

Lewin 2016-02-16

Kortversion av föreläsning CFF 11 februari 2016 (avsnitt 1-8) samt resultatredovisning av ärenden (avsnitt 8)

För åhörarkopior från hela föreläsningen, se

http://www.chr.uu.se/digitalAssets/114/114095_3barbro-lewin-11-feb-cff.pdf.

Delrapportering av projektet Att få och få behålla LSS-insatser. Projektfokus: Förvaltningsetiskt styrningsperspektiv på den kommunala tillämpningen av LSS. Del 1: Beskrivning och bedömning av rättssäkerhet i utredningar som lett till avslag. Bedömning gentemot lagtext, förarbeten, Socialstyrelsens handbok.

Några nyckelord: makt, legitimitet och rättssäkerhet, pluslag, ändamålsenlighet. Att upptäcka både det som syns och inte syns vid myndighetsutövningen (det latent innehåll i dokumentationen).

Legalitetsprincipen (lagenlighet) är övergripande formellt krav för en rättssäker myndighetsutövning: Antingen följs den eller inte. Övriga formella rättsregler: förutsebarhet, objektivitet, likabehandling, kontrollerbarhet kan följas i högre eller lägre grad.

Fem viktiga paragrafer vid prövning om rätt till LSS-stöd: 1, 4, 5, 6, 7 §§ LSS. Projektets slutsats: Två av paragraferna verkar bortglämda vid myndighetsutövningen: §4 som är nödvändig för att pluslagstanken förverkligas; § 6 som är nödvändig för bedömning av ändamålsenlighet av sökt och givet stöd.

Mötet i ett medborgarperspektiv: Förväntan om gott bemötande, få hjälp; bedömning av livssituation då, nu och för framtiden; förväntan om goda levnadsvillkor för framtiden och möjlighet att leva som andra genom sökt LSS-insats

Pluslagstanken (§ 4 och LSS-proppen 1992/93:159, sid 45-51). Varför är det bättre att få stöd enligt LSS än SoL? I korthet: LSS är en "hyperindividualistisk möjlighetslag". Socialtjänstlagen är en minsta-möjliga-lag (tex Lewin 1998, 2009, 2011). LSS värdegrund i korthet: ovillkorliga kravrättigheter lägger ovillkorliga skyldigheter på ansvariga myndigheter att skapa möjligheter för LSS *ambitiösa måluppfyllelse*. Det är *möjlighet att leva som andra* genom ett individanpassat stöd av så hög kvalitet och omfattning att den enskilde tillförsäkras *goda levnadsvillkor*.

Stora skillnader enligt handboken i handläggning och dokumentation enligt LSS respektive SoL av betydelse för rättssäkerheten (sid 344 och 418 för LSS, sid 343 och 417 för SoL). Förväntningar om ändamålsenlighet för framtiden med sökt stöd och bedömning om ändamålsenlighet av givet stöd måste framgå av dokumenten. Båda parter uppfattningar ska framgå. Vilken karaktär och omfattning av behoven? Vilken omfattning och kvalitet? Ambition med stödet – goda levnadsvillkor eller skälig levnadsnivå? Den enskildes inflytande över bedömningen?

Rättssäkerhetsproblem när inte skillnaderna beaktas. Det är LSS värdegrund (materiella rättssäkerhetsvärden) som måste styra. Några skillnader i värden av särskild betydelse (avsnitt 7):

7.1. Det lagfästa *individinflytandet*, dvs den starka påverkanskraften är utmärkande för LSS, begränsar det kommunala självstyret i hela processen – från handläggning till verkställighet

7.2. *Individinflytande* utifrån behov och önskemål om *specifik insats*, inte att handläggaren kan erbjuda något ur kommunens stödarsenal, det kommunala självstyret begränsas. Styr handläggarna mot SoL?

