



2017-02-20

## STÄLLNINGSTAGANDE

### Handikappförbundens syn på CENTRALA BEGREPP inom LSS.

Handikappförbunden har med anledning av regeringens tillsatta översyn av den statliga assistansersättningen och LSS (Dir 2016:40), organiserat en arbetsgrupp bestående av representanter från våra medlemsförbund, som parallellt med den statliga översynen kommer att bedriva en löpande rapportering av angelägna frågor som rör LSS.

Handikappförbundens expert i den statliga utredningen, Pelle Kölhed, är utsedd att representera alla förbunds medlemmar och har arbetsgruppen till sitt stöd för att kunna samla och förmedla den mångfald av behov som LSS är tänkt att fylla. Som en av få experter i utredningen, som representerar de människor som är berättigade till insatser enligt LSS, är Handikappförbundens ambition att i dialog med andra organisationer som företräder rättighetsbärare inom LSS, samla och förmedla erfarenheter och synpunkter från hela målgruppen för LSS.

### Principiella utgångspunkter

LSS, Lag (1993:387) om stöd och service till viss funktionshindrade innehåller en rad centrala begrepp som speglar de principer som är bärande för lagens syfte.

Lagtexten fastställer i 5 §

”att verksamhet enligt denna lag skall **främja jämlikhet i levnadsvillkor** och **full delaktighet i samhällslivet** för de personer som omfattas av lagen. Målet skall vara att den enskilde får **möjlighet att leva som andra.**”

Lagen föreskriver vidare i 6 §

”att verksamheten enligt denna lag **skall vara av god kvalitet** och bedrivas i samarbete med andra berörda samhällsorgan och myndigheter. Verksamheten skall vara grundad på **respekt för den enskildes självbestämmanderätt och integritet.**

Den enskilde skall i största möjliga utsträckning ges **inflytande och**

**medbestämmande över insatser som ges.** Kvaliteten i verksamheten skall systematiskt och fortlöpande utvecklas och säkras.”

I § 7 om Rätten till insatser föreskriver lagen

”Den enskilde skall genom insatserna tillförsäkras **goda levnadsvillkor**. Insatserna skall vara **varaktiga** och samordnade. De skall **anpassas till mottagarens individuella behov** samt **utformas så att de är lätt tillgängliga** för de personer som behöver dem och **stärker deras förmåga att leva ett självständigt liv.**”

Funktionsrättskonventionen, konventionen om rättigheter för personer med funktionsnedsättning, som Sverige tillträdde genom riksdagsbeslut i december 2008 (Prop 2008/09:28), fastställer i artikel 19 rätten att leva självständigt och att delta i samhället:

Konventionsstaterna erkänner lika rätt för alla personer med funktionsnedsättning att leva i samhället med lika valmöjligheter som andra personer och ska vidta effektiva och ändamålsenliga åtgärder för att underlätta att personer med funktionsnedsättning fullt åtnjuter denna rätt och deras fulla inkludering och deltagande i samhället, bl.a. genom att säkerställa att

a) personer med funktionsnedsättning har möjlighet att välja sin bosättningsort och var och med vem de vill leva på lika villkor som andra och inte är tvungna att bo i särskilda boendeformer,

b) personer med funktionsnedsättning har tillgång till olika former av samhällsservice både i hemmet och inom särskilt boende och till annan service, bl.a. sådant personligt stöd som är nödvändigt för att stödja boende och deltagande i samhället och för att förhindra isolering och avskildhet från samhället.

Funktionsrättskonventionen fastställer i artikel 20 rätten till personlig rörlighet:

Konventionsstaterna ska vidta effektiva åtgärder för att säkerställa personlig rörlighet med största möjliga oberoende för personer med funktionsnedsättning, bl.a. genom att

a) underlätta personlig rörlighet för personer med funktionsnedsättning på det sätt och vid den tid de själva väljer och till överkomlig kostnad,

b) underlätta tillgång för personer med funktionsnedsättning till hjälpmedel av kvalitet och andra former av assistans och annan personlig service, inklusive genom att göra dem åtkomliga till rimlig kostnad.

### **Principiella slutsatser:**

Lagens konstruktion är att det är en rättighetslag som ska tillförsäkra de som omfattas av lagen relevanta insatser för att uppnå lagens syfte. De individuella behoven är utgångspunkten och därför måste lagen också tillämpas utifrån just den

enskildes behov. Därmed menar vi att det är den enskilde som också äger tolkningsföreträde i de centrala begrepp som lagtexten föreskriver.

**Handikappförbunden anser att de centrala begreppen i LSS i första hand måste definieras av den enskilde som omfattas av lagens insatser samt, att Sveriges tillträdande av Funktionsrättskonventionen inte medger lagändringar som på något sätt försvagar redan lagstadgade rättigheter för personer med funktionsnedsättningar.**

## **De centrala begreppens historiska bakgrund**

De centrala begreppen som speglar LSS bärande principer har utvecklats under de senaste fem decennierna, allteftersom personer med funktionsnedsättning började erkännas som rättighetsbärare i likhet med andra medborgare. Denna förändrade uppfattning har varit vägledande inom svensk lagstiftning, internationell forskning och konventioner. Redan i Handikapputredningen 1967 fastställs att stödinsatser för personer med funktionsnedsättning "skall utformas som rättigheter." Omsorgslagen 1968 vidareutvecklade rättighetsperspektivet och det perspektivet blev den röda tråden i svensk funktionsrättslagstiftning som ledde fram till LSS lagstiftningen som trädde i kraft 1994.

