

”Good administration” eller förvaltningsrättslig praktik.

Av Lennart Erlandsson¹

Nationell lagstiftning som utgörs av special- och procedurregler inom förvaltningsrätten ska tillämpas utifrån offentlighetsprinciper som i sin tur är påverkade av EU-rätten och principer om mänskliga rättigheter. Den förvaltningsrättsliga praktiken i Sverige styrs ofta av interna normer som utgörs av detaljerade styrdokument och administrativ praxis som i sin tur påverkar myndighetsutövning och rättstillämpning

Målsättningen med förvaltningsrättslig tillämpning – ”good administration” – ska beaktas när förvaltningsrättslig lagstiftning diskuteras, eftersom det påverkar rättstillämpningens villkor utifrån rättsförhållandets karaktär och egenskaper. Det handlar ofta om myndighetsutövning i förhållande till enskilda där myndigheten har ett ansvar att tillgodose exempelvis barns rättigheter. Förhållandet mellan förvaltningslagens procedurregler, tillämpningsmetod och den aktuella speciallagstiftningen bör därför aktualiseras i samband med förvaltningsrättsliga avgöranden så att den enskildes rättigheter tas tillvara på ett rättssäkert sätt.

Med en utgångspunkt som innebär att förvaltningsrättslig tillämpning styrs av nationell lagstiftning med påverkan av förvaltningsrättsliga principer vill jag belysa frågan om det finns om det finns brister i rättstillämpningens villkor. Jag kommer att ge bakgrundsfakta utifrån mina empiriska studier, men även belysa frågan med rättsfallsanalyser. Materialet och grunden för forskningen utgörs av lagstiftning, inklusive EU-rätt, rättsfall, doktrin och interna styrdokument. Lagstiftningen exemplifieras utifrån LSS² som har en rättighetskonstruktion och LVU³ som innebär att tvångsåtgärder kan riktas mot den enskilde. Jag har valt dessa exempel från LSS och LVU eftersom dessa lagar är tydliga men trots det ofta leder till att besluten överklagas och prövas i förvaltningsdomstol.⁴

Bakgrund

I denna artikel ska jag alltså belysa ett välfärdsrättsligt dilemma, som rör den förvaltningsrättsliga tillämpningen i en svensk kontext med beaktande av den internationella påverkan som utgörs av bindande konventioner och EU-rätt. Rättstillämpningen vid svenska förvaltningsmyndigheter sker på olika arenor med olika förutsättningar när det gäller organisation och resurser. Försäkringskassan har exempelvis en omfattande egenproduktion av egna styrdokument i form av allmänna råd och andra vägledningsdokument som styr

¹ Lennart Erlandsson är jur.lic. och fil.dr. i rättssociologi. Han har arbetat som universitetslektor i juridik vid Högskolan Kristianstad och varit knuten till rättssociologiska institutionen vid Lunds universitet. Han har också varit anställd som forskare vid Linköpings universitet. Forskningen är framförallt fokuserad på välfärdsrättslig tillämpning inom myndigheter och domstolar.

² Lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade.

³ Lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga.

⁴ Beslut om omhändertagande enligt LVU fattas regelmässigt av Förvaltningsrätten, 4 § LVU.

beslutsfattandet.⁵ Kommunerna har olika resurser beroende på storlek, invånarantal, ekonomi med mera.⁶ Dessutom är kommunerna en politiskt styrd organisation som kan påverka förutsättningarna för beslutsfattandet. Nationella regelverk som LSS och LVU innebär att myndigheterna ska tillämpa nationell lagstiftning utifrån EU-rättsliga principer som också återspeglas i svensk förvaltningsrättslig lagstiftning som procedurregler i förvaltningslag och förvaltningsprocesslag. Dilemmat är att speciallagstiftningens materiella regler som exempelvis LSS och LVU ska tillämpas utifrån nämnda offentlighetsrättsliga principer och dessa principer får inte stå tillbaka för handläggningsrutiner enligt interna riktlinjer.