7.3. LSS höga lagfästa ambition för stödets kvalitet och omfattning, uttryckt som *goda levnadsvillkor*, begränsar det kommunala självstyret

7.4. *Prioriteringssyfte* för LSS: vid erkända behov, ska resurser fram; kommunen kan inte hänvisa till bristande resurser, det kommunala självstyret begränsas

7.5. Principen om *egenansvar* enligt SoL, saknas hos LSS, kopplat till olika syn på värdena *självständighet* och *oberoende*, på *varaktighet* och *kontinuitet*, syn på *behov*, *insatser*, *helhetssyn*. Egenmakt kan stärkas

7.6. Principen om gynnande besluts negativa rättskraft: Koppling till egenansvar och självständighet. Betydelse för egenmakt enligt LSS? Betydelse för tillämpning av principen om gynnande besluts negativa rättskraft?

Några lärdomar från projektet: Det finns LSS-ärenden som handläggs som om de vore SoL-ärenden samt bemötandeproblematik. Tre övergripande problem med rättssäkerheten: Den enskildes lagfästa starka inflytande gäller inte alltid; LSS höga ambition för kvalitet och omfattning beaktas inte alltid; Man verkar inte alltid förstå LSS- tanken med självständighet tack vare stöd. Istället SoL-tanken att självständighet innebär oberoende av stöd.

Nedan ges en redovisning som illustrerar problematiken samt några sammanfattande slutsatser av ärendegenomgången.

Ärende 1. Ansökan om utökad stöd av kontaktperson enligt LSS som förändras till en ansökan om utökad stöd av kontaktperson enligt SoL. Den avslås med motiveringen att stödet i assistansliknande form plus den av nämnden föreslagna, låga omfattningen räcker för skälig levnadsnivå

NN tillhör personkrets 1, har insatserna daglig verksamhet enligt LSS och STASS enligt SoL i det egna hemmet samt kontaktperson enligt LSS.

Kommentarer till ärende 1

Grundproblemet: Att ärendet blev ett SoL-ärende. Varför? Fanns ett huvudmannaintresse att ge insats enligt SoL? Ansåg handläggaren att det finns sådana skillnader mellan insatsen kontaktperson enligt LSS och SoL att det inte skulle vara lagenligt att ge insats enligt LSS? Beskrivningen i utredningen om förväntan och ändamålsenlighet av sökt stöd ger knappast belägg för det, även om det finns vissa formuleringar som tyder på en annan syn på självständighet och beroende av stöd än enligt LSS. Enligt SoL gäller egenansvarsprincipen, klara så mycket det går själv, vara duktig, utvecklas och inte behöva stödet fortsättningsvis. Det finns ett SoL-tänk kring NNs självständighet och oberoende av stöd, dvs att målet är att klara sig utan stöd. LSS-tanken är ett självständigt liv med hjälp av, dvs att få vara beroende av ett fullgott stöd. Problem med lagenligheten? Konsekvensen

blev avslag i förvaltningsrätten vid överklagande, vilket var korrekt med tanke på SoLs låga ambitionen skälig levnadsnivå. Men – blev det fråga om rättsförluster genom denna förändring av ansökan? Problem med förutsebarhet och trygghet?

Hur kunde det ske? Ansökan om utökning av omfattningen av insatsen kontaktperson var enligt LSS. Genom ett telefonsamtal förändrades den till en SoL-ansökan. Vilken kunskap hade handläggaren om NNs funktionsnedsättningar för att tro att detta var ett rättssäkert sätt att hantera en LSS-ansökan? NN har visserligen mycket lätt att uttrycka sig men ibland svårare att förstå, särskilt vid myndighetskontakter som uppfattas som stressande. Forskningen talar om en ”duktighetskappa”. Hur har förvaltningslagens service- och informationsskyldighet fullgjorts om SoLs lägre ambition?

Inför ny ansökan om kontaktperson enligt LSS beskriver NN sina behov på ett helt annat sätt som visar på stora behov av en medmänniska för täta kontakter. Så hen kan leva det komplicerade och krävande vardagsliv som är hens livsprojekt.