Sverige var även pådrivande i framtagningen av funktionsrättskonventionen (konvention om rättigheter för personer med funktionsnedsättning, antagen av FN:s generalförsamling 2006). Konventionen fastställer att full delaktighet och jämlikhet för personer med funktionsnedsättning är en mänsklig rättighet. Sverige har genom sitt antagande av konventionen också förbundet sig till de internationella åtaganden som konventionen föreskriver.

Att i lagtexter lyfta in begrepp som goda levnadsvillkor, delaktighet, självständighet och att leva som andra, stärkte budskapet att funktionsrättspolitiken och funktionsrättslagstiftning inte ska betraktas utifrån ett förlegat vårdperspektiv. Sedan 60-talet har politik och lagstiftning rörande personer med funktionsnedsättning betonat sin uppgift att vara en garant för allas rätt att inkluderas i samhället. I den ovannämnda Handikapputredningen 1967 fastställer man att stödinsatser "*har till gemensamt ändamål att underlätta den handikappades tillvaro, att göra det möjligt för honom att leva som andra.*" Utredningen konstaterar vidare att stödinsatsers yttersta syfte är att ge den enskilde "*högsta möjliga grad av självständighet och oberoende.*"

Bara två år senare, 1969, kom Bengt Nirjes bok, Normaliseringsprincipen. Principen innebär att personer med funktionsnedsättning ska, med Nirjes egna ord, "*ges tillgång till levnadsmönster och livsvillkor som så långt möjligt liknar dem som är normala i samhället.*" Den fick snabbt ett stort genomslag i Sverige och internationellt och blev

en vägledande princip i flera decennier framöver. I svenska lagtexter lyste principen fram, bland annat i begreppet "att leva som andra."

Tio år efter **Normaliseringsprincipen** publicerades, beslutade Sveriges regering, 1979, att hörsamma FN:s uppmaning till alla medlemsländer "att utarbeta nationella långsiktiga handlingsprogram på handikappområdet" inför det internationella handikappåret, 1981. Resultat blev Sveriges första nationella handlingsprogram för personer med funktionsnedsättning som kom 1982 och som i hög grad präglades av den funktionsrättsideologin som utvecklats under 60- och 70-talen. I inledningen beskrevs grundsynen på personer med funktionsnedsättning med dessa ord:

*"Uppfattningen om alla människors lika värde bildar en av hörnstenarna för utvecklingen i vårt demokratiska samhälle. "Goda och ändamålsenliga bostäder, arbete åt alla, god hälsa, ekonomisk trygghet, yttrande- och informationsfrihet är viktiga mål för politiken kring vilka det råder stor enighet. Tryggheten och gemenskapen i samhället skall omfatta alla medborgare."*

Författarna skriver vidare att personer med funktionsnedsättning "har samma rättighet som andra att få del av välfärden och skall kunna leva ett fritt och oberoende liv som ger möjlighet till självförverkligande. Det är en hela folkets angelägenhet att alla kan vara med i gemenskapen."

Men de stora avstånden mellan handlingsplanens vackra formuleringar och verkligheten avslöjades i en undersökning som Statistiska Centralbyrån (SCB) genomförde två år senare. I rapporten **Handikappades levnadsförhållanden** som kom ut 1984 beskriver man en ekonomisk och social tillvaro som var mycket sämre i jämförelse med den övriga befolkningens. Likaså var hälsan mycket sämre. Rapporten visade att personer med intellektuell funktionsnedsättning var särskilt utsatta.

Därför blev Omsorgslagen 1985 en milstolpe för denna grupp. I lagtextens målsättningsparagrafer lyfte man fram centrala begrepp som vittnade om de omvälvande förändringarna som hade skett sedan man skrev lagtexterna i den tidigare omsorgslagen, knappt 20 år tidigare. Att få leva som andra, rätt till självbestämmande, rätt till särskilda omsorger och rätt att överklaga var nu lagstadgade.

Bara några år senare kom ytterligare en milstolpe – denna gång för hela funktionsrättsrörelsen – i form av 1989 års Handikapputredning som fick till uppgift att utreda ett flertal frågor gällande stöd riktat till personer med omfattande funktionsnedsättningar. Utredningens bärande principer blev vägledande när de centrala begreppen i LSS lagtexter skulle författas. I slutbetänkande skriver utredarna: "Våra bärande principer, som uttrycker kvalitetskrav och hävdar självbestämmande och inflytande, delaktighet, tillgänglighet, helhetssyn och kontinuitet, har varit vägledande. Ett huvudtema för oss har varit att på olika vägar stärka självbestämmande och inflytande."

Motiveringen för det som blev LSS hittar man också i utredningens slutbetänkande: *"Vi har ... ansett det nödvändigt att tillförsäkra enskilda goda levnadsvillkor och behövt stöd genom särskild lagstiftning... Vi anser att lagstiftningen behövs som ett led i processen att hävda den enskildes ställning i samhället och ge honom/henne (och anhöriga) verktyg för att kunna påverka sin situation."*

Ett decennium efter att LSS trätt i kraft, 2004, fick en parlamentarisk kommitté i uppdrag att göra en översyn av personlig assistans inom LSS. Två år senare utvidgades uppdraget till att omfatta hela LSS-lagstiftningen och kommittén fick namnet LSS-kommittén. Kommitténs arbete pågick i flera år och under tiden kom sex tilläggsdirektiv. LSS kommitténs slutbetänkande överlämnades i augusti 2008.

