

LSS och dess tillämpning
**En rapport om
normbildningsprocesser
i välfärdsrättsliga beslut**

Lennart Erlandsson



Högskolan
Kristianstad

KRISTIANSTAD UNIVERSITY PRESS

LSS och dess tillämpning

En rapport om

normbildningsprocesser

i välfärdsrättsliga beslut

Lennart Erlandsson

Kristianstad University Press 5:2018

Tryck: Högskolan Kristianstad, Kristianstad 2018

ISBN: 978-91-87973-28-4

Kristianstad University Press

© Lennart Erlandsson

Lennart Erlandsson
Jur.lic. o Fil.dr. i rättssociologi
Universitetslektor i juridik vid Högskolan Kristianstad

Innehållsförteckning

1. Rapportens innehåll.....	3
2. LSS – Bakgrund och målsättning med lagstiftningen	4
3. LSS, en rättighetskonstruktion.....	6
4. Rättssäkerhetsfrågor	9
5. Ett förslag till lämplig beslutsmodell.....	11
6. Kommunala normbildningsprocesser	17
6.1. Tillämpning och tolkning av LSS	19
6.2. Tillämpning i vissa fall.....	23
7. Analys och slutsatser.....	26
Källor	29
Offentligt tryck.....	29
Litteratur	29

1. Rapportens innehåll

Det har skrivits och debatterats mycket om Lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade (LSS) sedan lagen trädde ikraft 1994. Reformen har ifrågasatts och dagens debatt handlar mycket om Försäkringskassans tillämpning när det gäller personers rätt till assistansersättning. Försäkringskassans tolkar LSS restriktivt och tillämpar egna interna styrdokument som bindande rättskällor trots att kassan inte har någon lagstiftningsmakt. Domar från Högsta förvaltningsdomstolen tolkas felaktigt av Försäkringskassan som gör praxis av individuella avgöranden.¹ Regeringen menar att de inte kan påverka Försäkringskassans beslut utan har istället aviserat en lagändring.² Frågan är då vad en lagändring kan få för konsekvenser i praktiken när myndigheterna utvecklar egna metoder i strid med det som kan betraktas som gällande rätt. Därför är det av intresse att studera myndighetsutövningen med fokus på den rättighetslagstiftning som LSS innebär. Rapporten bygger på tidigare studier i ämnet,³ där utgångspunkten är att LSS ska tillämpas utifrån legalitetsprincipen med lagens målsättning och rättighetskonstruktion som norm. I rapporten presenteras också en studie som handlar om kommuners tillämpning av LSS och de normer som styr tillämpningen, med visst fokus på insatser för personer med psykiska funktionsnedsättningar.⁴

¹ Exempelvis Högsta förvaltningsdomstolens dom, Mål nr 1206-16 som i Försäkringskassans praxis medför att assistans inte beviljas vid väntetid eller beredskap. Enligt justitierådet Thomas Bull har den frågan inte prövats av domstolen i det aktuella avgörandet som endast avser möjlighet att få stöd under en transport.

² Jämställdhetsminister Åsa Regner har i ett uttalande hösten 2017 aviserat en lagändring före jul.

³ Erlandsson 2009 och 2014.

⁴ Studien; "Forskningsprojektet Kommunala normbildningsprocesser med avseende på möjligheten för personer med psykiska funktionshinder att komma i åtnjutande av LSS-insatser" som genomförts av Professor Karsten Åström, Rättssociologiska institutionen vid Lunds universitet och vid Linköpings universitet 2004 – 2015. Lennart Erlandsson har medverkat i projektets senare del 2014 – 2015, som ligger till grund för denna rapport.

2. LSS – Bakgrund och målsättning med lagstiftningen

Detta inledande avsnitt handlar om bakgrunden till LSS och tar upp vilka konsekvenser lagstiftningen kan få för enskilda personer som är beroende av stöd och service för att kunna leva som andra i samhället.

Socialtjänstlagens målsättning jämförs med LSS målsättning och hur en person som tillhör målgruppen för LSS kan ha goda levnadsvillkor jämfört med vad som gällde före den 1 januari 1994. Här presenteras också några av de dilemman som finns när beslut fattas enligt LSS och det handlingsutrymme som alltid finns när lagen ska tillämpas i enskilda fall.

Välfärdsrättslig lagstiftning tillkommer efter offentliga utredningar och politiska beslut. Utan att gå in på den politiska beslutsprocessen när det gäller nationell lagstiftning kan vi konstatera att det görs en mängd överväganden och ett antal remissinstanser har möjlighet att yttra sig över det lagförslag som läggs fram till riksdagen. Här är LSS inget undantag. Lagen föregicks av ett omfattande utredningsarbete där flera remissinstanser (över 200) yttrat sig över utredningens förslag om en ny rättighetslagstiftning.⁵ De flesta var positiva till förslaget till en ny rättighetslag som innebar att personer med svåra funktionsnedsättningar skulle få ett individuellt anpassat stöd och service för att kunna leva som andra i samhället. Men det fanns också de som var negativa; framförallt kommunerna och dåvarande Kommunförbundet som förordade att preciserade rättigheter istället skulle införas i den befintliga socialtjänstlagen.

Lagens målsättning innebär att personer med omfattande funktionsnedsättningar ska ha goda levnadsvillkor för att kunna leva som andra. Lagens målsättning innebär också en förbättring av den nivå på bistånd som gavs enligt socialtjänstlagen där det talas om personer ska ha en skälig levnadsnivå. Ett exempel på skälig levnadsnivå är hur en person med funktionsnedsättning kunde uppleva sin situation före den 1 januari 1994 då LSS infördes. Följande berättelse är från en person som hade insatser enligt socialtjänstlagen innan LSS trädde ikraft. Personen hade insatser enligt socialtjänstlagens målsättning (”skälig levnadsnivå”) och drömde om ett liv efter klockan 16.00 då hemtjänstpersonalen gått hem för dagen. Personen uttalade bland annat;

⁵ SOU 1992:52 som ledde fram till Regeringens proposition 1992/93:159.

”Tänk att få vara påklädd tills det är tid att lägga sig. Att laga något gott till barnens favoritprogram på TV. Att ta en kvällspromenad. Att ta en kopp te. Att tacka ja, när jag blir bjuden på fest. Att få känna trygghet etc.”⁶

En förutsättning är att lagens (LSS) målsättning uppfylls så att de personer som tillhör målgruppen får sina behov tillgodosedda och kan leva som andra med goda levnadsvillkor i sin vardag. Målgruppen är 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.

Den tredje personkretsen förutsätter tre rekvisit som ska vara uppfyllda;

- 1) med stora och varaktiga fysiska eller psykiska funktionshinder som uppenbart inte beror på normalt åldrande, 2) som förorsakar betydande svårigheter i den dagliga livsföringen och 3) därmed ett omfattande behov av stöd eller service. Rekvisiten kan bedömas var för sig men påverkar varandra vid bedömning i ett enskilt fall.