Ärende 2. Ansökan om personlig assistans 9 § 2 LSS som avslås med motiveringen att behoven av hjälp för att tillgodose grundläggande behov inte kan anses vara av den omfattning som förutsätts för rätt till insatsen

NN tillhör personkrets 2. Hemtjänst och ledsagarservice enligt SoL. Noggrann utredning om behov. Många utlåtanden från professionella och ansvariga vid hemtjänsten. Handläggaren påpekar att det inte finns någon tidsgräns för grundläggande behov i lagtext eller förarbeten för rätt till personlig assistans. Hänvisar till rättsfall (RÅ 2009 ref 57). Omfattningen av de grundläggande behoven anges som skäl för avslag. Överklagande bifalls av förvaltningsrätten. NN har nu omfattande personlig assistans.

Kommentarer till ärende 2

Underlåtelse att bedöma övriga personliga behov. Bedömning görs enbart av grundläggande behov (ett fåtal timmar per vecka). Vilket regelstöd finns för detta? Tvärtom talas om helhetsbedömning i LSS-proppen (1992/93:159, sid 64). Problem med lagenligheten?

Underlåtelse att beakta den enskildes inflytande. Varken den enskildes eller de professionellas röster hörs. Handläggaren bedömer enbart utifrån hemtjänstens rapport. Problem med lagenligheten?

Underlåtelse att bedöma ambitionen och ändamålsenligheten för givet stöd. Den enskildes förväntan är om goda levnadsvillkor. Bli det problem med rättssäkerheten, närmare bestämt med saklighet och opartiskhet, när handläggaren enbart följer hemtjänstens bedömning? För hemtjänsten gäller SoLs låga ambition.

Ett försök görs att få beslutet omprövat. Som skäl anger den enskilde bl a att försäkringskassan visserligen avslår ansökan om assistansersättning men att försäkringskassan anser att omfattningen av grundläggande behov är ca sju gånger större än vad kommunen anser. Problem med likabehandlingsprincipen?). Ett annat skäl är att det inte görs en samlad bedömning av alla behoven av personlig assistans, bara de grundläggande. Problem med lagenligheten? Det är handläggarna själva som gör omprövningen, de anser att inga felaktigheter finns. Kan det anses rättsäkert att

omprövningen görs av dem som gjort den tidigare bedömningen? Hur garanteras objektiviteten, dvs saklighet och opartiskhet? Vilka lärdomar dras av förvaltningsrättens gynnande dom?

Ärende 3. Ansökan om kontaktperson enligt LSS avslås med motiveringen att NN inte är socialt isolerad

NN tillhör personkrets 1 och har tidigare under lång tid haft kontaktperson genom flera gynnande beslut. Ansökan gäller fortsatt kontaktperson för att komma iväg på fritidsaktiviteter. Överklagande till förvaltningsrätten som går på kommunens linje och avslår. Överklagande till kammarrätten. Frågan i målet gällde om NN "alltjämt är i behov av denna insats för att uppnå goda levnadsvillkor". Kammarrätten finner att så är fallet. NN har nu åter kontaktperson.

Kommentarer till ärende 3

Underlåtelse att beakta insatsens syfte. Kommunen begränsar funktionen insatsen kontaktperson till att enbart bryta social isolering. Problemet med lagenlighet?

Underlåtelse att beakta den enskildes lagenliga inflytande. Uppfattning står mot uppfattning. Makten viktas om till den enskildes nackdel. Kommun och förvaltningsrätt ansåg att NN inte hade behov av den sökta insatsen. Rimligen ansåg man att NN uppnådde skälig levnadsnivå. SoL-tänk? Genom avslagsbeslutet går NN gick miste om sin lagenliga rätt att tillförsäkras goda levnadsvillkor.

Kammarrätten ansåg däremot att goda levnadsvillkor inte förelåg utan sökt insats. Ändamålsenligheten med sökt insats var inte bara att bryta social isolering genom en medmänniska. Även för att komma ut i samhället, delta i olika aktiviteter tillsammans med andra, hjälp med fritidsverksamheter. (Kammarrätten kunde också ha nämnt behovet av hjälp för att bli vuxen, självständig och oberoende av föräldrarna genom stödet).