De centrala begrepp som fanns i LSS lagtexterna, refererar man till även i kommitténs slutbetänkande. I det poängterar man att den grundläggande principen för den nationella handlingsplan för funktionsrättspolitik (Från patient till medborgare, 1999/2000:240) är *"att personer med funktionshinder ska ha möjlighet att leva som andra medborgare i samhället"* och därmed ska insatser som omfattas av LSS vara ett medel för att säkerställa handlingsplanens mål. Kommittén lyfter också vikten av LSS som budskapsbärare gällande värderingar som omfattar goda levnadsvillkor, delaktighet, självständighet och att leva som andra: *"För samhället i stort innebär LSS en tydlig markering av de värderingar som lagen bygger på. För praktiskt taget alla människor i Sverige har lagen också medfört att människor med omfattande stöd- och servicebehov blivit synliga och delaktiga på ett annat sätt än tidigare i det dagliga livet."* Parallellt med LSS kommitténs arbete pågick arbetet med framtagning av FN:s internationella konvention om rättigheter för personer med funktionsnedsättning. I december 2008, bara några månader efter att kommittén presenterade sitt slutbetänkande, ratificerade Sverige konventionen. LSS kommittén konstaterade att den nya funktionsrättskonventionen *"stärker ytterligare den grund som vi bygger vidare på."*

Goda levnadsvillkor, delaktighet, självständighet och rätten att leva som andra - d.v.s. den värdegrund som utgör kärnan i LSS - omfattas av funktionsrättskonvention, både i dess allmänna principer och i konventionens artiklar. Genom ratificering har Sverige gett begreppen ytterligare tyngd och styrka. Även i Regeringsformen gjordes 2010 ett tillägg som förtydligade principerna: *"Det allmänna ska verka för att alla människor ska kunna uppnå delaktighet och jämlikhet i samhället och för att barns rätt tas till vara. Det allmänna ska motverka diskriminering av människor på grund av kön, hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung, språklig eller religiös tillhörighet, funktionshinder, sexuell läggning, ålder eller andra omständigheter som gäller den enskilde som person."*

## **Förstärk den enskildes tolkningsföreträde**

De centrala begreppen som finns inskrivna i LSS om goda levnadsvillkor, delaktighet, självständighet att leva som andra etc, speglar olika principer som är bärande för lagens mål. Begreppen är i sig till stor del subjektiva och svåra att normera så att de blir allmängiltiga. Därtill kommer att samhället förändras och därmed också den generella uppfattningen av begreppen. Exempelvis begreppet "att leva som andra" reser genast frågor med vilka "andra" som begreppet ska normeras och jämföras med? Andra människor utan funktionsnedsättning i samma ålder? Boende i samma kommun? Med samma socioekonomiska situation? Av samma kön? I samma familjekonstellation? Med samma yrke? Med liknande fritidsintressen? Varje människa kan göra sin egen subjektiva tolkning av begreppens innebörd. Begreppen kan ges olika innebörd beroende på om det är en tjänsteman, en domstol, en politiker som tillfrågas. Tanken att försöka definiera de centrala begreppen direkt i lagtext, skulle innebära en normering som leder fel. En normering skulle obönhörligt sätta gränser i strid med lagstiftarens intentioner. LSS skulle omvandlas från rättighetslag till en lag som definierar vissa avgränsade insatser som "är lagom för personer med funktionsnedsättning" och därmed innebära ett allvarligt avsteg från de principer som legat till grund för LSS och som ytterligare förstärkts i funktionsrättskonventionen.

Med lagens konstruktion som varandes en *rättighetslag* med tydligt definierade insatser menar vi att lagstiftarens avsikt varit att det är den enskildes tolkning av de centrala begreppen som ska vara vägledande. Lagens historiska tillkomst grundas starkt i begreppet "självbestämmande", vilket framkommer tydligt i lagens förarbeten. Den rimliga slutsatsen är att det därför också ska vara den som omfattas av lagen som ska ges tolkningsföreträde om den individuella upplevelsen. Den enskilde tillåts då bära ett eget ansvar för sitt liv och är då också expert på sina egna behov liksom andra människor är. Den som inte på egen hand kan framföra sin vilja kan behöva en ställföreträdare, som känner personen väl, som bevakar personens intressen och som ansvarar för att förmedla den enskildes individuella upplevelse till den det berör och därigenom ge den enskilde möjlighet till självbestämmande och delaktighet.

### **Slutsats:**

**Handikappförbunden anser att delar av den problematik som uppkommit med lagens uttolkning kan förbyggas om lagtexten förstärker den enskildes tolkningsföreträde. Nuvarande lydelse i LSS § 6 "Den enskilde skall i största möjliga utsträckning ges inflytande och medbestämmande över insatser som ges.", är för svag och behöver förstärkas.**

## Omvänd presumtion

LSS har en stark betoning på individens inflytande och det är den enskilde som äger behoven. I dagsläget tar myndigheter och domstolar sig själva rätten till tolkningsföreträde för den enskilde individen istället för att det som i övriga samhället normalt bestäms av individen själv. Det är den enskilde som äger behoven.