Personkretsbedömningen vållar en hel del problem i praktiken som jag ska återkomma till i avsnitt 6.

Insatserna enligt lagen är preciserade som rättigheter⁷ och 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. LSS är således en rättighetskonstruktion och lagen ger den enskilde rätt till insatser om vissa förutsättningar är uppfyllda. Dessa förutsättningar är

1. Den enskilde ska tillhöra lagens målgrupp 1 §.

⁶ Publicerat i skrift november 1993 av LaSSe-kooperativet, Brukarstödcentrum Göteborg.

⁷ Insatserna för särskilt stöd och service är enligt 9 § LSS 1. Råd och stöd, 2. Personlig assistans, 3. ledsagarservice, 4. Biträde av kontaktperson, 5. Avlösarservice i hemmet, 6. Korttidsvistelse, 7. Korttidsstillsyn för skolorngdom, 8. Boende i familjehem, 9. Bostad med särskild service för vuxna, 10. Daglig verksamhet för personer som tillhör personkrets 1 eller 2.

2. Personen ska vidare ha ett behov av insatser enligt 9 §.
3. Rätt till insatser föreligger såvida behovet inte redan är tillgodosett på annat sätt (7 §).

Bedömning av ovanstående förutsättningar måste 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. Juridisk kunskap är därför inte tillräckligt vid tillämpning av LSS. Det krävs också annan professionell kunskap som tar hänsyn till konsekvenser av besluten.

Det finns alltid ett handlingsutrymme när LSS tillämpas i de enskilda fallen, vilket är en förutsättning för individuella hänsyn i varje fall. Dilemmat är hur myndigheterna hanterar handlingsutrymmet när besluten fattas inom olika myndigheter och vilka styrdokument som används av myndigheten. Olika myndigheter kan ha olika syn på rätten och hur LSS ska tillämpas. Olika professioner kan göra olika bedömningar och handlingsutrymmet påverkas av interna styrdokument. Om handlingsutrymmet hanteras utifrån interna myndighets specifika normer kan vi få ett glapp mellan den rätt som bör tillämpas utifrån gällande rätt och den rätt som faktiskt tillämpas. Tjänstemän inom kommunerna kan agera utifrån de förväntningar som finns inom organisationen och är lojala i förhållande till den egna organisationens policy och styrdokument vilket också bekräftas av forskningen (bl.a. Lipsky 1980, Åström 1988, Erlandsson 2014).

Enligt Socialstyrelsens statistik publicerad 2015-08-24⁸ är det 87 procent av de som får insatser enligt LSS som har det på grund av utvecklingsstörning, autism eller autismsliknande tillstånd. Daglig verksamhet är den vanligaste insatsen med 36 600 personer. I oktober 2016 var totalt 118 600 LSS-insatser beviljade och verkställda det året av Sveriges kommuner. Försäkringskassan redovisar 15 691 som är assistansberättigade för 2016.

3. LSS, en rättighetskonstruktion

Rätt till insatser eller konkurrens om knappa resurser är en sammanfattning av vad som behandlas i detta avsnitt. LSS innebär att den enskilde har ett rättsskrav på samhället om lagens villkor är uppfyllda. Det krävs en ansökan av den enskilde men denna ansökan kan inte avslås med

⁸ <http://www.socialstyrelsen.se/statistik> 2017-12-05.

motiveringen att myndigheten har bristande resurser om lagens villkor är uppfyllda.

Rättighetskonstruktionen återfinns inom Valfärdsrättens område, exempelvis talas det om rätt till bistånd i socialtjänstlagen (4 kap 1 §) och rätt till insatser i LSS. Regleringsformen används av lagstiftaren för att tillförsäkra medborgare, som har behov av hjälp från samhället i en bestämd situation, tillgång till olika förmåner. Villkoren för att erhålla förmånen grundar sig på bedömningar och beskrivningen av förmånen sker 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). LSS 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 svårigen preciseras i lag utan att texten blir allt för omfattande.

Flera författare har beskrivit vilka kriterier som skall vara uppfyllda för att en lag inom det välfärdsrättsliga området skall kunna definieras som en rättighetslagstiftning bland andra Bramstång, Hollander, Kjönstad & Syse och Vahlne Westerhäll.⁹

Rättigheter enligt LSS är likalydande med en lagstadgad utgift för det offentliga. När utgiften inte är lagstadgad blir rätten till förmånen istället en konkurrens om de begränsade resurser som budgeterats av respektive myndighet. En rättighetsbestämmelse som LSS medför alltså att medborgaren uppnår ett rättskrav om lagen villkor är uppfyllda. Dålig ekonomi hos beslutsmyndigheten rättfärdigar inte att avslå rättigheter enligt LSS och den enskilde ska inte bli utsatt för någon sorts tävling om knappa resurser. Beslutsmyndigheten måste naturligtvis göra en rättslig bedömning

⁹ Bramstång 1990, Hollander 1985, Kjönstad & Syse 2012 och Vahlne Westerhäll 2002.

när LSS tillämpas och det måste göras en tolkning utifrån ett konkret fall hur detta kan inordnas under en rättsregel. Inom juridisk metod talar man om subsumtionstolkning och denna tillämpningsmodell återkommer jag till i avsnitt 4.

För att sammanfatta hur vetenskaplig litteratur beskriver lagen som en rättighetskonstruktion av ovanstående författare kan jag konstatera följande när det gäller LSS:

1. *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 LSS. De materiella förutsättningarna för att erhålla förmånen är inte heller begränsade till vissa situationer. Rätten till insatser enligt LSS är alltså formulerad som en individuell rättighet knuten till en viss personkrets och förutsättningarna för att erhålla rättigheten är angivna i lagen med hänvisning till 1 § och 7 §.
2. *Förmånens innehåll beskrivs som rättigheter i 9 § LSS och insatserna ska tillförsäkra den enskilde goda levnadsvillkor.* 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 och vid stödets närmare utformning i det konkreta fallet måste det lagens syfte (goda levnadsvillkor etc.) beaktas. I praktiken är det omöjligt att i lagtext specificera individuella lösningar för att tillgodose alla de olika behov som kan finnas. Den enskilde ska kunna lita på att insatserna är varaktiga och ges så länge behov föreligger. Kontinuitet ska garanteras och samordning med andra samhällsorgan ska ske.
3. *Insatser enligt LSS ska beviljas 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 med hänvisning till kommunens bristande resurser.
4. *Avslagsbeslut avseende insatser enligt LSS kan 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.

5. *LSS innehåller bestämmelser om statlig tillsyn och kontroll.*
Inspektionen för vård och omsorg utövar tillsyn över all verksamhet som bedrivs enligt LSS. Länsstyrelserna och Socialstyrelsen har tidigare haft detta tillsynsansvar och har sedan lagen trädde i kraft fokuserat på olika frågor i sin tillsynsverksamhet.
6. *Det finns sanktionsmöjligheter* gentemot myndigheter för utkrävande av individuella rättigheter enligt LSS 28 a – d §. Myndigheten kan numera åläggas en sanktionsavgift om den inte verkställer besvärinstansens 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).