Vid rättstillämpningen i enskilda mål görs en värdering utifrån rättskällorna för att komma till en slutsats som är rimlig utifrån de fakta som föreligger. De rättsliga normerna i form av lagstiftning, praxis med flera rättskällor (beroende på vilket rättsområde det handlar om) medger alltid ett handlingsutrymme där rättstillämparen kan göra olika objektiva värderingar utifrån mer eller mindre vedertagna rättskällefaktorer. Inom välfärdsrätten är lagens målsättning en viktig faktor att ta hänsyn till när lagen ska tolkas och tillämpas i ett enskilt fall. Inom rättslig doktrin talar vi om en ändamålsenlig tolkning av rättskällorna.⁷

Inom EU har medlemsstaterna egna allmänna förvaltningsrättsliga regler med en subsidiär anpassning till EU:stadgan, artikel 41, där rätten till god förvaltning finns inskriven. Inom förvaltningsrätten finns grundläggande krav på medlemsländerna i förhållande till sina medborgare enligt EU-rätten men också enligt Europakonventionen. Dessa krav på ”good administration” och ”good governance” innebär att medlemsländerna ska tillämpa olika offentlighetsrättsliga principer i sin maktutövning. Svensk förvaltningslag har nyligen ändrats i syfte att nå en förbättrad rättssäkerhet genom att slå fast principerna om legalitet, objektivitet och proportionalitet.⁸ I praktiken innebär det en anpassning till Europarätten och Europadomstolens som medför att handläggningsförfaranden inom offentliga myndigheter ska vara klara och förutsebara med hänsyn till relevanta fakta i ärendet.⁹ Det innebär i vidare att myndighetsutövningen ska vara rättssäker, tydlig och förutsebar med stöd av legalitetsprincipen.¹⁰ Beslut ska fattas efter utredning och bedömning av alla fakta i ärendet och utredningsansvaret åvilar beslutsmyndigheten med tyngdpunkten på förfarandet i första instans.¹¹ När det finns ett skönsmässigt utrymme¹² ska myndigheten särskilt beakta de omständigheter som talar för den enskilde inom ramen för det utredningsansvar som åvilar myndigheten.¹³

⁵ Exempelvis Försäkringskassans allmänna råd om assistansersättning och Vägledningsdokument omfattande ca 200 sidor som uppdateras regelbundet. Dessa dokument får naturligtvis stor påverkan på handläggning och beslutsfattande trots att Försäkringskassan inte har någon formell lagstiftningsmakt på området.

⁶ Sveriges 290 kommuner har olika typer av interna styrdokument, metodplaner och riktlinjer som styrs av den politiska organisationen (nämnder och kommunstyrelser). Dessa dokument är inte att betrakta som rättskällor i formell mening.

⁷ Teleologisk tolkningsmetod.

⁸ Se bland annat SOU 2010:29 och 5 § förvaltningslagen (2017:900).

⁹ Reichel, Jane, Europeiska principer för god förvaltning, Marcusson L, red. Offentlighetsrättsliga principer, 3 uppl. Justus Förlag AB Uppsala 2017, s. 51, med hänvisning till Europadomstolens dom den 2 februari 2005, punkt 49.

¹⁰ Myndigheten ska alltid ha stöd i lag eller annan författning för sina åtgärder, 1 kap. 1 § 3 st RF.

¹¹ SOU 2010:29, s. 26.

¹² Fritt skön eller tolkningsutrymme inom ramen för det handlingsutrymme som rättsreglerna medger.

¹³ Officialprincipen; myndighetens utredningsansvar som numera återfinns i 23 § FL.

Nationell välfärdsrättslig lagstiftning ska följaktligen tillämpas utifrån legalitetsprincipen som uttalas i svensk grundlag.¹⁴ När frågan om ny eller kompletterande materiell lagstiftning på området utreds, bör också frågan om myndigheternas interna föreskrifter och handlägningsrutiner diskuteras i den förvaltningsrättsliga kontexten.

Med hänsyn till ovanstående bakgrund vill jag i det följande ge ett exempel på hur hänsyn kan tas till de fakta som föreligger i det aktuella ärendet som påverkar tillämpning och tolkning av lagstiftningen utifrån dessa fakta. Exemplet från norsk doktrin illustreras med två rättsfall från svensk förvaltningsdomstol, där det ena fallet också lett till krav på ändrad lagstiftning.¹⁵

Implementering av välfärdsrättslig lagstiftning

Lagstiftningen ska tillämpas i praktiken på de olika fall som aktualiseras genom att enskilda ansöker om insatser eller att myndigheten får någon impuls (anmälan eller liknande) som gör att förutsättningar som anges i respektive lag är uppfyllda för något myndighetsbeslut. Tillämpningen av välfärdsrättslig lagstiftning kräver både juridisk kunskap och kunskap om socialt arbete inom den sektor som är aktuell. Utredningar för att klargöra aktuella fakta och olika bedömningar måste göras av de beslutande myndigheterna i enlighet med den aktuella lagstiftningen. Enskilda fall ska tillämpas på utifrån fakta i utredningsunderlaget som myndigheten ansvarar för och beskriver ärendets egenarter eller individuella förutsättningar. Rättstillämpningen ska utgå från rättsordningen där tolkningen av lagstiftningen görs med stöd av rättskällorna: lagtexten (inklusive EU-rätt), lagförarbeten, prejudikat och doktrin. Min och andras forskning har visat att Försäkringskassan och kommuner ofta sysslar med ”ärendehantering” istället för rättstillämpning. Det finns en strävan efter detaljerade föreskrifter som motverkar en diskretionär prövning med lämplighetsöverväganden, konsekvensöverväganden och skälighetsbedömningar utifrån förutsättningar i det enskilda fallet.