### Slutsats:

**Handikappförbunden menar att den enskildes tolkningsföreträde måste göras så pass stark att omvänd presumtion bör skrivas in i lagtexten. Det vill säga att det måste föreligga starka skäl för att *inte* utgå från den enskildes tolkning av de centrala begreppen.**

## Bedömningskriterier kontra målen med lagstiftningen

I LSS § 7 Rätt till insatser, beskrivs rekvisiten för insatserna: att de som omfattas av lagen (§ 1) har rätt till vissa insatser (§ 9) "om de behöver sådan hjälp i sin livsföring och om deras behov inte tillgodoses på annat sätt."

Vidare i lagtexten § 7 definieras även vad insatserna ska syfta till, vilket orsakar en olycklig sammanblandning av *rekvisiten* för insatserna och lagens *måluppfyllelse*.

Vid rättstillämpningen har lagen kommit att uttolkas som att målformuleringarna också ska utgöra rekvisit för att få del av insatser, vilket inte har varit lagstiftarens intention.

I HFD 2011 ref. 8 gör HFD ett viktigt uttalande om detta med goda levnadsvillkor och behovsbedömningen:

*"Här kan anmärkas att 7 § andra stycket LSS anger en kvalitetsnivå på de insatser en enskild har rätt till enligt lagen (se prop. 1992/93:159 s. 172). Bestämmelsen saknar alltså betydelse för bedömningen av någons rätt till insats enligt lagen liksom för frågan om vad som ryms inom respektive insats enligt 9 § LSS".*

HFD tydliggör i denna dom att skrivningen om goda levnadsvillkor anger en kvalitetsnivå man har rätt till, i de insatser man får beviljade. D.v.s. begreppet har *ingenting* att göra med prövningen som ska göras när en person söker en LSS-insats. En prövning av rätten till en insats utgår från svaren på följande frågor, s.k. rekvisit:

- 1) Tillhör personen någon av personkretsarna i 1 paragrafen?
- 2) Har personen ett behov som ryms inom insatserna i 9 paragrafen?
- 3) Tillgodoses behovet på något annat sätt?

Tyvär är detta ett exempel på hur en generell dom "undertolkats" och uttalandet har inte haft någon märkbar effekt; det finns alltså domar som sammanblandar måluppfyllelsen med rekvisiten.

Ett exempel är dom i Kammarrätten i Jönköping 2014 2165-14

Sökt insats: Korttidsvistelse i form av läger

En man sökte korttidsvistelse i form av lägervistelse eftersom han bara hade de vänner som han träffar på läger. Han ansökan avslogs av Sociala omsorgsnämnden men när mannen överklagade beslutet fick han rätt i förvaltningsrätten. Detta ledde till att omsorgsnämnden överklagade domen hos kammarrätten. Kammarrätten ansåg att lägervistelsen inte var "nödvändig" eftersom de bedömde att han redan uppnådde goda levnadsvillkor och mannen fick därför inte åka på läger.

**Kommentar:** Domstolsbeslutet är ett exempel på hur man blandar ihop centrala begrepp i LSS med behovsbedömningen på ett sätt som strider mot lagens intentioner.

Ett annat exempel är dom i Kammarrätten i Göteborg, 2013, mål 5730-13:

Sökt insats: Kontaktperson

Socialnämnden nekade en man kontaktperson med hänvisning till att mannens behov var tillgodosett eftersom han bodde på en gruppboende och deltog i en daglig verksamhet. Utifrån dessa insatser tyckte Socialnämnden att mannen inte var isolerad på ett sätt som skulle motivera en kontaktperson. Mannen överklagade beslutet och hänvisade till att han nästan inte hade någon kontakt med anhöriga och inte heller hade kontakt med andra människor utanför LSS-verksamheterna. Kammarrätten gick på Socialnämndens linje d.v.s. att mannen uppnår goda levnadsvillkor genom aktiviteterna på gruppboendet och daglig verksamhet och därmed inte behöver någon kontaktperson.

**Kommentar:** Även detta beslut visar hur domstolen har blandat ihop centrala begrepp i LSS med behovsbedömningen på ett sätt som strider mot lagens intentioner.

Ytterligare exempel finns på en icke-generell dom som har "övertolkats" finns i HFD 2013 ref. 54 Om antal boenden i gruppboende:

Socialstyrelsen avslog en ansökan från ett bolag som drev ett träningsboende och som ville utöka antal boenden från åtta till tolv. Socialstyrelsens bedömning var att utökningen av antalet platser stred mot insatsens (9 §8) intention, d.v.s. att skapa en hemlik miljö och familjelika förhållanden. Verksamheten låg dessutom relativt isolerat och med en utökning av platser skulle träningsboendet bli mer institutionslikt. Bolaget överklagade Socialstyrelsens beslut hos Förvaltningsrätten, men med hänvisning till Socialstyrelsens bedömning, avslog Förvaltningsrätten



bolagets överklagande.

Bolaget gick vidare och överklagade Förvaltningsrättens dom hos Kammarrätten men även den avslog bolagets överklagande med motiveringen att träningsboendet inte skulle fungera hemlikt i enlighet med intentionerna i LSS lagstiftningen.

Bolaget gick vidare och överklagade Kammarrättens dom hos Högsta Förvaltningsdomstolen (HFD).