Principen om gynnande besluts negativa rättskraft följdes av kammarrätten: fortsatt stöd behövdes.

Vilka lärdomar kan kommunen dra av kammarrättens gynnande dom?

Ärende 4: kontaktperson enligt LSS. Ansökan avslås med motiveringen att NN uppnår goda levnadsvillkor även utan sökt insats

NN tillhör personkrets 1. Har LSS-insatsen daglig verksamhet och under många år även kontaktperson, ansökan om förlängning avslås. Handläggaren anger korrekt vad en kontaktpersons uppgifter kan vara. Det framgår inte att behoven har minskat. Psykologutlåtande avfärdas liksom den enskildes och kontaktpersonens behovsbeskrivning.

Kommentarer till ärende 4

NNs ärende har inte fått den *omsorgsfulla handläggning* som en *rättssäker myndighetsutövning* kräver. Beaktas den enskildes lagenliga inflytande? I NNs fall känns förvaltningslagens ord om en hjälpsam hand som en örfil: efter en noggrann redogörelse för den enskildes behov med en förväntan om bifall för att få uppleva goda levnadsvillkor, följer helt oväntat istället ett avslag. Uppfattning står mot Uppfattning. Kan objektiviteten, närmare bestämt sakligheten, ifrågasättas när

handläggaren ensidigt påstår att goda levnadsvillkor ändå föreligger? När ord står mot ord när det gäller ändamålsenligheten av sökt stöd?

Varför får NN inte den sökta insatsen fortsättningsvis? Finns ett kommunintresse? Det finns ju inget som hindrar att LSS-insatser kombineras. Värdena förutsebarhet och trygghet hotas när principen om gynnande besluts negativa rättskraft inte upprätthålls. Behoven har inte minskat. Bemötandet har inte varit tillräckligt serviceinriktat för att den enskilde ska kunna känna tillit till myndighetsutövningens legitimitet. Hur kan kommunen komma tillrätta med frustration och bristande tillit i ärenden som detta?

Ärende 5. Ansökan om kontaktperson enligt LSS till en person som har LSS-insatserna bostad med särskild service och dagliga verksamhet avslås med motiveringen att NN inte är socialt isolerad och att hans behov av sociala kontakter tillgodoses inom familjen, daglig verksamhet och gruppbostaden

NN tillhör personkrets 1, har haft LSS-insatser sedan länge. Behoven har inte minskat. Det framgår av utredningen att det är hjälp med att komma ut på aktiviteter som är skälet för att NN ansöker om kontaktperson.

Kommentarer till ärende 5

Här sägs inte uttryckligen att de faktiskt givna insatserna lyckas i ambitionen att ge den enskilde goda levnadsvillkor, dvs att de är ändamålsenliga för att tillförsäkra NN goda levnadsvillkor och ge NN möjlighet att så långt det går leva som andra. Man nöjer sig med att påstå att NN inte är socialt isolerad och att behoven av sociala kontakter tillgodoses av givna insatser. Rimligen anser inte den enskilde genom sin anhörige, som gör ansökan, att det faktiskt givna stödet räcker till för att tillförsäkra NN goda levnadsvillkor genom sådan hjälp med fritidsaktiviteter som kommunen erbjuder. Det är ju skälet för ansökan: NN har en förväntan (presumtion) om goda levnadsvillkor genom sökt insats. Gruppbosträder erbjuder vanligen fritidsaktiviteter, ofta kollektivt utförda. Eller så kanske de inte passar den enskilde, är inte det egna valet. Är detta ett SoL-tänk, som innebär en maktförskjutning till den enskildes nackdel? "Så gör vi här", "Det här är vad vi kan erbjuda". Handläggaren visar inte på ett övertygande sätt att goda levnadsvillkor föreligger. Problem med saktligheten?