En rättssäkerhetsfråga som kan ställas är om legalitetsprincipen tillämpas av beslutsmyndigheterna eller om det är andra principer som är gällande i praktiken. Jag har tidigare gett min syn på att förvaltningslagen och förvaltningsprocesslagen är nödvändiga men inte tillräckliga förutsättningar för en rättssäker rättstillämpning. Den viktigaste förutsättningen för rättssäkerhet är att legalitetsprincipen får genomslag och detta är också en nödvändig förutsättning.¹⁶ Med denna förutsättning som utgångspunkt kommer jag i det följande att problematisera utifrån hur praktiken kan förhålla sig till legalitetsprincipen när enskilda fall ska avgöras.

Beslutsutrymme och överväganden i praktisk rättstillämpning

Med rättstillämpning avses ställningstaganden till rättsliga frågor (de lege lata). Ställningstagandena omfattar vilka regler som gäller och vilket innehåll de har, samt frågor hur enskilda förutsättningar ska bedömas rättsligt. Fastställande av sakförhållandet (faktum)

¹⁴ 1 kap. 1 § 3st. RF

¹⁵ Regeringens proposition 2020/21:150, Ett stärkt barnrättsperspektiv i vårdnadstvister.

¹⁶ Erlandsson, L, Legalitetsprincipen och LSS, Lunds Universitet 2009, sid. 125.

faller inledningsvis utanför rättstillämpningen, men hur faktum framställs har ofta stor betydelse för den rättsliga fråga som saken aktualiserar (som en del av de hänsyn och överväganden som har relevans i argumentationen). Rättstillämpningen omfattar alltså både att tolka reglerna och tillämpa dessa på ett bestämt sakförhållande (subsumtion), med beaktande av vissa rättsliga principer som är specifika för det aktuella rättsområdet.

Det är viktigt att notera att utgångspunkten är att finna lösningar som kan gälla som generella normer även i enskilda fall. Uppgiften vid rättstillämpningen är alltså att finna de bästa grunderna för avgörande av den aktuella typen av frågeställning.

Olika hänsyn tas i rättstillämpningen och får betydelse som medel vid tolkning av rättskällorna (som lag, lagförarbeten, rättspraxis, sedvana etc.). I norsk doktrin har vi exempelvis rättskällefaktorn ”reelle hensyn” som utvecklas nedan. ”Reelle hensyn” kan förstås som en av många faktorer som kan utöva inflytande på rättstillämparen vid rättstillämpningen. Dessa hänsyn eller överväganden görs utifrån en normativ utgångspunkt och används både som hjälp vid tolkning av rättskällorna och som enskild rättskällefaktor.

Allmänt kan sägas att när en domstol eller myndighet avgör ett ärende eller tar ställning i en rättslig fråga tar de hänsyn till rättsligt relevanta grunder. Dessa grunder kan framgå av lagen eller andra skrivna källor och rättsliga principer. Konventioner och vårt medlemskap i EU påverkar naturligtvis också rättstillämpningen med exempelvis principer om god förvaltning och praxis från domstolarna.¹⁷ Det är inte alltid lagen är tydlig och alla juridiska spørsmål täcks inte heller av lagstiftning eller andra relevanta rättskällor.¹⁸ Det finns därför alltid ett handlingsutrymme när man tar ställning till rättsliga frågor. Rättstillämparen gör då olika överväganden inom ramen för det handlingsutrymme som lagen medger i det enskilda fallet.