HFD ansåg att Socialstyrelsen, i sin bedömning, utgick främst ifrån behoven hos ungdomar med utvecklingsstörning. Men eftersom den aktuella ungdomsgruppen hade autismspektrumstörning, utan utvecklingsstörning, ansåg HFD att situationen var en annan. HFD kom fram till att träningsboendet, även med en utökning från åtta till tolv platser, inte strider mot LSS-lagens intentioner. Bolaget fick därmed tillstånd att bygga ut enligt önskemål.

**Kommentar:** Detta var ett väldigt unikt mål som saknar relevans på andra fall. Men domen har bidragit till att skapa en uppfattning att det är möjligt att ha fler än 3-5 personer i en gruppboende, vilket strider mot Socialstyrelsens rekommendationer.

#### **Slutsats:**

**Handikappförbunden menar att lagtexten i LSS om Verksamhetens mål och inriktning (§ 5-6) och Rätten till insatser (§ 7) behöver omdisponeras och förtydligas för att underlätta uttolkningen.**

**En mer stringent lagtext skulle behöva innehålla tre mer renodlade moment om a) lagens mål och syfte, b) verksamhetens utformning och c) rekvisiten för att få del av insatser.**

a) Lagens mål och syfte bör beskriva de centrala begrepp som idag återfinns i § 5-7, men bör också förstärkas med Sveriges åtaganden enligt konventionen om rättigheter för personer med funktionsnedsättning.

b) Verksamhetens utformning bör förstärkas med den enskildes tolkningsföreträdare (se ovan).

c) Rekvisiten för Rätten till insatser renodlas till den första lydelsen under nuvarande § 7 "Personer som anges i 1 § har rätt till insatser i form av särskilt stöd och särskild service enligt 9 § 1--9, om de behöver sådan hjälp i sin livsföring och om deras behov inte tillgodoses på annat sätt. Personer som anges i 1 § 1 och 2 har, under samma förutsättningar, även rätt till insatser enligt 9 § 10."

Därmed hålls rekvisiten stringenta: De som omfattas av lagen har rätt till angivna insatser om de behöver sådan hjälp i sin livsföring och om deras behov inte tillgodoses på annat sätt. Hur insatserna ska ges och utformas och till vem regleras i andra delar av lagen.

## Varaktighet - Kontinuitetsprincipen

I LSS § 7 Rätten till insatser, anges att "insatserna skall vara varaktiga och samordnade." Lagen föreskriver därigenom en princip om kontinuitet, d.v.s. att insatser ska ges varaktigt så länge behovet av insatsen föreligger. Rättspraxis har istället utvecklats till att fatta beslut om tidsbegränsade insatser, som därmed måste omprövas oavsett om behovsbilden förändrats eller ej. Detta skapar för den enskilde en rättsosäkerhet och otrygghet då man inte kan vara säker på att insatsen ges så länge behov finns. Det faktum att kommunerna ofta per automatik, skriver in ett omprövningsförbehåll i sina beslut, ska inte innebära att kravet på en väsentlig förändring av den enskildes behov slopas.

### Slutsats:

**Handikappförbunden anser att lagstiftarens syfte med varaktighet i insatserna behöver förstärkas så att kontinuitetsprincipen inte urholkas. I lagen bör regleras att insats enligt LSS ska gälla utan tidsbegränsning om det i det enskilda fallet inte finns särskilda skäl för att tidsbegränsa insatsen.**

## Bristande lagtolkning

Att LSS ibland beskrivs som svårtolkad går också att härleda till bristerna i lagtolkningen inom rättsväsendet.

Exempelvis finns forskning som visar att domstolar ibland värderat olika rättskällor felaktigt och även grundat utslag på dokument som inte är att betrakta som rättskällor, exempelvis Försäkringskassans vägledning. (Erlandsson, 2014, Rätt, norm och tillämpning – en studie av normativa mönster vid beslut enligt LSS på tre arenor) För att kunna fastställa vad som är gällande rätt inom ett visst område krävs kunskap om samtliga relevanta rättskällor och hur dessa förhåller sig till varandra. Och man måste se den bristande lagtolkningen även utanför domstolen. Att många beslut om assistans överklagas sänder starka signaler om att rättstillämpningen är otydlig. Det finns också belägg för att rättssäkerheten brister redan innan ärendena överklagas och hamnar i domstol, där sedan olika bedömningar av den enskildes behov görs.

Inspektionen för vård och omsorg, IVO, redovisar 2016 i rapporten Med makt följer ansvar, att kommunala begränsande riktlinjer utgör ett hot mot rättssäkerheten:

*"Det IVO kan konstatera är att det finns skillnader i hur myndighetsutövningen fungerar både inom den enskilda kommunen och mellan de olika kommunerna. Tillämpandet av begränsande kommunala riktlinjer och prioritering av vissa verksamheter och målgrupper framför andra utgör hot mot rättssäkerheten. Men det finns även andra faktorer som riskerar att påverka rättssäkerheten negativt. Bland dessa kan nämnas brist på möjlighet till*

*delaktighet för den enskilde, brist på handläggningsstöd, hög arbetsbelastning för handläggarna och långa handläggningstider."*

I Socialstyrelsens kartläggning och analys av vissa insatser enligt LSS, delredovisning av regeringsuppdrag 2015, konstateras: *"Socialstyrelsens kartläggning visar också att en stor andel av riktlinjerna innehåller avgränsningar. ... Vissa riktlinjer och avgränsningar är också utformade på ett sådant sätt att de begränsar utrymmet för en individuell bedömning. ... Om riktlinjerna ska kunna bidra till en rättssäker handläggning bör de vara tydligt formulerade."*