Behovsredovisningen är i stort sett korrekt även om, som framkommer av överklagandet, livssituationen har beskrivits på ett gynnsammare sätt än vad den anhörige, med fullmakt att företräda NN, anser vara riktigt. Inte heller påpekar någon part att behoven minskat. Språkliga glidningar verkar skymma skillnader i bedömningen av omfattning av behov. Ordet brukar i citatet "NN brukar åka iväg" ger en annan bild än om det står "någon enstaka gång" eller "vid enstaka tillfällen", vilket den anhörige hävdar att det är fråga om. Kan detta innebära brister i objektiviteten, närmare bestämt saktligheten? Överklagandet bifalls inte av förvaltningsrätten, som följer kommunen motivering att NN inte är socialt isolerad.

Varför får NN inte den sökta insatsen? Finns ett kommunintresse? Det finns ju inget som hindrar att LSS-insatser kombineras.

Ärende 6. Ansökan om ledsagarservice enligt LSS till en person med LSS-insatserna bostad med särskild service och daglig verksamhet. Ansökan avslås med motiveringen att NN uppnår goda levnadsvillkor med den redan beviljade insatsen gruppbostad enligt LSS

NN tillhör personkrets 1, har haft LSS-insatser sedan länge. Behoven har inte minskat. Handläggaren bedömer att ledsagarservicen delvis fungerar som socialkontakt, vilket inte är avsikten med insatsen. Handläggaren kräver utlåtande om det finns medicinska skäl för gymträning och därmed behov av ledsagning.

Kommentarer till ärende 6

Likartad motivering som för kontaktperson. Av bedömningen framgår att ord står mot ord vad gäller om behoven är tillgodosedda. Handläggaren anser att det är "tydligt" att gruppbostraden redan utför vad som ansöks om. Den enskilde anser tvärtom. Det är därför fortsatt ledsagarservice söks. Kan objektiviteten, närmare bestämt sakligheten ifrågasättas? Har en omsorgsfull bedömning gjorts av ändamålsenligheten av givet stöd, att NN tillförsäkras goda levnadsvillkor?

Handläggarens krav på utlåtande om medicinska skäl för gymträning. Är det ett sakligt krav? Är det oförenligt med syftet med ledsagarservice att träna på gym? Många tränar väl utan medicinska skäl. Varifrån kommer ett sådant krav?

Uttalandet om att stödet delvis verkar innebära social kontakt verkar vara ett delskäl för avslaget. Var framgår att detta är förbjudet? Så vitt jag vet står detta inte skrivet någonstans. Allt som inte uttryckligen är tillåtet behöver inte vara förbjudet. Det måste anses helt rimligt att det utvecklas en vänskapskontakt med en ledsagare som man regelbundet träffar.

Varför får NN inte den sökta insatsen? Finns ett kommunintresse? Det finns ju inget som hindrar att LSS-insatser kombineras.

Ärende 7. Ansökan om ledsagarservice till en person som har LSS-insatsen bostad med särskild service. Ansökan avslås med motiveringen att NN uppnår goda levnadsvillkor med den redan beviljade insatsen gruppbostad enligt LSS

NN tillhör personkrets 1, har tidigare haft personlig assistans men nu gruppbostrad enligt LSS. Ansökan för fritidsintressen på kvällstid. Olika uppfattningar om personal kan följa med, NN vill helst ha en jämnårig utanför personalgruppen. Handläggaren anser inte detta som skäl för ledsagare, anser att boendet kan utföra de insatser som efterfrågas. "Behovet kan alltså tillgodoses på annat sätt" för goda levnadsvillkor. Men enligt anhöriga görs det inte. Överklagande till förvaltningsrätten som går på kommunens linje och ger avslag på överklagandet.

Kommentarer till ärende 7

Likartad motivering som för kontaktperson. Ledsagarservice söks för att den enskildes behov inte tillgodoses. Individens lagenliga inflytande är inskränkt när handläggaren anser att behoven redan tillgodoses på annat sätt. Att ett stöd kan tillgodose behov men faktiskt inte gör det, kan tyda på SoL-tänk.

