

HFD 2018 ref. 80

Fråga om förutsättningarna för att ålägga en kommun att betala särskild avgift enligt lagen om stöd och service till vissa funktionshindrade.

28 a och 28 b §§ lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade

Högsta förvaltningsdomstolen meddelade den 20 december 2018 följande dom (mål nr 147-17).

Bakgrund

Personer som omfattas av lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade, LSS, har rätt till olika insatser i form av särskilt stöd och särskild service om de behöver sådan hjälp i sin livsföring och behovet inte tillgodoses på annat sätt. Den enskilde ska genom insatserna tillförsäkras goda levnadsvillkor.

En av de insatser som kan ges enligt LSS är boende i familjehem eller bostad med särskild service för barn eller ungdomar som behöver bo utanför föräldrahemmet. Behov av sådant boende kan exempelvis uppstå när den unge ska gå i skola på annan ort än hemorten. Det är den enskildes hemkommun som ansvarar för insatsen även om den ska verkställas i en annan kommun.

En kommun som inte inom skälig tid tillhandahåller en insats som beslutats enligt LSS – endera av kommunen själv eller av en domstol – kan på ansökan av Inspektionen för vård och omsorg av domstol åläggas att betala en särskild avgift till staten. Avgiften är lägst tio tusen kr och högst en miljon kr. När avgiftens storlek fastställs ska det särskilt beaktas hur lång tid dröjsmålet har pågått och hur allvarligt det i övrigt kan anses vara. Avgiften får efterges om det finns synnerliga skäl för det. I ringa fall ska inte någon avgift tas ut. Syftet med avgiftssanktionen är att åstadkomma en snabb verkställighet av en insats som en enskild förklarats berättigad till.

Förvaltningsrätten beslutade i oktober 2014 att en 16-åring, som tillhörde personkretsen enligt LSS och som bodde i föräldrahemmet i Simrishamns kommun, var berättigad till insatsen bostad med särskild service för barn eller ungdomar eftersom han genom det fria skolvalet hade sökt och blivit antagen till friskolan Fjällbyns gymnasieskola i Funäsdalen och var i behov av insatsen för att kunna fullgöra skolgången där. Det lämnades till Simrishamns kommun att bestämma omfattningen av insatsen.

Simrishamns kommun beviljade den aktuella insatsen under ett visst antal veckor per kalenderår. Därefter fördes diskussioner mellan kommunen och gymnasieskolan om vilken ersättning kommunen skulle betala för skolgången. I april 2015 hade man träffat en överenskommelse och gymnasieskolan meddelade att den var villig att ta emot 16-åringen som elev.

Beslutet om insatsen enligt LSS kom emellertid inte att verkställas. Anledningen till det var att kommunen och det boende som var kopplat till gymnasieskolan – vilket kommunen bedömde var den enda tillgängliga utföraren – inte kunde enas om villkoren för insatsen. I december 2015 meddelade 16-åringen att han inte längre ville flytta till Funäsdalen utan skulle fortsätta de gymnasiestudier han påbörjat i en skola nära hemorten.

Inspektionen för vård och omsorg ansökte hos förvaltningsrätten om att särskild avgift skulle dömas ut eftersom Simrishamns kommun inte hade verkställt beslutet om insats.

Förvaltningsrätten, som fann att ett oskäligt dröjsmål hade uppstått i april 2015 och varat fram till dess att den unge uttryckligen meddelat att han inte längre var intresserad av insatsen, biföll ansökningen och beslutade att kommunen skulle betala en särskild avgift om en miljon kr.

Även kammarrätten fann, efter kommunens överklagande dit, att avgift skulle utgå men satte ned den till skäliga 500 000 kr.

Yrkanden m.m.

Simrishamns kommun yrkar att den särskilda avgiften ska undanröjas alternativt sättas ned och anför bl.a. följande.

Den insatsberättigade hade valt ett program vid en fristående gymnasieskola på en ort där det saknades möjlighet för kommunen att anlita någon annan utförare än det boende som var knutet till gymnasieskolan. Kommunen erbjöd sig i avtalsförhandlingarna att betala ett pris på en nivå som låg mer än dubbelt så högt som vad en insats i hemkommunen skulle ha kostat. Trots detta kunde något avtal inte träffas. Boendet vägrade att ingå avtal om inte kommunen betalade ett av boendet ensidigt dikterat pris. Det priset byggde på boendets uppfattning att den insatsberättigade krävde en betydligt högre individuell omsorgsnivån än vad kommunen bedömt. Enligt boendet krävdes ytterligare tre timmars individuell tid med personal per dygn.

Bedömningen av om särskild avgift ska påföras måste rimligen sättas i relation till de skyldigheter som kan anses åligga kommunen enligt LSS. Kommunen kan inte, för att slippa betala särskild avgift, vara skyldig att betala ersättning till en utförare som vida överstiger vad som är motiverat med hänsyn till den insatsberättigades behov av stöd och service.

