrets 3. Inte i något fall har jag funnit att de ”kriterier” som beskrivs i riktlinjerna är samma som de tre rekvisit som anges i lagen. Riktlinjerna stämmer därför inte heller överens med praxis från Högsta förvaltningsdomstolen där de fall som tagits upp till prövning avseende personkrets 3 behandlar frågan om lagens rekvisit är uppfyllda. De kommunala riktlinjerna anger andra ”kriterier” än lagens rekvisit och därmed andra förutsättningar som ska vara uppfyllda för att den enskilde ska tillhöra målgruppen för LSS. Framförallt är riktlinjerna olika i olika kommuner och ger ingen klar bild av hur personkrets 3 ska bedömas.

Följande exempel illusterar hur riktlinjer avseende personkrets 3 kan se ut hos en kommun:

> ”Personer 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 ger ett omfattande behov av stöd eller service. Alla rekvisiten skall vara uppfyllda för att den enskilde ska omfattas av lagen.
>
> - Varaktigt – Ej tillfälligt eller övergående.
> - Stort – Uttalade förlamningar svårartade och invalidiserade effekter av sjukdomar eller skador.
> - Betydande – Svårigheter att klara delar i eller hela den dagliga livsföringen.
> - Omfattande – Dagligt behov av långvarigt eller upprepat stöd.”

Ovanstående kommun talar om rekvisit i sina riktlinjer utan att beskriva vilka de är. Istället görs en uppräkning av hur kommunen uppfattar olika begrepp, alternativt avser uppräkningen en egen tolkning av rekvisiten som framgår av lagtexten.

En annan kommun skriver att:

> ”Samtliga följande kriterier skall vara uppfyllda för personkretstillhörighet enligt personkrets 3
>
> - Funktionshindret är så stort att det förorsakar betydande svårigheter i den dagliga livsföringen. Den enskilde kan inte utan stora svårigheter på egen hand klara vardagsrutiner som toalettbestyr och hygien, påklädning, matintag, kommunikation, förflyttning inomhus eller utomhus, sysselsättning och nödvändig träning och/eller behandling.
> - Funktionshindret är varaktigt, dvs. inte av tillfällig eller mer övergående natur utan långvarigt eller livslångt.
> - Funktionshindret leder till att den enskilde är i omfattande behov av stöd och service, dvs. personen har i allmänhet ett dagligt behov av långvarigt eller upprepat stöd i de göromål som avser den dagliga livsföringen.”

Här använder kommunen begreppet kriterier istället för rekvisit och gör en egen tolkning av vilka kriterier som ska vara uppfyllda.

En kommun gör en koppling till LSS 7 § vid personkretsbedömning:

> ”Om behov föreligger, behovet inte kan tillgodoses på annat sätt, insatserna behövs för att den enskilde ska tillförsäkras såväl en skälig levnadsnivå som goda levnadsvillkor, funktionshindret är varaktigt.”

Denna skrivning ger kanske inte så bra vägledning vid personkretsbedömning utan är snarare en vägledning av rätt till stöd eller service.

När det gäller kommunala styrdokument som avser olika rättigheter enligt LSS har jag också noterat skrivningar som kan ifrågasättas. En kommun skriver att: ”Besluten omprövas/övervägs regelbundet eller vid ändrade förhållanden.” Detta förfarande är i strid både med lagens målsättning[229] och offentligrättsliga principer som anger att gynnande beslut med positiv utgång för den enskilde har så kallad *negativ rättskraft*, vilket innebär att beslutet inte ändras såvida det inte är påkallat av tvingande säkerhetsskäl, sökanden har lämnat vilseledande uppgifter eller det finns ett förbehåll i beslutet.[230] I en aktuell vetenskaplig avhandling konstaterades bland annat att den offentligrättsliga principen som anger att beslut som är gynnande för den enskilde har negativ rättskraft inte får genomslag i kommunerna, vilket får till följd att personer med funktionsnedsättningar inte kan lita på att de får behålla de stöd- och serviceinsatser som beviljats.[231]

Jag har noterat ett annat kommunalt styrdokument där det hänvisas till en kammarrättsdom (ett in casu-avgörande)[232] där den enskilde hade ett kontaktnät inom ramen för sitt boende och därför inte bedömdes vara isolerad, och var därför inte berättigad till insatsen kontaktperson. Styrdokumentet kan tolkas som om det vore praxis att inte bevilja kontaktperson till en person som bor i en gruppbostad. En kommun anger i sina riktlinjer att intresseanmälan om korttidsvistelse på sommarläger ska göras senast den 1 december året före vistelsen. Ansökan ska göras senast den 1 april det år sommarlägret ska genomföras. Maximalt 7 dagars lägervistelse vartannat år beviljas och egenavgift tas ut med 200 kr/dygn. Här kan man fråga sig varför kommunen inte följer lagen när det gäller individuella behov som ska tillgodoses och att insatser enligt LSS ska vara kostnadsfria, förutom avgifter för bostad, fritidsverksamhet och kulturella aktiviteter som dock ska inkomstprövas.[233]

Kommunala riktlinjer för personlig assistans handlar ofta om hur besluten ska verkställas och hur insatsen ska utformas. Exempelvis skriver en kommun att insatsen ska utformas i samråd med brukare och assistenter. Riktlinjerna beskriver också ofta noggrant vad som avses med ”grundläggande behov”.

En kommun har följande riktlinjer:

> ”För att få rätt till personlig assistent ska vissa grundläggande behov finnas:
>
> - Funktionshindret ska vara stort och varaktigt.

229 LSS 7 §, där det bl.a. framgår att insatserna ska vara varaktiga.
230 Strömberg & Lundell, 2011 s. 76 ff.
231 Bäckman, 2013, s. 200 ff.
232 In-casu = i detta fall. Det framgår inte heller vilken kammarrätt som avgjort ärendet.
233 LSS 19 §, Kommunen ska se till att den enskilde får behålla tillräckliga medel för sina personliga behov.

- Det ska finnas behov av praktisk hjälp med personlig hygien, måltider, klä av eller på sig eller att kommunicera med andra.
- Eller behov av annan hjälp som förutsätter ingående kunskaper om den enskilde."

Här blandar kommunen rekvisit för personkretstillhörighet med stöd och hjälpbehov som ska finnas för att den enskilde ska ha rätt till personlig assistans. Risken med dessa detaljerade styrdokument är att tjänstemännen i respektive kommun följer riktlinjerna och begränsar möjligheterna till individuellt anpassade beslut. Därför är det positivt att en kommun skriver i sina riktlinjer:

> "Dessa kriterier är till för att underlätta handläggningen samt öka enhetligheten vid behovsbedömning i samband med ansökan om LSS-insats. Kriterier ska inte ses som regler utan som hjälpmedel. Underlaget till ett beslut måste alltid utgå från de individuella behoven och förutsättningarna".[234]

7.3. Försäkringskassans beslutsmodell

Försäkringskassan är som jag tidigare nämnt en central statlig myndighet med kontor i hela landet. Tidigare var försäkringskassorna regionala – oftast länsvis indelade – myndigheter med Riksförsäkringsverket som central tillsynsmyndighet. Försäkringskassan har ingen normgivningsmakt när det gäller LSS, men egna resurser att ge ut föreskrifter och allmänna råd som kompletteras med ett detaljerat vägledningsdokument och metodstöd. I de fall jag studerat från Försäkringskassan – som avser personkretsbedömning och rätten till assistansersättning – används dessa interna normer som beslutsunderlag.

Riksförsäkringsverkets[235] *Allmänna råd (RAR 2002:6) om assistansersättning* används tillsammans med ett omfattande internt styrdokument som har beteckningen *Vägledning 2003:6.*[236] Vägledningsdokumentet innehåller också så kallat "metodstöd". De allmänna råden innehåller lagtext från socialförsäkringsbalken 51 kap. med bestämmelser om assistansersättning, samt allmänna råd i anslutning till varje paragraf som förtydligar hur bestämmelsen bör tolkas enligt Försäkringskassan. En förutsättning – som anges i dokumenten – för att assistansersättning ska betalas ut, är att personen bedöms tillhöra personkretsen.

234 Dessa riktlinjer innehåller också hänvisning till förvaltningslagen och till Socialstyrelsens allmänna råd.

235 Numera är Försäkringskassan en (1) statlig myndighet som verkar i hela landet. Riksförsäkringsverkets uppgifter fullgörs numera av Försäkringskassan centralt.

236 Jag har använt Vägledning 2003:6 Version 12. Beslutad 2013-06-12. Det anges att dokumentet inte finns i tryckt form. Detta interna styrdokument finns tillgängligt på Försäkringskassans hemsida http://forsakringskassan.se i elektronisk version och uppdateras löpande. Utgivare är Försäkringskassan, Huvudkontoret, Enheten för funktionshinder samt sjuk- och aktivitetsersättning. Det aktuella dokumentet omfattar 276 sidor.

Försäkringskassan har tydliga och detaljerade föreskrifter i dokumentet *Vägledning* om hur personkretsbedömning ska göras i samband med beslut om assistansersättning. I Vägledning kapitel 8 beskrivs personkretsarna enligt LSS. Kapitlet inleds med lagtext från LSS 1 § samt utdrag från förarbetena till lagtexten, sedan följer ett avsnitt som beskriver vilket underlag som behövs för bedömning av personkretstillhörighet. Jag har valt att citera ett stycke ur texten för att ge en bild av hur dokumentet är formulerat som styrdokument och därmed också normgivande.

> ”Eftersom grupperna 1 och 2 bygger på medicinska diagnoser ska det finnas medicinska underlag som styrker personkretstillhörigheten. Det är viktigt att det i underlaget är redogjort för vilka utredningar som ligger till grund vid ställningstagandet av den medicinska diagnosen. Grupp 3 bygger på vilka svårigheter den enskilde har i den dagliga livsföringen till följd av ett eller flera funktionshinder och tar inte fasta på någon speciell diagnos. Vid bedömning av tillhörigheten enligt grupp 3 är de medicinska underlagen en del av underlaget för bedömningen tillsammans med en funktionsbedömning. Bedömningen görs utifrån de kriterier som anges i grupp 3.”[237]

Vidare framgår att:

> ”Vid ansökan eller anmälan om assistansersättning ska Försäkringskassan alltid fatta beslut om personkretstillhörighet oavsett om personen beviljas assistansersättning eller inte. Detta gäller även om kommunen också beslutat eller bedömt personkretstillhörigheten. Försäkringskassan är inte beroende av kommunens bedömning av personkretstillhörighet.”

Försäkringskassans egna styrdokument är väldigt detaljerade och styrande med termer som *ska alltid* etc. De innehåller ofta förtydligande av lagtext med hänvisning till förarbeten och praxis. Styrdokumenten är ofullständiga framförallt när det gäller praxis. Jag saknar exempelvis hänvisning till praxis när det gäller att bedöma barns personkretstillhörighet. I RÅ 2001 ref. 33 framgår att när det gäller barn i en viss ålder så är det ofta så att svårigheterna och stödbehoven blir särskilt stora just därför att gäller barn. Försäkringskassan nämner inget om fallet i sin *Vägledning,* istället hänvisar man där till valda delar i förarbetena[238] det bl.a. framgår att det är svårt att bedöma de betydande svårigheterna i den dagliga livsföringen eftersom alla små barn behöver hjälp med att äta, kommunicera och förflytta sig m.m. Här saknar jag den diskussion som förvaltningsdomstolarna för när det gäller att stödbehoven kan vara stora just för att det gäller små barn.

Barn med funktionsnedsättning ska enligt Försäkringskassan jämföras med barn i samma ålder utan funktionshinder när det gäller hjälpbehov. Vid bedömning av rätt till assistansersättning ska hänsyn tas till vad som kan anses som normalt föräldraansvar. Försäkringskassan betonar att det är bara de hjälpbehov som går utöver vad som är normalt för ett barn i ifrågavarande ålder som läggs till grund för bedömningen av behovet av personlig assistans. Enligt Försäkringskassan är det först vid tolv års ålder

237 Vägledning 2003:6 Version 12, s. 92.
238 Prop. 1992/93:159, avsnitt 14.1, s. 169.

som det inte i någon nämnvärd omfattning kan hänvisas till föräldraansvaret när det gäller den tid som krävs för att tillgodose grundläggande behov. Försäkringskassan hänvisar i sitt Vägledningsdokument till RÅ 1997 ref. 23 där Försäkringskassans tolkning innebär att för barn från tolv års ålder och äldre bedöms behovet av personlig assistans för de grundläggande behoven på samma sätt som för vuxna. Denna tolkning av domen är enligt min mening för generaliserande och kan leda till missuppfattningar som gör att barn under tolv år endast i undantagsfall blir tillerkända personlig assistans av beslutsfattarna på Försäkringskassan. Högsta förvaltningsdomstolen uttalar i RÅ 1997 ref. 23 som gällde N 12 år som var gravt utvecklingsstörd och led av epilepsi att;

> ”för ett friskt barn i N:s ålder, 12 år, så är behovet av hjälp med de grundläggande behoven i den mening som avses i 9 a § LSS av begränsad omfattning. Det är därför inte möjligt att med hänvisning till föräldraansvaret bortse från någon nämnvärd del av den tid som krävs för att tillgodose N:s grundläggande behov.”

Uttalandet i RÅ 1997 ref. 23 är naturligtvis beroende av omständigheterna i det enskilda fallet. Om N hade varit elva år vid rättens avgörande av målet är det inte säkert att bedömningen hade blivit annorlunda med hänsyn till föräldraansvaret, medan Försäkringskassan tolkar domen som att det är först vid tolv års ålder det går att bortse från föräldraansvaret i någon nämndvärd omfattning. Jag menar att avgörandet inte har som syfte (och inte heller kan ha som syfte) att vägleda rättstillämpningen med en fixerad åldersgräns när det gäller föräldraansvaret, för att tillgodose grundläggande hjälpbehov för funktionshindrade barn.

Försäkringskassans referat av praxis i Högsta förvaltningsdomstolen är kortfattade. Exempelvis refereras till målet RÅ 1999 ref. 54 i dokumentet *Vägledning.* Där konstateras att en man med en grav synskada inte ansågs tillhöra personkretsen eftersom samtliga krav enligt lagen inte varit uppfyllda, utan att man anger de speciella förutsättningar som gällde avseende mannens ålder och sociala situation. Risken med ett så kortfattat referat är att det kan uppfattas som att alla personer med grava synnedsättningar inte kan tillhöra målgruppen för LSS.

Försäkringskassan använder begreppet ”kriterier” när det gäller förutsättningar som ska vara uppfyllda för att lagen ska vara tillämplig. Det är skillnad i betydelse av begreppet kriterier – som betyder kännetecken – och rekvisit som betyder förutsättningar som ska vara uppfyllda för att lagen ska vara tillämplig.[239] En annan detalj som är intressant att diskutera är att Försäkringskassan gör en egen bedömning av personkretstillhörighet trots att en sådan bedömning redan gjorts av kommunen. Inom rättsområdet allmän förvaltningsrätt sägs ett beslut ha *positiv rättskraft* om det ska läggas till grund för senare avgörande av någon myndighet.[240] Om kommunen fattat beslut om personkretstillhörighet i ett ärende om rätt till personlig assistans borde detta beslut ha positiv rättskraft och ligga till grund för Försäkringskassans

239 Begreppet rekvisit används generellt inom juridisk terminologi som begrepp för de förutsättningar som ska vara uppfyllda för att lagen ska vara tillämplig.

240 Se t.ex. Strömberg/Lundell, 2011, s 75.

senare avgörande om rätten till assistansersättning, när förutsättningarna är de samma vad gäller funktionshinder, svårigheter i daglig livsföring samt behov av stöd och service.

Försäkringskassans dokument *Vägledning* beskriver således de olika personkretsarna med hänvisning till lagen, lagens förarbeten och till enstaka avgöranden från Högsta förvaltningsdomstolen.[241] Försäkringskassans *Vägledning* innehåller också ett avsnitt som avser bedömning av rätten till assistansersättning.[242] Inledningsvis kan man läsa: ”Detta kapitel beskriver de regler som gäller för att bedöma rätten till assistansersättning”. Sedan följer en tydlig bild i vilka steg bedömningen ska göras med hänvisning till lagstiftningen.

1. Personkretsbedömning; om sökanden inte tillhör någon av personkretsarna enligt Försäkringskassans bedömning blir det avslag på ansökan. Om vederbörande bedöms tillhöra någon personkrets fortsätter handläggningen.
2. Bedömning av behov; om sökanden har behov av assistans för grundläggande behov. Om så är fallet fortsätter handläggningen, i annat fall avslås ansökan.
3. Tidsbedömning – grundläggande behov; om sökanden har behov av assistans för grundläggande behov i genomsnitt mer än 20 timmar per vecka. Om behovet understiger 20 timmar per vecka avslås ansökan, om behovet överstiger 20 timmar per vecka fortsätter handläggningen.
4. Behov av assistans för andra personliga behov utreds.
5. Tidsbedömning för andra personliga behov görs.
6. Det totala antalet timmar som assistansersättning ska beviljas beräknas.

Vid timberäkning enligt Försäkringskassans *Metodstöd* ska genomsnittsbehoven av assistans beräknas per vecka på grund av personernas boende- och vistelseförhållanden, exempelvis enligt följande:

> ”Kajsa bor hemma varannan vecka. Utredningen visar att hon dessa veckor behöver hjälp med sina grundläggande behov i genomsnitt 23 timmar per vecka. Varannan vecka vistas Kajsa på ett korttidsboende. Där får hon sina grundläggande behov tillgodosedda. Den tid som Kajsa bor hemma under dessa veckor behöver hon hjälp med sina grundläggande behov i genomsnitt 10 timmar per vecka.
>
> Kajsa bedöms ha grundläggande behov med i genomsnitt 16,5 timmar per vecka, dvs. (23 + 10/ 2). Försäkringskassan beslutar att Kajsa inte har rätt till assistansersättning eftersom hennes grundläggande behov i genomsnitt understiger 20 timmar i veckan.”[243]

Bedömningar enligt ovanstående exempel tar inte hänsyn till den verklighet som funktionshindrade lever i. Det är en bristande individualisering som Försäkringskassans norm anger. Individer lever inte sitt liv ”i genomsnitt” och behovet av stöd eller servi-

241 Försäkringskassan, Vägledning 2003:6 Version 12. Kapitel 8.
242 Försäkringskassan, Vägledning 2003:6 Version 12, Kapitel 9.
243 Försäkringskassan, Vägledning 2003:6 Version 12, s. 118.

ce går inte beräkna på det sätt som Försäkringskassan föreskriver. Behovet av assistans för grundläggande behov överstiger 20 timmar per vecka och ska därmed ersättas med assistansersättning de veckor K bor hemma. Att sedan behovet tillgodoses av en annan huvudman på korttidsboendet är inte något som den enskilde eller någon annan ska drabbas av.

7.4. Sammanfattning av normer och styrdokument

Beslutsmyndigheterna använder sig av interna styrdokument i varierande grad. Länsstyrelsernas rapport visade att de flesta av landets kommuner har eller planerar att ta fram interna styrdokument eller riktlinjer.[244] Min studie ger ingen heltäckande bild när det gäller landets kommuner men de kommuner jag studerat visar upp olika interna styrdokument och riktlinjer. Dessa kommunala dokument är av varierande kvalitet och ibland i strid med rättsliga normer, vilket också bekräftas av länsstyrelsernas undersökning. Försäkringskassans egna styrdokument används i hela landet och är mer omfattande än de dokument som kommunerna har. Försäkringskassans dokument utökas hela tiden och blir mer och mer detaljerade. Exempelvis hade Vägledning Version 7 från 2010 189 sidor. Version 12 från 2013 har utökats och omfattar 276 sidor. Försäkringskassan styr handläggningen i detalj med sina interna dokument, medan kommunerna i de dokument jag studerat har en mer målinriktad skrivning. Den tredje arenan som jag fokuserar på i denna avhandling förvaltningsrätterna uppvisar inga interna dokument, utan hänvisar uteslutande till rättsliga normer i sina avgöranden.

Sammanfattningsvis visar kommunerna ingen enhetlig bild av vilka normer som används i praktiken vilket tyder på ett målrationellt beslutsfattande som jag vill återkomma till i nästa kapitel. Försäkringskassans normer visar på bristande individualisering och en normrationalitet i förhållande till egna styrdokument som ibland avviker från rätten.

244 Riktlinjer – till hjälp eller stjälp, s. 4 f.

Kapitel 8

Arenornas normtillämpning

8.1. Tillämpningen i kommunerna

Mina intervjuer och mina dokumentstudier visar att olika kommuner gör olika bedömningar när det gäller liknande ärenden. Jag kan också konstatera att kommunernas handläggare uppger att de använder olika rättsliga och andra normer, men detta framgår inte av deras beslutsmotiveringar. Handläggarna hänvisar regelmässigt till lagen i de fall jag undersökt, men det finns inte något tydligt samband mellan laghänvisningen och de fakta som föreligger. Det verkar som om rättsfakta i dessa fall väljs ut för att passa in på den lagregel som man hänvisar till (pragmatisk korrektion).[245] Det kan bli ett slags omvänt förhållande, där den enskildes begäran anpassas till en beslutsmall, istället för att beslutet är en tydlig följd av de rättsfakta som föreligger. Hänvisningarna till olika rättskällor är i så fall inte korrekt gjorda. Därför är det svårt att läsa ut vilken norm som ligger till grund för besluten. Hänvisning till rättspraxis görs inte heller i något fall i de beslut jag studerat.

I de intervjuer jag gjort med tjänstemän vid kommunerna framgår att personkretsarna 1 och 2 bedöms i första hand utifrån medicinska underlag och andra specialistintyg. Dessa personkretsbedömningar vållar inga större problem, och det är många gånger så att personerna är kända av kommunen sedan tidigare, då de sökt andra insatser där behovet utretts. Ofta finns läkarutlåtanden tillgängliga som beskriver varaktiga tillstånd (t.ex. utvecklingsstörning och andra begåvningsmässiga funktionsnedsättningar).

I RÅ 2008 ref. 78 som avser personkrets 2 från Högsta förvaltningsdomstolen som jag refererat i avsnitt 6.1. ovan framkom svårigheten med att bestämma rättskällornas auktoritet. Kommunen, som fattat beslut i fallet, utgick från att det som stod i förarbetena till lagen skulle gälla som rättslig norm. Kommunen menade att personer med demenssjukdomar inte skulle tillhöra personkrets 2, oavsett orsaken till

245 Begreppet pragmatisk korrektion används i doktrinen av bland andra Tore Strömberg, exempelvis i boken ”Inledning till den allmänna rättsläran”, s. 150.

sjukdomstillståndet. Bedömningen som kommunen gjorde visar enligt min mening att de rättsliga normernas auktoritet inte är given för alla. Rättskällorna ska enligt juridisk metod tillämpas i en viss hierarkisk ordning, så att en rättskälla med större auktoritet ska tillämpas före en rättskälla med lägre auktoritet. När lagtexten är tydlig så ska den tillämpas enligt legalitetsprincipen. Om så är fallet får inte andra rättskällor med lägre auktoritet – i detta fall formuleringar i lagens förarbeten – användas som underlag för beslut.

Kommunerna som studerats använder sig av en utredningsmall som kallas ”Utredning” eller ”Ärendeblad”. Mallen innehåller fasta rubriker som: Personuppgifter, Anledning till utredning, Hälsotillstånd/aktuell situation, Daglig Livsföring, Pågående insatser, Önskemål, Information om personkretsen enligt LSS, Information om den sökta insatsen och Handläggarens bedömning. Utredningsmallen innehåller också en genomförandeplan, där det anges hur stöd och serviceinsatser ska genomföras.

Vid genomgången av kommunernas beslutsunderlag har jag funnit att det i några fall saknas en tydlig problemformulering utifrån sökandens funktionshinder samt dennes behov av stöd och service. Om dessa fakta är bristfälligt utredda, eller inte skriftligt beskrivna i beslutsunderlaget, går det inte i efterhand att göra en bedömning om lagens rekvisit är uppfyllda, t.ex. om den sökande tillhör målgruppen för LSS. Utredningsförfarandet beskrivs och inleds med personkretsbedömningen. Sedan följer en social utredning och beskrivning av sökandens behov, daglig livsföring och av tidigare samt pågående insatser enligt LSS. Utredningen avslutas med handläggarens bedömning och beslut. Beslutsunderlaget enligt utredningsmallen ligger till grund för beslutet och blir på så sätt också en beslutsmotivering som delges sökanden. Eftersom det också finns en genomförandeplan som talar om hur beslutet ska verkställas innebär det ett målrationellt beslutsfattande där hänsyn tas till konsekvenserna av besluten.