Nämnda kriterier gör att LSS har en rättighetskonstruktion men detta ändå inte är något mått på i vilken utsträckning stödinsatserna realiserar i verkligheten. Min slutsats är att eftersom LSS uppfyller alla de krav som kan ställas på en rättighetslagstiftning kan myndigheten inte hänvisa till bristande resurser för att komma ifrån sin skyldighet att bevilja förmånen och de som omfattas av lagstiftningen ska därför inte bli föremål för ”en tävling om knappa resurser”.

4. Rättssäkerhetsfrågor

I detta avsnitt avhandlas vad som menas med rättssäkerhet utifrån aktuell forskning på området. I juridisk doktrin talas ofta om legalitet, förutsebarhet, kontrollerbarhet och likabehandling, men också om orienteringssäkerhet och realiseringssäkerhet. I senare studier tas frågan upp om en social godtagbarhet och att rättstillämparen beaktar konsekvenserna av sina beslut.¹⁰

De som söker insatser enligt LSS är ofta utlämnade till myndigheternas goda vilja och tjänstemännens kunskap och förståelse för deras problematik. 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

¹⁰ Erlandsson 2014.

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 ärendet 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 även få hjälp av beslutsmyndigheten att överklaga beslut som innebär helt eller delvist 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.

Därmed kan jag konstatera att beslut enligt LSS 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 konkurrens om knappa resurser, där olika normer gäller inom olika instanser. Besluten ska vara både rättsligt, etiskt och socialt godtagbara med hänsyn till individuella förutsättningar.

Rättslig godtagbarhet eller formell rättssäkerhet kan också uttryckas som *orienteringssäkerhet* och innebär att det finns fattbara rättsregler som gör det möjligt att förutse myndigheternas och domstolarnas agerande. Etisk godtagbarhet, materiell rättssäkerhet eller *realiseringssäkerhet* innebär att rättsreglerna realiserar genom beslutsfattandet med etiska överväganden. Realiseringssäkerhet förutsätter också att processuella regler följs som exempelvis i förvaltningslagen och förvaltningsprocesslagen. För en *social godtagbarhet* krävs dessutom att rättstillämparen beaktar konsekvenserna av sina beslut och om det som beslutas upplevs som godtagbart för den som omfattas av beslutet.

5. Ett förslag till lämplig beslutsmodell

Det kan tyckas ambitiöst att föreslå en lämplig tillämpningsmodell av LSS, men i detta avsnitt görs en genomgång av en juridisk metod som lämpar sig för den typ av lagstiftning som LSS innebär. Sedvanliga rättskällor och hur dessa förhåller sig till varandra går igenom. Reella hänsyn introduceras som rättskälla med fokus på individuella lösningar.

Beslut enligt LSS fattas oftast av tjänstemän i landets kommuner och av tjänstemän på Försäkringskassan. När besluten överklagas prövas myndigheternas beslut av jurister i förvaltningsdomstol. Det är alltså beslutsfattare med olika förutsättningar och kompetenser som tillämpar LSS på olika nivåer. Mot bakgrund av bland annat dessa faktorer saknas det en enhetlig tillämpning av LSS och det finns anledning att föreslå en rättstillämpningsmodell som kan användas inom alla arenor.

Lagstiftningen ska naturligtvis tillämpas och kunskap om juridisk metod och rättskälleläran är nödvändig för att konstatera hur lagen ska tillämpas i ett enskilt fall. Inom välfärdsrätten har lagens förarbeten en stark ställning när det gäller att få fram ändamålet med lagstiftningen. Det innebär en målrationell tolkningsmetod som ska tillämpas vid bedömningen av behov och stöd enligt LSS. Exempelvis kan lagens förarbeten förtydliga vad som ligger till grund för lagens målsättning. Även prejudicerande domar från Högsta förvaltningsdomstolen bör användas som stöd för att tolka lagen. Den kanske viktigaste rättskällan i sammanhanget är reella hänsyn som tar hänsyn till vilka konsekvenser beslutet får för den enskilde.

En juridisk metod används primärt för att fastställa vad som är gällande rätt utifrån erkända rättskällor. Rättskällematerialet förutsätts ligga till grund för den faktiska rättstillämpningen. 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. En 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.

Rättsregler kännetecknas av att de handhas och genomdrivs i en särskild ordning. I Sverige är riksdagen den lagstiftande församlingen, medan rättstillämpningen sköts av myndigheter och domstolar. Typiskt för rättsreglerna är också att de emanerar från det politiska systemet som uttrycker en vilja att genomföra en viss målsättning.

I enlighet med legalitetsprincipen kan det göras en klassificering av de rättskällor och informationskällor som används i kommunerna och på Försäkringskassan enligt nedanstående tabell.

Rättskällor mm som källor till rättslig auktoritet.

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

Materialet i tabellen delas in i bindande, vägledande respektive övriga rättskällor. Dessutom klassificeras en del material som informationskällor och en del under kategorin övrigt. 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.

Enligt författningsförordningen (1976:725) är det en klar skillnad mellan författningar och myndighets allmänna råd. Författningar utgörs av lagar, förordningar och andra rättsregler som i 8 kap. regeringsformen betecknas som föreskrifter, 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 ska handläggaren komplettera med rättsliga dokument som ska, bör och får användas. Interna riktlinjer som är i strid med lag och praxis får naturligtvis inte användas.

Reella hänsyn är övergripande rättskälla som inte faller inom ramen för ovanstående tabell. Reella hänsyn är 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. Reella hänsyn medför att rättsreglerna ska tolkas så att målsättningen med lagen uppfylls och att

hänsyn tas till individuella förutsättningar, samt vilka konsekvenser beslutet förväntas få för den enskilde.

Med rättskälleläran som grund kan den juridiska beslutsmodellen tillämpas på de fall som ska beslutas enligt LSS. 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. 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.

Den juridiska beslutsmodellen, som också kallas subsumtionslogisk metod, 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.

Vid beslut enligt LSS görs en personkretsbedömning där beslutsfattaren jämför rättsfakta som framgår i ett utredningsunderlag med rekvisiten i lagtexten. Exempelvis LSS 1 § 3.

- 1) varaktiga fysiska eller psykiska funktionshinder som 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

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, som innebär att den enskilde tillhör personkretsen eller inte.

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.

Rättstillämpningen bör följa samma modell oavsett vilken myndighet som är beslutsbehörig.

Modellen utgår från en normrationalitet utifrån den juridiska metoden när det gäller att konstatera vem som omfattas av lagen. Metoden 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 LSS är den enskildes speciella förutsättningar som gäller i fallet, inte vilken myndighet som är beslutsbehörig. Reella hänsyn är en rättsskälla som ska beaktas inom ramen för det handlingsutrymme som finns vid beslut enligt LSS.