Inspektionen för vård och omsorg anser att överklagandet ska avslås och anför bl.a. följande. Insatsen hade kunnat verkställas om kommunen och utföraren enats om ett avtal. Möjligheten att verkställa insatsen kan vid sådana förhållanden inte anses ligga utanför kommunens kontroll.

Skälen för avgörandet

Frågan i målet

Frågan i målet gäller förutsättningarna för att ålägga en kommun att betala särskild avgift enligt LSS.

Rättslig reglering m.m.

Av 1 § LSS framgår att lagen innehåller bestämmelser om insatser för personer med bl.a. utvecklingsstörning eller andra stora och varaktiga funktionshinder som förorsakar betydande svårigheter i den dagliga livsföringen och därmed ett omfattande behov av stöd eller service.

Enligt 7 § första stycket har personer som omfattas av lagen rätt till olika insatser enligt 9 § om de behöver sådan hjälp i sin livsföring och om deras behov inte tillgodoses på annat sätt. Av 9 § 8 framgår att en av insatserna är boende i familjehem eller bostad med särskild service för barn eller ungdomar som behöver bo utanför föräldrahemmet.

Enligt 28 a § andra stycket ska en kommun, som inte inom skälig tid tillhandahåller en insats enligt 9 § som någon är berättigad till enligt en domstols avgörande, åläggas att betala en särskild avgift.

I 28 b § anges att den särskilda avgiften ska fastställas till lägst tio tusen kr och högst en miljon kr. När avgiftens storlek fastställs ska det särskilt beaktas hur lång tid dröjsmålet har pågått och hur allvarligt det i övrigt kan anses vara. Avgiften får efterges om det finns synnerliga skäl för det. I ringa fall ska inte någon avgift tas ut.

I förarbetena anges bl.a. följande. Beslut om stöd och service enligt LSS ska i princip verkställas omedelbart. Det ligger emellertid i sakens natur att det inte kan anses rimligt att kommunen alltid ska kunna tillhandahålla en viss insats omedelbart. Verkställighet av beslut ska därför ske inom skälig tid från tidpunkten för det gynnande beslutet, för att en ansökan om åläggande av sanktionsavgift inte ska göras. En bedömning av hur lång tid kommunen skäligen bör få på sig måste alltid avgöras utifrån en individuell bedömning. Man måste räkna med att det tar längre tid att verkställa vissa typer av insatser jämfört med andra. Vid bedömningen av vad som i det enskilda fallet kan anses som

skälig tid torde kunna beaktas om det finns sådana omständigheter som kan utgöra grund för nedsättning eller eftergift av sanktionsavgiften. Om t.ex. den enskilde, innan tidpunkten för skälig tid överskridits, har fått ett godtagbart erbjudande om en bostad som han eller hon tackat nej till, kan det vara sådant som medför att ansökan om åläggande av sanktionsavgiften inte bör göras. Detsamma kan även gälla t.ex. om kommunen, trots stora ansträngningar, inte lyckas ordna en kontaktperson inom skälig tid (prop. 2007/08:43 s. 18 ff.).

Högsta förvaltningsdomstolens bedömning

En förvaltningsrätts dom om rätt till insats enligt 9 § LSS gäller omedelbart. Den beslutade insatsen ska därför i princip tillhandahållas utan dröjsmål. Att så ska ske ter sig klart när det gäller rätt till insatser som biträde av personlig assistent eller avlösarservice i hemmet. När det gäller tillhandahållande av insatser av annat slag, exempelvis olika former av boende, måste emellertid ett visst dröjsmål kunna accepteras (RÅ 2007 ref. 37 I).

Den insats som är aktuell i målet är boende i familjehem eller bostad med särskild service för barn eller ungdomar som behöver bo utanför föräldrahemmet enligt 9 § 8 LSS. Den prövning en domstol har att göra när en enskild begär en sådan insats är om den enskilde har rätt till den insatsen. Om domstolen kommer fram till att den enskilde har den rätten, är det kommunen som har ansvaret för den närmare utformningen av insatsen (RÅ 2010 ref. 91).

I målet är en första fråga att ta ställning till om Simrishamns kommun ska anses ha gjort sig skyldig till oskäligt dröjsmål med att tillhandahålla insatsen. Om ett oskäligt dröjsmål anses föreligga uppkommer i andra hand fråga om storleken av den särskilda avgift som kommunen i så fall ska betala eller om avgiften ska efterges helt.

