

Cirkulärnr: 1997:58
Diariernr: 1997/1009
Nyckelord: Avgifter enligt 35 § SoL
Handläggare: Förbundsjurist Leif Petersén
Sektion/Enhet: Kommunalrättssektionen
Datum: 1997-04-07
Mottagare: Kommunstyrelsen
Äldre- och handikappomsorg
Rubrik: Avgifter för äldre- och handikappomsorg - vissa
rättsliga frågor

Kommunalrättssektionen
Förbundsjurist Leif Petersén

1997-04-07

Kommunstyrelsen
Äldre- och handikappomsorg

Avgifter för äldre- och handikappomsorg - vissa rättsliga frågor

Detta cirkulär innehåller information om vissa rättsliga förhållanden inom avgiftsområdet för äldre- och handikappomsorgen. De frågor som konkret berörs gäller förbehållsbeloppet enligt 35 § 3 st. socialtjänstlagen (SoL), skälighetsbegreppet och självkostnadsprincipen enligt 35 § 1 st. samma lag, likställighetsprincipen enligt 2 kap. 2 § kommunallagen, vissa frågor om det ekonomiska avgiftsunderlaget, överklagande och intern omprövning av individuella avgifter. Ett genomgående syfte med de behandlade frågorna är att på olika sätt ge hållpunkter som kan förbättra handläggningen av avgiftsfrågorna i rättsligt avseende.

Kommunförbundet kommer i maj månad 1997 ut med rapporten "Taxor för vård och omsorg - en vägledning". Syftet med rapporten är att lämna ett underlag för kommunvisa jämförelser och för de analyser och överväganden som måste ligga till grund för en ändamålsenlig taxa. Rapporten kommer att kunna beställas från Kommentus förlag AB, tel 08-709 59 90.

BAKGRUND

En av utgångspunkterna för avgiftsregleringen i 35 § 3 st. SoL (SFS 1994:10) var att minska den statliga styrningen av kommunernas avgiftssättning. Avsaknaden av tillräcklig vägledning i lagen och i dess motiv har emellertid lett till ett stort antal rättsliga frågor inom det aktuella avgiftsområdet. Vissa av dessa kan besvaras med tillräcklig säkerhet, andra inte.

Avgiftssättningen i 35 § SoL begränsas i flera olika avseenden. Självkostnadsprincipen, skälighetsrekvisitet och det s.k. förbehållsbeloppet utgör på olika sätt de ramar inom vilka kommunernas taxor eller individuella avgiftsbestämningar skall hållas. De individuella avgifternas storlek skall fastställas

utifrån en sammanvägning av omsorgstagarens ekonomiska och sociala situation.

Genom en så långt driven individualisering av avgifternas bestämning som 35 § SoL ger uttryck för har kommunallagens likställighetsprincip i väsentliga delar skrivits bort som ett styrmedel för avgiftssättningen inom äldre- och handikappomsorgen. Det är inte desto mindre just likställighetsprincipens resterande betydelse i kombination med den knapphändiga lagregleringen som givit upphov till de flesta rättsliga frågorna inom avgiftsområdet.

Inom kommunala avgiftsområden är huvudregeln att en tillämpning av gällande taxa utgör **ren verkställighet**, dvs. osjälvständigt handlande och inte juridiskt beslutsfattande. En tillämpning av sådan taxa i ett konkret avgiftsfall kan bara leda till ett enda resultat om taxan tillämpats rätt och taxan ger därmed uttömmande vägledning för en korrekt avgiftsdebitering. Dessa kommunalrättsliga utgångspunkter är dock inom äldre- och handikappomsorgen svåra att upprätthålla utifrån 35 § SoL. Bestämmelsen är med sitt krav på individuellt fastställda avgifter utifrån både sociala och ekonomiska förutsättningar inte lämpad att läggas till grund för beslut om taxor som genom sin utformning täcker in alla tänkbara situationer. Ett schabloniserat förbehållsbelopp kan exempelvis i ett enskilt ärende behöva justeras med hänsyn till individuella behov. Denna situation kan i viss mån jämföras med fullmäktiges socialbidragsnormer som ju bara är ett hjälpmedel när individuella behov bedöms.

En konsekvens av vad som redovisats är att kommunernas handläggning av avgiftsärenden bör ge utrymme för omsorgstagarna att i vissa situationer erhålla **intern omprövning** av de individuellt bestämda avgifterna samt att få överklagbara beslut.