Intressen, värderingar, principer och hänsyn blir därmed viktiga i rättstillämpningen. Vid lagtolkning med hänsyn till lagens målsättning eller syfte talar man till exempel om lojalitet mot lagstiftaren. Lojalitet mot lagstiftaren är också hänsyn som kan tas i beaktande vid valet av olika tolkningsalternativ. Detta bygger på förutsättningarna för vårt demokratiska system, där utgångspunkten är att Riksdagen är lagstiftande och domstolarna tillämpar lagstiftningen. Det innebär att domstolen tar hänsyn till det demokratiska systemet och tolkar lagen med hänsyn till lagstiftarens mening. I praktiken kan det exempelvis handla om mål som aktualiserar barns behov av stöd från samhället och där det finns en tydlig lagstiftning som ska tillvara barnets intresse och behov. Värderingar i dessa fall görs då med fokus på principen om barnets bästa och att utredningar och beslut som rör barn ska så långt det är möjligt ha detta fokus.

¹⁷ Den europeiska domstolen för mänskliga rättigheter som tillämpar konventionen och EU-domstolen som tolkar EU-rätten.

¹⁸ Inom socialrättsområdet har lagförarbeten och prejudicerande domar en stark ställning som vägledande i rättstillämpningen. Individuella faktorer är dock svåra att finna stöd för i dessa skriftliga källor.

”Reelle hensyn”

I norsk doktrin diskuteras en rättskällefaktor som benämns ”reelle hensyn” som i Norge också fått genomslag i domslut och domsmotiveringar i högsta instans.¹⁹ För den som vill förstå vad som menas med reelle hensyn i teori och praktik kan jag rekommendera Sverre Blandhols framställning ”De beste grunner”, där han analyserat vad som kännetecknar och menas med ”reelle hensyn”, samt hur detta begrepp används i juridisk argumentation i norsk och EU-kontext. Syftet med reelle hensyn enligt norsk rättstradition utgår enligt Blandhol från att beakta olika argument i rättstillämpningen; argument som inte utan vidare framgår av de vedertagna rättskällorna. Dessa typer av argument har enligt Blandhol diskuterats i norsk doktrin med hänvisning till i rättspraxis.²⁰ Reelle hensyn beskrivs av Blandhol som en rättskällefaktor som inte kan avfärdas med sakskäl påverkade av domarens egna värderingar. Utan att översätta begreppet rakt av till svenska förhållanden, vill jag här diskutera vilka hänsyn som bör tas och tydliggöras även i svensk förvaltningsrättslig tillämpning enligt följande.

Utifrån ett bakgrundsperspektiv (pre) tas hänsyn till lagens målsättning men också till fakta i målet utifrån sakkunnigutlåtanden med mera. I samband härmed kan överväganden göras om ett avgörande kan uppfylla det syfte som eftersträvas med lagstiftningen. Med denna bakgrund kan sedan nya värderingar göras med hänsyn till vilka konsekvenser ett beslut får för den enskilde (post). Konsekvenser av beslutet kan relateras till lagens syfte. Det materiella innehållet i beslutet ska relateras till individuella förutsättningar och att domstolen löser problemet som föreligger så att onödiga överklaganden undviks. Tolkningen av lagstiftningen ska anpassas till andra regelverk så att rättsliga principer beaktas som exempelvis barnperspektivet, se rättsfallsanalysen i nedanstående avsnitt.

Inom välfärdsrätten kan jag se att överväganden kan göras utifrån domsmotiveringar som kan indelas i tre huvudkategorier:

- 1) Överväganden över vad som är gott i sig självt,
- 2) konsekvensöverväganden och
- 3) överväganden över tingens och rättsförhållandets karaktär och egenskaper

Överväganden om vad som bra i sig styrs av sociala normer men också av olika former av erfarenhetsbaserad kunskap. Rättviseuppfattningar som fördelningsprinciper och likabehandling är sådana viktiga överväganden om vad som är bra i sig. Även det som framgår av lagens ändamål kan betraktas som sådana överväganden. Ofta sägs lagens ändamål utgöra en egen rättskälla, men ibland är det inte helt klart vilka syften reglerna har och då kan man diskutera vilket syfte som ska tillvaratas. I mina studier har detta aktualiserats avseende lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade (LSS). I lagens 5 § finns ett uttalat mål; ”Målet ska vara att den enskilde får möjlighet att leva som andra.” Målsättningen är klar men innebörden kan diskuteras vilket jag också har noterat i min forskning.²¹

¹⁹ Se exempelvis HR-2010-902-A. Som tog upp frågan om ett sjukhem kunde uppställa villkor för tjänsteerbjudandet innefattande tvångselement vid genomförande av vård av patient. Majoriteten fann att det var möjligt, trots att det inte fanns uttryckligt lagstöd för detta.

²⁰ Blandhol, Sverre, De beste grunner, Reelle hensyn i juridisk argumentasjon, Gyldendal Norsk Forlag AS, Oslo 2013.