NN tycker det är utpekande att gå på konserter och liknande med personal. Bemötandet kan också ifrågasättas, om handläggaren använder språket som maktmedel på fel sätt. Att NN tackat nej till stöd, tas till intäkt för att behov inte finns. Behov verkar förminska. Problem med saklighet? Med förutsebarhet och trygghet?

NN har stort ordförråd och en vilja att inte verka vara funktionshindrad ("duktighetskappan") kan göra det svårt att förstå konsekvenserna för NNs delaktighet av otillräckligt stöd. Finns risk för SoL-tänk?

Handläggaren verkar inte göra en tillräcklig bedömning om ändamålsenligheten av sökt stöd. Liksom för övriga ärenden verkar 6 § LSS inte vara styrande vid bedömningen. Varför får NN inte den sökta insatsen? Finns ett kommunintresse? Det finns ju inget som hindrar att LSS-insatser kombineras.

Några sammanfattande slutsatser av ärendegenomgången

Projektet visar att det finns bemötandeproblematik och att det finns LSS-ärenden som handläggs som om de vore SoL-ärenden. Det handlar om makt, inflytande, egenansvar, ambition, ändamålsenlighet. Det finns likartade problem i flera ärenden som försämrar den enskildes ställning med rättsförluster som konsekvens. De formella rättsreglerna är gemensamma. När dessa inte värden inte är tillgodosedda, ger detta enbart följer för *legitimiteten*, att bemötandet leder till misstro och bristande tillit till det offentliga? Eller kan de brotten mot de formella rättsreglerna också – enskilt eller tillsammans – innebära ett brott mot *legalitetsprincipen*, att den enskilde lider rättsförluster, inte får sin lagliga rätt som rättighetsbärare? Ja, enligt min mening är det så när LSS avsedda viktning av makten till den enskildes fördel uteblir vid myndighetsutövningen. Och detta blir följden när skillnader i mål och olika värden mellan pluslagen LSS och SoL inte uppmärksammas, när myndighetsutövningen präglas av ett SoL-tänk. När det inte handlar om att förverkliga en hyperindividualistisk möjlighetslag utan en minsta-möjliga-lag.

Handläggarna ska förmedla rättigheterna på uppdrag av ansvariga politiker. Handläggarna måste då ha förutsättningar för en professionell myndighetsutövning. Nästa del av projektet kommer att belysa den hittillsvarande styrningen. Några antaganden och frågor har redan väckts. Krävs kompetensutveckling för att stärka kunskap om LSS pluslagstanke och vad skillnaderna mellan LSS och SoL innebär? Krävs också kompetensutveckling för större förståelse för konsekvenser av funktionsnedsättningar? Så att relevanta behov kan lyftas fram och kopplas till ändamålsenligt stöd?

Tanken på ändamålsenlighet av sökt och givet stöd måste alltid finnas: om förväntan om goda levnadsvillkor och bedömning av om faktiskt givet stöd innebär goda levnadsvillkor. Det kvalitetsbegreppet måste alltid finnas med enligt min mening. Vaksamhet mot SoL-tänk måste också alltid finnas. Det är pluslagen LSS som ska styra. Och för rätten till LSS-stöd räcker det inte med 1, 5 och 7 §§ LSS. För bedömning av ändamålsenligheten, kvaliteten och ambitionsnivån på stödet, att den enskildes inflytande verkligen står i centrum för bedömning enligt en pluslag LSS och inte SoL – då måste 4 och 6 §§ LSS styra myndighetsutövningen.

Det som inte syns, finns inte. Det är särskilt problematiskt inför klagomål och överklaganden med olika typer av underlåtelse. Det är i dagsläget den enskilde som måste påpeka och lyfta fram dessa. Förhoppningsvis kan kunskap om projektresultaten stärka egenmakten hos berörda. Och – likaså

förhoppningsvis – kanske kunskapen kan utnyttjas i pågående vägledningsarbete. Det är en uppgift för det fortsatta forskningsarbetet att titta på handlingsstrategierna vid myndighetsutövningen. Är de medvetna eller omedvetna? Vad och vem styr?