Hur lång tid en kommun skäligen bör få på sig att verkställa ett beslut om en insats utan att riskera att drabbas av särskild avgift ska avgöras utifrån en individuell bedömning. Vilka faktorer som härvid ska beaktas är dock inte helt klart. De ovan återgivna motivuttalandena ger vid handen att det i princip är samma typ av omständigheter som har relevans vid bedömningen av frågan om tiden varit skälig eller inte som vid bedömningen av om det finns skäl för nedsättning eller eftergift av den särskilda avgiften (jfr RÅ 2009 ref. 21).

Inspektionen för vård och omsorg gör gällande att det oskäliga dröjsmålet uppstått vid den tidpunkt då kommunen och gymnasieskolan enats om villkoren för skolgången – i april 2015 – och att detta varat fram till det att den insatsberättigade i december

2015 uttryckligen förklarat att han inte längre var intresserad av insatsen.

En kommun kan inte av kostnadsskäl underlåta att verkställa en insats enligt 9 § LSS. Svårigheter att träffa en överenskommelse med ett boende om köp av en boendeplats kan därmed normalt sett knappast leda till att ett dröjsmål inte ska anses som oskäligt. Detta gäller även om den beslutade insatsen ska ges i en annan kommun och hemkommunen därmed kan ha haft ett mer begränsat handlingsutrymme när det gäller valet av utförare. Sedd för sig framstår mot den bakgrunden tiden för utebliven verkställighet i det nu aktuella fallet som så pass lång att dröjsmålet bör anses som oskäligt. Det finns emellertid ytterligare faktorer som enligt Högsta förvaltningsdomstolens mening bör beaktas vid bedömningen.

För att verkställa beslutet om insats behövde kommunen ordna ett boende på en ort där det – enligt den bedömning kommunen gjorde – bara fanns en möjlig utförare. Kommunen försökte träffa en överenskommelse med den utföraren men parterna kunde inte enas om villkoren. Utföraren begärde en ersättning som byggde på utförarens egen bedömning att den insatsberättigade hade ett avsevärt större behov av individuellt stöd än vad kommunen ansåg.

Det kan visserligen hävdas att det ändå låg inom kommunens kontroll att se till att den beslutade insatsen verkställdes och att dröjsmålet därför är oskäligt. Kommunen kunde ju ha accepterat de villkor som utföraren ställde. Till bilden hör emellertid att det ankommer på kommunen att bestämma omfattningen och utformningen av den insats som krävs enligt LSS för att den enskilde ska garanteras goda levnadsvillkor. En utförare av insatsen har ingen bestämmanderätt i dessa hänseenden.

Enligt Högsta förvaltningsdomstolens mening kan det inte krävas att en kommun, för att undgå att bli skyldig att betala särskild avgift, ska behöva ge avkall på sin rådighet att med utgångspunkt i de individuellt utredda stödbehoven avgöra vad som ska ingå i en insats och hur denna ska utformas. Simrishamns kommuns dröjsmål med att tillhandahålla insatsen kan mot den bakgrunden inte anses som oskäligt. Det saknas således förutsättningar för att ålägga kommunen att betala en särskild avgift.

Högsta förvaltningsdomstolens avgörande

Högsta förvaltningsdomstolen upphäver kammarrättens och förvaltningsrättens domar samt avslår Inspektionen för vård och omsorgs ansökan om att Simrishamns kommun ska åläggas att betala en särskild avgift.

I avgörandet deltog justitieråden *Jermsten, Classon, Svahn Starrsjö* och *von Essen*. Föredragande var justitiesekreteraren Simon Isaksson.

Förvaltningsrätten i Malmö (2016-03-11, ordförande Hanö):

[text här utelämnad]

Bostad med särskild service har i det här fallet endast kunnat anordnas på Funäsdalens utvecklingscenter. Det kan antas att viss tid har behövts för Simrishamns kommun att upprätta avtal avseende insatsen. Utredningen visar dock inte att plats i boendet inte har kunnat erbjudas omgående eller att anpassningar av boendet har behövts. Förvaltningsrätten bedömer att en tvist om ersättning mellan beställare och utförare inte kan jämföras med den tid som kan behövas för att t.ex. färdigställa eller anpassa ett boende för den enskilde som har rätt till insatsen bostad med särskild service (jfr HFD 2011 not. 91). Simrishamns kommun skulle därför ha verkställt förvaltningsrättens dom inom skälig tid. Det har inte gjorts. Simrishamns kommun ska därför åläggas att betala en särskild avgift till staten.