Myndigheten för Delaktighet, redovisar i sin Utvärdering och analys av funktionshinderspolitiken 2011-2016: *"Uppföljningen visar att även kunskapen om förutsättningar och behov hos personer med funktionsnedsättning har ökat under strategiperioden. Samtidigt visar Domstolsverkets slutredovisning att kunskapen fortfarande är på en väldigt låg nivå hos alla yrkesgrupper inom domstolarna. Exempelvis uppger endast en av fem domare att de känner till innehållet i FN:s konvention om rättigheter för personer med funktionsnedsättning. Ingen svarande domare uppger att de har god kunskap om innehållet i konventionen och var sjunde domare uppger att de inte känner till att konventionen finns."*

Ett exempel på bristande lagtolkning menar vi finns i dom från Högsta Förvaltningsdomstolen 2012 ref, 59, den så kallade "domen om tvångsflytt".

Sökt insats: Bostad med särskild service

Målet gällde en ung kvinna som tvingades flytta tillbaka till sin hemkommun efter att hon hade bott i en bostad med särskild service i en annan kommun.

Hemkommunen beslutade att ändra "verkställigheten", d.v.s. kvinnan skulle ha insatsen kvar, men hemkommunen ville ändra hur den utformades. De ville att hon skulle flytta tillbaka till hemkommunen trots att hon hade bott i över sex år en bostad med särskild service i en annan kommun (i enlighet med hennes ursprungliga önskemål). Den unga kvinnan överklagade hemkommunens beslut och hon fick rätt i Kammarrätten. Kammarrätten tyckte att kvinnan inte kunde uppnå goda levnadsvillkor på annat sätt än att få bo kvar i samma bostad och med samma personal som hon hade haft i många år.

Hennes hemkommun överklagade kammarrättens dom och fallet gick till Högsta Förvaltningsdomstol (HFD). Socialstyrelsen – den myndighet som har uppdrag att skriva föreskrifterna och allmänna råd gällande LSS - fick möjlighet att yttra sig. Myndigheten ansåg att mot bakgrund av att kvinnan ska uppnå goda levnadsvillkor genom insatsen och att insatsen ska vara varaktig och anpassade till hennes individuella behov, har inte kommunen haft rätt att ändra utformningen av beslutet och på så sätt tvinga kvinnan att flytta till ett gruppboende i hemkommunen. HFD gav även intresseorganisationen SKL (Sveriges Kommuner och Landsting) möjlighet att yttra sig. SKL ansåg att hemkommunens beslut att tvinga kvinnan att

byta till en LSS-bostad i hemkommunen hade stöd i LSS lagstiftningen. HFD gick på hemkommuns linje och kvinnan tvångsflyttades tillbaka till hemkommunen.

**Kommentar:** Den enskildes möjlighet att påverka utformningen av en insats är helt satt ur spel genom denna dom, trots att rätten till inflytande står i 5 § LSS. Domstolen åsidosätter även kontinuitetsprincipen som beskrivs tydligt i 7 § 2 LSS.

Ett annat exempel återfinns i dom från Regeringsrättens årsbok RÅ 2005 ref. 28. Domen rör Socialnämnds beslut att låta gemensamhetsutrymmen ingå i underlaget för beräkning av hyressättningen vid ett LSS-boende i bostad strider *inte* mot förarbetena till LSS.

Pappan till en dotter som drabbades av den höga hyressättningen överklagade beslutet till Kammarrätten med hänvisning till förarbetena till LSS: (prop. 1992/93:159 s. 100). Där står det klart och tydligt att hyresavgiften tas ut för den enskildes privata bostad samt att den enskilde *inte bör ha* kostnader för gemensamma utrymmen och personalutrymmen. Dessa utrymmen ingår i själva insatsen och därför är kostnadsfri. Kammarrätten kom fram till att Socialnämndens beslut var felaktigt, men kommunen gick vidare och överklagade kammarrättens dom till Regeringsrätten med hänvisning till Hyreslagen. Det hör till saken att den aktuella kommunen hade valt att låta samtliga personer med bostad enligt 9 § 9 LSS (bostäder där det finns gemensamhetsutrymme) teckna hyresavtal med Socialnämnden. Regeringsrätten bortser ifrån att det står i förarbetena (s.187, 19 paragrafen om avgifter) att boendets rättsliga grund, d.v.s. att ett LSS-boende är en rättighet - innebär vissa rättsliga skillnader mot vanliga hyresförhållanden. Dessutom drar Regeringsrätten en parallell med socialtjänstlagen (8:2) och kommer fram till att ingen hänsyn ska tas till den enskildes ekonomi. Även detta är i strid med skrivningen på s.187 som säger att man bör ta hänsyn till den enskildes ekonomi även vid hyresförhållanden.

**Kommentar:** Domen har inneburit att personer som bor i LSS-bostäder där det finns gemensamhetsutrymme betalar en merkostnad för något som ingår i själva insatsen. Dessutom innebär domen att kommunen inte behöver ta hänsyn till den enskildes ekonomi vid hyressättningen för en LSS-bostad där den boende har tecknat ett hyresavtal. För många personer har domen lett till hyresnivåer som är mycket betungande.