²¹ Erlandsson, L, Rätt norm och tillämpning, Lunds Universitet 2014.

Konsekvensöverväganden är kunskapsbaserade överväganden som kan tillgängliga för vetenskapliga undersökningar med empirisk metod. Exempelvis kan studier av domar visa vilka överväganden domstolen gör. Konsekvensöverväganden kan karaktäriseras som uppfattningar om vilka konsekvenser ett tolkningsalternativ eller en konkret lösning i en rättsfråga kan tänkas få. Hänsyn tas då till rättssystemets karaktär och sammanhang men också hänsyn till det faktiska mål man försöker uppnå. Det finns olika typer av konsekvensöverväganden. En typ är rena deskriptiva ansatser över sannolika framtida händelseförlopp. Här finner vi förutsättningslösa bedömningar av konsekvenser av olika alternativ. Antingen ändamålsöverväganden som förhåller sig till på förhand uppsatta ändamål eller värderingar av vad lagstiftningen eller rätten för övrigt försöker uppnå med det som var själva syftet med den rättsliga regleringen.

Överväganden över rättsförhållandets karaktär och egenskaper (*sakens natur*) har betydelse när man tolkar lagstiftning med hänsyn till ekonomiska och sociala realiteter. I min forskning har jag kunnat konstatera att det förekommer att Högsta förvaltningsdomstolen gör sådana överväganden i vissa fall utan att uttrycka det som reella hänsyn i skrift.²²

Rättsfallet med ”Lilla hjärtat”

I ett uppmärksammat mål meddelat av kammarrätten i Jönköping 2018²³ avgjordes att vården av en liten flicka skulle upphöra enligt lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga (LVU). Flickan fick lämna familjehemmet där hon varit placerad sedan spädbarnsåldern och återfördes i föräldrarnas vård. Kort tid efter att flickan återbördats till föräldrarna avled hon till följd av skador i samband med grov misshandel som orsakats av föräldrarna. Föräldrarna lagfördes för dessa brott. Bakgrunden till kammarrättens avgörande var följande: Förvaltningsrätten i Jönköping beslutade den 16 juni 2016 att flickan skulle ges vård med stöd av 1 och 2 §§ LVU. I domen framhölls att båda föräldrarna led av psykisk ohälsa och det var klarlagt att de hade ett substansberoende. Fadern var häktad för grov brottslighet och det fanns en påtaglig risk för att flickans hälsa och utveckling skulle skadas. Flickan föddes med abstinensbesvär till följd av moderns missbruk och föräldrarna hade inte velat medverka till frivilliga insatser. Dessutom hade fadern varit okontrollerad och hotat tjänstemän inom socialtjänsten. Han hade även dömts flera gånger för hot mot tjänsteman. Flickan placerades i familjehem där hon trivdes och utvecklades normalt. Flickan såg familjehemmet som hennes hem och familj, eftersom hon bott där hela sitt liv och hade sin trygghet där. Hon gick halvtid i förskolan och enligt personalen där var hon i fas med sin utveckling. Det framgår inte hur barnet skulle ställt sig till en flytt till sina biologiska föräldrar. Föräldrarnas inställning får däremot stort utrymme i domen. Föräldrarna hade ingen insikt om varför barnet omhändertogs från början. Modern led av generaliserat ångestsyndrom och medicinerade för detta. Hon hade tidvis uteblivit från besök hos psykiatrin och hade inte lämnat drogtest sedan 2016. Fadern led även han av psykisk ohälsa och hade vägrat att lämna drogprover. Fadern hade därför förvägrats umgänge med dottern. Umgänget med modern hade skett under 90 minuter var tredje vecka. Modern hade uteblivit vid ett tillfälle.

²² Erlandsson, L, Rätt, norm och tillämpning, Lunds Universitet 2014.

²³ Kammarrätten i Jönköping, Mål nr 1653-18

Socialnämnden hade utrett frågan om vården skulle upphöra mot ovanstående bakgrund och förvaltningsrätten fann att det inte var klarlagt att samtliga förhållanden som låg till grund för omhändertagandet hade upphört. Föräldrarna visade ingen insikt om deras bristande förmåga enligt socialförvaltningen och förvaltningsrätten fann inte att det fanns förutsättningar för att vården enligt LVU av barnet kunde upphöra. Förvaltningsrättens dom överklagades dock och kammarrätten biföll överklagandet med konsekvensen att föräldrarna skulle återfå vårdnaden om barnet.