När avgiftens storlek fastställs ska särskilt beaktas hur lång tid dröjsmålet har pågått och hur allvarligt det i övrigt kan anses vara. IVO har anført att det oskälige dröjsmålet ska beräknas från den 14 april 2015, vilket i och för sig godtas av Simrishamns kommun. Förvaltningsrätten anser att tidpunkten kan godtas. Simrishamns kommun menar dock att dröjsmålet varat under en kort tid fram till sommaren, eftersom kommunen inte beviljat insatsen under sommarlovet och den enskilde påbörjat gymnasieutbildning i Ystad den 17 augusti 2015. Behovet av insatsen har därmed upphört. IVO anför på sin sida att behovet av insatsen inte kan anses ha upphört förrän den 9 december 2015 då den enskilde meddelat att han inte längre vill flytta till boendet. Det framgår av utredningen att socialnämnden har erbjudit andra insatser som den enskilde har avböjt. Förvaltningsrätten bedömer att då den enskilde först i december uttryckligen uppger att han inte längre vill ha insatsen har kommunens oskälige dröjsmål med att verkställa domen förelegat fram till den 9 december 2015. Det finns inte heller anledning att inte beakta den tid som förflutit under sommarlovet då det under den tiden för den enskilde fortfarande inte har stått klart om insatsen kommer att tillhandahållas. Dröjsmålet har således varat i ca 8 månader vilket inte kan anses ringa. Förvaltningsrätten anser också att det är särskilt allvarligt att kommunen inte har tillhandahållit insatsen som har varit avgörande för att den enskilde ska kunna påbörja sin valda gymnasieutbildning.

Simrishamns kommun har anført att avgiftens storlek inte kan fastställas utifrån det belopp utföraren har ansett att insatsen kostar utan utifrån ett rimligt belopp med hänsyn till insatsen och de behov den enskilde har. Förvaltningsrätten konstaterar att oavsett om kommunens beräknade kostnad för insatsen (130 183 kr/månad) eller utförarens

(179 416 kr/månad) läggs till grund för nu aktuell beräkning, så överstiger summan av kostnadsbesparingen tillsammans med den repressiva delen som ska läggas till (25 procent av kostnadsbesparingen), en miljon kronor. En miljon kronor är det högsta belopp som får fastställas i särskild avgift enligt lagstiftningen. De skäl som kommunen har anfört avseende tvisten om ersättningen är inte sådana som kan anses ligga utom kommunens kontroll. Det finns därför inte synnerliga skäl att efterge avgiften.

IVO:s ansökan ska därmed bifallas och Simrishamns kommun ska åläggas att till staten betala en särskild avgift på en miljon kronor. – Förvaltningsrätten ålägger Simrishamns kommun att till staten betala en särskild avgift om 1 miljon kronor.

Kammarrätten i Göteborg (2016-12-19, Linander, Brüsin och Tagaeus):

[text här utelämnad]

Den enskilde antogs till utbildningen den 14 april 2015. Han har därför varit i behov av LSS-insatsen fr.o.m. den dagen. Beslutet om särskilt boende var dock inte verkställt då. I likhet med förvaltningsrätten anser kammarrätten därför att oskäligt dröjsmål uppkommer fr.o.m. den 14 april 2015. Det finns därmed grund att påföra Simrishamns kommun en särskild avgift enligt 28 a § LSS.

[text här utelämnad]

Vad Simrishamns kommun invänt om svårigheter att nå en överenskommelse med boendet om köp av boendeplats är, enligt kammarrättens uppfattning, normalt sett inte sådana synnerliga skäl som kan beaktas vid bedömningen av om det finns grund för eftergift av den särskilda avgiften. En kommun kan inte av kostnadsskäl underlåta att verkställa, som här, en dom där den enskilde beviljats en särskild insats enligt 9 § LSS. Att förhållandena i just det här fallet skulle vara så exceptionella att det har legat utanför kommunens kontroll att nå en överenskommelse med boendet ger utredningen inte stöd för, även om kostnaden skulle bli avsevärt högre än om insatsen hade verkställts i kommunens egen regi.

Det särskilda boendet har varit en förutsättning för att den enskilde skulle kunna bedriva önskade gymnasiestudier utanför hemorten. Den underlåtna verkställigheten har medfört att den enskilde inte getts den möjligheten. Emellertid har han under dröjsmålet genomgått en annan gymnasieutbildning som inte krävt särskilt boende. Den underlåtna verkställigheten har alltså inte medfört att han under hela perioden stått utan utbildning, men det beror uteslutande på åtgärder som den enskilde själv vidtagit med anledning av den uppkomna situationen.

En strikt tillämpning av de principer för beräkning av den särskilda avgiften som IVO tillämpat i sin ansökan leder enligt kammarrättens mening till ett belopp som inte står i proportion till den uteblivna insatsen. I förarbetena till bestämmelserna om särskild avgift har vidare angetts att det endast i undantagsfall bör bli aktuellt med en så hög avgift som en miljon kronor, prop. 2001/122:122 s.24 f. Det belopp som förvaltningsrätten dömt ut framstår därför som för högt. En skälig avgift kan i stället bestämmas till 500 000 kr. – Kammarrätten ändrar förvaltningsrättens dom på så sätt att den särskilda avgiften bestäms till 500 000 kr.