Det problematiska är att de undersökta kommunerna använder olika rättskällor och andra normer vid tillämpningen av LSS – som ovanstående tabell 3 visar – utan någon struktur. Det råder en ovisshet hos de undersökta kommunerna om vilka rättskällor som bör och får användas, samt vad som är gällande rätt enligt Högsta förvaltningsdomstolens praxis. Den juridiska beslutsmodellen får stå tillbaka till förmån för en sorts administrativ praxis som inte är enhetlig, istället har varje kommun sitt sätt att tillämpa rättskällorna. Det övergripande syftet med lagstiftningen; att skapa stabilitet och förutsebarhet, riskerar att förloras till förmån för kommunernas egna normer.

Normerna som styr handläggningen vid beslut enligt LSS skiljer sig således åt mellan de olika kommuner som jag undersökt. En del kommuner visar i sina utredningar att de använder ett fåtal källor, andra har ett mer omfattande material som grund för sina beslut. I vilken grad de använder sig av andra rättskällor än lag och förarbeten kan man inte utläsa ur beslutsmotiveringarna. Endast i enstaka fall hänvisas till interna styrdokument i form av så kallade kommunala riktlinjer trots att dessa dokument förekommer. Både min intervjustudie och länsstyrelsernas undersökning visar att flertalet kommuner har egna riktlinjer som styr tillämpningen. Enskilda

personer kan också påverka tillämpningen. I en kommun hänvisar beslutsfattarna regelbundet till att beslutet är taget efter samråd med teamchefen. Detta förfarande tyder på att chefen har den yttersta beslutsviljan och chefen är då också en normkälla.

Personkretsbedömningar och bedömningar av rätt till stöd och service kräver ofta att kommunerna behöver komplettera sina beslutsunderlag med olika former av specialistintyg. Läkarutlåtande, utlåtande av psykolog, ADL-bedömning av arbetsterapeut, bedömning av sjukgymnast och intyg från kurator är exempel på faktaunderlag som kan ligga till grund för besluten.

Tillämpningen av LSS i kommunerna visar på ett målrationellt beslutsfattande, även om det finns undantag vilket följande två fall visar.

Det ena fallet handlar om en person (David) som ansökte om rätt till personlig assistent och ledsagarservice. David yrkade att han skulle beviljas personlig assistans med 40 timmar per vecka och behovet av detta styrktes med specialistintyg från läkare inom psykiatri och medicinsk rehabilitering. Kommunen gjorde en bedömning utifrån ansökan, specialistintygen och den utredning som förelåg. Samråd hade skett med Försäkringskassan, psykiatrin, socialförvaltningen och landstingets medicinska rehabiliteringsklinik. Det konstateras att David tillhörde personkretsen enligt 1 § 3, LSS, att han hade ett stort omvårdnadsbehov och att han behövde hjälp med att tillgodose grundläggande behov. I beslutet angavs:

> ”Personkretstillhörighet enligt LSS § 1:3. Behov föreligger som inte kan tillgodoses på annat sätt enl. § 7. Att enligt LSS § 9:2 bevilja D personlig assistent med 22 timmar per vecka.
> Delavslag: D avslås personlig assistent med 18 timmar per vecka då behovet är tillgodosett genom det beviljade antalet timmar för att uppnå goda levnadsvillkor.”

Förvaltningsrätten som prövade kommunens beslut konstaterade att kommunen beviljat David personlig assistans med 22 timmar per vecka, varav 17 timmar för grundläggande behov och 5 timmar för ledsagning, men konstaterade samtidigt att behovet av tillsyn inte var tillgodosett. Förvaltningsrätten fastslog att kommunen inte prövat ärendet i sak hur behovet av tillsyn skulle tillgodoses, och återförvisade därför målet för erforderlig handläggning och nytt beslut.

Det framgick inte av kommunens beslut hur Davids behov av tillsyn skulle tillgodoses. Kontakt hade tagits med Försäkringskassan men det framgår inte av utredningen om assistansersättning kommer att beviljas av Försäkringskassan och kommunen har skyldighet att tillgodose behovet av assistans i avvaktan på Försäkringskassans beslut. Kommunens beslut – som citeras ovan – innehåller en hel del språkliga oklarheter. Hänvisningen till lagstiftningen har inte något tydligt samband med de fakta som föreligger. Förvaltningsrätten konstaterade att ärendet inte var handlagt i den ordning som förvaltningslagen föreskriver, eftersom det saknades prövning i sak.

Det andra fallet – där konsekvenserna av beslutet inte var utredda – avsåg en person (Adam) som sökte utökad ledsagarservice i samband med korttidsvistelse utanför det egna hemmet. Adam ville ha ett särskilt stöd i samband med en vistelse på ett korttidsboende. Därför sökte han ledsagarservice utöver den personal som

fanns att tillgå på korttidsboendet så att någon med kännedom om Adams speciella behov av stöd och service kunde finnas till hands de första dagarna i den nya miljön. Kommunen gjorde en bedömning utifrån den ansökan och utredning som förelåg utan att konsultera någon specialist. I kommunens bedömning konstaterades att Adam hade ett funktionshinder som gjorde att han tillhörde lagens personkrets. Sedan följde en genomgång av Adams önskemål om den sökta insatsen, om behovet fanns och om behovet var tillgodosett. Därefter fattades följande beslut:

> ”A omfattas av personkretsen enligt 1:3 § LSS och har rätt till insatser enligt 7 § LSS om behovet inte tillgodoses på annat sätt. A:s ansökan om ledsagarservice enligt 9:3 § LSS i samband med korttidsvistelse avslås då behovet är tillgodosett genom korttidsvistelsen. Beslutet är taget efter samråd med teamchefen.”

Kommunen hänvisade i beslutet till olika rättskällor utan reella hänsyn. Rättskällor som kommunen hänvisade till besvarade inte följande frågor:

1. Hade Adam behov av ledsagare? Fanns det medicinska eller andra skäl som motiverade detta?
2. Var behovet faktiskt tillgodosett genom den personal som fanns att tillgå på korttidsboendet?
3. Vad blev konsekvenserna av beslutet?

När kommunens handläggare ska lösa dessa frågor behövs ingen hänvisning till någon rättskälla, men detta är de förutsättningar som måste vara utredda för att kunna bedöma rätten till insatsen enligt LSS. Det går inte att utläsa hur kommunen kommit fram till beslutet innebärande att Adam klarar sig på vistelseorten utan individuellt stöd av ledsagare. Det är inte heller utrett om personalen som finns på vistelseorten har den kunskap, tid etc. som krävs för att klara av de speciella behov som Adam behöver ha tillgodosedda.

Kommunernas avsaknad av hänvisningar till praxis tyder också på att beslutsfattarna saknar kunskap om denna. Kommunen hänvisar istället till egna riktlinjer utan stöd i praxis, vilket bl.a. minskar förutsebarheten. Följande fall är exempel på detta och avser en ansökan från Cesar om tillfälligt utökad ledsagarservice i samband med en utlandsresa. Cesar, som är vuxen, ska åka med en förälder utomlands och föräldern anser sig behöva ersättning för sitt arbete som ledsagare åt sonen. Kommunen gör en bedömning utifrån ansökan och den utredning som föreligger. Cesar bedöms tillhöra personkretsen för LSS och har därför rätt till insatser i form av särskilt stöd och service enligt 9 § LSS. Han är redan beviljad ledsagarservice för aktiviteter utanför hemmet och har tidigare blivit beviljad utökad ledsagarservice i samband med en semesterresa. Den resan var en gruppresa tillsammans med vänner. Den nu aktuella resan är en resa för att fira en helg tillsammans med fadern. Kommunen hänvisar till sina riktlinjer som anger att resor som kan anses som en del i familjegemenskapen inte ger rätt till utökad ledsagarservice. Beslutet lyder:

> ”Ansökan om utökad ledsagarservice enligt LSS 9 § 3. i samband med en semesterresa avslås med motiveringen att resan bedöms vara en del i familjegemenskapen.”

Beträffande beslutet som Cesar fick kan man ställa två frågor:

1. Är det motiverat att extra behov av ledsagarservice vid utlandsresa ska tillgodoses inom ramen för LSS?
2. Finns det i så fall något särskilt behov av ledsagare för att kunna delta i samhällslivet, utöver den gemenskap som föräldern tillgodoser med sin närvaro som anhörig?

Fråga 1 besvaras av Högsta förvaltningsdomstolen i avgörandet RÅ 2003 ref. 79, som kan sammanfattas med att det är rimligt att en yngre person någon gång ges möjlighet att göra en kortare resa till närliggande länder. I målet yttrade sig Socialstyrelsen, som uttalade att ledsagarservice inte bara ska vara begränsad till närmiljön och att det är rimligt att funktionshindrade ska kunna åka med vänner utomlands någon gång för att kunna leva som andra.

Om kommunen anser att Cesar inte har rätt till ledsagarservice på grund av att han nyligen fått ledsagarservice beviljad vid en liknande resa kan man motivera sitt beslut på detta sätt med hänvisning till bland annat Högsta förvaltningsdomstolens praxis. I annat fall skulle avslagsbeslutet kunna motiveras med att behovet av ledsagarservice inte föreligger, eftersom den enskilde åker utomlands för att fira helg med en nära anhörig, och något behov av ledsagare inte är aktuellt med hänsyn till syftet med insatsen ledsagarservice. Eftersom praxis finns så bör den användas, i synnerhet i ett fall som detta där lagen inte ger något besked.

8.2. Tillämpningen hos Försäkringskassan

Min empiriska erfarenhet av försäkringskassans handläggning är att utrymmet för individuella bedömningar i de enskilda fallen är begränsat. Istället använder myndigheten interna normer som talar om i detalj hur ärenden ska handläggas och beslutas. Som jag redovisat i föregående kapitel förekommer interna styrdokument och en genomgång av Försäkringskassans akter visar att verksamheten är starkt styrd av dessa interna dokument och riktlinjer. Verksamheten är alltså normrationell i förhållande till egna normer.

Personkretsbedömningar och bedömning av rätt till ersättning för personlig assistans görs av Försäkringskassan. För att assistansersättning ska beviljas måste personen tillhöra personkretsen enligt LSS och behovet av assistans till så kallade grundläggande behov ska uppgå till mer än 20 timmar per vecka för att Försäkringskassan ska bevilja assistansersättning.

Ansökningar behandlas och behoven utreds av handläggare som specialiserat sig på, och arbetar uteslutande med, denna typ av ärenden. I utredningen uppskattar respektive handläggare den tid som den funktionshindrade behöver hjälp med sin personliga hygien, måltider, att klä av och på sig, att kommunicera med andra eller annan grundläggande hjälp som förutsätter ingående kunskaper om den funktionshindrade (grundläggande behov). I ärenden som jag studerat utreds och beskrivs detta in i minsta detalj. Behov av stöd och service beräknas och bedöms av Försäkringskassan i hundradels timmar. Utredningarna följer en mall som innehåller uppgifter om familjesituation, bostad, bostadsanpassning, stödbehov och funktionshinder/sjukdom. Behov av assistans för de grundläggande behoven beskrivs detaljerat avseende hygien, av- och påklädning, måltider, kommunikation och övriga behov.

Det finns exempel från Försäkringskassans handläggning där beslutsunderlaget och förslag till beslut inte kommuniceras före avslagsbeslut, vilket strider mot gällande processuella rättsliga normer.[246] Besluten motiveras alltid enligt en mall, men det är inte alltid som besluten är sakligt motiverade med hänvisning till de fakta som avgjort ärendet. Det blir istället en generell motivering, exempelvis skrivs det i ett beslut att sökanden (som jag kallar Erik) inte tillhör den personkrets som kan få assistansersättning med följande motivering:

> ”Du bedöms inte tillhöra personkrets grupp 1 eftersom din diagnos inte är utvecklingsstörning eller autism. Du bedöms inte heller tillhöra personkrets grupp 2 eftersom din diagnos inte beror på någon hjärnskada i vuxen ålder föranledd av yttre våld eller kroppslig sjukdom och som gett betydande och bestående begåvningsmässigt funktionshinder. För att tillhöra personkrets grupp 3 ska man ha varaktiga fysiska och psykiska funktionshinder som inte beror på normalt åldrande. Funktionshindren ska vara stora och förorsaka betydande svårigheter i den dagliga livsföringen och därmed ett omfattande behov av stöd och service. Alla angivna rekvisit måste vara uppfyllda för att lagen ska vara tillämplig. Behovet av hjälp kan bestå av hjälp med den personliga hygienen, hjälp vid måltider, hjälp med på- och avklädning, att kommunicera med andra, med förflyttningar, sysselsättning eller att utföra nödvändig träning eller behandling. Du behöver viss hjälp med hygien och med på- och avklädning men eftersom du inte tillhör någon personkrets föreligger inte rätt till assistansersättning.”

I beslutsmeddelandet till Erik hänvisades till alla tre personkretsarna, trots att endast personkrets 3 är relevant i fallet. Timberäkning görs när det gäller behov av stöd och service, trots att Erik inte bedöms tillhöra personkretsen. Detta exempel är inte unikt och Försäkringskassan har även i andra fall, som jag noterat i min undersökning, liknande beslutsmotiveringar där den enskilde får icke relevant information avseende olika personkretsar och en detaljerad timberäkning av hjälpbehov, även om Försäkringskassan redan konstaterat att denne inte tillhör den personkrets som kan få assistansersättning. Min empiri visar att alla fall behandlas lika efter mallen, trots att det förekommer både enklare och svårare fall som kräver olika insatser i form av utredning och remissförfarande som inte alltid passar in i mallen. Om ett enklare

246 Förvaltningslagen (1986:223) 16 – 17 §§.

fall utreds på samma sätt som ett svårare fall så kan detta vara slöseri med tid från myndighetens sida. Detta kan också medföra att resurserna inte räcker till för att lägga ner det arbete som de svårare fallen kräver.

Försäkringskassan utreder rätten till assistansersättning och gör timberäkning av de olika behoven. I alla de fall jag studerat (med ett undantag) görs en timberäkning av dessa behov, där försäkringskassans handläggare uppskattar behoven i timmar per dag och vecka. För hjälp med hygienbestyr inklusive dusch, tandborstning, hårvård, toalettbesök etc. görs behovsbedömningar från 0,25 timmar/vecka som lägst (förutom i fall där ingen tid alls godtas) och som högst 28,0 timmar/vecka. För hjälp med på- och avklädning har jag noterat som lägst 1,75 timmar/vecka (förutom fall där ingen tid alls godtas) och som högst 7,0 timmar/vecka. Hjälp och assistans i samband med måltider godtas inte regelmässigt i de fall jag studerat. I de fall där Försäkringskassan accepterar detta hjälpbehov förekommer allt från 4,37 timmar/vecka till 49,0 timmar per vecka som assistansberättigad tid. När det gäller hjälp att kommunicera är det inte heller så vanligt att tid för detta godtas. Den kortaste tid jag noterat som godtagits för kommunikationshjälp är 0,56 timmar/vecka (0,08 timmar/dag vilket motsvarar ca 5 minuter per dag) medan den längsta tid som godtagits är 3,5 timmar/vecka. Annan hjälp som förutsätter ingående kunskaper om den funktionshindrade har beviljats i ett fåtal fall. Det kan då handla om att personen behöver aktiv tillsyn för att inte skada sig själv eller andra eller, då det krävs kunskaper om personens sätt att kommunicera exempelvis med symboler.

Det förekommer att utredningen brister i saklighet och objektivitet. Innehållet kan vara präglat av subjektiva bedömningar. Utredningarna kan innehålla detaljer som är väldigt personliga exempelvis: ”tycker om att stå i duschen”, ”tycker inte om att borsta tänderna”, ”det spills mycket på kläderna under måltiderna”, ”det olyckas i byxorna ca en gång per vecka”, ”har spikat massor med spikar på väggarna där han hänger sina kläder”, etc. Dessa citat är hämtade från olika utredningar och är exempel på att utredningarna även innehåller uppgifter som inte behövs för att utreda assistansbehovet. Uppgifter som de citerade kan dessutom uppfattas som kränkande för den enskilde.

Endast i ett fall har jag noterat att Försäkringskassan gör en skälighetsbedömning utifrån reella hänsyn vid beräkning av assistansbehovet. Det kanske hade samband med att beslutet var retroaktivt och avsåg en redan avliden person. Här bedömdes behovet enligt följande skälighetsbedömning. Hjälp med hygien, av- och påklädning 4 timmar/dag, hjälp vid måltider 1,5 timmar/dag, hjälp vid övrig omvårdnad 1,5 timme/dag. Tid för hjälp med de grundläggande behoven uppskattades enligt en skälighetsbedömning till 7 timmar/dygn eller 49 timmar/vecka. Resultatet kunde säkert blivit annorlunda, men för den skull inte mer rättsenligt, om behovsbedömningen gjorts enligt Försäkringskassans norm där tidsåtgång för varje moment där den enskilde behöver hjälp beräknas i hundradels timmar.

Följande exempel visar hur timberäkningen kan gå till. I en ansökan yrkar den funktionshindrade (som jag kallar Filip) assistansersättning med 94,27 timmar/vecka. Läkarutlåtande utvisar att Filip har en utvecklingsstörning och därmed tillhör

personkretsen för LSS. Filip behöver påminnas om allt i vardagen; duscha, byta kläder och liknande. Filip har ingen tidsuppfattning, kort uthållighet, dåligt lokalsinne m.m. Filip behöver ett personligt stöd, påminnelser och struktur som skapas av andra. Försäkringskassan gör följande behovsbedömning i sitt beslutunderlag:

> ”Filip äter och dricker själv varför tid för detta inte kan beaktas. Det medicinska underlaget säger att Filip är i behov av påminnelse om klädbyte. Det visar inte att han är i behov av praktisk hjälp med av- påklädning. Påminnelser och påpuffning är inte sådana insatser som kan beaktas i assistansersättningen. Det medicinska underlaget säger att Filip är i behov av påminnelser och inte självständigt klarar att sköta sin hygien. Det medicinska underlaget styrker inte att han behöver praktisk hjälp. Påminnelser och påpuffning är inte sådana insatser som kan beaktas i assistansersättningen. Filip är pratglad men han pratar med korta och avhuggna meningar. Han kan vara svår att förstå. Funktionshindret bedöms inte vara av sådan karaktär att det behövs en tredje person för att kommunikation skall vara möjlig. Funktionshindret bedöms inte vara av sådan karaktär att det kräver tillsyn av övervakande karaktär eller att det behövs ingående kunskap för att hjälpa Filip med konsekvenserna av funktionshindret.”

Försäkringskassan beslutar att Filip inte kan få assistansersättning eftersom hjälpbehovet inte beräknas uppgå till 20 timmar/vecka. Bedömningen torde leda till att någon annan huvudman (kommunen) får ta ansvar för det hjälp- och tillsynsbehov som sökanden har och som inte tillgodoses av anhöriga.

I ett annat exempel ansöker en person (som jag kallar Gustav) om assistansersättning. Gustav bedöms tillhöra personkretsen för LSS. Försäkringskassan utreder behoven av assistanshjälp och gör följande timberäkning:

> ”Tid för toalettbesök godtas med 15 min/gång vid 5 tillfällen/dag, förutom 2 dagar/vecka då Gustav är på rehabilitering där han får sådan hjälp, då godtas 4 tillfällen. På natten godtas hjälp med ett toalettbesök, 15 min/gång. Total tid för toalettbesök 10 tim/vecka.
> Hjälp vid duschning och förflyttning i samband med detta moment 4 gånger/vecka x 1 timme = 4 timmar/vecka.
> Hygienbestyr morgon och kväll 2,5 timmar/vecka.
> Total för toalettbesök och hygien 16,5 timmar/vecka
> Hjälp med på- och avklädning 50 minuter/dag samt vid dusch 15 minuter 4 gånger/vecka. Total tid för hjälp med på- och avklädning 6,83 timmar/vecka.
> Tid för hjälp med grundläggande behov uppgår till 23,33 timmar/vecka.
> Dessutom beviljas assistans till övriga behov som hushållssysslor, promenader, aktiviteter och inköp med 32,5 timmar/vecka.”

Även när det är tydligt att personen, som i nedanstående fall (Helge), behöver hjälp under hela dygnet görs en bedömning av hjälpbehovet beräknat i detalj för varje moment i hela och hundradels timmar.[247] Beslutet ser ut enligt följande.

247 Se även bilaga 2 där jag sammanställt timberäkningar av assistanstimmar i tabellform.

”Du får assistansersättning därför att försäkringskassan bedömer att du tillhör grupp 3 i den personkrets som kan ha rätt till assistansersättning. Ditt behov av personlig assistans för de grundläggande behoven bedöms överstiga 20 timmar per vecka. Försäkringskassans beslut grundas på bedömningen att du behöver personlig assistans med 120,87 timmar per vecka för dina grundläggande behov och för övriga behov med 47,13 timmar per vecka.
Under en period på sex månader varierar antalet dagar beroende på hur perioden förläggs i almanackan. För att du inte ska gå miste om några assistanstimmar så utgår beräkningen att man räknar med 184 timmar, vilket medför att du blir berättigad till assistansersättning med 169 timmar per vecka”.

Detta exempel visar vad den detaljerade utredningen leder till i ett fall där den funktionshindrade utan tvekan tillhör målgruppen för LSS. Helge är totalförlamad och beroende av hjälp dygnet runt, eftersom han inte ens kan andas utan hjälp. Behovet av personlig assistans dygnet runt är ostridigt, ändå görs en utredning och beskrivning av hjälpbehovet på sju sidor som mynnar i ovanstående beslut. Beslutet är svårt att förstå om man inte är insatt i Försäkringskassans normer (exempelvis: vad menas med grupp 3, vad som är grundläggande behov etc.) och innehåller skrivningar som är direkt felaktiga när det gäller tidsberäkning. Resultatet blir att Försäkringskassan beviljar ersättning för assistans dygnet runt eller med 169 timmar per vecka. Eftersom en vecka endast har 168 timmar blir det svårt att förstå beslutet. En synpunkt är att Försäkringskassan i denna typ av ärenden utan omfattande utredning borde kunna komma fram till ett korrekt beslut och att beslutsmeddelandet till den enskilde kan vara kortfattat och tydligt utan en motivering som innehåller direkta felaktigheter.[248]

Varje behov av stöd och service utreds alltså i detalj och tid beräknas för varje moment. Det som sökanden anger som hjälpbehov och vilken tid varje moment tar godtas oftast inte av Försäkringskassan. De gör en egen bedömning av tidsåtgången för varje moment. Se sammanfattning i bilaga 3.

När det gäller förflyttningar där individen har behov av assistans räknar Försäkringskassan i de fall jag studerat endast den tid för förflyttningar som är nödvändiga för att de grundläggande behoven ska tillgodoses, exempelvis förflyttning till och från säng och duschutrymme. När det gäller av- och påklädning räcker det inte med att individen behöver hjälp med att ta på ytterkläder för att detta ska räknas som grundläggande behov.

8.3. Tillämpningen i domstolarna

Ett förvaltningsbeslut som avser personkretsbedömning eller rätt till insatser enligt LSS får överklagas hos allmän förvaltningsdomstol, varmed avses förvaltningsrätt

248 Enligt förvaltningslagen (1986:223) 20§, behöver inte beslut motiveras om det är uppenbart obehövligt och beslutet inte går någon part emot.

fr.o.m. 2010-02-15. Tidigare var det länsrätterna som innehade denna funktion. Förvaltningsrättens avgörande kan sedan, efter prövningstillstånd, överklagas hos kammarrätt och i högsta instans Högsta förvaltningsdomstolen.[249] Det krävs inte prövningstillstånd i första instans, och alla beslut som innebär helt eller delvis avslag på ansökan om insatser enligt LSS kan därför prövas av förvaltningsrätten, om den enskilde överklagar kommunens eller Försäkringskassans beslut. I detta avsnitt hänvisar jag till mål som avgjorts under en begränsad period (januari 2005 – juni 2006) i fyra länsrätter (Kronoberg, Kalmar, Blekinge och Skåne), med fokus på utredningarna i målen och i domsmotiveringarna.