Rättstillämpningen utgår alltså från en individualiserad tillämpningsmodell där detaljerade anvisningar passar illa. Lämplighetsöverväganden och skälighetsbedömningar utifrån de enskilda fallen ska göras inom ramen för handlingsutrymmet som sammanfaller med lagens syfte.

Vid en ansökan om personlig assistans enligt LSS ska det först göras en personkretsbedömning enligt ovan, där det konstateras om lagens rekvisit är uppfyllt 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

inom ett tillåtet handlingsutrymme som också kan betecknas som ett tolkningsutrymme. Den enskilde domaren eller tjänstemannen har att pröva saken och avgöra förekommande fall vart för sig.

Prövningen innebär inte en fri skönsmässig prövning. Det är en prövning som beaktar reella hänsyn vilket innebär att besluten ska innehålla:

- a. *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.
- b. *Innehållsmässiga värderingar* som tar hänsyn till det materiella innehåll som beslutet får i det enskilda fallet. Exempelvis att assistansersättning ska beviljas och anpassas till det individuella assistansbehovet.
- c. *Rättstekniska värderingar* som innebär problemlösande och inte processkapande beslut. Beslutsmyndigheten ska utreda om behovet av insatser finns för de personer som söker insatser enligt LSS, förutsatt att personen tillhör målgruppen för LSS. Om behovet finns och inte är tillgodosett på annat sätt, ska insatsen beviljas av beslutsmyndigheten och den enskilde ska inte behöva vända sig till domstol för att få rätt.
- d. *Systemorienterade värderingar* som innebär ett tolkningsalternativ av LSS 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. Insatserna ska samordnas och besluten ska följas upp enligt en individuell plan.

Modellen utgår alltså från legalitetsperspektiv på rättstillämpningen, där procedurregler enligt förvaltningslagen och förvaltningsprocesslagen är nödvändiga men inte tillräckliga förutsättningar för en rättssäker handläggning. Den viktigaste förutsättningen för en rättssäker handläggning är användningen den juridiska beslutsmodellen med beaktande av reella hänsyn.

6. Kommunala normbildningsprocesser

I detta kapitel redovisas kommunala normbildningsprocesser med fokus på insatser enligt LSS till målgruppen; personer med psykiska funktionsnedsättningar.¹¹ Personer med långvariga psykiska störningar eller sjukdomar omfattas av LSS om symtomen leder till nedsättningar i de psykiska och sociala funktionerna i sådan grad att rekvisiten i tredje punkten är uppfyllda.¹² Dessa förutsättningar uppfattas olika av beslutsmyndigheterna och har en avgörande betydelse för vem som omfattas av lagstiftningen. Därför är det av intresse att visa hur myndigheterna valt att tolka lagstiftningen i ett antal fall, peka på dilemman som uppstår när olika myndigheter har olika syn på hur LSS ska tillämpas och vad som kan påverka myndigheterna i deras rättstillämpning. Det är i första hand kommunerna som fattar beslut om vem som tillhör målgruppen för lagstiftningen.¹³ Besluten fattas av kommunala tjänstemän på delegation av behörig nämnd där politikerna har beslutanderätt.

De empiriska studier genomfördes för att få reda på vilka förutsättningar som gäller vid beslutsfattandet och vilka normer som styr handläggningen. De empiriska studierna har omfattat både intervjuundersökningar med beslutsfattare på kommunnivå och studier av vinjetter¹⁴ som handläggarna tagit ställning till och besvarat skriftligt. Tolv kommuner av varierande storlek har medverkat i studien vid två olika tillfällen.¹⁵ Underlaget medger

¹¹ Forskningsprojektet ”Kommunala normbildningsprocesser” vid Rättsociologiska institutionen, Lunds universitet. Projektansvarig professor Karsten Åström.

¹² Prop. 1992/93:159, s. 168.

¹³ Försäkringskassans tillämpning och beslut om assistansersättning enligt Socialförsäkringsbalken behandlas inte i denna rapport. Förutsättningarna när det gäller metod och rättstillämpning är emellertid de samma, oavsett vilken myndighet som fattar besluten.

¹⁴ Vinjett = liten bild. I detta fall i form av enkätstudie utifrån en fallbeskrivning som förmedlar en bild hur handläggare resonerar i enskilda ärenden.

¹⁵ Delstudie 1 (2005-2006), telefonintervjuer med handläggare i de tolv undersökningskommunerna; Arvika, Gävle, Fagersta, Falköping, Laholm, Lomma, Malung-Sälen, Sollentuna, Strömsund, Surahammar, Valdemarsvik och Vaxholm. 20 handläggare deltog i studien.

Delstudie 2 (2007), vinjettstudie där handläggarna fick två fallbeskrivningar med frågeställningar om personkretsbedömning och bedömning av rätt till insatser. 9 handläggare deltog i studien.

Delstudie 3 (2014-2015), telefonintervjuer med samma frågor som ställts vid förra intervjutillfället. En handläggare från vardera av de tolv kommunerna besvarade frågorna.

därför en jämförelse om förutsättningarna förändrats över tid.

Respondenterna som fattar beslut om insatser enligt LSS för målgruppen, är kommuntjänstemän, företrädesvis med högskoleutbildning, och som ofta arbetar med olika ärendeslag. Många fattar därför även beslut enligt socialtjänstlagen. Studien har inte haft som målsättning att göra några klarlägganden om handläggarna fattar rätt eller fel beslut i enskilda fall. Istället har studien haft fokus på den metodik som används av handläggarna i beslutsfattandet enligt LSS.

Lagstiftningen inom välfärdssektorn utvecklas ständigt. Beroende framförallt på ekonomiska villkor tillkommer reformer som påverkar olika grupper. Vid införandet av LSS framfördes argument för att funktionshindrade skulle få del av den välfärdsutveckling som skett inom andra områden. Kraven ökade därmed på kommunerna genom en skärpt lagstiftning som ger vissa personer rätt till insatser om förutsättningarna är uppfyllda. När det gäller personer med psykiska funktionsnedsättningar är det ett fåtal personer som i praktiken får insatser enligt LSS. Det är olika faktorer som påverkar tjänstemännen när de fattar beslut i denna typ av ärenden och olika normbildningsprocesser verkar i kommunerna. Det handlar om olika bakgrundsfaktorer och med vilka argument tjänstemännen gör olika prioriteringar, men också vilka avvägningar som görs när individer bedöms vara kvalificerade respektive inte kvalificerade för insatser enligt LSS.

Kommunerna har ingen egen normgivningsmakt när det gäller att meddela bindande föreskrifter som gäller LSS. Däremot kan kommunerna upprätta olika dokument som stöd för handläggningen. Kommunerna har styrdokument i form av handikapplaner som innehåller information och vägleder handläggarna i beslutsfattandet. Dokumenten beskriver också hur stödet till psykiskt funktionshindrade ska organiseras och operationaliseras. I de tolv undersökningskommunerna fanns handikapplaner som varierar i omfattning. Dokumenten ger oftast en grundläggande information om vilka som är ansvariga för planen och vilka som samverkar för en god tillgänglighet i kommunen. Några kommuner presenterar en åtgärdsplan och riktlinjer för kommunens insatser för målgruppen. Kommunerna har också informationsfoldrar om LSS som riktar sig till enskilda personer.