Den allmänna debatten i media har främst handlat om två saker; att det finns brister i lagstiftningen, och att fokus i större utsträckning borde ligga på barnperspektivet när barnavårdsutredningar görs och beslut fattas i frågan om barn som behöver stöd från samhället när föräldraansvaret brister. Jag noterar att det ofta frågas efter ny lagstiftning när brister i första hand borde i stället handla om hur det aktuella regelverket tolkas och tillämpas. I det här fallet ser jag inga brister i lagstiftningen, men här finns andra faktorer som borde uppmärksammas och lett till det slut som kammarrätten kommit till. Kammarrätten konstaterade att beslut enligt lagen (1 § femte stycket LVU) ska fattas utifrån vad som är bäst för barnet. Vad som ansågs bäst för barnet ansågs tydligen vara att återförenas med föräldrarna trots att utredningen inte tydliggjort föräldrarnas brister och förutsättningar att ta hand om barnet (pre). Utredningen saknade också konsekvensöverväganden med hänsyn till barnets hälsa och utveckling (post).²⁴

Jag menar att lagstiftningen är tydlig och ska tillämpas med fokus på barnets bästa enligt barnkonventionen som återspeglas den här aktuella lagstiftningen. Barnavårdsutredningen skulle därför innehållit konsekvensöverväganden utifrån lagens målsättning med utgångspunkt i barnperspektivet. Innehållet i utredningen och beslutet skulle relaterats till barnet. Besluten ska fattas utifrån förvaltningsprocesslagen och förvaltningslagens handlingsregler. Om utredningen är otydlig eller bristfällig har domstolen ett utredningsansvar och kan begära in kompletteringar till det underlag som föreligger. Tolkningen av LVU ska göras med hänsyn till föräldrabalken, socialtjänstlagen och barnkonventionen. Om utredningen gjorts utifrån dessa överväganden så kunde domstolen kommit till en annan slutsats som inneburit att barnet varit fortsatt placerat i fosterhem.

I föräldrabalken framgår att barn har rätt till omvårdnad, trygghet och god fostran.²⁵ Vidare betonas i föräldrabalken att barnets bästa ska vara avgörande för alla beslut om vårdnad boende och umgänge.²⁶ Även i socialtjänstlagen betonas att vid åtgärder som berör barn ska barnets bästa beaktas²⁷ och att socialtjänsten ska verka för att barn får växa upp under trygga och goda förhållanden.²⁸ När det gäller speciallagstiftningen LVU är också den tydlig när det gäller att beakta barnets bästa. För att tvångsvård ska bli aktuellt i ett fall som det nu aktuella anges rekvisiten i lagens 2:a §. Det ska handla om fysisk eller psykisk misshandel, otillbörligt utnyttjande, brister i omsorgen *eller* något annat förhållande i hemmet som medför en påtaglig

²⁴ Möjligheten att följa upp fallet efter Kammarrättens dom har bland annat blivit belyst av Inspektionen för Vård och Omsorg i deras granskning av ärendet (IVO beslut dnr 3.7.1-46629/2020-1). IVO:s granskning har kommenterats av Östlund A, Wejedal S & Gustafsson H i JT 2021. Frågan om vad beslutsmyndigheten kan göra efter att barnet återförenats med föräldrarna enligt Kammarrättens avgörande omfattas inte av denna artikel.

²⁵ 6 kap. 1 § FB.

²⁶ 6 kap. 2a § FB.

²⁷ 1 kap. 2 § Socialtjänstlagen

²⁸ 5 kap. 1 § Socialtjänstlagen

risk för att den unges hälsa eller utveckling skadas. Eftersom vi har en svag disjunktion (eller) i texten så innebär det att det räcker med att ett av förhållandena (rekvisiten) ska kunna påvisas för att förutsättningar för tvångsomhändertagande ska föreligga.

Utredningsansvaret åvilar som nämnts myndigheten här i första hand enligt förvaltningslagen och i andra hand domstolen enligt förvaltningsprocesslagen.²⁹ Myndigheten ska se till att ärendet blir utrett i den omfattning som krävs³⁰ och domstolen ska se till att målet blivit utrett som dess beskaffenhet kräver. Det gäller i detta fall att visa hur rekvisiten i LVU och förutsättningarna för tvångsvård är uppfyllda. Utredningen ska genomsyras av barnets bästa och barnperspektivet ska vara tydligt med hänvisning till FB, socialtjänstlagen och LVU. Domstolarna ska få en tydlig beskrivning av fakta utifrån sakkunnigutlåtanden från barnomsorg, skola/förskola, hälso- och sjukvård med flera objektiva instanser. I det här fallet finns en omfattande beskrivning av föräldrarna, medan barnets förhållande beskrivs ytterst sparsamt. Jag kan konstatera att tillämpningen av lagstiftningen i fallet sannolikt hade blivit annorlunda om underlaget haft ett annat fokus, nämligen barnets bästa. Lagstiftningen ska tillämpas utifrån de fakta som föreligger och lagens målsättning ska konkretiseras och förverkligas. I detta fall innebär det ett samhällsansvar att tillvara barns rätt till en trygg uppväxt och utveckling när föräldrarna brister i sitt föräldraansvar.