Myndigheternas beslut att inte bevilja insatser enligt LSS kan alltså överklagas med förvaltningsbesvär enligt förvaltningslagen och förvaltningsprocesslagen. Förvaltningsrätten tar upp mål till prövning avseende laglighet och lämplighet, vilket innebär att förvaltningsrätten gör en materiell prövning och kan ändra beslutets innehåll eller låta det bestå.[250] En hypotes är då att ärendet får en ny objektiv juridisk prövning och att domstolen i högre grad än beslutsmyndigheten tillämpar juridisk metod och stödjer sitt beslut på lag, förarbeten och praxis i sina avgöranden. Domstolen är självständig men måste ha grund för sina avgöranden i lag och andra rättskällor. Domstolen får inte ta hänsyn till andra intressen än de som ska tillgodoses och får inte heller beakta andra omständigheter än sådana som enligt gällande författningar ska beaktas vid prövningen av ett ärende. Därför förutsätts att domstolen grundar sina avgöranden på de rättskällor som utgör gällande rätt utifrån de fakta som presenteras av parterna i målet.[251]

Länsrättens dom innehåller identifikationsuppgifter som talar om vilken länsrätt som avgjort ärendet, datum för dom och målnummer. Klaganden är den enskilde sökande[252] och motpart är då den nämnd i kommunen som är beslutsmyndighet. Det överklagade beslutet är identifierat med datum för avgörande och under en särskild rubrik anges saken; ofta beskriven enligt lagen, exempelvis ”Personlig assistans enligt lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade (LSS)”. En dom inleds med en beskrivning av det överklagade beslutet, vad den klagande yrkar och skälen härför, samt vilken inställning beslutsmyndigheten har till överklagandet. Härefter följer domskälen som länsrätten anför. Dessa kan vara mer eller mindre omfattande. Ibland förklaras begrepp som till exempel vad som avses med personlig assistans med hänvisning till lag och förarbeten. I något fall åberopar länsrätten Socialstyrelsens allmänna råd som ytterligare förklaring hur vissa begrepp kan tolkas. Det vanligaste är dock att länsrätten nöjer sig med att beskriva de fakta som finns i målet avseende funktionshinder, medicinsk status, hjälpbehov m.m. Därefter görs en bedömning, oftast med hänvisning till LSS, om överklagandet ska bifallas eller inte.

249 Om instansordningen, se exempelvis Strömberg/Lundell, s. 183.

250 22 § förvaltningslagen (1986:223).

251 Enligt officialprincipen som regleras i förvaltningsprocesslagen 8 § har domstolen ett utredningsansvar. Detta ansvar innebär bland annat att domstolen ska utreda ärendet så som dess beskaffenhet kräver och kan återförvisa ärenden till beslutsmyndigheten för kompletterande utredning.

252 I de fall jag studerat är de klagande 58 procent kvinnor och 42 procent män. De är vuxna (18 år eller äldre) i 87 procent av fallen och underåriga i 13 procent av fallen.

Vid en genomgång av länsrätternas domar finner man att vissa frågor återkommer och att dessa frågeställningar kan utkristalliseras ur det genomgångna materialet. Denna typ av mål har varit uppe till prövning i Högsta förvaltningsdomstolen. Det är fyra måltyper som jag kunnat identifiera och som återkommer i länsrätternas avgöranden. Utöver de fyra måltyperna finns mål av varierande slag som ofta handlar om att den enskilde vill ha ett utökat stöd i förhållande till vad som tidigare beviljats.

Typ 1 handlar om vilka rekvisit som ska vara uppfyllda för att den enskilde ska tillhöra personkrets 3,[253] och därmed kunna ha rätt till insatser enligt LSS. Frågan har prövats i Högsta förvaltningsdomstolen och fallen är refererade i RÅ 1999 ref. 54 och RÅ 2001 ref. 33. Högsta förvaltningsdomstolen har med stöd av lagen konstaterat att tre rekvisit ska vara uppfyllda för personkretstillhörighet; 1) varaktiga fysiska eller psykiska funktionshinder som uppenbart inte beror på normalt åldrande, om de är stora och 2) förorsakar betydande svårigheter i den dagliga livsföringen och 3) därmed ett omfattande behov av stöd eller service. Högsta förvaltningsdomstolen konstaterar med stöd av lagens förarbeten att det inte helt självständigt går att bedöma rekvisiten var för sig, eftersom de påverkar varandra. Beslut om personkretstillhörighet fattas inte särskilt, utan ska vara en del av beslutet om insatser, vilket framgår ur lagens förarbeten men också i Högsta förvaltningsdomstolens praxis. Bedömning görs med beaktande av att rekvisiten 2 och 3 i praktiken kan variera såväl i tiden som från individ till individ. Typ 1 förekommer i drygt 23 procent av de undersökta målen, men länsrätterna hänvisar i väldigt få fall till praxis i denna typ av fall.

Typ 2 avser behov av stöd och service, så kallade grundläggande behov, som ska tillgodoses med personlig assistans. Frågan har prövats av Högsta förvaltningsdomstolen och refererats i RÅ 1997 ref. 28, samt i RÅ 2000 ref. 97. Båda fallen avser psykiskt funktionshindrade personer, men Högsta förvaltningsdomstolen tar upp frågan i ett större sammanhang och går igenom vad som menas med grundläggande behov utifrån lagens syfte och med hänvisning till relevanta rättskällor. Typ 2 förekommer i drygt 22 procent av de undersökta målen utan att länsrätterna hänvisar till praxis i någon större utsträckning.

Typ 3 handlar om möjligheten att komplettera insatser som ges inom ramen för boende och service i så kallad gruppbostad. Frågan är om det ska beviljas personlig assistans, ledsagarservice eller kontaktperson utöver den service som personalen i gruppbostaden ger. Frågan har prövats av Högsta förvaltningsdomstolen och refererats i RÅ 1995 ref. 47. Enligt Högsta förvaltningsdomstolen ska hjälpen i första hand tillgodoses inom ramen för gruppbostaden, men om det finns behov av aktiviteter utanför gruppbostaden samt av stöd och service för att kunna genomföra dessa, som inte kan tillgodoses av personalen på gruppbostaden, är den enskilde berättigad till ytterligare stöd och service i skälig omfattning. Denna typ av mål förekommer i nästan 7 procent av målen utan att länsrätterna i de undersökta målen hänvisar till Högsta förvaltningsdomstolens praxis.

Typ 4 avser frågan om behov av utökad service i samband med semesterresa utomlands ska beviljas som insats enligt LSS i form av ledsagarservice eller personlig

253 1 § 3 p. LSS.

assistans. Frågan har prövats av Högsta förvaltningsdomstolen och refererats i RÅ 2003 ref. 79. Frågan besvaras med att det är rimligt – som ett led i att leva som andra – att yngre personer någon gång gör en kortare resa till ett närliggande land. Denna typ av mål förekommer i drygt 14 procent av fallen och här hänvisar länsrätterna till aktuell praxis i viss utsträckning.

Länsrättens bedömning grundar sig på beslutsmyndighetens utredning i målet. Utifrån denna gör länsrätten ofta en bedömning endast med hänvisning till aktuell lagstiftning. Länsrätten underlåter ofta att beskriva subsumtionen och det är förvånande få fall där domstolen hänvisar till andra rättskällor än lagen. De rättsfall som jag studerat ger därför oftast ingen vägledning hur liknande fall ska bedömas. Förutsebarheten är därmed låg eftersom det är svårt att se vad domstolen grundar sina avgöranden på. Det finns emellertid undantag där länsrätten gör en grundlig genomgång av hur liknande fall behandlats såväl i olika kammarrättsavgöranden som i Högsta förvaltningsdomstolen, och där utgången motiveras med denna praxis. Dessa undantag visar dels att det är möjligt för länsrätten att motivera sina beslut på ett rättssäkert sätt, så att det framgår vilken metod och vilka normer som domstolen använt sig av i sina avgöranden. Den länsrätt som skriver utförliga domskäl och beskriver sin rättstillämpning med angivande av rättskällor har färre fall att ta ställning till än övriga länsrätter. En möjlighet är att det är förutsebarheten i länsrättens avgöranden som gör att det blir färre överklaganden. Om domstolen har välmotiverade domar så ökar förutsebarheten och därmed har beslutsmyndigheten (kommunen eller Försäkringskassan) en indikation om hur liknande fall kommer att avgöras. Domstolen hjälper i så fall till att vägleda kommunerna så att de kan fatta rättsenliga beslut med stöd av de rättskällor som domstolen hänvisar till i sina motiveringar.

Följande exempel kan ges som beskriver hur länsrätten i ett mål gör en bedömning av rätten till personlig assistent. Domstolen konstaterar inledningsvis att den personkrets som kan komma i fråga i fallet är den som definieras i lagens 1 § p. 3 och att det är ostridigt att sökanden har ett varaktigt fysiskt funktionshinder som uppenbart inte beror på normalt åldrande. Därefter följer en genomgång av de fakta som föreligger avseende personens svårigheter i den dagliga livsföringen och behov av stöd eller service. Med utgångspunkt i dessa fakta konstaterar sedan länsrätten att personens funktionshinder inte förorsakar henne sådana betydande svårigheter i den dagliga livsföringen att hon därmed har ett omfattande behov av stöd och service. Därmed omfattas sökanden inte av personkretsen för LSS och har inte heller rätt till insatser enligt lagen. Överklagandet avslås därför. Länsrätten använder sig här av subsumtionslogisk modell där rättsfakta subsumeras under lagregeln 1 § p.3 LSS och man konstaterar då att alla rekvisit i rättsregeln inte är uppfyllda, vilket leder till att personen inte tillhör personkretsen och överklagandet avslås.

Domstolarna åberopar vedertagna rättskällor, oftast lag och lagförarbeten, medan hänvisning till rättspraxis förekommer mera sällan. De lagar förutom LSS som förekommer i domsmotiveringarna är lag om assistansersättning,[254] sekretesslagstiftning, omsorgslagen och socialtjänstlagen. Lagens förarbeten förekommer i motiveringarna

254 Numera införd i Socialförsäkringsbalken 51 kap.

i form av propositioner och betänkanden (SOU). Praxis från Högsta förvaltningsdomstolen och kammarrätterna åberopas relativt sparsamt. Övriga källor som åberopats är Socialstyrelsens anvisningar och Försäkringskassans vägledning i enstaka fall.

Tabell 4. Hänvisning till rättskällor som ska, bör respektive får användas som auktoritetsskäl i juridisk argumentation. Rättskällor som åberopats anges i % av totalt antal mål hos respektive länsrätt.

	Ska	Bör	Får
Länsrätten i Kronoberg	LSS 94 %	Prop. 1992/93:159 59 % RÅ 12 %	Kammarrätt 0 %
Länsrätten i Kalmar	LSS 96 %	Prop. 1992/93:159 30,4 % RÅ 9 %	Kammarrätt 4 %
Länsrätten i Blekinge	LSS 100 %	Prop. 1992/93:159 80 % RÅ 20 %	Kammarrätt 10 %
Länsrätten i Skåne	LSS 94 %	Prop. 1992/93:159 52 % RÅ 11 %	Kammarrätt 0 %

Tabellen visar vilka länsrätter som saknar laghänvisning i sin domsmotivering och i vilken utsträckning detta förekommer. Länsrätten i Kronoberg saknar laghänvisning i ett fall (6 %), länsrätten i Kalmar i ett fall (4 %) och länsrätten i Skåne i tre fall (6 %). I dessa mål åberopas inte heller någon annan rättskälla vilket är anmärkningsvärt. Länsrätten i Blekinge motiverar alla sina beslut med hänvisning till LSS och ofta även andra rättskällor. Förarbeten i form av regeringens proposition används som tidigare nämnts generellt relativt flitigt och även här är Blekinge i en särställning. Högsta förvaltningsdomstolens praxis är överlag sparsamt använd även om länsrätten i Blekinge gör det i högre grad än de andra domstolarna i undersökningen.

I de typer av mål som är mest frekventa bland de mål jag undersökt, och som kan betraktas som svåra fall att tillämpa, hänvisar länsrätterna alltid till någon rättskälla.

Tabell 5. Hänvisning till rättskällor i olika typer av mål. Hänvisningar anges i % av totalt antal mål inom respektive kategori som jag delat upp efter fyra typfall.

Typ	Antal mål	Lagstiftning	RÅ	Prop.	Kammarrätt
1 Rekvisit för personkrets	24	100 %	0	79 %	4 %
2 Personlig assistans	23	100 %	22 %	39 %	0
3 Kompl. insats vid gruppboende	7	100 %	0	71 %	0
4 Semesterresa	15	100 %	33 %	53 %	7 %
5 Övriga fall	35	86 %	6 %	34 %	0

Tabellen visar att i den typ av mål som prövats av Högsta förvaltningsdomstolen hänvisar länsrätterna alltid till någon rättskälla i de mål jag undersökt. Regeringens proposition 1992/93:159 åberopas relativt flitigt i svåra fall, medan praxis inte åberopas alls, eller mycket sparsamt.

Typ 1 avser bedömning om sökanden tillhör personkretsen för LSS och omfattar 24 mål som redovisas i tabellen. I dessa mål har länsrätterna prövat om rekvisiten som krävs för personkrets 3 är uppfyllda. Inte i något av fallen har man hänvisat till praxis[255], utan åberopat lagens förarbeten i stor utsträckning och i ett fall hänvisat till ett kammarrättsavgörande. Vid prövning av rätt till personlig assistans för så kallade grundläggande behov (typ 2), som utgör 23 mål, hänvisas till praxis från Regeringsrätten[256] och förarbeten i viss utsträckning. I mål som avser att den enskilde söker insatser för att komplettera den service som finns i bostaden (typ 3) åberopas praxis[257] inte alls, trots att denna är tydlig och kompletterar det som står i förarbetena. När det gäller att den enskilde söker service i samband med semesterresa hänvisas till praxis från Regeringsrätten[258] och i viss mån från kammarrätterna[259] i domskälen. Även förarbeten åberopas här. Bland kategorin övriga fall finns fall där den enskilde sökt utökad personlig assistans, ledsagarservice och något fall som avser rätt till kontaktperson.

8.4. Samlad bedömning av tillämpningen

Vid en samlad bedömning av kommunernas beslutsunderlag framkommer en stor samstämmighet när det gäller hur besluten motiveras och i vilken utsträckning beslutsfattarna hänvisar till olika rättskällor och annat material. Besluten innehåller alltid hänvisning till aktuellt lagrum i LSS och i en del fall även hänvisning till förarbeten. I enstaka fall hänvisade beslutsfattaren till kommunens egna riktlinjer. Vid utredning i samband med ansökan om personlig assistans görs en beräkning av tidsåtgång för grundläggande behov. Timberäkningen görs utifrån olika delmoment där den enskilde behöver hjälp och sammanfattas till timbehov per vecka. Den sociala utredningen som kommunen gör innehåller också en genomförandeplan som tar hänsyn till hur den enskildes behov av stöd och service ska tillgodoses med mål att uppnå goda levnadsvillkor, vilket innebär ett målrationellt handlande. Det förekommer fall där fakta avseende funktionshinder och behov av stöd och service är bristfälligt utredda samt att tjänstemännen använder olika rättsliga och andra normer till synes utan struktur. Tjänstemännen verkar sakna kunskaper om praxis från Högsta

255 Exempelvis RÅ 1999 ref. 54 och RÅ 2001 ref. 33.
256 RÅ 1997 ref. 23, och RÅ 1997 ref. 28.
257 RÅ 1995 ref. 47.
258 RÅ 2003 ref. 79 och RÅ 1995 ref. 47.
259 Exempelvis Kammarrätten i Jönköping mål nr. 5418-1995, Kammarrätten i Stockholm mål nr. 2315-1998 och Kammarrätten i Göteborg mål nr. 6908-1994.

förvaltningsdomstolen och hänvisar i vart fall inte till denna praxis i sina beslut. Olika kommuner har olika interna styrdokument men i beslutsmotiveringarna hänvisas oftast enbart till lagen (LSS).

Försäkringskassan styrs i än högre grad än kommunerna av egna mallar i de fall jag studerat, vilket är normrationellt i förhållande till egna interna normer. Alla ärenden utreds efter en generell mall och inte efter individuella förutsättningar. Vid personkretsbedömning görs en genomgång av alla personkretsar enligt lagens bokstav trots att det är uppenbart att prövningen endast avser en personkrets. Utredningarna avseende personlig assistans görs där varje moment bedöms av Försäkringskassan i hundradels timmar. De individuella förutsättningarna får stå tillbaka för kassans generella riktlinjer där alla ärenden utreds enligt samma mall.

Både när det gäller kommunerna och Försäkringskassan riskerar det nödvändiga jämviktsläget mellan den av lagstiftningen skapade stabiliteten – i form av kontinuitet, likabehandling och förutsebarhet – och den vid tillämpningen nödvändiga flexibiliteten – i form av anpassning av lagen till livets krav – att falla bort. Istället verkar det som om handlingsutrymmet i hög grad är påverkat av den egna organisationens syn på LSS. Den flexibilitet som jag menar är nödvändig på grund av individuella förutsättningar och behov, kan också ses som det ”elastiska synsättet” som ska ta intryck av rättskällor som prejudikat, förarbeten, rättsvetenskapliga arbeten, reella hänsyn och praktiska skäl som syftar till att förverkliga regelns ändamål.[260]

Förvaltningsdomstolarna – som första besvärsinstans – har en annan roll än beslutsmyndigheterna. De arbetar utifrån andra förutsättningar än kommuner och Försäkringskassan. Ett ärende som överklagas till förvaltningsdomstol förutsätts vara så utrett som ärendet kräver och domstolen gör ingen egen utredning. Domstolens bedömning grundar sig på de fakta som parterna åberopar och avgörandena görs med hänvisning till vedertagna rättskällor. Textinnehållet i LSS och lagens förarbeten citeras ofta och fakta i målet jämförs med rättskällorna enligt juridisk metod. Domstolarna är därmed normrationella i förhållande till rättsliga normer men också målrationella i förhållande till lagens målsättning som framgår av förarbeten som det ofta refereras till när det gäller personkretsbedömning. Sättet att motivera domsluten skiljer sig dock åt mellan olika domstolar som ovanstående tabeller visar.

260 Erlandsson, 2009, s.123.

Avsnitt IV

Avslutning

Kapitel 9

Analys och slutsatser

I det följande kommer de empiriska resultaten att sammanfattas. Jag redovisar också hur de olika arenorna förhåller sig till varandra och hur de använder sitt handlingsutrymme vid beslutsfattandet.

9.1. Den kommunala arenans beslutsunderlag

Landets 290 kommuner och deras förvaltningar är självständiga beslutsmyndigheter. De kommuner jag har studerat har olika invånarantal (den minsta har 10.000 invånare och den största 487.000 invånare) vilket medför olika resurser när det gäller organisation, ekonomi och administration av välfärdssektorn inom respektive kommun. Kommunerna använder olika styrdokument vid beslut enligt LSS och en del kommuner uppger att de har interna styrdokument (i 7 av 16 fall) som stöd vid beslut enligt LSS. De interna kommunala riktlinjerna i form av olika styrdokument är mindre omfattande än de dokument som finns hos Försäkringskassan. De kommunala dokumenten handlar bland annat om hur personkretsbedömning ska göras men är också målorienterade och beskriver hur olika insatser ska genomföras i praktiken. Beslutsfattarna uppger att lagen används alltid som stöd för beslut enligt LSS och lagens förarbeten används i stor utsträckning (i 11 av 16 fall). Praxis från Högsta förvaltningsdomstolen används däremot inte i någon större utsträckning (i 4 av 16 fall) och praxis som ska vägleda rättstillämpningen får inget genomslag i beslutsmotiveringarna. När jag jämför intervjusvaren med kommunernas beslutsunderlag framkommer att beslutsfattarna regelmässigt hänvisar till lagen, men därutöver är det endast i enstaka fall det förekommer någon annan hänvisning eller motivering av beslutet. Ibland saknas en tydlig problemformulering och beskrivning av de behov som ska tillgodoses, men det finns oftast en genomförandeplan som anger hur behovet ska tillgodoses i praktiken. Endast i enstaka fall hänvisas till de egna interna dokumenten trots att det finns sådana. En kommun hänvisar regelbundet till att beslutet är taget i samråd med chefen, vilket innebär att chefen kan påverka beslutsfattandet.

Kommunerna visar att de gör egna bedömningar av hur rätten ska tillämpas i sina egna interna styrdokument, som dessutom ser olika ut i olika kommuner.

Länsstyrelserna gjorde en uppföljning 2006 med frågor till landets samtliga kommuner. Denna uppföljning visade att de flesta av landets kommuner har interna riktlinjer – avseende hur LSS ska tillämpas – eller planerar de att ta fram sådana.[261] Länsstyrelsernas uppdrag innebar att ta reda på om riktlinjerna var förenliga med lagen. Länsstyrelsernas rapport visar att cirka en fjärdedel av landets kommuner har riktlinjer som beskriver att beslut om personlig assistans ska tidsbegränsas. Mina studier har också visat att det förekommer interna normer som beskriver att beslut ska omprövas regelbundet, vilket i praktiken innebär att besluten tidsbegränsas i strid med rätt och rättsprinciper. Det betonas i förarbeten till lagen och i lagens målsättningsparagraf att insatserna ska vara varaktiga. Dessutom finns principer som talar om att så kallade gynnande förvaltningsbeslut har negativ rättskraft och inte får ändras utan vidare.[262]

Vidare visar länsstyrelsernas rapport att kommunernas riktlinjer föreskriver begränsningar i omfattningen av insatserna i tid till ett visst antal timmar eller tillfällen under en tidsperiod. Sådana begränsningar har jag också funnit exempel på i kommunala riktlinjer, exempelvis normer som begränsar möjligheten att söka en viss insats och att insatsen begränsas i tid och omfattning vid exempelvis lägervistelser. Ett annat exempel där kommunala riktlinjer avviker från rättspraxis är att personer som bor i gruppbostad inte kan få personlig assistans eller ledsagarservice till aktiviteter utanför gruppbostaden, vilket såväl länsstyrelserna som mina studier bekräftar är i strid med prejudikat (RÅ 1995 ref. 47).

Dessutom finns exempel på kommunala styrdokument som beskriver att personkretsbedömning ska göras utan att sättas i samband med den insats som söks, men det saknas beskrivning i de kommunala dokumenten hur personkrets 3 ska bedömas utifrån lagens rekvisit. Såväl mina resultat som länsstyrelsernas uppföljning visar att det finns kommunala styrdokument som är i strid med LSS målsättning. De utgör ett komplement till rättsliga normer men borde vara mer i linje med den praxis som finns när det gäller svåra fall med personkretsbedömning och rätt till personlig assistans.

9.2. Försäkringskassans beslutsunderlag

Försäkringskassan uppvisar andra interna normer än de som kommunerna har, som en följd av den organisation och myndighetskultur som råder. Det är en stor statlig myndighet med tradition och resurser att producera egna dokument som är norm-

261 128 kommuner hade svarat att de hade riktlinjer som var politiskt antagna och 63 kommuner planerade att ta fram riktlinjer.

262 Undantaget; tvingande säkerhetsskäl, vilseledande eller förbehåll i själva beslutet.

givande. Försäkringskassans ”Allmänna råd” och ”Vägledningsdokument” är omfattande och detaljerade föreskrifter som talar om hur ärenden ska handläggas i detalj. Innehållet i dessa dokument är också normgivande genom att de anger hur rätten ska tolkas och tillämpas i olika situationer. Försäkringskassan har generella interna normer som tillämpas i hela landet. De interna normerna beskriver både beslutsprocessen och hur rätten ska tillämpas materiellt i olika situationer som rör personkretsbedömningen och rätten till personlig assistans.

Det finns en lång tradition hos Försäkringskassan att administrera olika socialförsäkringar och tillämpar en mängd bestämmelser som återfinns i Socialförsäkringsbalken. Flertalet ärendeslag handlar om ersättning för förlorad inkomst i samband med sjukdom, föräldraledighet och åldrande. Samtliga dessa ärendeslag handlar om kontantersättningar som Försäkringskassan betalar ut. Utbetalning görs på grundval av en bedömning av rätten till ersättning med hänsyn taget till inkomstbortfall m.fl. faktorer som vägs in i bedömningen. Försäkringskassan handlägger också ärendeslag som handikappersättning och vårdbidrag. Beslut om rätt till assistansersättning till funktionshindrade fick Försäkringskassan ansvar för from den 1 januari 1994. Behov av stöd- och serviceinsatser i form av personlig assistans utreds därför av Försäkringskassan parallellt med de utredningar som kommunerna gör för enskilda personer som söker assistansersättning mer än 20 timmar per vecka.