Delstudie 4 (2014-2015), vinjettstudien från 2007 följdes upp med en ny studie med samma fallbeskrivningar. Åtta handläggare deltog i studien vid detta tillfälle.

6.1. Tillämpning och tolkning av LSS

Intervjuerna med handläggarna gav bland annat svar på frågor vilken kunskap de har användning för i sitt arbete och vilken utsträckning de använder olika normkällor.¹⁶

Respondenterna prioriterar generellt kunskap om det formella regelsystemet, medan kunskap om samhället, psykologiska processer, social metodik etc. har en lägre prioritet. Olika normer används enligt nedanstående tabell. Siffrorna anger antalet respondenter som angett respektive svarsalternativ av totalt 20 respondenter 2006, respektive 12 respondenter 2014-2015. Tabellen visar att handläggarna ofta använder olika rättskällor men också andra normer som inte är att betrakta som rättskällor. Interna styrdokument används i cirka hälften av fallen enligt respondenterna, men man rådfrågar också kollegor ofta eller ibland vilket kan sägas utgöra en intern norm som påverkar rättstillämpningen. Vedertagna rättskällor som lag, lagförarbeten och praxis används i olika utsträckning vilket kan tyckas anmärkningsvärt. Den första siffran i tabellen anger svaren från 2006 och den andra siffran anger svaren från 2014-2015. Databaser innehåller olika rättsliga normer och används i stor utsträckning enligt de svar som gavs på frågan hur handläggarna håller sig uppdaterade i fråga om ny lagstiftning.

¹⁶ Studien genomfördes 2006 av fil.dr. Annika Pfannenstill och fil.dr. Susanna Johansson. Den andra studien från 2014 – 2015 genomförts av fil.dr. Lennart Erlandsson. Studierna genomfördes vid Rättssociologiska institutionen vid Lunds universitet och vid Institutionen för samhälls- och välfärdsstudier vid Linköpings universitet.

Rättskällor och andra normer som används vid beslut i LSS-ärenden (siffran anger antal handläggare av de 20 respektive 12, som angett respektive källa som svarsalternativ; ofta, ibland, sällan eller aldrig)				
Används i praktiken	Bindande rättskälla	Vägledande rättskällor	Övriga rättskällor	Informationskällor och andra normer
Ofta (av de som svarat 2006: totalt 20/ 2014-2015: totalt 12)	Lagtext 2006:16 2014:9.	Propositionen o utskottsmaterial 2006:12, 2014:6 Lagkommentarer 2006:10, 2014:4 Rättsfall 2006:13, 2014:11	Socialstyrelsens allmänna råd 2006:5, 2014:3.	Utfärdade råd inom förvaltningen 2006:3, 2014:3 Rådfrågar kollegor 2006:16, 2014:9 Tidskrifter 2006:1, 2014:0
Ibland	Lagtext 2006:2 2014:3.	Propositionen o utskottsmaterial 2006:3, 2014:4 Lagkommentarer 2006:7, 2014:6 Rättsfall 2006:5, 2014:0	Socialstyrelsens allmänna råd 2006:13, 2014:6	Utfärdade råd inom förvaltningen 2006:4, 2014:2 Rådfrågar kollegor 2006:2, 2014:3 Tidskrifter 2006:6, 2014:0
Sällan	Lagtext 2006:1 2014:0	Propositionen o utskottsmaterial 2006:3, 2014:2. Lagkommentarer 2006:3, 2014:2 Rättsfall 2006:1, 2014:1	Socialstyrelsens allmänna råd 2006:2, 2014:3.	Utfärdade råd inom förvaltningen 2006:6, 2014:2 Tidskrifter 2006:10, 2014:4 Rådfrågar kollegor 2006:1, 2014:0
Aldrig		Propositionen o utskottsmaterial 2006:1, 2014:0 Rättsfall 2006:1, 2014:0		Utfärdade råd inom förvaltningen 2006:6, 2014:0 Tidskrifter 2006:2, 2014:0

Handläggarna är oftast målrationella i sitt beslutsfattande och anger som princip att varje fall ska bedömas individuellt utifrån sina egna speciella förutsättningar. Cirka hälften av handläggarna 2006 anser att lagens målformuleringar är enkla att återspegla i beslutsprocessen, vilket visar att det skett en förändring fram till 2014/2015 då nio av tolv handläggare tycker att de målformuleringar som finns i lagtext och andra styrdokument är enkla att återspegla i beslutsprocessen. Tre handläggare anser att det kan vara svåra bedömningar som ska göras i förhållande till lagens målsättning. 2006 har fem av de undersökta kommunerna fastställt politiska mål för målgruppen. Det handlar i de flesta fall om övergripande riktlinjer. 2015 har fyra av de undersökta kommunerna fastställt politiska mål för målgruppen med psykiska funktionshinder. Sju kommuner saknar sådana mål och en handläggare kan inte svara på om det finns fastställda mål i kommunen. Namnen på dokumenten är "Mål för funktionshindrade" och "Mål och budgetdokument". De måldokument som finns vid båda intervju tillfällena är framtagna av politiker och chefer. Dokumenten är antagna och fastställda av

nämnden. I studierna 2006 menar handläggarna att målen är användbara i beslutsprocessen medan handläggarna i den senare studien anser att målen inte är så konkreta så att de i förekommande fall är möjliga att implementera i handläggningen.

Studierna 2006 respektive 2014-2015 visar att handläggarna använder olika normer vid personkretsbedömningen. I den första studien var det 16 av 20 handläggare som svarade att de själva avgjorde personkretsen oftast med stöd av lagen, medan fyra handläggare tog hjälp av kollegor, chefer, interna riktlinjer eller Försäkringskassans vägledningsdokument. I studierna 2014-2015 gjorde den enskilde handläggaren personkretsbedömningen med stöd av lagen i elva kommuner och i en kommun i samråd med chefen. I båda delstudierna har de flesta handläggarna problem att tolka LSS när det gäller att avgöra om den enskilde tillhör personkrets tre. Besluten är ofta normrationella i förhållande till lagen, men handläggarna anser att personkretsbedömningen är svår att göra när det gäller målgruppen personer med psykiska funktionshinder. 2006 svarade 13 av 20 handläggare att det är svårt att göra personkretsbedömning medan det var nio av tolv vid det andra intervjutillfället, som hade svårigheter med personkretsbedömningen. Handläggarna kunde inte i något fall precisera vilka rekvisit som ska vara uppfyllda för att personer ska tillhöra personkrets 3. De talade om; ”4 kriterier som är svåra att bedöma, att det är svårt att bedöma psykiska funktionshinder, att varaktigheten är svårbedömd, att olika aspekter påverkar bedömningen, omfattningen av funktionshindret av svårbedömt” etc.