### **Slutsats:**

**Handikappförbunden vill påtala att det sker en bristande lagtolkning av LSS inom det svenska rättsväsendet, vilket är en bidragande orsak till att lagen ibland beskrivs som svårtolkad.**

## Selektiv prejudicerande verkan av domar

Olika domar har fått olika prejudicerande verkan.

Ett exempel på dom som fått stark prejudicerande verkan är den dom i Högsta Förvaltningsdomstolen som förändrat uttolkningen av grundläggande behov för rätten till personlig assistans, RÅ 2009 ref. 57

Av utredningen i målet framgår att mannen hade behov av hjälp med samtliga göromål i vardagen, såsom matsituation, att sköta personlig hygien, av- och påklädning, förflyttning inomhus och utomhus, sysselsättning, nödvändig träning och behandling. Därutöver behövde han hjälp vid fritidsintressen, bank- och postärenden, inköp, sköta räkningar, träffa bekanta, städa och sköta hemmet. Han behövde alltid någon vid sin sida för att klara sig och uppleva trygghet.

Domstolen fann att det gällande insatsen personlig assistans har betonats i förarbeten (prop. 1992/93:159 s. 64) att hjälpen och stödet ska vara av en mycket privat karaktär och att insatsen ska vara förbehållen situationer av krävande och komplicerad natur, i regel av mycket personlig karaktär. Regeringsrätten fann att det därmed inte torde vara alla praktiska hjälpbehov med t.ex. påklädning eller måltider som avses, utan snarast sådana hjälpbehov som uppfattas som mycket privata och känsliga för den personliga integriteten. Regeringsrätten menade att aktiverings- och motiveringsinsatser normalt sett inte räknas till de grundläggande behoven.

Undantag kan göras om den enskilde, huvudsakligen på grund av sitt psykiska tillstånd, behöver sådan aktiv tillsyn som har karaktären av övervakning.

Regeringsrätten menade i det aktuella fallet att mannens behov av hjälp vid måltider; att tillreda, att plocka fram och undan mat och att dela mat eller där det krävdes kniv och gaffel inte var av ett sådant personligt och integritetskänsligt slag att det skulle beaktas vid bedömningen av hans rätt till personlig assistans. Avseende behov av hjälp med att sköta hygien, för toalettbesök och av- och påklädning menade Regeringsrätten att det enbart till mycket begränsad del rörde sådan hjälp som kunde anses vara av det mycket privata och känsliga slag som förutsattes för personlig assistans. Därutöver framhöll domstolen att mannen uppenbarligen hade en egen kapacitet – han kunde exempelvis själv klara att schamponera håret och borsta tänderna. Regeringsrätten fann att mannens behov av hjälp för att tillgodose sina grundläggande behov inte kunde anses vara av den karaktär och omfattning som förutsätts för rätten till personlig assistans.

**Kommentar:** Flera av de grundläggande behoven har efter denna dom tolkats betydligt snävare än innan, främst rörande hygien och måltidssituationen. Ytterligare en konsekvens av domen är att trots att man behöver hjälp med de grundläggande behoven, så finns inte längre någon självklar rätt till personlig assistans, trots att behoven är av integritetsnära karaktär.

Ytterligare en dom som förändrat bedömningen av grundläggande behov är dom i HFD, 3527-14, rörande det femte grundläggande behovet, d.v.s. annan hjälp som förutsätter ingående kunskap:

En kvinna led av cystisk fibros vilket innebar att hon flera gånger om dagen behövde hjälp med avancerad andningsgymnastik för att lossa och hosta slem från lungorna. Hon drabbades även ibland av lungblödningar. Detta tillstånd kunde vara livshotande och krävde omedelbar behandling.

Allmänna ombudet yrkade att Högsta förvaltningsdomstolen (HFD) skulle upphäva underinstansernas avgöranden och förklara att kvinnan inte var berättigad till assistansersättning. HFD ansåg att avsikten med tillägget i LSS "annan hjälp som förutsätter ingående kunskaper om den funktionshindrade" handlar så gott som uteslutande om personer med psykiska funktionshinder. Kvinnan fick därför inte rätt till personlig assistans.

**Kommentar:** Domen har lett till en ny tillämpning av assistansersättningen, att "annan hjälp som förutsätter ingående kunskaper om den funktionshindrade" enbart gäller personer med psykiska funktionsnedsättningar.

#### **Slutsats:**

**Handikappförbunden vill påtala att olika domar fått olika prejudicerande påverkan hos myndigheter som beslutar om insatser enligt LSS.**

### **Uttolkning i domstol är ändå bättre än definition i lagtext**

Trots bristande lagtolkning inom rättsväsendet och en selektiv prejudicerande verkan hos de myndigheter som beslutar om insatser enligt LSS, ser vi inte möjligheten att en annan lagkonstruktion skulle vara att föredra.

För den enskilde som inte erkänns sina lagstadgade rättigheter på grund av tvivelaktiga domslut, är situationen naturligtvis katastrofal. När en domstol grundat sitt negativa beslut på en felaktig rättskälla, eller fattat beslut i strid mot lagens förarbeten, riskerar den enskilde att tappa förtroendet för rättsväsendet.

När man hamnar i juridisk tvist mot en kommun eller mot Försäkringskassan, är det inte heller uppmuntrande att ges beskedet att "du kan ju alltid överklaga".