Personkretsbedömning görs enligt Försäkringskassans interna normer i alla fall som aktualiseras även om kommunen redan fattat beslut i ärendet. Det innebär att Försäkringskassan gör en ny utredning och en egen personkretsbedömning trots att kommunen redan gjort en bedömning om personen tillhör målgruppen för LSS i samma ärende. Förfarandet strider mot offentligrättsliga principer om beslut som har så kallad positiv rättskraft och innebär att ett beslut som fattats hos en myndighet ska ligga till grund för ett senare avgörande av någon myndighet.[263]

När det gäller praxis hänvisar Försäkringskassan till Högsta förvaltningsdomstolens avgöranden i sina interna styrdokument, men referaten av domstolspraxis är kortfattade och saknar viktiga delar som ligger till grund för avgörandena i högsta instans. Exempelvis när det gäller barn tas inte hänsyn till att svårigheterna i daglig livsföring och stödbehov kan vara stora just för att det gäller barn, (med hänsyn till barns behov av utveckling). Försäkringskassans norm är istället kopplad till så kallat normalt föräldraansvar och betonar att det är bara det behov som går utöver vad som är normalt för barn i motsvarande ålder som läggs till grund för bedömningen av assistansbehovet. Normen som Försäkringskassan tillämpar är att först vid tolv års ålder kan man bortse från det normala föräldraansvar, som alla föräldrar har när det gäller barns personliga behov. När det gäller personer med grav synskada anger

263 ”Ett beslut sägs ha positiv rättskraft i den mån det ska läggas till grund för senare avgöranden av någon myndighet. Härvid är det bara själva slutet som tillerkänns bindande verkan, däremot inte motiveringen.” Strömberg/Lundell, 2011, s. 75. Vid en ansökan enligt LSS gör kommunen alltid en bedömning av personkretstillhörighet för att sedan bedöma rätten till insatser enligt lagen. Det slut som kommunen kommer till vid personkretsbedömningen ligger till grund för beslut om personlig assistans, och har enligt min mening positiv rättskraft, och ska ligga till grund för beslut om assistansersättning hos Försäkringskassan i samma fall.

Försäkringskassans norm att dessa inte tillhör personkretsen för LSS. Båda dessa interna normer som gäller personkretsbedömning för barn och vuxna synskadade är i strid med lagförarbeten och praxis som jag redovisat i kapitel 6.

Försäkringskassan ersätter begreppet ”rekvisit” i sina dokument med ”kriterier” som ska vara uppfyllda enligt lag. Texten i LSS 1 § 3. beskriver tre rekvisit som ska vara uppfyllda för att en person ska bedömas tillhöra målgruppen och därmed ha rätt till insatser enligt LSS (om behovet finns och inte tillgodoses på annat sätt). Det är inte vanligt att lagens rekvisit anges tydligt i välfärdsrättslig lagstiftning och att dessa förutsättningar beskrivs fullständigt i lagförarbeten och prejudikat, till vägledning för rättstillämpningen. Försäkringskassans riktlinjer anger istället att samtliga kriterier ska vara uppfyllda för personkretstillhörighet, men anger inte vilka dessa kännetecken är. Försäkringskassans norm och beskrivning av kriterier är något annat än det som anges i LSS och innebär inte heller något förtydligande av det som framgår av lagen och dess förarbeten.

Min empiri visar att det förekommer undantagsfall där tillämpningen hos Försäkringskassan avviker från interna styrdokument. Enligt interna dokument ska exempelvis en person som inte anses tillhöra målgruppen för LSS utan vidare utredning få avslag på sin ansökan om assistansersättning. I strid med denna interna föreskrift görs en bedömning av assistansbehovet och en timberäkning trots att personen inte tillhör personkretsen för LSS, som i fallet med Erik. I samma fall innehåller Försäkringskassans beslut en utredning och bedömning av samtliga personkretsar trots att endast en personkrets torde vara aktuell.

Vid bedömning av rätt till assistansersättning inleds utredningen, enligt Försäkringskassans interna normer, med bedömning av personkretsbehörighet. Assistansersättning beräknas enligt Försäkringskassans norm i timmar och hundradels timmar. Normen anger också att assistansbehovet beräknas i ”genomsnitt per vecka”, vilket kan få till följd att behov som understiger 20 timmar per vecka i genomsnitt inte grundar rätt till assistansersättning även om behovet av assistans faktiskt överstiger 20 timmar, exempelvis varannan vecka. Assistansbehov utreds i detalj och tid beräknas för varje moment oavsett om behoven beräknas uppgå till 5 minuter per dag, eller där den enskilde är i behov av hjälp dygnets alla timmar. Bedömningar som är subjektiva och kan uppfattas som kränkande förekommer också. Endast i ett fall noterade jag att Försäkringskassan gjort en skälighetsbedömning av assistansbehovet, och då till en person som redan var avliden. Beslutet var retroaktivt och avsåg assistansersättning för tiden fram till dess personen avled.

Risken med en sådan mängd styrdokument som Försäkringskassan uppvisar är att lagens målsättning inte tillämpas.[264] Lagens målsättning är beroende av att reella hänsyn tas efter individuella förutsättningar i det enskilda fallet och dessa förutsättningar framgår inte och kan inte beskrivas i dokument. Handlingsutrymmet ska inte begränsas av omfattande styrdokument som utesluter reella hänsyn. Den norm som tillämpas inom Försäkringskassan innebär också att alla fall utreds efter samma mall,

264 Se även Vahlne Westerhäll som kommit fram till samma slutsats när det gäller Försäkringskassans interna normgivning, 2007 s. 203.

både i svåra och i enkla fall. Detta förfarande är ett slöseri med tid när det exempelvis görs en sjusidig detaljerad utredning om tidsåtgång för olika hjälpbehov, i ett fall där den enskilde är totalförlamad och i behov av assistans dygnet runt.

9.3. Förvaltningsrättens bedömningsunderlag

Förvaltningsrätterna arbetar utifrån andra förutsättningar än beslutsmyndigheterna.[265] Domstolarna gör inga egna utredningar, men har en skyldighet att se till att målet blir så utrett som dess beskaffenhet kräver[266]. Rättens bedömning grundar sig på de fakta som parterna åberopar och avgörandena motiveras uteslutande med vedertagna rättskällor. Det är endast i enstaka fall (ett fall av 104) som rätten begär in kompletterande utredningar av beslutsmyndigheten. Av de drygt 100 mål jag studerat är ca hälften mål som rör personkretsbedömning (rekvisit för personkrets 3) och rätt till personlig assistans (grundläggande behov). Domsluten motiveras i alla dessa fall med hänvisning till lagen. Även hänvisning till andra rättskällor förekommer. Eftersom jag har studerat ett relativt stort antal domar kan jag redovisa källhänvisningarna i procent. Av de fyra länsrätter jag studerat är det en domstol som särskiljer sig och skriver utförliga domar med hänvisning till lagförarbeten och praxis. Den domstolen hänvisar till förarbeten i 80 procent av målen och till prejudikat i 20 procent av målen medan de tre övriga domstolarna hänvisar till förarbeten i ca 50 procent av målen och till domstolspraxis i ca 10 procent av målen. Normen är att domstolarna uteslutande hänvisar till rätten i sina avgöranden även om det förekommer skillnader mellan olika domstolar hur väl man motiverar sina avgöranden. Det saknas en tydligare hänvisning till den praxis som finns tillgänglig i de flesta typer av ärenden. Det är ofta överklagade beslut som rör personkretsbedömningar och rätten till personlig assistans där länsrätten har tillgång till praxis från Högsta förvaltningsdomstolen, men att hänvisning till denna praxis saknas.

Domstolarna hänvisar vanligtvis till lagens målsättning som innebär att den enskilde ska tillförsäkras goda levnadvillkor i sin bedömning. I bedömningen tas hänsyn till de fakta som parterna framfört och därmed tar domstolen också hänsyn till individuella förutsättningar i den mån dessa framgår i de underlag som parterna presenterar. I de mål hänvisning görs till lagförarbeten och praxis från Högsta förvaltningsdomstolen görs också en koppling till lagens ändamål i den bedömning som domstolen gör.

De undersökta domstolarna har en mängd överklaganden att hantera och det förekommer alltså endast i ett av fallen att domstolen begär in kompletterande utredning. Ärendet avgörs på handlingarna och domstolen nöjer sig med det underlag

265 De tidigare länsrätterna som jag studerat ingår nu i förvaltningsrätter from 2010-02-15 och är fortfarande första besvärsinstans vid överklganden enligt LSS.

266 Enligt officialprincipen som framgår av förvaltningsprocesslagen (1971:291) 8 §.

som beslutsmyndigheten fått fram i sin utredning. Dessa fakta jämförs med lagens rekvisit och hänsyn tas till lagens ändamål. Men om fakta är bristfälligt utredda kan domstolen inte ta reella hänsyn som krävs i det enskilda fallet. Därför är det förvånande att domstolen inte begär in kompletterande utredningar i fler fall. Det är ju de individuella förutsättningarna i det enskilda fallet som ska jämföras med lagens rekvisit och domslutet ska innebära att lagens målsättning uppfylls, vilket är svårt att bedöma om faktaunderlaget är bristfälligt.

9.4. Handlingsutrymme och reella hänsyn

Beslut enligt LSS fattas av tjänstemän – med olika kompetenser – på kommuner och på Försäkringskassan. När besluten överklagas prövas myndigheternas beslut av jurister i förvaltningsdomstol. Både beslutsfattarna vid kommuner och Försäkringskassan liksom domarna vid förvaltningsrätterna har ett visst handlingsutrymme när beslut fattas i det enskilda fallet. LSS innehåller målregler och beslutsfattarna ska ta reella hänsyn för att uppfylla lagens målsättning. Beslutsfattarna har alltså möjlighet (och skyldighet) att göra en diskretionär prövning inom ramen för det handlingsutrymme som alltid finns vid rättsliga avgöranden. Det är nödvändigt att ta hänsyn till sociala och individuella faktorer i de fall som ska avgöras. Lipsky och andra har i sin forskning kommit fram till att det alltid förekommer situationer med utrymme för diskretionär prövning när det gäller beslut som ska tillgodose individuella behov, vilket också bekräftas i mina studier. Reella hänsyn är en rättskälla som ska beaktas inom ramen för det handlingsutrymme som finns vid beslut enligt LSS. En diskretionär prövning innebär inte en fri skönsmässig prövning. Det är en prövning som beaktar reella hänsyn vilket innebär att: [267]

1. Beslutet ska innehålla *konsekvensbaserade värderingar* som tar hänsyn till vilka konsekvenser beslutet får för den enskilde, med hänsyn taget till lagens målsättning. Exempelvis kan konsekvensen av funktionshinder hos ett barn innebära stora svårigheter och att stödbehoven är stora just för att det gäller ett barn, vilket får till följd att även små barn kan tillhöra lagens målgrupp.
2. *Innehållsmässiga värderingar* tar hänsyn till det materiella innehåll som beslutet får i det enskilda fallet. Exempelvis assistansersättning ska beviljas som täcker det individuella assistansbehovet.
3. *Rättstekniska värderingar* som innebär problemlösande och inte processkapande beslut. Beslutsmyndigheten ska utreda om behovet av insatser finns för personer som tillhör målgruppen för LSS. Om behovet finns och inte är tillgodosett så ska

267 Jämför Skoghøy, 2013 s. 257.

insatsen beviljas av beslutsmyndigheten och den enskilde ska inte behöva vända sig till domstol för att få sina behov tillgodosedda.

4. *Systemorienterade värderingar* som innebär ett tolkningsalternativ som är anpassat till andra regler. Insatser enligt LSS kan ibland kompletteras med exempelvis behandlingsinsatser som ges av hälso- och sjukvården för att den enskilde ska få ha goda levnadsvillkor och beslutet ska då följas upp i en individuell plan.

Tjänstemän och domare använder handlingsutrymmet olika vid beslut enligt LSS och de använder olika källor för att tolka rätten. Organisationerna har egna styrdokument som är normgivande och därmed påverkar rättstillämpningen. Tjänstemän och domare är påverkade av den egna synen på rätt och rättvisa, men också av professionella normer baserade på kunskap och erfarenhet. Det är inte handlingsutrymmet i sig som är ett problem. Det måste finnas utrymme för individuella lösningar i de enskilda fallen, särskilt när det gäller en lagstiftning som LSS, som har som målsättning att tillgodose individuella behov. Lagen ska inte, och kan inte, beskriva alla de olika individuella faktorer som beslutsfattarna måste ta hänsyn till i de olika fall som aktualiseras. Jag menar att den viktigaste frågan att belysa är hur handlingsutrymmet används. Lipsky och andra har kommit fram till att handlingsutrymmet påverkas av beslutsfattarnas egna kunskaper och värderingar men också av organisationens syn på rätten.

Lagstiftningen styr kommuner och Försäkringskassan i deras myndighetsutövning men eftersom handlingsutrymmet som finns när besluten fattas används olika kan det innebära att tolkningen av lagen inte alltid stämmer överens med lagens målsättning. Istället för reella hänsyn styrs besluten av organisationens egna normer som ibland är i strid med rätt och rättsprinciper. Kommunerna är oftast målrationella och utnyttjar sitt handlingsutrymme för reella hänsyn medan Försäkringskassan är normrationell i förhållande till egna normer som knappast ger utrymme för reella hänsyn. Domstolarna är beroende av de utredningar som beslutsmyndigheterna gjort och domstolen tar hänsyn till fakta som parterna fört fram när det gäller att uppfylla lagens målsättning utifrån LSS och lagens förarbeten.

9.5. Normativa mönster och parallella spår

Mönster som system av handlande inom organisationerna utgår från individuella aktörer som agerar i ett sammanhang eller i ett socialt system.[268] Tjänstemännen inom kommuner och Försäkringskassan, liksom domarna på förvaltningsrätterna, agerar mer eller mindre självständigt när de tillämpar olika normer, men de är påverkade av de strukturer som finns inom respektive myndighet. Det handlar om olika förutsätt-

268 Parsons, 1951 s. 16.

ningar på de tre arenorna avseende uppdrag, organisation, yrkesmässig kompetens, intern normbildning och sociala strukturer. Aktörerna är enligt lagstiftningen bundna till ett likformigt agerande vid de olika myndigheterna. De tre arenorna uppvisar emellertid olika normativa mönster vid tillämpningen av en och samma lagstiftning.

Normbildningen och tillämpningen på de tre arenorna följer olika parallella spår. Kommunerna uppvisar en målrationell normbildning med en individuell karaktär, som innebär att rättstillämpningen i praktiken är påverkad av interna styrdokument, men tillämpningen tar också reella hänsyn. Försäkringskassan har en formell normrationell normbildning i förhållande till interna styrdokument och LSS, som leder till en generell tillämpningsmetod som styrs av interna föreskrifter där reella hänsyn saknas. Förvaltningsrätternas normbildning är normrationell i förhållande till lagen, men också målrationell i de fall där domstolen åberopar lagens målsättning – som framgår av lagförarbeten och praxis – som grund för sitt avgörande. Reella hänsyn tas av domstolen i de fall där bedömning gjorts utifrån individuella faktorer med hänsyn till lagens målsättning och de konsekvenser avgörandet leder till i det enskilda fallet.

Tjänstemännen vid kommunerna utreder och gör bedömningar utifrån den enskildes behov av stöd eller service. Besluten är oftast målinriktade och beskriver vilka konsekvenser som eftersträvas med besluten, även om det finns undantag (som i fallet med David), där det inte framgår av besluten hur stöd- och servicebehoven ska tillgodoses. Kommunen ansvarar också för att besluten verkställs och har ansvar för stöd och serviceinsatser som ges till den enskilde.

De interna styrdokumenten varierar mellan olika kommuner. Kommunerna verkar inte känna till den rättspraxis som finns i form av prejudikat från Högsta förvaltningsdomstolen. Tjänstemännen använder olika rättskällor och andra normer utan något enhetligt system, så som det framgår av tabell 3 och diskuteras i kap. 7. Sociala normer tillämpas utan någon synbar struktur. Det är snarare så, att olika kommuner har olika sociala normer som styr tillämpningen enligt de interna styrdokument som uppvisas. Även om normerna är olika så finns det ändå likheter i tillämpningen på så sätt att besluten oftast är målrationella.

Eftersom den kommunala budgeten är begränsad och LSS innebär stora kostnader för kommunen finns det en risk för att vi får en tävling om knappa resurser, där den enskildes rätt till insatser får stå tillbaka för andra krav som ska tillgodoses inom den kommunala budgeten.

Kommunerna är självständiga beslutsmyndigheter, men styrs av statlig reglering som de ska följa. Lagstiftningen kompletteras med interna styrdokument. Kommunerna har olika normer som styr beslutsprocessen och påverkar rätten i praktiken. Besluten bygger på individuella bedömningar i de enskilda fallen och besluten motiveras oftast med hänvisning till lagen. Tjänstemännen tar emot ansökningar från enskilda personer, utreder ärenden och är ofta beslutsbehöriga med stöd av delegation från en social nämnd. Utan att här gå in på den kommunala beslutsordningen, kan jag ändå konstatera att den politiskt styrda nämndorganisationen har den formella beslutsbehörigheten med stöd av lag och därmed ett inflytande på besluten som fattas. Politikerna har ofta upprättat verksamhetsmål för den välfärds-

sektor som kommunen ansvarar för och politikerna är också delaktiga i framtagandet av de interna styrdokument som kommunerna hänvisar till vilket också framgår av länsstyrelsernas kartläggning.[269] När beslutsbehörigheten delegeras av politikerna till tjänstemännen innebär det att makten över hur besluten kommer till flyttas över till tjänstemännen, även om dessa är påverkade av organisationens normer. Dels är normerna rättsliga i form av rättskällor och rättsprinciper, dels är normerna sociala som organisationen utvecklar internt. Tjänstemännen förväntas följa normerna vid tillämpningen av LSS. I praktiken använder tjänstemännen olika rättsliga dokument förutom lagen i sitt beslutsfattande. Olika kommuners förvaltningar har olika uppfattning om vilka rättskällor som ska, bör och får användas. Dessutom förekommer olika interna styrdokument som är en blandning av rättsliga och andra normer. I de fall utredningarna som ligger till grund för besluten är bristfälliga – eller bristfälligt dokumenterade – är det svårt att se hur tjänstemännen kommit fram till sina beslut. När en kommun regelmässigt hänvisar till att besluten är tagna i samråd med chefen, innebär det att chefens uppfattning också är normgivande och påverkar besluten. Sammantaget ser jag ett mönster när det gäller kommunala beslut avseende LSS som innebär att tjänstemännen följer interna normer i stor utsträckning. De interna normerna ser olika ut i de kommuner jag studerat, men jag har kunnat se ett enhetligt mönster som innebär att rätten tillämpas målrationellt i kommunerna.

Mönstret hos Försäkringskassan är att besluten styrs i högre grad än besluten hos kommunerna av interna dokument. Försäkringskassan utreder alla ärenden enligt samma norm och gör beräkningar av tiden för assistansbehov i hundradels timmar. Besluten är normrationella i förhållande till Försäkringskassans interna normer. Tjänstemännens generella bedömningar är inte målrationella i den mening att beslutsfattarna tar hänsyn till vilka konsekvenser beslutet får för den enskilde, vilket kan hänga samman med att Försäkringskassan endast beviljar assistansersättning i form av pengar och inte har ansvar för assistansen i praktiken. Risken med denna typ av handläggning kan vara att det finns personer som beviljas ersättning på felaktiga grunder, eftersom assistansersättningen kan handla om betydande belopp som betalas ut och det kan locka oseriösa personer att fuska på olika sätt.

Försäkringskassan med en struktur som en nationell statlig myndighet har en annan organsation än den som landets kommuner har. Som en nationell stor myndighet har Försäkringskassan resurser att producera interna styrdokument även om kassan inte har någon formell lagstiftningsmakt. Mönstret är att Försäkringskassan utreder och behandlar alla efter samma mall, oavsett om det är enkla eller svåra fall. Försäkringskassan har en omfattande central styrning i sina interna normer och dessa normer i form av ”Allmänna råd” och ”Vägledning” tillämpas på alla typer av fall. De interna styrdokumenten är omfattande och visar ett tydligt mönster hur LSS ska tillämpas av tjänstemännen. Dokumenten har en tydlig normativ innebörd och tjänstemännen på Försäkringskassan är lojala mot organisationens egna styrdokument som det visat sig inte alltid stämmer överens med de rättsliga normerna. De interna normerna är detaljerade föreskrifter hur ärenden ska utredas, att personkretsbedöm-

269 Riktlinjer – till hjälp eller stjälp.

ning ska göras i alla fall och vad som grundar rätt till assistansersättning. Mannelqvist & Enqvist har pekat på att Försäkringskassans myndighetsnormering (inom sjukförsäkringsområdet) är internt bindande för tjänstemännen, vilket innebär att de interna normerna tillämpas som ”gällande rätt” på Försäkringskassan trots att domstolarna har en annan uppfattning om vad som är ”gällande rätt”.[270] Vahlne Westerhäll har noterat att rädslan för lämplighetsöverväganden och skälighetsbedömningar är stor inom socialförsäkringsadministrationen och benämner Försäkringskassans handläggning för ”ärendehantering istället för rättstillämpning”.[271] Försäkringskassan uppvisar därmed ett tydligt normativt mönster som även gäller tillämpningen av LSS, vilket innebär att besluten som fattas är normrationella i förhållande till egna interna styrdokument.

Förvaltningsrätterna är inte alltid förutsebara i sina avgöranden (med hänvisning till de domar jag studerat). De uppvisar inget tydligt mönster som visar vilka normer som styr beslutsfattandet. De hänvisar visserligen till LSS i sina avgöranden, vilket framgår av tabell 4 som återfinns i kapitel 8. Det är inte i alla fall jag kan se vilken annan rättslig norm som beslutet har sin grund i. Besluten är normrationella i förhållande till lagen, men när domsmotiveringarna inte innehåller en hänvisning till andra rättskällor är det svårt att se hur domstolen kommit fram till sitt ställningstagande i de enskilda fallen.

Domstolarnas avgöranden visar alltså ingen enhetlig bild när det gäller vilka rättsliga och andra dokument som styr tillämpningen, men det finns ändå ett tydligt mönster som innebär att domstolarna är normrationella i sina avgöranden, i förhållande till rättsliga normer. Rätten tillämpas med hänvisning till lagen och andra rättskällor, även om det ibland finns tolkningar som är svåra att förstå. Exempelvis förekommer tolkningar av uttalanden i förarbeten som strider mot lagens målsättning. Olika länsrätter hänvisar i olika grad till prejudikat och den praxis som finns från Högsta förvaltningsdomstolen. Det finns undantag där en förvaltningsrätt i det undersökta materialet gör en grundlig genomgång av praxis som finns i samma typ av mål, och där avgörandena motiveras med hänvisning till denna praxis och andra rättskällor. Den länsrätt som skriver utförliga domskäl och beskriver vilka rättskällor som ligger till grund för avgörandena har procentuellt färre fall att ta ställning till i förhållande till invånarantal. Det blir helt enkelt färre överklaganden och en slutsats kan vara att om domstolen har välmotiverade avgöranden så ökar förutsebarheten och därmed har beslutsmyndigheten givits en indikation om hur liknande fall kommer att avgöras. Domstolarna hjälper i så fall beslutsmyndigheterna och vägleder dem hur liknande fall ska avgöras. Domstolarna visar inte upp några interna styrdokument (i de drygt 100 avgöranden jag studerat). De hänvisar i stort sett alltid till lagen (i 95 procent av fallen) och en av domstolarna gör det alltid, vilket de också har en skyldighet att göra enligt förvaltningsprocesslagen. Andra rättskällor förekommer sparsamt i domsmotiveringarna och här framträder olikheterna mellan de olika domstolarnas sätt att motivera sina avgöranden.