Kunskapen om psykiska funktionshinder varierar bland handläggarna och kunskapen har minskat enligt respondenterna från det ena intervjutillfället till det andra. 2006 ansåg hälften av handläggarna att de hade tillräckliga kunskaper och 2014-2015 var kunskapen inte tillräcklig hos nio av de tolv respondenterna. Den kunskap de har, har i de flesta fall (i båda studierna) förvärvats inom ramen för tjänsten genom kurser och konferenser, men också på eget initiativ genom högskoleutbildning, kurser och på tidigare arbetsplatser. Handläggarna är i hälften av fallen vid båda undersökningstillfällena nöjda med den kunskapsutveckling som sker inom ramen för tjänsten.

Kommunerna arbetar med samordning och kvalitetssäkring av verksamheten på olika sätt. 2006 anger cirka hälften av respondenterna att kommunerna har egna kvalitetssystem, och att flera kommuner arbetar med

att ta fram sådana system. Det visar sig vid den andra studien att åtta kommuner (av de tolv som medverkade) har kvalitetssystem som omfattar LSS-verksamheten. Dokumenten har utformats av politiker i tre fall, medan det i övriga fall är tjänstemän på olika nivåer som står bakom dokumenten. Kommunerna har etablerat en samverkan med landstingspsykiatri i frågor som rör psykiskt funktionshindrade. Denna samverkan har utökats sedan 2006 då ett par kommuner inte hade etablerad samverkan. Samverkan sker i etablerade nätverk men också i enskilda ärenden. Det finns personliga ombud för målgruppen i tio av tolv kommuner och dessa har funnits under lång tid. Handläggarna uppfattar att systemet med personliga ombud fungerar bra eller mycket bra i de flesta fall. Tio kommuner har handikappråd och dessa fanns redan 2006. Kommunerna samverkar också med brukarrörelsen i frågor som rör psykiskt funktionshindrade i de flesta fall (11 av 12). Brukarrörelsen (Schizofreniförbundet IFS, Riksförbundet för social och mental hälsa RSMH, m.fl.) finns representerade i kommunens handikappråd eller i andra nätverk där brukarorganisationerna finns med.

De som söker insatser enligt LSS ska erbjudas en individuell plan enligt 10 § LSS. Därför är det en viktig fråga som också handlar om att kvalitetssäkra verksamheten. 2006 är det endast två handläggare (10 % av de tillfrågade) som alltid erbjuder en individuell plan. 2014-2015 har det ökat till att det i hälften av kommunerna alltid erbjuds en individuell plan. Det är värt att notera att endast enstaka handläggare anser att den individuella planen är mycket viktig för ärendehandläggningen.

Handläggarna anser i flera fall (vid båda intervjutillfällena) att de skulle vilja ge insatser enligt LSS till personer med psykiska funktionshinder, som idag inte är möjliga. Det handlar om insatser som; daglig verksamhet och boendestöd samt gruppboende som istället beviljas enligt annan lagstiftning (socialtjänstlagen).

Psykiskt funktionshindrade informeras om att söka om LSS insatser i de flesta av undersökningskommunerna (elva av de tolv undersökta kommunerna) och detta har inte förändrats nämnvärt över tid. Det bedrivs information på olika sätt, oftast genom personliga kontakter men också via kommunens hemsida och via informationsfoldrar. Informationen fungerar bra eftersom det är individuellt anpassad information. I ca hälften av kommunerna bedrivs uppsökande verksamhet till målgruppen. Denna verksamhet bedrivs på olika sätt genom; socialpsykiatrin, personliga ombud, vid aktivitetshus, genom anhörigstödjare, boendestödjare, socialsekreterare etc.

6.2. Tillämpning i vissa fall

En del av de empiriska studierna som genomförts i forskningsprojektet innebar att handläggarna i de tolv undersökningskommunerna fick två fallbeskrivningar (vinjetter) med tillhörande frågor som skulle besvaras. Fallen handlar om personer som söker stöd- och service-insatser enligt LSS. Utifrån givna förutsättningar skulle handläggarna ta ställning till personkrets respektive om den sökta insatsen kunde beviljas, men också ange om det krävdes mer information för att ta ställning i ärendena.

Syftet med fallbeskrivningarna är att ge en bild av hur bedömningar görs i olika fall och vilken metod handläggarna använder sig av vid personkretsbedömning. Svaren kan också ge en bild av hur svårt det kan vara att bedöma rätten till insatser enligt LSS för personer med psykiska funktionsnedsättningar. Svar finns från nio respondenter 2007 och från åtta andra respondenter 2015. Det finns således ett bortfall eftersom inte alla tolv kommunerna svarat på frågorna som ställts i anslutning till fallbeskrivningarna. Frågorna¹⁷ som ställdes var följande:

- a) *”Vad talar för, respektive emot att personen skulle kunna tillhöra den personkrets som omfattas av LSS? Vad talar för att personen tillhör personkretsen? Vad talar emot att personen tillhör personkretsen?”*
- b) *Skulle du bedöma att personen tillhör personkretsen? Motivera ditt beslut.*

¹⁷ Frågorna och fallbeskrivningarna formulerades av professor Karsten Åström och fil.dr. Annika Pfannenstill i maj 2007 vid dåvarande Rättsociologiska enheten vid Lunds universitet.

- c) *Anser du att det behövs kompletterande information i ärendet för att kunna fatta beslut om personkretstillhörigheten? Ange i så fall vilken information och hur denna information skulle kunna påverka ditt beslutsfattande.*
- d) *Vad talar, respektive emot att personen kan beviljas de sökta insatserna? Vad talar för att personen ska beviljas den sökta insatsen? Vad talar emot att personen ska beviljas den sökta insatsen?*
- e) *Vilket beslut skulle du fatta? Bifall, eller avslag? Motivera ditt beslut.*
- f) *Anser du att det behövs kompletterande information i ärendet för att kunna fatta beslut om den sökta insatsen? Ange i så fall vilken information och denna information skulle påverka ditt beslutsfattande.”*

Det första fallet beskrivs enligt följande: ”Johanna är i 40-årsåldern och lider enligt läkarintyg av ångestproblematik. Hon har inga fysiska funktionshinder. Johanna går på behandling för sin ångestproblematik och har svårt att vara ensam hemma. Hon går inte ut på egen hand. Nu ansöker Johanna om ledsagarservice enligt LSS för att kunna ta sig till fritidsaktiviteter som gymnastik och styrketräning, samt till bio under vissa kvällar och helger. Johanna är gift och har fyra timmars hjälp i hemmet enligt SoL varje vardag. I övrigt har hon stöd av familjemedlemmar.”