Då återstår frågan vilka hänsyn som kan beaktas i ett ärende som aktualiserats här. 1) Frågan vad som är gott i sig självt kan problematiseras och beskrivas utifrån barnets utgångspunkt. Barnet har rätt till en trygg och säker situation utan fara för att bli utsatt för misshandel eller annat förhållande som medför risk för skada. 2) Konsekvensöverbäganden ska göras och en prognos utifrån fakta och specialistutlåtanden kan beskriva förutsättningarna för barnets utveckling. 3) Betraktelser över tingens och rättsförhållandets karaktär och egenskaper kan också beskrivas i en utredning när det gäller barnets behov av trygghet och utveckling.

Rättsfallet; om assistansersättning kan betalas ut när assistenten redovisat arbetsförmåga till Försäkringskassan.

Högsta förvaltningsdomstolen har i oktober 2021 tagit upp och avgjort en fråga³¹ om Försäkringskassan har haft rätt att neka utbetalning av assistansersättning³² på den grunden att en personlig assistents redovisade arbetstid översteg assistentens arbetsförmåga enligt beslut om sjukersättning.

NN hade enligt tidigare beslut av Försäkringskassan rätt till assistansersättning och begärde för augusti 2017 ersättning för 868 timmar vilket motsvarade den tid hon faktiskt haft biträde av och utgifter för personlig assistans. Försäkringskassan beslutade att ge henne den begärda ersättningen med avdrag för 91 timmar då en av assistenterna under den aktuella perioden

²⁹ 8 § FPL

³⁰ 23§ FL

³¹ Högsta förvaltningsdomstolen Mål nr 1793-20.

³² En person som på grund av stora och varaktiga funktionsnedsättningar behöver hjälp med s.k. grundläggande behov kan få biträde av kommunen få biträde av en personlig assistent eller ekonomiskt stöd till skäligen kostnader för sådan assistans. Om behovet uppgår till i genomsnitt mer än 20 timmar i veckan har personen rätt till statlig assistansersättning som administreras av Försäkringskassan enligt 51 kap. socialförsäkringsbalken.

varit halvt sjukskriven och därmed inte enligt Försäkringskassan haft förmåga att utföra arbete på mer än halvtid.

Försäkringskassans beslut överklagades till Förvaltningsrätten som avlog överklagandet. Domen överklagades till Kammarrätten som biföll överklagandet. Kammarrätten ansåg att det avgörande var de faktiska förhållandena, dvs. om assistentens förmåga att utföra assistans var begränsad eller inte. Av handlingar i målet framgick inte annat än att assistenten under perioden hade utfört sina arbetsuppgifter utan hinder och den assistansberättigade hade inte känt till att assistenten beviljats sjukersättning.

Kammarrättens avgörande överklagades av Försäkringskassan till Högsta förvaltningsdomstolen som avlog överklagandet, dock med två (av fem) ledamöter som var skiljaktiga och ansåg att överklagandet skulle bifallas.

Den grundläggande frågan är om assistansersättning ska betalas ut när assistenten har missbrukat sin rätt till sjukersättning och utfört arbete som personlig assistent, eller om den assistansberättigade ska bära konsekvenserna av assistentens felaktiga agerande. Domstolen ansåg inte att det i målet gjorts gällande att assistenten faktiskt saknat förmåga att utföra assistansen trots beslutet om halv sjukersättning. Den assistansberättigade hade fått den assistans hon hade rätt till och Försäkringskassan hade inte haft fog för sitt beslut att delvis neka utbetalning av assistansersättning.