270 Mannelqvist & Enqvist 2013, s. 337.
271 Vahlne Westerhäll 2007, s. 216.

Tillämpningen av välfärdsrätten är decentraliserad och en anpassning till individuella förutsättningar och den sociala situationen är nödvändig, men det är ett problem om lokala normer avviker från de centralt beslutade rättsliga normerna. Dessutom skiljer sig beslutsprocessen och beslutsunderlagen åt mellan de olika arenorna. De har olika organisatoriska förutsättningar och de interna normerna skiljer sig åt både när det gäller omfattning och innehåll. Rättstillämpningen påverkas också av vilken kunskap beslutsfattaren har, ett faktum som stöds av teorier om vad som bestämmer handlandet enligt en styrningsteori och en normmodell. Tjänstemännen på beslutsmyndigheterna har interna styrdokument som påverkar besluten i hög grad medan förvaltningsrätternas avgöranden motiveras med rättsliga normer, även om det förekommer skillnader mellan olika förvaltningsrätter i hur man motiverar sina beslut.

9.6. Normer som påverkar tillämpningen av LSS

Normer är imperativ och därmed en uppmaning till myndigheterna att besluta i enlighet med den rättsliga normens målsättning och principer. Normerna är också sociala fakta som påverkar tillämpningen av LSS och reproduceras inom de organisationer som fattar beslut. Den enskilde tjänstemannen har en uppfattning om vilka normer som gäller och han eller hon förväntas följa dessa normer. Normerna utgör samtidigt individens uppfattning avseende omgivningens förväntningar på det egna beteendet.

LSS är en generell rättslig norm som tillkommit efter politiska beslut i Sveriges riksdag enligt den normgivningsmakt som följer av grundlag (RF). Lagen kompletteras med andra rättsliga normer och rättsprinciper som förväntas tillämpas av beslutsmyndigheter och besvärsmyndigheter så att målsättningen med lagstiftningen uppnås. Myndigheterna har ingen egen lagstiftningsmakt på området men har möjlighet att påverka den rätt som tillämpas och därmed måluppfyllnaden. Kommunernas och Försäkringskassans interna styrdokument visar att beslutsmyndigheterna har en omfattande normbildning (trots att de saknar formell normgivningsmakt), som tar sig olika uttryck och ibland avviker från de rättsliga normerna. Kommunerna har olika lokala normer medan Försäkringskassan har en egen centraliserad normbildning och förvaltningsrätterna hänvisar uteslutande till rättsliga normer.

Normerna som tillämpas påverkas av den sociala kontext eller myndighetskultur som råder inom myndigheten. Exempelvis arbetar tjänstemännen på kommunerna nära sina klienter och är målrationella och tar reella hänsyn i sin myndighetsutövning, medan tjänstemännen på Försäkringskassan är normrationella och lojala i förhållande till sina egna interna styrdokument. Det innebär att kommunernas beslut i första hand är målrationella medan Försäkringskassans beslut i första hand är styrda av interna normer och därmed är normrationella.

Beslutmyndigheterna arbetar alltså med sociala normer som filtreras i en rättslig kontext. Tjänstemännen ska uppfylla lagstiftningens målsättning och de har många olika intressen – ibland motstridiga – att ta hänsyn till. De ska hjälpa den enskilde och tillgodose hans/hennes intresse av att få stöd och service, samtidigt som tjänstemannen ska tillgodose myndighetens intressen av att hålla budgeten och följa interna normer. Domarna i förvaltningsdomstolarna har i förhållande till tjänstemännen på myndigheterna en mera självständig roll. De är inte beroende av budgetkrav och interna styrdokument, de har en juridisk utbildning, en vana att använda juridiskt källmaterial och skolning i att tillämpa juridisk metod, men förutsätts inte ha utbildning i socialt arbete. Jag menar således att det finns många faktorer som har betydelse för normbildningsprocessen hos myndigheterna, dels faktorer som är påverkade av den enskilde beslutsfattaren, dels faktorer som är beroende av den organisation där besluten fattas. Normbildningen är myndighetsspecifik eftersom kommunerna och Försäkringskassan har olika sociala normer utöver den generella norm som rätten anger.

Om mina studier hade visat på en enhetlig rättstillämpning vid de myndigheter som tillämpar välfärdsrätten, så kunde det varit enkelt att beskriva denna tillämpning. Det visar sig istället att det är olika normer som styr processen vid olika myndigheter eller på olika arenor. Jag har visat exempel på att de interna dokumenten är begränsande och ibland står i strid med rättsliga normer, men därmed inte sagt att kommunerna eller Försäkringskassan har en tillämpning som alltid är i strid med LSS. Däremot vågar jag påstå med stöd av vad beslutsfattarna inom kommunerna säger att de gör och vad som framkommer i deras beslut, att olika kommuner har olika riktlinjer och att tillämpningen ibland avviker från det som framgår av de rättsliga normerna. Försäkringskassans har också interna normer som inte alltid stämmer överens med vad som följer av rättsliga normer.

Förvaltningstjänstemännens egenskaper utgör en viktig faktor för hur lagstiftningen tillämpas i praktiken enligt Lipsky, som menar att den mänskliga dimensionen är underskattad. Även organisationen och myndighetsspecifika normer påverkar tillämpningen och beslutsfattarna ”väljer” mellan olika normer. De kan anpassa sig till rätten och följa lagen och den praxis som finns, men de kan också anpassa sig till interna normer och den egna uppfattningen. Möjligheten finns också att tolka lagen skönsmässigt efter eget gottfinnande. Beslutsfattarna kan alltså följa olika normeringsvägar och mina studier visar också att så är fallet. Jag vill påstå att olika normer påverkar den praktiska tillämpningen, och dessa normer är en blandning av rättsliga och andra sociala normer.

Tjänstemännen och domarna kan alltså påverka vilken norm som används vid beslutsfattandet. Det gäller både rättsliga och sociala normer. Kommuner och Försäkringskassan har egna normer i form av interna styrdokument som naturligtvis påverkar och begränsar tjänstemännens handlingsutrymme. Reglerna är omfattande och kan därför användas selektivt av tjänstemännen. Risken med en stor mängd interna styrdokument är att de rättsliga normerna inte tillämpas eller har låg prioritet. Förvaltningsrätterna uppvisar inga interna styrdokument och domarna är sparsam-

ma med att hänvisa till vilka normer som ligger till grund för avgörandena. I de fall domstolarnas avgöranden är bristfälligt motiverade innebär det att avgörandets grund inte kommuniceras till beslutsmyndigheterna och avgörandet bidrar inte till att vägleda beslutsmyndigheter och andra hur rätten bör tillämpas enligt praxis.

Rättssäkerheten blir lidande när myndigheterna använder olika – rättsliga och andra – normer i samband med beslut enligt LSS. Förutsebarheten minskar när myndigheterna har egna styrdokument som avviker från de rättsliga normerna, eftersom det inte går att förutse vilken norm som kommer att ligga till grund för avgörandet i det enskilda fallet. Detta gäller också i flera avgöranden från förvaltningsrätterna där jag funnit att domstolarna ofta underlåter att hänvisa till rättsliga normer i sina avgöranden. För den enskilde, som knappast har tillgång till myndigheternas interna styrdokument, kan det vara omöjligt att förutse hur besluten kommer att fattas. Det finns också fall som visar på en bristande social godtagbarhet (substantiell rättssäkerhet). Exempelvis saknas en konsekvensanalys av besluten när den enskilde söker insatser enligt LSS och får avslag på sin ansökan utan att kommunen utrett om behovet finns, hur behovet i så fall ska tillgodoses och av vem (som i fallen Adam, Bertil och Cesar).

Kapitel 10

Mot en ny rättstillämpningsmodell inom välfärdsrätten

10.1. Välfärdsrättens dilemma

Välfärdsrätten tillämpas på olika arenor och flera forskare pekar på brister och problem vad gäller tillämpningen på området.[272] Nationella regelverk som LSS innebär en detaljerad rättighetslagstiftning som ska tillämpas av beslutsmyndigheterna så att enskilda får den standard som politikerna avser med lagstiftningen. Standarden förmedlas inte direkt till enskilda, istället är det myndigheter som ska tillvarata individernas intressen. Det finns alltså förväntningar på myndigheterna att förverkliga den målsättning som lagen ger uttryck för. När det gäller LSS handlar det om att funktionshindrade ska ha goda levnadsvillkor och kunna leva som andra. Beslutsfattare på myndighetsnivå kan emellertid sakna kompetens och kunskap att tillämpa rätten, eller styras av andra normer som inte är rättsliga. Exempelvis måste kommunerna ta hänsyn till olika gruppers och individers behov inom välfärdssektorn. Resurserna är begränsade och kommunerna måste prioritera mellan olika insatser och behov som ska tillgodoses. På så sätt kan vi få en tävling om knappa resurser.

I denna avhandling har jag fokus på den felande länken mellan gällande rätt, som styrs av bland annat legalitetsprincipen, och rättstillämpningen. Jag menar att den felande länken är de normer som påverkar handlingsutrymmet som finns vid beslutsfattandet. Det finns en bristande korrespondens mellan en normrationell och målrationell tolkning av LSS i de enskilda fallen. LSS har en rättighetskonstruktion men är också målinriktad. De som tillhör målgruppen ska trots funktionshinder kunna leva som andra i samhället. Bestämmelserna ger den enskilde som tillhör personkretsen rätt till preciserade insatser om behovet finns och om behovet faktiskt inte tillgodoses

272 Detta framkommer av Riksdagens inventering 2009 som avser forskning på området.

på annat sätt. LSS ska tolkas och tillämpas med reella hänsyn av myndigheterna i de fall som aktualiseras.

Rättssäkerhetsfrågan är särskilt viktig för personer som inte själva kan göra sin röst hörd eller föra sin egen talan. De som söker insatser enligt LSS är ofta utlämnade till myndigheternas goda vilja och tjänstemännens kunskap och förståelse för deras problematik. Lagstiftningen ger utrymme för tolkningar och möjlighet till reella hänsyn. Det krävs ibland omfattande utredningar och den enskilde kan sakna förmåga att beskriva sin situation samt vilka behov av stöd och service som behövs för att nå upp till lagens målsättning. Den som söker en insats enligt LSS ska bli informerad om sina rättigheter enligt lagen, ha rätt till en likvärdig behandling som andra oavsett kön, etnicitet etc. Beslutsfattaren ska utgå från sökandens behov och den sociala situation som påverkar den enskildes liv. Beslutet ska ha en individuell prägel och för detta krävs en interaktion mellan sökanden och beslutsfattaren. Den enskilde ska kunna lita på att beslutet är så väl utrett som situationen kräver, att det gjorts en professionell behovsbedömning samt att beslutet är väl underbyggt med hänsyn till rättsliga och andra normer. Beslutsfattaren måste också inse konsekvenserna av sitt beslut och motivera eventuella avslagsbeslut (med hänvisning till rättskällorna) så att sökanden förstår varför det blev ett avslag, men också informera om vilka andra möjligheter som finns, och exempelvis hjälpa till med att kontakta andra myndigheter. Sökanden ska också få hjälp av beslutsmyndigheten att överklaga beslut som innebär helt eller delvis avslag på ansökan. Vid positiva beslut är det ett rättssäkerhetskrav att besluten verkställs i rimlig tid och i samband med beslutet ska den enskilde informeras om rätten till att få sina insatser samordnade i en individuell plan.

Välfärdsrätten påverkar många personers liv och livsvillkor och rättsområdet aktualiserar frågor som påverkar enskilda människor från det vi föds tills vi dör. Föräldrar har rätt till föräldrapenning och barn har rätt till barnbidrag. När vi blir äldre får vi pension och under hela livet kan vi drabbas av olika situationer då vi behöver stöd och service från samhället.

Beslut enligt LSS påverkar funktionshindrades livsvillkor på ett genomgripande sätt. I praktiken har jag träffat en person som drömt om ett liv efter klockan 16 när assistenten gått hem för dagen. Den livsberättelsen ska jag inte fördjupa mig i här, men är ett av många fall som jag stött på i praktiken där besluten inte inneburit att den enskilde fått sina behov av stöd och service tillgodosedda i enlighet med lagstiftningen.

Lika fall ska behandlas lika oavsett i vilken kommun du är bosatt. Beslutsmyndigheternas tillämpning av LSS förväntas ske enligt rätten och de rättsprinciper som finns inom området. För detta krävs kunskap, vilja och förståelse inte bara om rättsliga normer utan också om funktionshindrades livsvillkor. Eftersom tillämpningen sker på olika arenor är det också av intresse att beskriva de olika villkor och normer som påverkar rättstillämpningen i kommun, Försäkringskassa och förvaltningsdomstol. Jag vill också bidra till lösningen hur en lämplig rättstillämpningsmodell inom socialrättsområdet kan se ut.

Tolkningen av LSS och de rättskällor som bör styra tillämpningen av LSS har krävt en genomgång av lagförarbeten, men framförallt en studie av Högsta förvaltningsdomstolens avgöranden. Att ta fram domstolspraxis avseende personkretsbedömning och rätten till personlig assistans innebär ingen större ansträngning, eftersom det är ett fåtal fall som beviljats prövningstillstånd. Den praxis som finns är både tydlig och instruerande om hur LSS bör tolkas i de fall som målen avser. Personkrets tre (1 § 3. LSS) innehåller tre rekvisit som ska vara uppfyllda för att en person ska tillhöra denna målgrupp. Att ta ut rekvisit och bedöma om förutsättningarna är uppfyllda för personkretstillhörighet underlättar tankearbetet. Högsta förvaltningsdomstolen har varit tydlig i sina avgöranden när det gäller att ta ut rekvisit och pekat på vad som menas med ”stora och varaktiga funktionshinder som inte beror på normalt åldrande”, när funktionshindret ”vållar betydande svårigheter i den dagliga livsföringen” och därmed ”ett omfattande behov av stöd eller service”. Domstolspraxis finns också när det gäller att bedöma om barn tillhör målgruppen för LSS med hänsyn till barns speciella behov av utveckling och stimulans för att kunna leva som andra. Lagen poängterar också barnperspektivet som innebär att barnets bästa särskilt ska beaktas vid alla åtgärder som rör barn. Högsta förvaltningsdomstolen tillämpar juridisk metod och tar hänsyn till individuella faktorer i de enskilda fallen. Sociala och andra kontextuella faktorer får stor betydelse exempelvis vid personkretsbedömning. Det kan handla om hur den enskilde klarar sin vardag trots omfattande funktionshinder, eller barn som har behov av kamrater, möjlighet till utveckling och sociala kontakter etc.

Rätten till personlig assistans bygger på att den enskilde har behov av stöd eller service för att klara sina grundläggande behov. Vad som menas med grundläggande behov behandlas i lagens förarbeten men har också preciserats i själva lagtexten avseende hjälp med personlig hygien, måltider, klä av och på sig, kommunicera med andra eller annan hjälp som förutsätter ingående kunskaper om den funktionshindrade. Högsta förvaltningsdomstolen har prövat ett par fall om den enskilda kan anses ha behov av sådan hjälp som avses i 9 a § LSS. Enligt domstolen krävs behov av aktiv tillsyn och hjälp och inte motivations- och aktiveringsinsatser för att behovet ska grunda rätt till personlig assistans.

Läkarutlåtanden och andra specialistintyg används som bevis och faktaunderlag när personkretsbedömningar och assistansbehov bedöms. Det krävs också omfattande utredningar i många fall för att LSS ska kunna tillämpas. Rättsliga normer tillämpas parallellt med sociala normer i praxis och praktik, vilket också är nödvändigt, eftersom rättsreglerna måste kompletteras med kontextuella fakta i det enskilda fallet för att uppfylla lagens målsättning.

Välfärdsrättens dilemma kan sammanfattas med de normer eller den felande länk som påverkar det handlingsutrymme som finns vid tillämpningen av lagen. Handlingsutrymmet eller utrymme för diskretionär prövning måste finnas för att reella hänsyn ska kunna beaktas vid ett målrationellt beslutsfattande. Problemen är att handlingsutrymmet är i hög grad påverkat av den egna organisationens syn på LSS och av interna styrdokument som inte alltid är i linje med lagens målsättning.

Interna normer kan också vara styrande och begränsa handlingsutrymmet och den flexibilitet som måste finnas i de enskilda fallen.

10.2. En rättstillämpningsmodell

Sociala normer utvecklas på myndighetsnivå och kompletterar de rättsliga normer som tillkommit efter beslut av riksdagen. Staten har en avsikt att styra tillämpningen med lagstiftning och andra generella normer men lämnar över beslutsfattandet till myndigheterna. Olika faktorer påverkar rättstillämpningen och det sker en anpassning av rättsliga normer på myndighetsnivån.

Beslutsmyndigheterna tillämpar en administrativ praxis som utvecklas internt hos respektive myndighet snarare än traditionellt juridiskt. Det finns exempelvis en avgörande skillnad mellan beslutsprocessen hos kommunerna jämfört med beslutsprocessen hos Försäkringskassan, medan förvaltningsrätterna uppvisar en juridisk beslutsmodell som dock inte är enhetlig.

Mot bakgrund av analysen av mitt empiriska material vill jag bidra till att utveckla en rättstillämpningsmodell inom välfärdsrätten som kan användas inom alla arenor. Modellen utgår från tillämpningen av sådan välfärdslagstiftning som har en rättighetskonstruktion. Efter att tidigare ha arbetat med ett legalitetsperspektiv på rättstillämpningen, utifrån att procedurregler enligt förvaltningslagen och förvaltningsprocesslagen är nödvändiga men inte tillräckliga förutsättningar för en rättssäker handläggning, kom jag också fram till att den viktigaste förutsättningen för en rättssäker handläggning är användningen den juridiska beslutsmodellen vilken samtidigt också är en nödvändig förutsättning.[273] Legalitetsperspektivet har fortfarande sin giltighet utifrån ett internt synsätt på rätten. Utifrån ett externt och rättssociologiskt synsätt har jag utvecklat en rättstillämpningsmodell som är anpassad till rättsområdets speciella karaktär.

Lagstiftningen ska naturligvis tillämpas och kunskap om juridisk metod är nödvändig för att konstatera om lagens rekvisit är uppfyllda eller inte i ett enskilt fall. Inom välfärdsrätten hör det visserligen till undantagen att rekvisiten är så tydliga att de preciserar vilka förutsättningar som ska vara uppfyllda exempelvis för personkretstillhörighet enligt LSS, men när så är fallet fungerar den juridiska beslutsmodellen väl för att underlätta tankearbetet. Rättskälleläran anger vilka rättskällor som bör användas förutom författningarna. Inom välfärdsrätten har lagens förarbeten en stark ställning när det gäller att få fram ändamålet med lagstiftningen. Denna målrationella tolkningsmetod vinner stöd eftersom LSS är målrationell och lagens förarbeten kan förtydliga vad som ligger till grund för lagens målsättning. Även prejudicerande domar från Högsta förvaltningsdomstolen bör användas som stöd för att tolka la-

273 Erlandsson 2009, s. 125.

gen. Den kanske viktigaste rättskällan i sammanhanget är reella hänsyn som gör att tolkningen av rättsregeln kan anpassas till rättssystemet i övrigt och ges ett materiellt innehåll som motsvarar lagens målsättning, med hänsyn till individuella förutsättningar samt de sociala faktorer som gäller i det enskilda fallet. Reella hänsyn tar med andra ord också hänsyn till vilka konsekvenser olika tolkningsalternativ kommer att få och pekar därför på vikten av en målrationell tolkning.

Rättstillämpningen bör följa samma modell oavsett vilken myndighet som är beslutsbehörig. Modellen utgår från en normrationalitet – när det gäller att konstatera vem som omfattas av lagen – som mynnar ut i ett målrationellt beslutsfattande avseende vilken insats den enskilde har rätt till. Detta är möjligt och nödvändigt för att uppfylla lagens målsättning i de enskilda fallen. Normrationaliteten i förhållande till legalitetsprincipen uppfyller rättssäkerhetskraven på förutsebarhet, kontrollerbarhet och likabehandling. För att tillgodose det substantiella rättssäkerhetskravet krävs ett målrationellt beslutsfattande som tar hänsyn till konsekvenserna av beslutet.

Det som ska styra tillämpningen av rätten är det enskilda fallet och de speciella förutsättningar som gäller i fallet, inte vilken myndighet som är beslutsbehörig. Min syn på hur rätten ska tillämpas utgår alltså från en individualiserad tillämpningsmodell där detaljerade anvisningar passar illa. Lämplighetsöverväganden och skälighetsbedömningar utifrån de enskilda fallen ska göras inom ramen för det handlingsutrymme som alltid finns när lagen tillämpas. Gränserna för det tillåtna handlingsutrymmet vid välfärdsrättsliga beslut sammanfaller med lagens syfte. Är samtliga förutsättningar som framgår av lagen uppfyllda ska den enskilde beviljas insatser. Vid behovsbedömning av stöd och serviceinsatser måste det i lagen angivna syftet beaktas.

Vid en ansökan om personlig assistans enligt LSS ska det först göras en personkretsbedömning, där det konstateras om lagens rekvisit är uppfyllda enligt en normrationell beslutsmodell som beaktar lag, lagförarbeten, praxis och reella hänsyn. Därefter följer en bedömning av assistansbehovet och hur omfattande detta behov är. Vid denna bedömning görs en målrationell tolkning av LSS som beaktar lagens socialpolitiska syfte, så att den enskilde kan ha goda levnadsvillkor och leva som andra. Bedömningen följer efter en utredning som gjorts utifrån den enskilde individens behov av stöd och service. Bedömningen tar hänsyn till individuella och sociala förutsättningar men också vilka konsekvenser beslutet får för den enskilde. Lagen tolkas då enligt en målrationell metod med reella hänsyn utifrån:

1. Vilka konsekvenser beslutet får för den enskilde med hänsyn till LSS målsättning,
2. hänsyn till den enskildes faktiska behov av assistans,
3. att beslutet är tydligt och att ett eventuellt avslagsbeslut är väl motiverat så att det inte orsakar onödiga överklaganden, samt
4. att beslutet är anpassat till andra myndigheters beslut i samma ärende.

Med detta förslag avlutar jag avhandlingen med en förhoppning om att en enhetlig beslutsmodell, som fokuserar på individuella lösningar, kommer att tillämpas och att myndigheterna som handlägger LSS tar upp en fortsatt diskussion om hur de kan samverka och bidra till en gemensam kunskapsutveckling, istället för att ha en parallell normbildning.

Summary

Introduction and the aim of the study

This thesis focuses on legal (rights) and social norms in action in Swedish welfare authorities, with a special focus on the exercise of discretion in the decision-making process. The empirical studies examine welfare legislation and the application of the law according to the Swedish Act Concerning Support and Service for Persons with Certain Functional Impairment (LSS).

The legal right to support and service is created by political decisions at national level. According to the constitution, the LSS is an Act of Parliament and it is only the Parliament that has legislative power. Subsequently, authorities are by law given the competence to make decisions regarding support and services in individual cases when they apply the LSS.

The empirical investigation involves studies on three different arenas where the bureaucrats in local authorities and judges in regional Administrative Courts make decisions based on the LSS. In the studies I focus on the application of legal sources and local norms in the decision-making process. In other words; law in action is compared with "law in books" and the legislative intent. The arenas are municipalities, the Swedish Insurance Agency and regional Administrative Courts.

There is always a discretion or margin of appreciation when welfare legislation is applied. This in itself does not constitute a problem, but there is a dilemma in how this margin of appreciation is applied by different local authorities when deciding in an individual case. The legislative intent of the LSS is that persons with functional impairments should be ensured good living standards. In the individual case it is the bureaucrats in the local authorities that are the decision-makers regarding the right to support and services according to LSS. The local authorities have to deal with individual aspects to achieve the objectives of the LSS. Even if LSS sets up rights to support and service, LSS is goal-oriented and gives the bureaucrats a high degree of discretion in deciding the rights in individual cases. Therefore the decision-makers must have knowledge about legal method but also about social work in order to achieve the legislative intent of the legislation, and that is not always the

case. Instead of using legal method and implementing the goal-oriented legislation in each individual case, there is often an element of institutionalized processing. The decision-making process is governed, not by the legislative intent of the LSS, but by other circumstances, such as the authority's own internal documents and internal decision-making processes. The bureaucrats come from different professions, with different educational backgrounds, some of them are lawyers and others have an educational background in social science and social work.