I dessa situationer ligger det nära till hands att önska att lagtexten tydligare beskrev de insatser man har rätt till, men det resonemanget leder fel.

Konstruktionen av LSS som rättighetslag som beskriver ett antal centrala begrepp utan att de är närmare definierade, innebär en tillämpning där det blir rättsväsendet som i sista hand ska göra uttolkningen.

Skulle man göra det omvända, att definiera begreppen direkt i lagtext, blir det en helt annan lagkonstruktion och LSS omvandlas från att vara en rättighetslag till en lag som beskriver ett antal insatser som olika huvudmän är skyldiga att erbjuda. (Se ytterligare resonemang ovan)

**Slutsats:**

**Handikappförbunden anser att lagstiftaren måste säkerställa att LSS bevaras som rättighetslag och får en rättstillämpning som går i linje med lagens ursprungliga intentioner.**

### **Den enskildes rättsliga ställning behöver förstärkas**

Beslut som fattas enligt LSS har som regel livsavgörande betydelse för den enskildes förutsättningar att kunna leva ett gott liv. Beviljade insatser kan skapa oanade möjligheter för den enskilde både att få vardagen att fungera, men också att uppfylla sina livsmål i likhet med andra människor. Indragna insatser eller avslag på sökta insatser kan i lika stor utsträckning ge förödande konsekvenser för den enskildes livsföring. Att överklaga ett negativt beslut är inget självklart val för många, eftersom det kan vara mycket krävande att driva en rättsprocess. Inte sällan finns också en oro för att få en försämrad relation till den handläggare vars beslut man vill överklaga. Vid en överklagan av ett negativt beslut har den enskilde också en mycket svag rättslig ställning. Det ges ingen rättshjälp som i civilrättsliga mål och motparten, kommun, landsting eller stat har betydligt starkare resurser att driva process. Den enskilde som söker stöd befinner sig per definition i ett underläge och maktbalansen mellan den behövande och den myndighet som ska pröva behoven, är redan i sin utgångspunkt mycket ojämn. Inom ramen för den så kallade Bemötandeutredningen, publicerades betänkandet "Kontrollerad och ifrågasatt", SOU 1998:48, som mycket tydligt redovisar hur många personer med funktionsnedsättning upplever sin relation till de myndigheter som äger makten att fatta livsavgörande beslut.

**Slutsats:**

**Handikappförbunden anser att den enskildes rättsliga ställning måste förstärkas för att skapa förutsättningar för en bättre fungerande rättstillämpning.**

### **Handikappförbundens slutsatser kring centrala begrepp**

I direktiven till den pågående översynen beskrivs att flera centrala begrepp i LSS är otydliga och har visat sig svåra att tolka när behoven och omfattningen av stöden skall bedömas och därmed påverkar rättssäkerheten och likvärdigheten.

**Handikappförbunden delar inte uppfattningen att flera centrala begrepp i LSS är otydliga. Däremot delar vi bilden att uttolkningen ibland visat sig svår, vilket lett till bristande rättssäkerhet och likvärdighet.**

Handikappförbunden menar att tillämpningen av LSS till stora delar fungerar bra. Många människor som omfattas av lagens rättigheter får dem tillgodosedda i enlighet med lagens intentioner.

Uttolkningen av de centrala begreppen kan underlättas med vissa förstärkningar och förtydliganden i lagtext som vi tagit upp i denna skrivelse.

Det går inte att undvika att kommentera att den förändrade rättstillämpningen och dagens till synes svåra uttolkning av LSS också är en konsekvens av att såväl kommuner som Försäkringskassan haft en starkt pådrivande roll för att begränsa rätten till insatser. Idag tillämpas lagen alltmer restriktivt. Delvis på grund av olika styrdokument och riktlinjer hos kommunerna samt nationella riktlinjer som Försäkringskassan tagit fram. Dessa kan strida mot lagens intentioner samt offentlighetsprinciper, t ex om att beslut om en insats ska omprövas regelbundet. Det strider mot kontinuitetsprincipen, att den som fått ett positivt besked för en insats ska vara säker på att det inte helt plötsligt ändras. Trots det har många personer som har personlig assistans fått sina assistanstimmar reducerade, eller till och med helt borttagna, utan att behovet av insatsen förändrats. Det strider mot lagens syften, mot offentlighetsprinciper samt även mot FN:s konvention om rättigheter för personer med funktionsnedsättning. LSS skiljer sig från annan lagstiftning, då den tillerkänner en rad rättigheter till insatser åt de personer som omfattas av lagen. Lagen är inte utformad som en ramlag, som ger berörda huvudmän utrymme att utforma insatserna utifrån egna förutsättningar. Insatserna som definieras i lagen är rättigheter som den enskilde har en obeveklig rätt att få.

**Handikappförbunden invänder starkt mot att de centrala begreppen i LSS definieras i lagtext.**

**Handikappförbunden förordar att uttolkningen av de centrala begreppen i LSS underlättas genom de lagändringar som omnämns i denna skrivelse:**

- Tydliggör den enskildes tolkningsföreträdare
- Inför omvänd presumtion för den enskildes tolkningsföreträdare.
- Förtydliga momenten i LSS som rör a) lagens mål b) verksamhetens utformning c) rekvisit för rätten till insats
- Förstärk LSS mål med funktionsrättskonventionen
- Förstärk kontinuitetsprincipen i lagtext.
- Förstärk den enskildes rättsliga ställning.