Fallet innehåller en kortfattad personbeskrivning men ger ändå en bild av de förutsättningar som saknas för att personen ska tillhöra målgruppen för LSS, eftersom de rekvisit som förutsätts inte är uppfyllda.¹⁸

I svaren på den första vinjetten görs personkretsbedömning enligt 1 § 3. LSS av samtliga respondenter. Utifrån den information som ges i vinjetten görs bedömningen att Johanna inte tillhör personkretsen. Här förekommer inga avvikelser i bedömningen som görs 2007 respektive 2015. Motiven för avslag på personkretstillhörighet varierar däremot. Respondenterna hänvisar till olika kriterier som inte är uppfyllda exempelvis: sjukdomens varaktighet är inte styrkt, funktionsnedsättningen är inte tillräckligt stor, svårigheter i daglig livsföring eller hjälpbehov är inte tillräckliga för att personen ska tillhöra målgruppen för LSS. Beslutsmodellen är ofta målrationell och innehåller en beskrivning av hur behoven ska tillgodoses med andra insatser än de som kan ges enligt LSS. Respondenterna tillämpar inte i något fall en juridisk beslutsmodell utifrån subsumtionslogisk metod. De beskriver inte och hänvisar inte till de tre rekvisit som ska vara uppfyllda för att personen ska tillhöra personkrets 3 LSS. Respondenterna i studien från 2007 talar endast i enstaka fall om rekvisit som ska vara uppfyllda, men det görs ingen

¹⁸ Rekvisiten i 1 § 3. LSS är: 1) stort och varaktigt fysiskt eller psykiskt funktionshinder som inte beror på normalt åldrande, 2) som förorsakar betydande svårigheter i den dagliga livsföringen och 3) och ett omfattande behov av stöd eller service.

beskrivning av vilka rekvisit som åsyftas och som lagen ställer upp som krav för personkretstillhörighet. Respondenterna i studien 2015 använder sig av begreppet rekvisit i hälften av fallen, men inte heller här görs en beskrivning av vilka rekvisit som åsyftas och som ska vara uppfyllda för att personen ska tillhöra personkrets tre. Respondenterna säger i de flesta fall (åtta av nio 2007 och sex av åtta 2015) att de behöver mer information än den som ges i fallbeskrivningen för att kunna bedöma personkretstillhörigheten.

Personer som tillhör målgruppen som anges i 1 § LSS har rätt till insatser som finns beskrivna i 9 § LSS, om de behöver sådan hjälp i sin livsföring om behovet inte tillgodoses på annat sätt (7 §). Johannas ansökan om ledsagarservice kan således inte beviljas eftersom Johanna inte bedöms tillhöra personkretsen. Respondenterna kommer också till denna slutsats i nästan alla fall. Endast en respondent från 2015 anser att det finns skäl som talar för att Johanna ska beviljas den sökta insatsen enligt LSS vilket kan tyckas märkligt eftersom hon inte tillhör den personkrets som kan få insatser enligt LSS. Den sökta insatsen får beviljas enligt annan lagstiftning (socialtjänstlagen) vilket också respondenterna är inne på. Det är också i denna diskussion där respondenterna kommer in på hur behovet ska lösas och att man behöver mer och kompletterande information för att tillgodose Johannas behov av ledsagarservice.

Respondenterna är i de flesta fall överens om att det saknas tillräcklig information när det gäller diagnos/läkarintyg och stödbehov som påverkar förutsättningar att göra en adekvat personkretsbedömning men även när det ska bedömas om rätten till insatser. Informationen kan vara till hjälp även när det gäller att bedöma behov av insatser enligt socialtjänstlagen.

Det andra ärendet har följande beskrivning: *”Erik ansöker om stöd och service enligt LSS i form av bostad med särskild service. Han är 25 år, ensamstående och har tidigare varit föremål för psykisk tvångsvård med diagnosen schizofreni med dokumenterat utagerande. Han har kommit till Sverige som flykting och det finns klara kopplingar mellan hans sjukdom och tidigare traumatiska upplevelser. Efter utskrivning från slutenvården har han haft hjälp i hemmet med stöd enligt SoL åtta timmar per dag (måndag – fredag). Han klarar inte själv att sköta sin dagliga hygien och inte heller att handla och laga mat eller annat hushållsarbete. Han träffar vänner regelbundet genom en invandrarförening.”*

I detta fall torde det vara styrkt att första och andra rekvisiten i personkrets tre är uppfyllda, men det är tveksamt om det föreligger ett omfattande behov av stöd eller service. Alltså är personkretstillhörigheten även i detta fall tveksam. Om en person inte tillhör personkretsen är det inte aktuellt att pröva rätten till insatser enligt 7 §.

I det andra fallet (vinjetten) gör respondenterna lite olika personkretsbedömningar. 2007 svarade fyra respondenter att Erik bedöms tillhöra personkretsen för LSS, medan fem respondenter gjorde bedömningen att Erik inte tillhör personkretsen. 2015 bedömde två respondenter att Erik tillhör personkretsen, tre var tveksamma och tre bedömde att han inte tillhörde personkretsen. Motiven för avslag varierade även i detta fall och det går inte att finna några avvikelser mellan de olika studierna. Det var ungefär samma motiveringar som i det första ärendet med undantag från att här angav någon 2007 att behovet redan var tillgodosett genom andra insatser, vilket knappast har relevans för personkretsbedömningen.

Inte heller i detta fall går det att utläsa vilken metod som används av respondenterna vid personkretsbedömning. 2007 talas inte i något fall om rekvisit som ska vara uppfyllda. 2015 talas om rekvisit i tre fall men respondenterna återger inte de rekvisit som lagen innehåller.

När det gäller den sökta insatsen fördelar svaren sig ganska lika och det finns en samstämmighet mellan de olika undersökningarna. En tredjedel av respondenterna anser att underlaget talar för att den sökta insatsen ska beviljas, en tredjedel anser underlaget talar mot att insatsen ska beviljas, medan en tredjedel är osäkra. Avslagsmotiveringen är mer precis 2015 (att personen inte tillhör personkretsen) än 2007 och man anser i de flesta fall att mer information behövs för att göra bedömningen. De vill ofta veta mer om hur personerna får sina behov tillgodosedda idag. Respondenterna saknar också läkarintyg och ADL- utredningar för att kunna bedöma behoven av insatser. Bedömningarna som görs är målrationella i de flesta fall när handläggarna resonerar hur behoven kan tillgodoses med insatser enligt socialtjänstlagen i de fall personen inte tillhör målgruppen för LSS.

7. Analys och slutsatser

Denna rapport handlar sammanfattningsvis de dilemman som uppstår när myndigheter tillämpar lagen. Rättighetslagstiftningen LSS ska tillämpas av beslutsmyndigheterna så att enskilda får goda levnadsvillkor och kan leva som andra i samhället. Denna målsättning 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. Beslutsfattare på myndighetsnivå kan emellertid sakna kompetens och kunskap att tillämpa rätten, eller styras av andra

normer som inte är rättsliga. Exempelvis kan chefer och politiker i beslutande nämnder ha en uppfattning om att lagen ska tolkas restriktivt eftersom budgeten är begränsad. Det blir en tävling om knappa resurser som tjänstemännen måste förhålla sig till. Deras handlingsutrymme påverkas av att resurserna är begränsade och kommunerna måste prioritera mellan olika insatser och behov som ska tillgodoses. Flera forskare pekar på brister och problem vad gäller tillämpningen av LSS. I Riksdagens inventering 2009 av forskningen på området. (2009/10:RFR 3) pekar en forskare på problem med lokala variationer i LSS-tillämpningen på kommunal nivå, och att tillämparna omtolkar lagen i restriktiv riktning.