The aim of my study is to describe and identify norms that are used on the three arenas, which includes how the bureaucrats use their power of discretion in the decision-making process regarding LSS.

Theories, methodology and empirical material

My thesis is built on four empirical studies. The first study consists of interviews with bureaucrats about the legal framework and the local guidelines they use when they make decisions according to the LSS. The second study concerns the documents used when deciding according to the LSS in the municipalities where the interviews were made. The third study deals with judgments from regional Administrative Courts, and the fourth study concerns the documents used when the Swedish Social Insurance Agency makes decisions regarding LSS.

I use Lipsky's theory on Street-Level Bureaucracy and Street-Level Bureaucrats. Lipsky defines street-level bureaucracies as public service offices and other agencies whose employees interact directly with clients, and where there is a wide discretion over the dispensation or benefits. Lipsky's theory describes the dilemmas of bureaucrats in public authorities and how street-level bureaucrats exercise their discretion.

Empirical studies and findings

Observable facts in my empirical studies are that bureaucrats have a high degree of discretion in the decision-making process. But there is a problem concerning how they use their discretion. The bureaucrats work in a social administrative system that is specific to each authority. Their decisions are not only founded on legal norms and principles. Instead, they frequently make use of internal documents and standards that sometimes are in conflict with LSS. There are different standards in different arenas and a parallel norm creating process is a reality. In the light of the Swedish Constitution it is the Parliament that has the legislative power, but it is the local au-

thorities that have the power to make decisions in individual cases. Therefore, there is a problem when local standards sometimes are in conflict with the law.

The municipalities refer to different standards when applying rules and principles in the decision-making process. Although internal standards and rules exist and are used in the municipalities, the decisions are in general goal-oriented and the decision-makers try to fulfil the legislative intent of the LSS. The Swedish Insurance Agency uses internal norms and guidelines and the bureaucrats working here are loyal to the organization's voluminous internal documents rather than to the legislative intent of the LSS. The findings from the regional Administrative Courts do not show a fixed number of legal standards but they almost always refer to the LSS and other legal documents in their decisions.

Towards a new method to take welfare rights seriously

One dilemma in Swedish welfare legislation is that different arenas use different standards in applying the law. The legislative intent is not always compatible with local standards and norms. There is an extensive existence of internal norms and guidelines that sometimes are in conflict with the law.

The specific circumstances in each individual case must be taken into consideration, instead of a mechanical, standardized decision-making process according to local norms. Legal norms and principles are not fixed standards; they must be used in a context where individual and social facts are important.

The conclusion is that in the future it is important that decision-makers applying the legal welfare rights use a method that takes these rights seriously. Different arenas must use the same legal standards according to the law. Legal method must be used in the decision-making process, but also the individual facts given in the individual case must be taken into consideration. In order to take welfare rights seriously, specific facts in connection with the legislative intent must be considered. The relationship between law in books and law in action through this method is dependent on the individual person's need for service. Extensive authority based rules and principles of any sort shall not be taken into account without considering the actual facts. In my view, bureaucrats must use the legislation as well as other legal sources that explain the legislative intent, but they must also take into account the specific facts in each case.

To sum up: Legal norms in welfare legislation are primarily goal-oriented and thus social norms must be taken into account in the decision-making process. To take rights seriously, the decision-makers have to use legal method as well as consider the specific facts given in each individual case. Furthermore, the decision-maker must consider the consequences of the decision for the individual client in terms of support and service.

Källförteckning

Rättsfall

Högsta förvaltningsdomstolen (tidigare t.o.m. 2010-12-31 Regeringsrätten)

RÅ 1995 ref. 47
RÅ 1997 ref. 23
RÅ 1997 ref. 28
RÅ 1999 ref. 54
RÅ 2000 ref. 97
RÅ 2001 ref. 33
RÅ 2003 ref. 79
RÅ 2008 ref. 78

Kammarrätter

Kammarrätten i Göteborg 6908-1994
Kammarrätten i Jönköping 5418-1995
Kammarrätten i Stockholm 2315-1998
Kammarrätten i Sundsvall 1632-04

Länsrätter (from 2010-02-15 Förvaltningsrätter)

(Samtliga domar som har ingått i undersökningen av mål från dåvarande länsrätterna anges här)

Länsrätten i Kronobergs län

180-05	430-05	617-05	813-05	925-05
1246-05	1456-05	1521-05	1540-05	67-06
70-06	188-06	332-06E	433-06	459-06
661-06	866-06			

Länsrätten i Kalmar län

434-05E	504-05	687-05E	688-05E	949-05E
1017-05	1044-05E	1086-05	1201-05	1255-05E
1536-05	1633-05	1764-05	1844-05	1962-05
49-06	162-06	283-06	379-06	574-06
740-06E	821-06	1039-06E		

Länsrätten i Blekinge län

998-04	1243-04	34-05	613-05	803-05
1129-05	1210-05	1295-05	1326-05	457-06

Länsrätten i Skåne län

30-05	572-05	669-05	1516-05	2786-05
2883-05	3128-05	3459-05	3551-05	3595-05
3913-05	4035-05	4065-05	4088-05	4089-05
4306-05	4719-05	5078-05	5257-05E	5373-05E
5524-05	5863-05	6165-05	6549-05	6733-05
6844-05	7075-05	7219-05	7313-05E	7813-05
8111-05	8178-05	8377-05E	8408-05	8705-05E
9711-05	10005-05	10057-05	10622-05	11063-05
11094-05	11108-05	11831-05	12554-05	12576-05
13037-05	13553-05	13638-05	13918-05	110-06
1730-06	2662-06	4108-06	5358-06	

Kommunala dokument (utlämnade vid intervjutillfällena)

Bengtsfors kommun, Riktlinjer för handläggning av insatser enligt LSS, odaterat dokument utlämnat 2006.

Halmstads kommun, Socialförvaltningen, Vägledning vid bedömning av rätt till kontaktperson enligt LSS och SoL 2004-04-27, Förslag till förändrade riktlinjer för ledsagarservice 2005-09-07, Utredningsmall (odaterat dokument utlämnat 2006).

Hässleholms kommun, Omsorgsförvaltningen, Handikappolitiskt program 2005-01-31, Kriterier för LSS 2005-04-13.

Kalmar kommun, Omsorgsnämnden, Riktlinjer för korttidsvistelse enligt LSS 2002-11-21, Riktlinjer gällande Ledsagarservice LSS 2003-03-06, Riktlinjer för ledsagning enligt LSS 2003-03-20.

Kristianstads kommun, Ansvarsområde: Biståndshandläggning, Process och rutiner 2004-09-13 – version 01.

Malmö kommun, Stadskontoret, Metodplan och Aktkontroll augusti 2002.

Olofströms kommun, Socialförvaltningen, Rätten till insatser enligt LSS, Kommunala riktlinjer för handikappomsorgen i Olofström, Intervjuunderlag LSS, (odaterade dokument utlämnade 2006).

Sölvesborgs kommun, Omsorgsnämnden, Rutiner vid beslut om insatser enligt LSS, Handikappolitiskt program (odaterade dokument utlämnade 2006).

Torsås kommun, Regionförbundet i Kalmar län, Manual för granskning av myndighetsutövande handläggning LSS 2004 2004-04-23.

Växjö kommun, Omsorgsnämnden, Omsorgsnämndens allmänna hållning i vissa LSS-frågor 2002-12-18, Avgifter, riktlinjer och tillämpningsanvisningar till LSS 2001-08-29.

Östra Göinge kommun, Socialförvaltningen, Riktlinjer LSS 2003-07-10, Definition av olika boendeformer 2005-01-04, Politiska mål 2004, Handikappomsorg.

Försäkringskassan

Assistansersättning, Vägledning 2003:6 Version 12, 2013, http://www.forsakringskassan.se (finns ej i tryckt form).

Offentligt tryck

Direktiv

Dir. 2001:81, Utredning om vissa hjälpmedel för personer med funktionshinder samt om vissa insatser enligt lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade

Statens offentliga utredningar

SOU 1984:15, Ekonomisk brottslighet i Sverige: bakgrund, överväganden, åtgärder: slutbetänkande av Kommissionen mot ekonomisk brottslighet.
SOU 1991:46, Handikapp, välfärd, rättvisa
SOU 1992:52, Handikapputredningens slutbetänkande
SOU 1995:126, Assistansutredningen
SOU 1998:48, Kontrollerad och ifrågasatt?
SOU 1999:21, Bemötandeutredningen
SOU1999/2000:14, Från patient till medborgare
SOU 2001:06, LSS- och Hjälpmedelsutredningen
SOU 2004:103, LSS- Särskilt personligt stöd
SOU 2004:118, Beviljat men inte fått
SOU 2008:77, Möjlighet att leva som andra

Propositioner

Prop.1971:30, med förslag till lag om allmänna förvaltningsdomstolar, m.m.
Prop.1984/85:32, Riktlinjer för det framtida arbetet mot ekonomisk brottslighet m.m.
Prop.1990/91:58, Om psykiatrisk tvångsvård m.m.
Prop.1992/93:159, Stöd och service till vissa funktionshindrade
Prop. 1995/96:146,Vissa frågor om personlig assistans
Prop. 1999/2000:79, Från patient till medborgare
Prop. 2000/01:5, Personlig assistans till personer över 65 år
Prop. 2001/02:122, Åtgärder mot kommunalt domstolstrots

Socialstyrelsens och Riksförsäkringsverkets regler och rekommendationer

Socialstyrelsens allmänna råd SOSFS 1995:2

Socialstyrelsen, Handikappreformen slutrapport 1997, 1997:4
Socialstyrelsen, Handikappreformen – LSS – Individen och lagen – om domar och verkställighet, Art nr 1997-49-12
Socialstyrelsens allmänna råd SOSFS 2002:9
Socialstyrelsen, Hur många har en individuell plan enligt LSS? Resultat av en enkät till kommunerna år 2003
Socialstyrelsen, Bostad med särskild service för vuxna. Stöd för tillämpning och handläggning. 2003
Riksförsäkringsverket, Assistansersättning, Vägledning 2003:6
Socialstyrelsens allmänna råd SOSFS 2008:32 (S)

Övrigt offentligt tryck

Riksdagsskrivelse 1999/2000:240, Från patient till medborgare
Statskontorets projektrapport dnr S 2000/2741/ST
Riksdagens revisorer, Rapport 2001/02:15
Rapport från riksdagen 2009/10:RFR3
JO, beslutsdatum 2002-10-23, dnr 4207-2000, om regelmässig tidsbegränsning av beslut enligt LSS
Svenska Kommunförbundets cirkulär 2004:65; Stöd till personer med funktionshinder som studerar vid folkhögskolor, universitet och högskolor.
Riktlinjer – till hjälp eller stjälp. Länsstyrelsernas granskning av kommunala riktlinjer för bedömning av insatser enligt lagen om stöd och service till vissa funktionshindrade, LSS. ISBN 91-7281-240-0. Länsstyrelsen i Västra Götalands län 2007.
Riksförsäkringsverkets Allmänna råd om assistansersättning, RAR 2002:6.
Riksförsäkringsverkets föreskrifter (RFFS 1993:24) om assistansersättning, 2011.
Försäkringskassans årsredovisning 2011.
Inspektionen för socialförsäkringen, Rapport 2012:18, Utfall om beslut om statlig assistansersättning, 2012.
WHO, International Classifications, Disabilities and Handicaps 1980, p. 27-29.

Litteratur

Aarnio, Aulis, Min metod: några synpunkter på den rättsdogmatiska metoden, Ingår i: Hedersdoktorer vid Juridiska fakulteten 1996 och 1997, Juristförlaget Lund 1997.
Alvesson, Mats/Sköldberg, Kaj, Tolkning och reflektion, Studentlitteratur Lund 2005.
Baier, Mattias/Svensson, Måns, Normforskning som abduktion, Sociologiska institutionen, Lund 2004.
Baier, Matthias/Svensson, Måns, Om Normer, Liber AB Malmö 2009.
Baier, Matthias, (ed.), Social and Legal Norms, Towards a socio-legal understanding of normativity, Lund University, Lund 2013.
Banakar, Reza, Rättens dilemma, Bokbox förlag Lund 1994.
Bengtsson, Hans (red.), Politik, lag och praktik Andra upplagan, Studentlitteratur, Lund 2005.
Bergholtz, Gunnar, Ratio et Auctoritas, Juridiska föreningen i Lund 1987.
Bramstång, Gunnar, Sociala rättigheters utkrävbarhet och frågan om sanktionsmöjligheter, ur antologin: Om våra rättigheter, Rättsfonden Stockholm 1990.
Brandon, Toby, Street-level bureaucracy: dilemmas of individual in public services, Disability & Society Vol. 20 No.7, December 2005, s. 779-783.
Bäckman, Therese, Gynnande besluts negativa rättskraft och rättssäkerhet, Jure förlag AB Stockholm 2013.
Christensen, Anna, Normativa grundmönster i socialrätten, Retfaerd nr. 78, 20. 1997, s. 69-79.
Cowan, Dave/Halliday, Simon/Hunter, Caroline, Adjudicating the Implementation of Homelessness Law: The Promise of Socio-Legal Studies, Housing Studies Vol. 21 No. 3 s. 381 – 400 May 2006, Bristol UK.

Dunér, Anna/Nordström, Monica, The discretion and power of street-level bureaucrats: an example from Swedish municipal eldercare, European Journal of Social Work Vol. 9 No. 4 December 2006, s. 425 – 444.
Eckhoff, Torstein, Rettskildelære, 5. utgave, Universitetsforlaget, Oslo 2001.
Erlandsson, Lennart, Legalitetsprincipen och LSS, Lunds Universitet, Lund 2009.
Evans, Tony/Harris, John, Street-Level Bureaucracy, Social Work and the Death of Discretion, British Journal of Social Work 34 s. 871 -895, 2004.
Evans, Tony/Harris, John, A case of mistaken identity? Debating the dilemmas of street-level bureaucracy with Musil et al., European Journal of Social Work Vol. 9 No. 4 December 2006, s. 445 – 459.
Fleischer, Carl August, Rettskilder, Oslo 1995.
Gustafsson, Ewa, Missbrukare i rättsstaten, Norstedts Juridik AB Stockholm 2001.
Gustafsson, Håkan, Rättens polyvalens, Sociologiska institutionen Lund 2002.
Grunewald, Karl/Leczinsky, Carl, Handikapplagen LSS, Norstedts Juridik AB 1999.
Helpérin, Jean-Louis, Law in Books and Law in Action: The Problem of Legal Change, Maine Law Review, Vol. 64:1, 2011, s. 45 – 76.
Hanson, N.R. Patterns of Discovery. An Inquiry into the Foundations of Science. Cambridge: Cambridge University Press 1958.
Hennum, Ragnhild, Likhet for loven, Nordisk Tidskrift for Kriminalvidenskab 2007, s. 473 – 477.
Henrichsen, Carsten, Retssikkerhed – en begreppsanalyse, artikel i Retlig Polycentri, antologi, (red.) Blume Peter/Petersen Hanne, Akademisk forlag Köpenhamn 1993.
Hollander, Anna, Rättighetslag i teori & praxis, Justus förlag Uppsala 1995.
Hollander, Anna, Verkställighet av länsrätternas domar och beslut, ur antologin Politik, lag och praktik, red. Hans Bengtsson, Studentlitteratur Lund 2005.
Hydén, Håkan, Normvetenskap, Sociologiska institutionen, Lunds universitet 2002.
Hydén, Håkan, Rättssociologi som rättsvetenskap, Studentlitteratur, Lund 2002.
Hydén, Håkan/Svensson, Måns, The Concepts of Norms in Sociology of Law, Scandinavian Studies in Law Volume 53. (ed.) Wahlgren, Peter. Stockholm university 2008 s.15-32.
Hydén, Håkan/Wickenberg, Per, Contributions in Sociology of Law, Lund University 2008, s. 129 – 144.
Jewell, Christopher/Glaser, Bonnie, Toward a General Analytic Framework, Organizational Settings, Policy Goals and Street-Level Behavior, Administration & Society Vol. 38 No. 3 July 2006 s. 335 – 363.
Ketscher, Kirsten, Flere slags socialret, artikel i Retlig Polycentri, antologi, (red.) Blume, Peter/ Petersen, Hanne, Akademisk forlag Köpenhamn 1993, s. 367 – 378.
Kjönstad, Asbjörn/Syse, Aslak, Velferdsrett I, Gyldendal A/S Oslo 2012.
Laegreid, Per/Olsen, Johan P, Byråkrati og Beslutninger, Universitetsforlaget Bergen 1978.
Lindgren, Astrid, Ronja Rövardotter, Raben & Sjögren Stockholm 1981.
Lindgren, Lena/Magnusson, Dan/Stjernquist, Per, Sociala Styrningsformer, Almqvist & Wiksell Förlag AB Stockholm 1971.
Lipsky, Michael, Street-level Bureaucracy, Dilemmas of the Individual in Public Services, Russell Sage Foundation New York 1980.
Lipsky, Michael, Street-level Bureaucracy, 30TH Anniversary Expanded Edition, New York 2010.
Mannelqvist, Ruth/Enqvist, Lena, Myndighetsnormering eller när rätt blir orätt, Juridisk Tidskrift, Stockholm 2013 s. 324 ff.
Lundquist, Lennart, Förvaltning, stat och samhälle, Studentlitteratur Lund 1992.
Parsons, Talcott, The Social System, The Free Press, Glencoe, Illinois, 1951.
Peczenik, Aleksander, Vad är rätt?, Fritzes Förlag AB Stockholm 1995.
Peirce, Charles Sanders, Pragmatism och kosmologi, Valda uppsatser i översättning av Richard Matz, Bokförlaget Daidalos AB, Göteborg 1990.
Petersen, Hanne, Retspluralisme i praksis, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, Köpenhamn 2006.
Riccucci, Norma M, In Their Own Words: The Voices and Experiences of Street-Level Bureaucrats, Book Reviews Ed. M. Jae Moon, Univeristy of Michigan Press 2003 s 243-245.
Sandgren, Claes, Vad gör juristen? Och hur? – del I och II, Juridisk Tidskrift vid Stockholms Universitet, Årgång 11 1999-2000, s. 591 – 611 och 867 – 893.

Sandgren, Claes, Rättsvetenskap för uppsatsförfattare, Ämne, material, metod och argumentation, Andra upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm 2007.
Schierenbeck, Isabell, Bakom välfärdsstatens dörrar, Boréa 2003.
Skoghöy, Jens Edvin A, Reelle hensyn som rettskilde, Lov og Rett, vol. 52, 4, Oslo 2013, s. 257-258.
Sköldberg, K. Reformer på vridscen. Organisationsförändringar i kommun och landsting, Studentlitteratur Lund 1991.
Sohlberg, Peter/Sohlberg, Britt-Marie, Kunskapens former, Liber Malmö 2011.
Staaf, Annika, Rättssäkerhet och tvångsvård, Sociologiska institutionen, Lunds universitet, Lund 2005.
Strömberg, Tore, Inledning till den allmänna rättsläran, Studentlitteratur, Lund 1980, s. 150.
Strömberg, Håkan/Lundell, Bengt, Allmän förvaltningsrätt, 25 uppl., Liber Malmö 2011.
Svensson, Måns, Sociala normer och regelefterlevnad, Lunds Universitet 2008.
Svensson, Måns, Norms in law and society. Towards a Definition of the Socio-Legal Concept of Norms, ur antologin Social and Legal Norms, ed. Baier, Matthias, Lund University, Lund 2013.
Taylor, Ian/Kelly, Josie, Professionals, discretion and public sector reform in the UK: re-visiting Lisky, International Journal of Public Sector Management Vol. 19 No. 7 2006, s 629-642.
Touri, Kaarlo (red.), Rättsdogmatikens alternativ, Juridica, Tammerfors 1988.
Tuori, Kaarlo, Från ideologikritik till kritisk positivism, Retfaerd nr. 85, 22. 1999.
Tveit Sanvin, Johans (red.), Mot normalt? Omsorgsideologier i forandring, Kommuneforlaget Oslo 1993.
Vahlne Westerhäll, Lotta, Den starka statens fall? Norstedts Juridik AB Stockholm 2002.
Vahlne Westerhäll, Lotta, Red. Legitimitetsfrågor inom socialrätten, Norstedts Juridik AB Stockholm 2007.
Wickenberg, Per, Normstödjande strukturer, Miljötematiken börjar slå rot i skolan, Lund Studies in Sociology of Law 5, Dissertation Lunds universitet 1999.
Zahle, Henrik, Polycentri i retskildelären, ur Samfunn, rett, rettferdighet, festskrift till Torstein Eckhoffs 70-årsdag, (red.) Bratholm, Anders/ Opsahl, Torkel/ Aarbacke, Magnus, TANO Oslo 1986.
Zila, Josef, Om rättssäkerhet, SvJT 1990 s. 284 – 305.
Åström, Karsten, Socialtjänstlagstiftning i politik och förvaltning, Lunds Universitet 1988.
Åström, Karsten, Politik lag och praktik, Implementeringen av LSS-reformen, Hans Bengtsson (red.) Studentlitteratur Lund 2005.
Åström, Karsten, Parallel Norm Creating Processes, Lund 2013.

Bilaga 1.

Intervjuguide

Frågor till handläggare på kommunnivå avseende tillämpningen av LSS § 9 punkt 2 – 4. Forskarstuderande Lennart Erlandsson.

Fråga 1
Hur ser delegationsordningen ut vid dessa beslut i er kommun? Vem beslutar?

Fråga 2
Hur aktualiseras (anhängiggörs) ett ärende hos er?

Fråga 3
Hur ser beslutsunderlaget ut? Vad brukar finnas med som underlag för beslut?

Fråga 4
Hur går ni tillväga vid personkretsbedömning?

Fråga 5
Hur får klienten del av beslutsunderlaget före beslut?

Fråga 6
Har ni haft några överklaganden? I så fall, i vilken grad? Anlitas utomstående expert vid överklagande?

Fråga 7
När och på vilket sätt använder ni juristkonsult?

Fråga 8
Vilken utbildningsbakgrund har du som handläggare?

Fråga 9
Har du kompletterat grundutbildningen med kurser, internutbildning eller konferens? Återkommande eller vid enstaka tillfällen? Vem leder utbildningen?

Fråga 10
Är lagstiftningen tydlig? Om inte, vad är otydligt?
I vilka avseenden är lagen otydlig? Vad anser du om lagstiftningen?

Fråga 11
Förekommer det tveksamheter vilken lagstiftning som skall användas.
Till exempel lagvalsfråga LSS – Sol, LSS – HsL.

Fråga 12
Hur går ni tillväga när ni skall fatta beslut? Vad använder ni er av för material utöver lagen?
(I första hand, i andra hand, i tredje rummet, o.s.v.) Beskriv allt externt material som används så tydligt så att det går att hitta i bibliotek eller databas. Även internt material skall beskrivas, t.ex. Handikappolitiska dokument, interna föreskrifter eller beslutsmallar. Dessa bör bifogas eftersom de inte finns att få tag på någon annanstans.

Fråga 13
Hur ser ert interna material ut? Handikappolitiska dokument, beslutsmallar m.m.

Fråga 14
Vilken är den viktigaste rättssäkerhetsfrågan?

Bilaga 2.

Sammanställning av Försäkringskassans timberäkning av assistansbehov i de fall jag studerat. Timberäkningar har gjorts per dag/vecka för de olika s.k. grundläggande behoven.

Hygien, dusch, toabesök	På- avklädning	Måltider, övrigt	Kommunikation	Ingående kunskap
0,45 / 5,25	0,5 / 3,5	0	0	0
3,08 / 21,56	1,0 / 7,0	2,58 / 18,06	0	0
4,0 / 28,0	0,25 / 1,75	1,0 / 7,0	0	0
- / 9,92	- / 2,63	0	0	0
0	0	0	0	0
0,75 / 5,25	-	0	1,0 / 3,5	0
1,0 / 7,17	0,5 / 3,5	0	0	0
0	0	0	0	0
1,0 / 7,0	0	0	- / 2	0
1,25 / 8,75	0,25 / 1,75	0	0,5 / 3,5	0
0	0	0	0	0
0	0	0	0	0
0	0	0	0	0
=	=	=	=	- / 112*
0	0	0	0	0
0	0	0	0	0
- / 10,92	- / 3,5	0	0	0
- / 11,5	- / 7	- / 4,37	0	- / 98
- / 16,5	- / 6,83	0	0	0
0	0	0	0	0
0	0	0	0	0
3,0 / 21,0	1,0 / 7,0	7,0 / 49,0	0	0
2,1 / 14,7	1,0 / 7,0	5,0 / 35,0	0,08 / 0,56	0
3,33 / 23,31	1,0 / 7,0	2,08 / 14,56	0,25 / 1,75	10,34 / 72,38
0	0	0	0	0
-/ 0,25	0	0	0	0
- / 16,85	- / 3,5	0	0	0

* I detta fall har det gjorts en skälighetsbedömning av det sammanlagda hjälpbehovet som beräknats till 112 timmar per vecka.