De skiljaktiga ledamöterna i Högsta förvaltningsdomstolen hänvisade till att Försäkringskassan kan vägra att betala ut assistansersättning om den personliga assistenten till följd av sjukdom eller liknande orsak saknar förmåga att utföra arbete som personlig assistent. De skiljaktiga hävdade alltså att den som uppbär sjukersättning ska anses sakna förmåga att arbeta som personlig assistent utöver vad som är tillåtet enligt beslutet om sjukersättning. De menade vidare med hänvisning till lagförarbeten att det saknas betydelse om den assistansberättigade haft kännedom om förhållandet eller i vilken mån assistenten hade faktisk förmåga att utföra arbetsuppgifterna. Därför ansåg de att Försäkringskassan hade rätt att inte betala ut assistansersättning utöver den tid som assistenten hade rätt att arbeta enligt sin halva sjukersättning.

Frågan som aktualiseras i fallet handlar om rättssäkerhet och legalitet, men också om konsekvensöväganden inom ramen för det handlingsutrymme som finns när lagstiftningen tillämpas i praktiken. Den som har blivit beviljad assistansersättning ska få denna ersättning utbetald i förhållande till det antal timmar som beviljats, om vederbörande faktiskt fått assistansen utförd av en behörig assistent. För att motverka oegentligheter och rent fusk ska Försäkringskassan utöva kontroll men också ta ställning till olika faktorer om huruvida det antal timmar som den ersättningsberättigade begär faktiskt har utförts av en anställd assistent som har förmåga att utföra arbetet. Här har den assistansberättigade till viss del (utan att ha vetskap därom) fått assistans av en person som varit partiellt sjukskriven och uppburit sjukersättning från Försäkringskassan. Assistenten har tydligen klarat av att utföra arbetet tillfredställande, trots intyg om nedsatt arbetsförmåga, under den aktuella perioden som den assistansberättigade begärt ersättning.

Konsekvensen av Försäkringskassans beslut blir att den assistansberättigade delvis saknar medel för att betala de kostnader som hon har haft för den utförda assistansen (lön, sociala avgifter mm.) Högsta förvaltningsdomstolen menar att det avgörande är att den

assistansberättigade fått sitt behov av assistans tillgodosett och frågan om assistenten varit sjukskriven är en annan fråga som inte ska påverka rätten till assistansersättning. Utgången hade möjligen blivit en annan om den assistansberättigade känt till att assistenten varit sjukskriven och att assistenten saknat förmåga att utföra assistansen. Om så vore fallet skulle ju också enligt min mening det faktiska behovet av assistans kunna ifrågasättas.

Konsekvensöverväganden i beslutsprocessen får göras inom ramen för legalitetsprincipen och det handlingsutrymme som finns när lagstiftningen tillämpas. Konsekvensöverväganden som innebär att enskilda åläggs ett kontrollansvar rörande huruvida en anställd uppburit felaktig ersättning från Försäkringskassan är inte rättssäkert; Man blandar ihop frågan om vem som ska ställas till ansvar för den felaktiga utbetalningen av sjukersättning (då arbetsförmågan faktiskt inte var nedsatt enligt de förutsättningar som gäller för rätt till sjukersättning). Det kan inte vara den assistansberättigade som har ansvar för assistentens felaktiga beteende. Kravet ska ställas på den som uppburit ersättning på felaktiga grunder – i detta fall assistenten – annars blir det en sammanblandning av rättssubjekt där allt läggs i samma korg och alla med någon anknytning till fallet kan drabbas av konsekvenser av det felaktiga agerandet. Rättsfallet visar på vilka gränser och inom vilka ramar som konsekvensöverväganden får och kan göras.

Avslutning

Den kvarstående frågan är då om svensk förvaltningsrättslig tillämpning sker enligt EU-rättsliga principer. ”Good administration” innebär att myndigheterna förväntas ägna sig åt rättstillämpning som är tydlig och förutsebar med stöd av legalitetsprincipen. En rättssäker förvaltning bygger på förvaltningslagens principer och det faktum att den aktuella speciallagstiftningen tillämpas med det handlingsutrymme som medges inom ramen för legalitetsprincipen. Det finns administrativ praxis för att underlätta handläggningen av ”enkla ärenden” där förutsättningarna är givna. I en mängd avgöranden krävs det kunskap och förståelse för juridisk metod och systematik för att tillämpa rätten på ett riktigt sätt. Utredningsansvaret åvilar myndigheten enligt förvaltningslagen och det är också en nödvändig förutsättning för en ”Good administration”, men inte tillräcklig. Legalitetsprincipen utgör ändå grunden för en rättssäker rättstillämpning och därför bör denna princip genomsyra all myndighetsutövning. Frågan om ”Good administration” bör i vart fall uppmärksammas och få ett större utrymme i praktiken men också i samband med att ny förvaltningsrättslig och välfärdsrättslig lagstiftning diskuteras.