Beslutsmyndigheternas tillämpning av LSS förväntas ske enligt vedertagna rättskällor och de rättsprinciper som finns inom området. Enskilda personer som söker insatser ska kunna lita på att deras ansökan behandlas på ett rättssäkert sätt och myndigheterna ska förverkliga den målsättning som politikerna åsyftat med lagen. För detta krävs *kunskap, vilja och förståelse* hos de som fattar besluten inom olika myndigheter. Det krävs *kunskap*, inte bara om rättsliga normer utan också om funktionshindrades livsvillkor, *förståelse* för innebörden av den politiska styrning som lagen ger uttryck för och kunna tolka olika rättskällor som ska ligga till grund för besluten enligt LSS, men också en *vilja* hos myndigheten att genomföra lagens målsättning i sina beslut.

LSS tillämpas av olika myndigheter med olika förutsättningar och myndighetskultur. Landets kommuner är av olika storlek och struktur med olika politiska ambitioner och tillämpningen sker ibland utifrån egna interna styrdokument där det är olika villkor och normer som påverkar rättstillämpningen i respektive kommun. Det är ett dilemma att tillämpningen av LSS styrs av olika normer som påverkar det handlingsutrymme som finns vid tillämpningen av lagen. Handlingsutrymmet eller utrymme för reella hänsyn måste finnas för att individuella hänsyn ska kunna beaktas vid ett målrationalt beslutsfattande som lagen kräver. 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.

Denna studie visar bland annat att praktiken inte tillämpar LSS enligt en juridisk metod, som innebär att ta ut lagens rekvisit och göra en rättslig

bedömning utifrån de fakta som föreligger i det enskilda fallet. Förutom att personkretsbedömningen vållar svårigheter, begränsar LSS också vilka olika insatser som den enskilde kan ha rätt till, genom att lagen anger preciserade insatser som handläggarna i många fall anser är otillräckliga för målgruppen med psykiska funktionsnedsättningar.

Handläggarna i studien uppger att de använder olika normer och informationsmaterial vid beslut enligt LSS, till synes utan synlig struktur. Det verkar råda en ovisshet om vilka rättskällor som är bindande, vägledande eller är att betrakta som övriga rättskällor enligt juridisk doktrin. Rättskälleläran enligt en juridisk beslutsmodell får stå tillbaka till förmån för den administrativa praxis som råder inom respektive kommun. 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 riskerar att falla bort. Istället verkar det som om handlingsutrymmet i hög grad är påverkat av den egna organisationens syn på LSS eftersom kollegor är den mest frekventa normkällan.¹⁹ Flexibilitet och konsekvensöväganden är nödvändigt för att tillgodose individuella förutsättningar och behov. Detta kan också ses som det ”elastiska synsättet” som skall ta intryck av rättskällor som prejudikat, lagförarbeten, rättsvetenskapliga arbeten men också konsekvensöväganden för att förverkliga den rättsliga normen LSS och dess målsättning.

¹⁹ Detta framgår av de enkäter som handläggarna besvarat vid två olika tillfällen

Källor

Offentligt tryck

SOU 1992:52, Ett samhälle för alla, Handikapputredningens slutbetänkande
Prop. 1992/93:159, Stöd och service till vissa funktionshindrade
Prop. 1995/96:146, Vissa frågor om personlig assistans
SOU 2004:118, Beviljats men inte fått
2009/10:RFR 3, Riksdagens inventering av forskningen på området

Litteratur

Aubert, V (1976). Rettens sosiale funksjon, Universitetsforlaget Oslo

Banakar, R (1994). Rättens dilemma, Bokbox förlag Lund

Blandhol, S (2013). De beste grunner. Reelle hensyn i juridisk argumentasjon. Gyldendal Norsk Forlag AS 2013 1. Utgave, 1. Opplag 2013

Bramstång, G (1990). Om våra rättigheter. Rättsfonden Stockholm 1990

Bäckman, T (2013). Gynnande besluts negativa rättskraft och rättssäkerhet. Jure förlag AB Stockholm

Eckhoff, T (2001). Rettskildelæ. 5 utgave. Universitetsforlaget Oslo

Erlandsson, L (2009). Legalitetsprincipen och LSS. En studie av rättstillämpningen vid beslut om stöd och service till funktionshindrade. Licentiatavhandling i juridik. Lunds universitet, Lund

Erlandsson, L (2014). Rätt, norm och tillämpning. En studie av normativa mönster vid beslut enligt LSS på tre arenor. Doktorsavhandling i rättssociologi. Lund studies in sociology of law 44. Lunds universitet, Lund

Fleischer, C A (1995). Rettskilder. Oslo

Hollander, A (1985). Omhändertagande av barn, Aktuell juridik förlag Stockholm

Hollander, A (1995). Rättighetslag i teori och praxis. Justus förlag Uppsala

Kjønstad, A & Syse, A (2012). Velferdsrett 1. Gyldendal A/S Oslo

Kullberg, C & Brunberg, E. (2007). Vinjetter som verktøy i studier av velferdsprofesjoner I E. Brunberg & E. Cedersund (red) *Velferdspolitikk i praktiken – Om perspektiv og metoder i forskning*. Aarhus: Aarhus University Press/ NSU Press

Lipsky, M (2010). *Street-Level Bureaucracy*, Russel Sage Foundation New York

Skoghøy, J E A (2013). Reelle hensyn som rettskilde. *Lov og Rett* vol. 52, 4, Oslo

Stjernquist, P (1973). *Laws in the forest*, Skrifter utgivna av Kungliga vetenskapssamfundet i Lund nr 69, Lund

Strömberg, H & Lundell, B (2014). *Allmän förvaltningsrätt*. Liber Mamö

Vahlne Westerhäll, L (2002). *Den starka statens fall?* Norstedts Juridik AB Stockholm

Åström, K. (1988) *Socialtjänstlagstiftningen i politik och förvaltning*. En studie av parallella normbildningsprocesser. *Lund Studies in Law and Society*. Lund University Press

Åström, K (2005) *Funktionshindrade mellan SoLoch LSS*. I Bengtsson H (red) *Politik, lag och praktik, Implementeringen av LSS-reformen*, Studentlitteratur Lund

Åström, K. (2013) *Parallel norm creating processes*. In: Baier M (ed) *Social and Legal Norms, Towards a Socio-legal Understanding of Normativity*. Ashgate