Bilaga 3. Fallbeskrivningar och rättsfallsreferat

Fallbeskrivningar

Adam

Fallet avser en person som söker utökad ledsagarservice i samband med korttidsvistelse utanför det egna hemmet. Adam vill ha ett särskilt stöd i samband med en korttidsvistelse utanför det egna hemmet, därför söker han att få ledsagarservice utöver den personal som finns att tillgå på korttidsboendet så att någon kan vara med honom de första dagarna på korttidsvistelsen. Kommunen gör bedömningen att behovet är tillgodosett genom den personal som finns att tillgå på kortidsboendet.

Kommunens bedömning görs utifrån den ansökan och utredning som föreligger. Bedömningen innehåller ett konstaterande att den sökande har ett funktionshinder som gör att han tillhör lagens personkrets. Sedan följer en genomgång av den sökandes önskemål om den sökta insatsen, om behovet finns och om behovet är tillgodosett. Därefter följer beslutet enligt följande:

> Adam omfattas av personkretsen enligt 1:3 § LSS och har rätt till insatser enligt 7 § LSS om behovet inte tillgodoses på annat sätt. Adams ansökan om ledsagarservice enligt 9:3 § LSS i samband med korttidsvistelse avslås då behovet är tillgodosett genom korttidsvistelsen. Beslutet är taget efter samråd med teamchefen.

Förvaltningsrätten prövar ärendet och konstaterar inledningsvis att det är ostridigt att Adam omfattas av personkretsen i 1 § punkt 3 LSS. Förvaltningsrätten konstaterar vidare att enligt 7 § LSS har personer som anges i 1 § rätt till insatser i form av särskilt stöd och service enligt 9 § första stycket 1 – 9, om de behöver sådan hjälp i

sin livsföring och om deras behov inte tillgodoses på annat sätt. Förvaltningsrätten hänvisar till prop. 1992/93:159 s 50 där det framgår vilka mål som ska uppfyllas enligt lagen. Vidare hänvisar man till Socialstyrelsens allmänna råd, LSS 1994:1 vad gäller avgränsning mellan insatser enligt LSS och andra insatser. Förvaltningsrätten gör följande bedömning:

> Adam har behov av stöd i samband med den korttidsvistelse han beviljats av omsorgsnämnden. Mot bakgrund av vad han anfört framstår det som nödvändigt att en "övergång" sker i samband med hans första övernattning på vistelseorten. En sådan insats faller dock inte inom ramen för vad som omfattas av ledsagarservice utan får i stället komma till stånd på annat sätt genom de resurser som finns att tillgå på vistelseorten. Behovet av stöd tillgodoses inom ramen för beviljad insats. Förvaltningsrätten avslår överklagandet.

Kommentar:
Jag kan konstatera att Adam tillhör personkretsen enligt LSS och har rätt till insatser enligt lagen, om behovet finns och behovet inte tillgodoses på annat sätt. Det är inte utrett om Adam har behov av personlig assistans i form av ledsagarservice som särskilt stöd de första dagarna under kortidsvistelsen som han beviljats. Därför går det inte att göra den bedömning som kommunen och Förvaltningsrätten gör utan att ta med reella hänsyn i bedömningen. Det går inte heller att förutse konsekvenserna av beslutet eftersom de individuella förutsättningarna är bristfälligt utredda.

Bertil

Fallet avser en ansökan om utökad ledsagarservice för ledsagning under håltimmar vid högskolestudier. Bertil studerar på högskola och behöver assistans i form av ledsagarservice för att kunna bedriva studier på annan ort än där han är bosatt. Behovet är inte ifrågasatt av kommunen, men de anser att högskolan ska stå för insatsen, inom ramen för högskolans stödverksamhet till studenter med funktionshinder.

Kommunen gör en bedömning utifrån ansökan och den utredning som föreligger kompletterat med medicinska utlåtanden. Bertil tillhör personkretsen för LSS och har redan insatser i form av ledsagarservice till aktiviteter utanför skolan. Kommunen hänvisar till cirkulär från Svenska kommunförbundet 040831 och menar att skolan ska stå för stödåtgärder som studenter med funktionshinder behöver. Beslutet lyder:

> Bertil omfattas av personkretsen enligt 1:1 § LSS och har rätt till insatser enligt 7 § LSS om behovet inte tillgodoses på annat sätt. Bertils ansökan om ledsagarservice enligt 9:3 § LSS för ledsagning i samband med håltimmar när han studerar på högskola avslås, då behovet kan tillgodoses på annat sätt. Beslutet är taget efter samråd med teamchefen.

Förvaltningsrätten prövar ärendet och konstaterar att Bertil omfattas av lagens personkrets och har därför enligt 7 § LSS rätt till insatser i form av särskilt stöd och särskild service enligt 9 § 1-9. Länsrätten hänvisar till prop. 1992/93:159 s. 178 när det gäller avsikten med insatsen ledsagarservice:

> Att den enskilde skall få hjälp att komma ut bland människor, exempelvis ledsagning för besök hos vänner eller vid deltagande i kulturlivet. Vidare anges att ledsagarservicen syftar till att bryta den isolering som ofta blir följden av ett omfattande funktionshinder. Insatsen bör ha karaktären av personlig service och anpassas efter de individuella behoven.

Förvaltningsrätten avslår överklagandet med följande motivering:

> Ledsagarservicen syftar till att bryta den isolering som ofta blir följden av ett omfattande funktionshinder. Det av Bertil angivna ändamålet med den sökta insatsen synes enligt länsrättens mening inte vara ett behov av sådan karaktär som ledsagarservicen är avsedd för. Bertils yrkande om utökad ledsagarservice kan därför inte bifallas.

Kommentar:
Bertil tillhör personkretsen enligt LSS och har rätt till insatser enligt lagen om behovet finns och om behovet faktiskt inte tillgodoses på annat sätt. Bertil har behov av assistans i form av ledsagarservice för att kunna bedriva studier på annan ort. Att behovet finns ifrågasätts inte av kommunen eller förvaltningsrätten. Kommunen anser att behovet *kan* tillgodoses på annat sätt utan att ha utrett om så är fallet. Cirkuläret som kommunen hänvisar till beskriver att skolan ska bevilja stöd och andra insatser och dessa insatser ersätter inte de insatser som kommunen ansvarar för. Kommunens beslut har brister eftersom det inte är utrett om behovet är tillgodosett. Det är fel av kommunen att motivera beslutet med att behovet kan tillgodoses på annat sätt utan att förvissa sig om så är fallet.

Förvaltningsrättens bedömning att behovet inte ska tillgodoses med insatsen ledsagarservice med hänvisning till lagens förarbeten är märklig och typiskt normrationell utan hänsyn taget till lagens målsättning. Det torde vara självklart att en person med funktionsnedsättning ska få det stöd och den service han behöver för att kunna studera. Insatserna ska anpassas efter de individuella behoven med beaktande av reella hänsyn.

Cesar

Ansökan avser tillfällig utökning av ledsagarservice i samband med utlandsresa. Cesar är en vuxen person som ska åka utomlands med anhöriga. En föräldern yrkar ersättning för sitt arbete som ledsagare åt sonen under tiden som resan varar.

Kommunen gör en bedömning utifrån ansökan och den utredning som föreligger. Ceasar bedöms tillhöra personkretsen för LSS och har därför rätt till insatser i form av särskilt stöd och service enligt 9 § LSS. Han är redan beviljad ledsagarservice för aktiviteter utanför hemmet och har tidigare blivit beviljad utökad ledsagarservice i samband med semesterresa. Den resan var en gruppresa tillsammans med vänner. Den nu aktuella resan är en resa för att fira en helg tillsammans med familjen. Kommunen hänvisar till sina riktlinjer som anger att resor som kan anses som en del i familjegemenskapen inte ger rätt till utökad ledsagarservice.

Kommunens beslut lyder:

> Ansökan om utökad ledsagarservice enligt LSS 9 § 3. i samband med en semesterresa avslås med motiveringen att resan bedöms vara en del i familjegemenskapen.

Förvaltningsrätten prövar ärendet och hänvisar till LSS 7 § där det föreskrivs att den personkrets som omfattas av lagen har rätt till insatser enligt 9 § om personen behöver sådan hjälp för sin livsföring och om behovet inte tillgodoses på annat sätt. Den enskilde ska genom insatserna tillförsäkras goda levnadsvillkor. Vidare hänvisas till prop. 1992/93:159, s.74 och 178. när det gäller syftet med insatsen ledsagarservice, som är att underlätta för personer med omfattande funktionshinder att delta i samhällslivet. Förvaltningsrätten finner att domstolspraxis inte är enhetlig men anger att det finns flera kammarrättsavgöranden där det beaktats i vad mån den sökande nyligen har fått stöd för att genomföra liknande resor så som den sökande fått i detta fall. Förvaltningsrätten avslår överklagandet med motiveringen att den inte anser sig ha tillräckligt stöd för att uttala att kommunen borde ha beviljat utökad ledsagarservice i detta fall.

Kommentar:

Cesar tillhör personkretsen enligt LSS och har rätt till insatser om behovet finns och behovet inte tillgodoses på annat sätt. Det är egentligen två frågor som jag vill ställa. Den första frågan är om Cesar har behov av en utlandsresa som ska beviljas enligt LSS då han redan tidigare beviljats stöd för en semesterresa. Enligt praxis är det en restriktiv tolkning som gäller; att stöd i samband med utlandsvistelser beviljas enstaka gånger och då till resor som den enskilde bekostar själv. Den andra frågan är om Cesar är i behov av ledsagare. Kommunens motivering håller enligt min mening inte, även om beslutet i sig kan vara riktigt. Beslutet borde motiverats med hänvisning till praxis. Förvaltningsrätten hänvisar till praxis men motiveringen är svår att förstå. Om de anser att utredningen är bristfällig borde ärendet ha kompletterats före beslut.

David

Fallet avser en ansökan om rätt till personlig assistent och ledsagarservice. David yrkar att han beviljas personlig assistans med 40 timmar per vecka.

Förvaltningsrätten har i tidigare dom bedömt att David har rätt till personlig assistans enligt LSS med 17 timmar per vecka till grundläggande behov, men visade målet åter till kommunen för prövning av rätt till insatser för andra kvalificerade personliga behov än de rent grundläggande.

Kommunen gör en bedömning utifrån den ansökan och utredning som föreligger. Samråd har skett med Försäkringskassan, psykiatrin, socialförvaltningen och landstingets medicinska rehabiliteringsklinik. Det konstateras att David tillhör personkretsen enligt 1:3 LSS och att han har ett stort omvårdnadsbehov och behöver hjälp med att tillgodose grundläggande behov. I beslutet anges:

> Personkretstillhörighet enligt LSS § 1:3. Behov föreligger som inte kan tillgodoses på annat sätt enl. § 7. Att enligt LSS § 9:2 bevilja D personlig assistent med 22 timmar per vecka.
> Delavslag: D avslås personlig assistent med 18 timmar per vecka då behovet är tillgodosett genom det beviljade antalet timmar för att uppnå goda levnadsvillkor.

Förvaltningsrätten konstaterar att kommunen beviljat David personlig assistans med 22 timmar per vecka, varav 17 timmar för grundläggande behov och 5 timmar för ledsagning, men konstaterar samtidigt att behovet av tillsyn inte är tillgodosett. Här hänvisar länsrätten till 9 § 2 LSS och 9 a § samma lag, när det gäller vad som menas med personlig assistans. Vidare hänvisar länsrätten till förarbeten och rättspraxis – utan närmare precisering – när det gäller rätt till personlig assistans för andra personliga behov om behoven inte tillgodoses på annat sätt. Förvaltningsrätten konstaterar slutligen, att kommunen inte prövat i sak hur behovet av tillsyn ska tillgodoses och återförvisar därför målet för erforderlig handläggning och nytt beslut.

Kommentar:

Här gör den enskilde en ansökan som inte ens prövas i sak av kommunen. Det framgår inte hur Davids behov av tillsyn ska tillgodoses, och kommunens beslut som citeras ovan innehåller dessutom en hel del språkliga brister och oklarheter. Hänvisningen till lagstiftningen sker inte med någon tydlig slutledning. Därför kan länsrätten konstatera att ärendet inte är handlagt i den ordning som förvaltningslagen föreskriver eftersom det saknas prövning i sak.

Jag kan konstatera att förvaltningsrätten är normrationell, men också målrationell i sin bedömning. Domstolen tar reella hänsyn och efterfrågar hur de faktiska behoven ska tillgodoses, vilket är kommunens ansvar. Kommunen däremot tar inte hänsyn till de fakta som föreligger när den gör sin bedömning, vilket är anmärkningsvärt.

Erik

Erik söker om assistansersättning hos Försäkringskassan. Han har en psykisk sjukdom, vårdas av en anhörig i hemmet och den anhörige uppbär ersättning från kommunen som anhörigvårdare (80 timmar per månad).

Försäkringskassan bedömer assistansbehovet med stöd av egen utredning och läkarintyg. Assistansbehovet bedöms till 8,75 timmar per vecka. Bedömningen grundar sig på följande. Hjälp med hygien 5,25 timmar per vecka och hjälp vid på- och avklädning 3,5 timmar per vecka.

Försäkringskassan avslår ansökan med motiveringen att Erik inte tillhör den personkrets som kan få assistansersättning. Försäkringskassans motivering är:

> Du bedöms inte tillhöra personkrets grupp 1 eftersom din diagnos inte är utvecklingsstörning eller autism. Du bedöms heller inte tillhöra personkrets grupp 2 eftersom din diagnos inte beror på någon hjärnskada i vuxen ålder föranledd av yttre våld eller kroppslig sjukdom och som gett ett betydande begåvningsmässigt funktionshinder. För att tillhöra personkrets grupp 3 ska man ha varaktiga fysiska och psykiska funktionshinder som inte beror på normalt åldrande. Funktionshindren ska vara stora och orsaka betydande svårigheter i den dagliga livsföringen och därmed ett omfattande behov av stöd och service. Alla angivna rekvisit måste vara uppfyllda för att lagen ska vara tillämplig. Behovet av hjälp kan bestå av hjälp med den personliga hygienen, hjälp vid måltider. Hjälp med på- och avklädning, att kommunicera med andra, med förflyttningar, sysselsättning eller att utföra nödvändig träning eller behandling. Du behöver viss hjälp med hygien och med på- och avklädning men eftersom du inte tillhör någon personkrets föreligger inte rätt till assistansersättning.
>
> Beslutet grundas på 9a§ lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade och 3§ lagen (1993:389) om assistansersättning.

Kommentar:

Beslutet är normrationellt men blir ändå fel formulerat i förhållande till LSS. Det finns ingen anledning att göra en bedömning av assistansbehov om den enskilde inte tillhör personkretsen för LSS. Personkretsarna är tveksamt formulerade i förhållande till lagens innehåll. Samtliga personkretsar beskrivs och delges sökanden trots att endast personkrets 3 är relevant. Det talas om rekvisit utan att tala om vilka dessa är förutom att lagtexten beskrivs. Om det ska hänvisas till lagens rekvisit måste dessa återges exakt och förklaras, annars blir det omöjligt att förstå vad som menas. Lagtexthänvisningen är inte heller relevant eftersom personkretsarna är beskrivna i LSS 1 § och inte i 9a § (där det talas om grundläggande behov för rätt till personlig assistans).

Filip

Filip ansöker om assistansersättning med 94,27 timmar per vecka hos Försäkringskassan. Filip har en utvecklingsstörning och har av kommunen bedömts tillhöra personkretsen enligt LSS 1 § 1.

Försäkringskassan bedömer att Filip tillhör den personkrets som kan få assistansersättning.

Utredningen visar att Filip behöver påminnas om allt i vardagen: dusch, klädbyte och andra grundläggande behov. Filip har ingen tidsuppfattning, kort uthållighet, dåligt lokalsinne och förstår inte konsekvenserna av sina handlingar.

Försäkringskassan bedömer att Filips behov av personlig assistans för de grundläggande behoven är mindre än 20 timmar per vecka med följande motivering:

> Försäkringskassan bedömer att underlaget visar att du har förmåga att utföra, påbörja och fullfölja olika aktiviteter självständigt eller med stöd av tillsägelser, påminnelser och påpuffning. Av underlaget framgår att du delvis är medveten om dina begränsningar men att du inte förstår konsekvenserna av att till exempel försumma hygien eller måltider. Vidare framgår att även om du ifrågasätter så gör du som du blir tillsagd.
>
> Vid utredningen framkom att du klarar av att klä dig själv förutom att knäppa knappar och knyta skor. Vidare framkom att du äter och dricker själv samt kan själv sköta toalettbesöken förutom när du sköter magen.
>
> Det medicinska underlaget visar att du är i behov av påminnelse vid till exempel dusch och klädbyte. Det visar inte att du är i behov av praktisk hjälp vid dessa aktiviteter. Behov av påminnelser och av att puffas på är inte sådana insatser som kan beaktas i assistansersättningen.
>
> Av underlaget framgår att du talar korta meningar och att du ibland kan vara svår att förstå.
>
> Försäkringskassan bedömer att underlaget inte visar att du behöver ha en tredje person, det vill säga den personliga assistenten, närvarande för att kommunikation med annan part ska vara möjlig.
>
> Av underlaget framgår även att du har dålig orienteringsförmåga och att du därför behöver tillsyn när du är ute. Du kan även behöva tillsyn eftersom du inte förstår konsekvenserna av ditt handlande och inte ser faror och kan vara impulsiv.
>
> Försäkringskassan bedömer att funktionshindret inte är av sådan karaktär att det kräver tillsyn av övervakande karaktär eller att det behövs ingående kunskap för att hjälpa dig med konsekvenserna av funktionshindret.
>
> Bedömningen görs utifrån ovan att hjälpbehovet avseende de grundläggande behoven inte uppgår till 20 timmar per vecka.

> Med hänsyn till detta görs bedömningen att det inte föreligger rätt till assistansersättning.

Kommentar:
Beslutet innehåller detaljerade skrivningar och formuleringar som kan uppfattas som kränkande. Den enskilde bedömer att assistansbehovet är omfattande, medan Försäkringskassan gör bedömningen att behovet inte uppgår till 20 timmar per vecka, med stöd av sina egna interna normer.

Helge

Fallet avser en ansökan om assistansersättning till Försäkringskassan. Helge har ett fysiskt funktionshinder som innebär att han är totalförlamad och behöver hjälp med allt i sin vardag. Han behöver även hjälp med att andas. Utöver ansökan från Helge har Försäkringskassan fått en framställning från kommunen att Helge behöver personlig assistans med mer än 20 timmar per vecka. Utredningen som kassan gör visar att Helge behöver hjälp av en assistent under dygnets alla timmar. Behovet styrks av läkarutlåtande och en utredning av vård- och hjälpbehov som gjorts på sjukhus. Försäkringskassans utredning omfattar 7 sidor som beskriver hjälpbehov, hjälpmedel och olika besvär in i minsta detalj. Tidsåtgång i timmar och minuter beskrivs för olika moment trots att Helge är totalförlamad och i behov av respirator för att kunna andas. Total assistanstid bedöms till 120,87 timmar per vecka för grundläggande behov och till 47,13 timmar för övriga behov, totalt 168 timmar per vecka.

Försäkringskassans beslut lyder:

> Du får assistansersättning därför att Försäkringskassan bedömer att du tillhör grupp 3 i den personkrets som kan ha rätt till assistansersättning. Ditt behov av personlig assistans för de grundläggande behoven bedöms överstiga 20 timmar per vecka. Försäkringskassans beslut grundas på bedömningen att du behöver personlig assistans med 120,87 timmar per vecka för dina grundläggande behov och för övriga behov med 47,13 timmar per vecka.

Kommentar:
Försäkringskassan följer sina interna normer istället för att göra en målrationell utredning. Personkretsbedömningen torde vara enkel och självklar i detta fall. Omfattande utredning och beskrivning av detaljer i omvårdnadsarbetet som Försäkringskassan gör kan tyckas onödigt när det finns en utredning (och bevisning) från sjukhuset som styrker assistansbehovet. Försäkringskassan behöver inte tala om i beslutet att Helge tillhör ”grupp 3”, som kan tolkas på olika sätt. Han är en individ med individuella behov och förutsättningar och behöver inte höra att han tillhör en grupp. Det räcker

för Försäkringskassan att meddela beslutet till Helge att ansökan beviljas och vad det innebär i praktiken (antal timmar).

Rättsfallsreferat

Regeringsrätten, Mål nr 5716-1994, RÅ referat 1995:47

Målet gäller en 23-årig flicka som bor i en sådan gruppbostad som avses i 9 § 9 LSS. Hon har behov av ledsagarservice, vilket är ostridigt i målet. Frågan är om detta behov ska tillgodoses genom de insatser som ska ingå i boendet eller om ledsagarservice ska anses som en särskild insats enligt 9 § 3 LSS.

Kommunen avslog ansökan med motivering att behovet tillgodoses med den fasta bemanning som finns i gruppbostaden. Länsrätten upphävde kommunens beslut och konstaterade att flickan hade rätt till ledsagarservice enligt 9 § 3 LSS eftersom behovet inte var tillgodosett av personalen på gruppbostaden. Kammarrätten upphävde länsrättens beslut med motivering att behovet var tillgodosett.

Socialstyrelsen har yttrat sig i målet och anför bland annat att flickans individuella behov av ledsagarservice för att kunna delta i fritidsverksamhet utanför gruppbostaden kan beviljas som en särskild insats för att komplettera insatsen som ges i gruppbostaden. Insatserna enligt LSS ska anpassas efter de individuella behoven, varför Socialstyrelsen inte kan se något hinder att ledsagarservice vid behov ska komplettera insatsen bostad med särskild service i form av gruppboende.

Regeringsrätten konstaterar att insatserna enligt LSS ska tillförsäkra målgruppen goda levnadsvillkor. Insatserna ska vara varaktiga och samordnade. De ska 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. När det gäller insatsen ledsagarservice hänvisas till lagens förarbeten[274] där det bland annat sägs att ledsagarservice lämnas som ett led i strävandena att underlätta för den enskilde att ha kontakter med andra. Exempelvis kan det behövas ledsagning för att besöka vänner eller för att deltaga i kulturlivet. Ledsagarservice syftar till att bryta den isolering som ofta blir följden av ett omfattande funktionshinder. Insatsen ska vidare anpassas efter individuella behov.

Regeringsrätten konstaterar vidare att insatsen bostad med särskild service för vuxna innefattar fritidsverksamhet och kulturella aktiviteter[275]. Hjälp av det slag som den här aktuella personen begärt bör därför normalt och i första hand tillgodoses inom ramen för gruppboendet. För aktiviteter utanför boendet, kan det enligt Regeringsrättens bedömning, finnas behov av ledsagarservice som svårligen kan till-

274 Regeringens proposition 1992/93:159 s. 178
275 9 § fjärde stycket LSS

godoses av den personal som finns i gruppboendet. Därför – med hänsyn till lagens utformning – finns inget hinder att ledsagarservice enligt 9 § 3 beviljas i skälig omfattning till boende i gruppbostad. Det kan i själva verket i vissa särskilda fall framstå som nödvändigt, enligt Regeringsrättens bedömning, att kombinera ledsagarservice enligt LSS 9 § 3 och gruppbostad enligt 9 § 9 LSS för att tillgodose den enskildes behov av personliga stödinsatser.

Regeringsrätten anser det utrett i målet – och tar hänsyn till – att den aktuella personen har behov av aktiviteter utanför gruppbostaden och behov av ledsagarservice för att kunna genomföra dessa och att hennes behov inte tillgodoses inom gruppboendet. Hon är därför berättigad till ledsagarservice i skälig omfattning.

Kommentar:

Regeringsrätten klargör i målet de begrepp som är väsentliga för insatsen ledsagarservice och vad som krävs för att insatsen ska beviljas. Lagtexten har sedan målet avgjordes förtydligats avseende insatsen gruppbostad och det framgår numera av lagtexten vad som tidigare endast kunde utläsas förarbetena. Det stadgas numera i LSS 9 c §, bland annat, att i insatsen bostad med särskild service för vuxna ingår också fritidsverksamhet och kulturella aktiviteter.

Det aktuella målet har fortfarande sin giltighet när det gäller i vilka fall som ledsagarservice ska beviljas som komplement till den service som ges inom ramen för insatsen gruppbostad.

Mål nr 12061-1995, Rå referat 1997:23, 1.

Frågan i målet är om ett barn som vid ansökan var 10 år gammalt har behov av personlig assistans för sina grundläggande behov i sådan omfattning att han har rätt till assistansersättning.

Barnet är gravt utvecklingsstört och har behov av ständig tillsyn under sin vakna tid. Han är i många sammanhang beroende av aktiva insatser från föräldrarna, bland annat för att hindra att han förstör inredning eller föremål i sin omgivning eller skadar sig själv eller andra. Han har också svårigheter att kommunicera med andra och det krävs ingående kunskaper om barnet för att kunna förstå honom och tillgodose hans grundläggande behov. Hänsyn till tidsåtgången för denna tillsyn ska enligt domstolen tas med vid bedömningen av om rätt till personlig assistans föreligger. Domstolen konstaterade att:

> För ett friskt barn i N:s ålder, 12 år, så är behovet av hjälp med de grundläggande behoven i den mening som avses i 9 a § LSS av begränsad omfattning. Det är därför inte möjligt att med hänsyn till föräldraansvaret bortse från någon nämnvärd del av den tid som krävs för att tillgodose N:s grundläggande behov.

Vid bedömningen av omfattningen av hjälpbehovet ska det bortses från den tid barnet vårdas på institution som tillhör staten, en kommun eller ett landsting samt från tid då han vistas i barnomsorg eller skola. Eftersom behovet av personlig assistans för grundläggande behov överstiger i genomsnitt 20 timmar per vecka har barnet rätt till personlig assistans från Försäkringskassan.

Kommentar:
När målet avgjordes var barnet 12 år gammalt. Regeringsrätten ansåg – vid bedömning av assistansbehovet – att barnet hade behov av aktiva insatser från båda föräldrarna för att tillgodose hans grundläggande behov. Det aktuella barnets assistansbehov kan inte jämföras med de personliga behov som friska barn har. Vid bedömningen av assistansbehovet bortser därför domstolen från det föräldraansvar som alla föräldrar har för sina barn.

Mål nr 6688-1995, RÅ referat 1997:28

Saken gäller rätt till personlig assistent enligt 9 § 2 LSS. Personen har ett psykiskt funktionshinder som bland annat medför behov av daglig hjälp med motivation för att äta, klä sig, sköta hygien etc.

Klaganden yrkar att han ska erhålla personlig assistans eftersom han till följd av sin sjukdom har varaktiga funktionshinder i sin dagliga livsföring och behöver kvalificerad hjälp med bland annat hygien, kost, inköp, städning skötsel av kläder och hantering av läkemedel.

Kommunen avslog hans ansökan med motivering att det inte fanns behov av personligt utformat stöd i den dagliga livsföringen. Länsrätten ansåg att klaganden var berättigad till personlig assistans eftersom han behövde hjälp med motivation i sin dagliga livsföring. Kammarrätten tog upp saken till prövning och upphävde länsrättens dom, eftersom den ansåg att personen inte har ett klart och omfattande hjälpbehov som krävs för att personlig assistans enligt LSS ska beviljas.

På Regeringsrättens begäran har Riksförsäkringsverket och Socialstyrelsen avgett yttranden.

Riksförsäkringsverket anser att personlig assistans inte kan ges för träning, tillsyn, s.k. påpuffning och psykiatrisk vård.

Socialstyrelsen anser att överklagandet bör avslås och anför bland annat att även psykiskt störda bör kunna ingå i lagens personkrets om kriterierna som anges i LSS är uppfyllda, dvs. att störningen är stor och varaktig, att den förorsakar betydande svårigheter i den dagliga livsföringen och därmed ett omfattande stödbehov. Domstolen hänvisar till Socialstyrelsens allmänna råd[276], där det konstateras att behoven hos psykiskt sjuka i många fall är annorlunda än för andra funktionshindrade, även om de ändå har behov av stöd som kan karakteriseras som omfattande. Många

276 Socialstyrelsens allmänna råd 1994:1, sid. 32

i denna grupp har utpräglade svårigheter att samspela socialt och kommunicera med andra människor och är därför isolerade från andra. Avgörande för bedömningen om den enskilde ska ha rätt till personlig asssistans bör vara att denne behöver hjälp för att klara sin hygien, för att klä av och på sig, för att inta måltider eller för att kommunicera med andra. Därutöver ska den enskilde behöva assistans och kvalificerad hjälp för att komma ut i samhället, för att studera, för att delta i daglig verksamhet eller för att få eller behålla ett arbete. Socialstyrelsen hänvisar vidare till prop. 1995/96:146 s. 13 där det tydliggörs vilka behov som – efter en individuell prövning – krävs för att assistans ska komma ifråga. Klargörandet innebär att det främst är personer med fysiska funktionshinder som är berättigade till personlig assistans och att personer som helt eller i stor utsträckning på egen hand klarar av att sköta sina behov och som enbart har behov av motivations- och aktiveringsinsatser inte bör ha rätt till personlig assistans. Dessa personer bör enligt propositionen istället få sina behov tillgodosedda genom andra insatser enligt LSS eller socialtjänstlagen. Även psykiskt funktionshindrade kan ha rätt till personlig assistans om det psykiska funktionshindret ställer krav på sådan praktisk hjälp som är en förutsättning för att den enskildes grundläggande behov ska kunna tillgodoses.

Socialstyrelsen anser liksom beslutsmyndigheten och underinstanserna att klaganden tillhör personkretsen för LSS. Socialstyrelsen konstaterar att klaganden behöver daglig hjälp men inte av den karaktären som medför rätt till personlig assistans. Hans omsorgsbehov bör därför tillgodoses på annat sätt, t.ex. genom någon annan insats enligt LSS.

Regeringsrätten avslår överklagandet med motiveringen att klaganden själv kan tillgodose sina grundläggande behov och därmed inte är berättigad till insatsen personlig assistans.

Kommentar:
Regeringsrätten behandlar i ovanstående mål en viktig fråga, nämligen om och när psykiskt funktionshindrade kan ha rätt till personlig assistans enligt LSS. I sammanhanget förtydligas vilka behov av stöd och service som krävs för att personlig assistans ska komma ifråga.

Mål nr 4452-1998, RÅ Ref. 1999:54

Målet gäller om klaganden anses tillhöra personkretsen för LSS och därför ska beviljas ledsagarservice enligt denna lag.

Klaganden är gravt synskadad och anför att han har behov av ledsagarservice. Behovet är enligt klaganden inte tillgodosett genom att han beviljats handikappersättning som täcker kostnaden för att få ledsagarservice enligt socialtjänstlagen. Klaganden söker om ledsagarservice 10 timmar per månad.

Kommunen och underinstanserna har avslagit ansökan om insatser enligt LSS. Som skäl för avslag har anförts att klaganden inte bedöms tillhöra personkretsen enligt 1 § 3 LSS. I kommunen finns möjlighet att få ledsagarservice genom hemtjänsten och kostnaden för denna ersätts via handikappersättningen. Han bedöms därigenom enligt kommunen vara tillförsäkrad goda levnadsvillkor.

Socialstyrelsen har yttrat sig i målet och anser att klaganden genom sin synskada har ett stort och varaktigt funktionshinder (därmed är det första rekvisitet uppfyllt för tillhörighet av personkrets tre LSS). Detta faktum är emellertid ostridigt. Frågan i målet gäller istället om funktionshindret förorsakar honom sådana betydande svårigheter i den dagliga livsföringen att han har ett omfattande behov av stöd eller service (om de två övriga rekvisiten för personkrets tre är uppfyllda). Socialstyrelsen hänvisar till Prop. 1992/93:159 s. 169 där det framgår att med ”betydande svårigheter i den dagliga livsföringen” menas att den enskilde på egen hand kan klara vardagsrutiner som toalettbestyr och hygien, påklädning, matlagning, kommunikation, förflyttning inomhus eller utomhus, sysselsättning och nödvändig träning eller behandling. Som exempel på ”omfattande behov av stöd eller service” anges behov av hjälp med toalettbesök, påklädning, matlagning, skrivning och läsning, kommunikation, förflyttning, sysselsättning och rekreation m.m.. När det gäller insatsen ledsagarservice hänvisas också till nämnda förarbete där det sägs att: ”Insatsen ledsagarservice lämnas som ett led i strävandena att underlätta för den enskilde att ha kontakt med andra. För personkretsen i denna lag ska ledsagarservice ges enligt denna bestämmelse om han begär det och inte enligt socialtjänstlagen. Avsikten är att den enskilde ska få hjälp att komma ut bland andra människor, exempelvis ledsagning för besök hos vänner eller deltagande i kulturlivet. Ledsagarservicen syftar till att bryta den isolering som ofta blir följden av ett omfattande funktionshinder. Insatsen bör ha karaktären av personlig service och anpassas efter de individuella behoven.” Socialstyrelsen konstaterar med hänvisning till detta att innebörden av begreppet ”omfattande” bör vara ett dagligt hjälpbehov. Socialstyrelsen anser att klagandens funktionshinder orsakar honom sådana betydande svårigheter i den dagliga livsföringen att han måste ha ett omfattande behov av stöd eller service. Socialstyrelsen anser därför att behovet ska tillgodoses inom ramen för LSS.

Regeringsrätten konstaterar att det är ostridigt i målet att klaganden som är gravt synskadad är i behov av ledsagarservice. Målet gäller istället om klaganden tillhör personkretsen för LSS och ska beredas insatsen med stöd av LSS, eller i annat fall med stöd av socialtjänstlagen. Regeringsrätten hänvisar till lagens förarbeten och konstaterar att de tre i LSS[277] angivna rekvisiten måste vara uppfyllda för att få insatser enligt denna lag. Det innebär 1. stora funktionshinder, 2. betydande svårigheter i den dagliga livsföringen, och därmed 3. ett omfattande stödbehov. Enligt propositionen går det inte att helt självständigt bedöma rekvisiten var för sig, eftersom de påverkar varandra.

Regeringsrätten konstaterar vidare att klaganden har – på grund av sin synskada – ett stort och varaktigt funktionshinder, så som avses i 1 § 3 LSS. Han var vid tiden

277 LSS 1§ 3.

för ansökan 81 år, har varit synskadad sedan 1960-talet och är sammanboende med en kvinna som också är synskadad. Klaganden har färdtjänst men klarar sig utan hemhjälp. Han kan också handla själv i en närbelägen livsmedelsaffär, men behöver hjälp när han ska längre bort, samt behöver hjälp att läsa post m.m.

Enligt Regeringsrätten är det inte visat att klagandens synskada förorsakar sådana betydande svårigheter i den dagliga livsföringen som förutsätts för att han ska tillhöra personkretsen för LSS. Det därmed sammanhängande behovet av stöd och service kan inte heller anses som omfattande. Klaganden uppfyller således inte samtliga rekvisit som uppställs i 1 § 3 LSS.

Han kan därför inte göra anspråk på ledsagarservice enligt LSS.

Kommentar:

Regeringsrätten visar här på ett tydligt sätt hur personkretsbedömning bör göras. Fallet ger enligt min mening en god vägledning hur LSS 1 § ska tolkas och vilka rekvisit som ska vara uppfyllda för att lagen ska vara tillämplig.

Mål nr 4994-2000, RÅ referat 2001:33

Målet gäller om ett gravt hörselskadat barn tillhör personkretsen för LSS och därmed kan ha rätt till den särskilda insatsen avlösarservice.

Kommunen har avslagit ansökan om avlösarservice med motivering att barnet inte tillhör den personkrets som omfattas av LSS. Länsrätten har i stort samma uppfattning som kommunen medan Kammarrätten anser att klaganden tillhör personkretsen för LSS. Kommunen bedömer att barnets funktionshinder är varaktigt och stort men att det inte medför betydande svårigheter i den dagliga livsföringen och därmed inte ett omfattande behov av stöd eller service. Kommunen anser att döva barn generellt inte bör omfattas av LSS personkrets med hänvisning till kriterierna i lagen.

Barnets mor anför bland annat att mycket tid går åt att kommunicera med barnet och att det tar mycket kraft och energi från familjen för att få barnet att känna sig delaktigt. Vem som helst kan inte kommunicera med barnet och detta påverkar familjens dagliga livsföring.

Socialstyrelsen har yttrat sig i målet och anför bland annat att barn som föds med en grav hörselskada eller dövhet behöver speciellt stöd för sin utveckling. Socialstyrelsen anser i likhet med kammarrätten att det döva barnet har ett stort och varaktigt funktionshinder som förorsakar betydande svårigheter i den dagliga livsföringen och därmed ett omfattande behov av stöd och service som går långt utöver vad ett barn i den åldern behöver.

Svenska Kommunförbundet har också yttrat sig och ger stöd för kommunens uppfattning.

Regeringsrätten konstaterar att barnet som det här gäller är vid avgörandet 4 år gammalt och döv sedan i vart fall tio månaders ålder. Det står enligt Regeringsrätten

klart att barnet har stort och varaktigt funktionshinder som uppenbart inte beror på normalt åldrande. Med hänvisning till lagens förarbeten[278] där det bland annat anges som exempel på personer med funktionshinder; människor med grava syn- eller hörselskador. Sådana personer tillhör dock inte utan vidare personkretsen i 1 § 3, som ytterligare förutsättningar gäller att funktionshindren förorsakar betydande svårigheter i den dagliga livsföringen och därmed ett omfattande behov av stöd eller service. Huvudfrågan i målet, enligt Regeringsrätten, är om dessa förutsättningar (rekvisit) är uppfyllda här.

Med hänvisning till lagens förarbeten anger Regeringsrätten bland annat att ”med betydande svårigheter i den dagliga livsföringen” menas att klara av vardagsrutiner som hygien, toalettbestyr, mathållning, förflyttning, sysselsättning eller träning. Det kan också vara att klara sin ekonomi eller att kommunicera med andra. Begreppet bör även kunna användas om en person på grund av funktionshinder löper risk att bli isolerad från andra människor. ”Med omfattande behov av stöd eller service” avses båda kvantitativa och kvalitativa aspekter.

Den enskilde ska i allmänhet ha ett återkommande behov av särskilt stöd för att klara funktioner som andra kan klara på egen hand. Med återkommande avses ett stödbehov som föreligger dagligen och i olika situationer och miljöer. Behov av stöd bör uppfattas i vid bemärkelse och avse stöd av olika karaktär. Ibland kan det behövas stödinsatser av så speciell art att de trots mindre tidsåtgång bör betraktas som omfattande, exempelvis stöd som vanligen bör ges av personal med mycket specifik utbildning och kompetens. När det gäller små barns behov hänvisas också till lagens förarbeten där det anges att hos små barn med funktionshinder har, på grund av barnets ålder, kanske ännu inte klart utkristalliserats några på grund av funktionshindret betydande svårigheter i den dagliga livsföringen eftersom alla barn i den åldern har dessa svårigheter mer eller mindre (att tala, äta själv, gå etc.).[279] I dessa fall får man göra en bedömning av om barnet med stigande ålder kan antas komma att få onormalt stora svårigheter i den dagliga livsföringen och därmed ett omfattande behov av stöd och service.

Regeringsrätten konstaterar att det är uppenbart att konsekvenserna av ett funktionshinder – vad gäller både svårigheter i den dagliga livsföringen och behovet av stöd och service – kan variera såväl i tiden som från individ till individ. När det gäller små barn kan situationen vara den att funktionshindret ännu inte medfört några onormala svårigheter, medan när det gäller de något äldre barnen så blir svårigheterna och stödbehoven stora just för att det gäller ett barn. Den sistnämnda situationen kan uppkomma inte minst när det gäller funktionshinder i form av grava syn- eller hörselskador. Vuxna som drabbas av sådana skador klarar sig ofta bättre vilket belysts i tidigare rättsfall.[280]

I förevarande fall framhåller Regeringsrätten att det aktuella barnet är helt beroende av teckenspråk för kommunikation med omvärlden. Hon har barnomsorgsplats

278 Prop. 1992/93:159 bilaga 1 s. 55.
279 Prop. 1992/93:159 s. 169.
280 RÅ 1999 ref. 54.

tre dagar i veckan i specialförskola för döva barn och två dagar i veckan i vanlig förskola med teckenkunnig personal. Detta faktum att barnet fungerar i tillrättalagd miljö kan enligt Regeringsrätten få betydelse när man bedömer rätten till insatser enligt 9 § och då särskilt om den funktionshindrades behov tillgodoses på annat sätt.

Regeringsrätten konstaterar att det är av avgörande betydelse för ett barns utveckling att kunna kommunicera med andra. Den anser vidare att det är uppenbart att det föranleder särskilda svårigheter att tillgodose detta behov hos ett hörselskadat barn och att det är ofrånkomligt att funktionshindret kommer att medföra svårigheter i den dagliga livsföringen. Som Socialstyrelsen påpekat kan ett dövt barn inte obehindrat leka med andra barn när språket börjar få betydelse för lekarna utan barnet måste ofta ha hjälp av föräldrarna eller något av sina syskon som tolk. Vidare finns begränsade möjligheter att ordna lämplig barnpassning. Även i övrigt är det svårt för ett hörselskadat barn och dess familj att i det dagliga livet kunna leva som andra. Därför blir Regeringsrättens slutsats att det aktuella barnets funktionshinder – i vart fall i den ålder hon nu befinner sig i – får anses orsaka betydande svårigheter i den dagliga livsföringen. Hennes behov av stöd och service på grund av hörselskadan får anses omfattande. Kraven är därmed uppfyllda för att barnet ska tillhöra den personkrets som anges i LSS 1 § 3.

Föräldrarnas behov av avlösarservice är ostridigt i målet. Enligt Regeringsrätten bör insatsen därför beredas med stöd av LSS i första hand eftersom barnet tillhör den personkrets som omfattas av LSS.

Kommentar:

Regeringsrätten tar i detta mål upp flera väsentliga frågor. Målet ger vägledning inte bara generellt vid personkretsbedömning utan tar upp den viktiga frågan hur man ska se på små barn med funktionshinder och deras behov av stöd eller service. Även frågan om barns utveckling och deras förhållande till sin omgivning aktualiseras här. Regeringsrätten gör därmed ett viktigt ställningstagande när det gäller funktionshindrade barns behov av stöd eller service med tanke på barns behov av utveckling för att kunna leva som andra.

Mål nr 6733-2000, RÅ referat 2003:79

Målet gäller om en person som tillhör personkretsen för insatser enligt LSS har rätt till ledsagarservice enligt 9 § 3 LSS för att kunna företa en utlandsresa (rekreationsresa till Danmark).

Länsrätten och Kammarrätten har bifallit den enskildes yrkande om ledsagarservice. Ansökan avslogs av kommunen som här överklagar Kammarrättens dom. Kommunen hänvisar i sitt yrkande till lagens förarbeten där det bland annat sägs att ledsagarservice bör erbjudas personer som tillhör lagens personkrets för att t.ex. besöka vänner delta

i fritidsaktiviteter eller i kulturlivet, eller för att bara promenera.[281] Kommunen anger att de utvecklat en egen praxis med utgångspunkt i nämnda skrivning, som innebär att ledsagarservice beviljas för att besöka släkt och vänner (vilket kan innebära en utlandsresa), delta i fritidsaktiviteter, i kulturlivet eller för att promenera. Vidare tolkar kommunen att det primärt är aktiviteter i närmiljön som avses, dvs. inom den egna kommunen. Kommunen anser att en utlandsresa endast i undantagsfall är att hänföra till begreppet normal livsföring i den betydelse som avses i LSS.

Socialstyrelsen har på Regeringsrättens begäran yttrat sig i målet och framför bland annat med hänvisning till propositionen att enligt Socialstyrelsens mening anses semesterresa utomlands ingå i normal livsföring. I detta fall är det fråga om en resa till närliggande land i tre dagar och personen är i en aktiv ålder. Han bekostar sin resa med egna besparingar. Personer utan funktionshinder kan själva välja var de vill tillbringa sin semester och kan åka utomlands om de har ekonomiska förutsättningar för detta. Socialstyrelsen menar att stor vikt ska läggas vid den enskilda personens egna önskningar i utformningen av insatser enligt LSS. Att begränsa ledsagarservice till närmiljön strider enligt Socialstyrelsen mot LSS mål att personer med funktionshinder ska få möjlighet att leva som andra. Socialstyrelsen menar att personen i detta fall uppfyller förutsättningarna för att beviljas ledsagarservice för semesterresa till Danmark.

Svenska Kommunförbundet har beretts tillfälle att yttra sig i målet men avböjt.

Kammarrätten konstaterade bland annat att även om den enskilde har insatsen boende med särskild service, så kallad gruppbostad, beviljad enligt LSS är det möjligt att kombinera denna insats med ledsagarservice så som beskrivits i tidigare rättsfall.[282] Vidare konstaterade Kammarrätten att det inte framgår, varken av lagens förarbeten eller av lagtexten, att insatsen ledsagarservice skulle kunna omfatta stöd och service vid resor utomlands. Enligt Kammarrättens mening är det rimligt att en person som det här är fråga om ges möjlighet till en kortare resa till närliggande länder eftersom behovet är styrkt och inte tillgodosett på annat sätt. Med hänvisning till bland annat detta finner Kammarrätten därför att personen är berättigad till ledsagarservice vid den aktuella resan till Danmark.

Regeringsrätten gör samma bedömning som Kammarrätten.

Kommentar:

Här framkommer vilket beslutsunderlag kommunen har genom att de talar om att de har en egen praxis. Detta påstående kommenteras inte av domstolarna. Den egna intresseorganisationen, Svenska Kommunförbundet, avböjer att yttra sig i målet. Socialstyrelsen och Kammarrätten analyserar lagens syfte och tolkar de begrepp som lagen innehåller utifrån ett helhetsperspektiv. De uttalar vad som är rimligt med hänsyn till behov och individuella förutsättningar. Sammanfattningsvis kan man också

281 Prop. 1992/93:159 s. 178.
282 RÅ 1995 ref.47.

konstatera att det ställs krav på beslutsmyndigheten att den ska klara av att tolka lagen, förarbeten och den praxis som domstolarna utarbetar.

Mål nr 7020-06, RÅ referat 2008:78

Fallet avser personkretsbedömning enligt LSS i förhållande till uttalanden i lagens förarbeten.

Kommunen hävdade med stöd av prop. 1992/93:159 att personer med demenssjukdomar ska exluderas från tillhörighet till lagens personkrets.

Den klagande hävdar att han tillhör LSS personkrets 2 eftersom han har fått en hjärnskada i vuxen ålder och till följd härav fått ett betydande och bestående begåvningsmässigt funktionshinder. Han har diagnosen Alzheimers sjukdom. Sjukdomstillståndet styrks av läkarutlåtande. Funktionshindret förorsakar betydande svårigheter i den dagliga livsföringen.

Domstolarna, i detta fallet länsrätten, kammarrätten och Regeringsrätten är eniga och uttalar följande:

> ”En lagregels innebörd skall i första hand bestämmas med utgångspunkt i lagtexten. Om denna är otydlig kan bl.a. uttalanden i lagens förarbeten vara ett hjälpmedel vid tolkningen av lagen. Däremot kan ett sådant uttalande inte tas till intäkt för en tolkning som står i strid med lagtextens ordalydelse.
> Den medicinska utredningen i målet får anses påvisa att P.K. ådragit sig en hjärnskada till följd av kroppslig sjukdom och att han på grund härav har ett betydande och bestående funktionshinder. PK uppfyller därmed de i lagen uppställda kriterierna för tillhörighet till personkrets 2 enligt 1 § LSS.”

Kommentar:

Uttalanden i lagens förarbeten kan inte tas till intäkt för en annan tolkning är den som anges i lag. När lagen är tydlig och lagens rekvisit är uppfyllda ska den tillämpas med beaktande av reella hänsyn.