FÖRBEHÅLLSBELOPPET I SOCIALTJÄNSTLAGEN

Enligt 35 § 3 st. SoL får avgifter för hjälp i hemmet, service och omvårdnad samt boende inte, tillsammans med avgifter som avses i 26 § 3 st. hälso- och sjukvårdslagen, uppgå till så stort belopp att den enskilde inte förbehålls tillräckliga medel för sina personliga behov. Förbehållsbeloppet har till huvudsakligt mål att täcka normala levnadskostnader och denna innebörd av förbehållsbeloppet anges t.ex. i förarbetena (prop. 1992/93:129, s. 23) med avseende på enskilda som har en ordinär bostad och enbart behöver viss hjälp i hemmet.

Förbehållsbeloppet har tillkommit som ett ekonomiskt skydd för den enskilde omsorgstagaren vid avgiftsbestämningen. Det är kommunen som har ett rättsligt ansvar för att omsorgstagaren garanteras ett förbehållsbelopp utifrån dennes ekonomiska och sociala situation. Ansvaret är generellt och bortfaller exempelvis inte på grund av att kommunen använder sig av en enhetstaxa. Hur den praktiska arbetsmetoden bör se ut för att kommunen skall kunna leva upp till detta ansvar har lagstiftaren dock inte uttalat sig om.

Närmare uppgifter i **metodfrågan** lämnas i den inledningsvis omnämnda rapporten från Kommunförbundet.

En hänvisning till äktenskapsbalkens regler om makarnas gemensamma underhållsskyldighet får inte ersätta kommunens ansvar för att förbehållsbeloppet enligt 35 § socialtjänstlagen räknas fram (RÅ 1995 ref. 86).

De privata **underhållsavtal mellan makar** som ibland uppvisas för en kommun medför enligt förbundets nuvarande bedömning inte att kommunen skall göra någon annan avgiftsbestämning än som hade blivit fallet utan avtalet. Förbehållsbeloppet ingår som en del i en offentlighetsreglering till ekonomiskt skydd för enskilda omsorgstagare och förutsättningarna för hur detta skydd skall hanteras av kommunerna bör enligt vår uppfattning inte kunna ändras genom ett privat avtal. Motsvarande gäller för de jämkningar som enligt förarbetena till 35 § SoL kan aktualiseras med hänsyn till den kvarboende makens ekonomiska situation.

Förbehållsbeloppets praktiska funktion som ett ekonomiskt skydd kräver från rättslig synpunkt att **fullmäktige** genom taxebestämmelser eller annat beslut lagt fast **grunderna för det ekonomiska underlag** som skall användas vid den individuella avgiftssättningen. Exempel på väsentliga delar i underlaget är tillämpligt inkomstbegrepp, övriga komponenter som skall bestämma betalningsförmågan (bl.a. inverkan av bostadskostnad, bidrag och förmögenhet), de normala levnadskostnader som skall inrymmas i förbehållsbeloppet och normala jämkningssituationer. Dessa principiella ställningstagande rörande taxans konstruktion får enligt 3 kap. 9 § kommunallagen inte läggas över på en nämnd eller enskilda tjänstemän. Individuella avvikelser med avseende på omsorgstagarens behov av att täcka normala levnadskostnader kan dock aldrig till fullo inrymmas i de allmänna grunderna för det ekonomiska underlaget. Sådana individuella bedömningar får därför göras av ansvarig nämnd eller behörig tjänsteman utifrån det specifika fallet.

Någon enhetligt bestämd gräns för storleken av förbehållsbeloppet, socialbidragsnorm eller liknande, anges inte i lagen eller i lagmotiven. Tvärtom framhålls det i motiven att individers olika personliga behov, t.ex. yngre funktionshindrades, skall kunna medföra att förbehållsbeloppets storlek varierar. Kostnader för olika serviceinsatser som inte tillhandahålls av kommunen kan komma att medföra en höjning av förbehållsbeloppet.

Ett konkret fall på **minimigräns** anges dock i lagmotiven. Exemplet gäller boende samt service och omvårdnad som till sin omfattning motsvarar vad som tidigare gällde för servicehus med helinackordering. Enligt propositionen (prop. 1992/93:129, s. 22-23) skall i nämnda situation de numera upphävda bestämmelserna i 46-49 §§ socialtjänstförordningen (SFS 1981:750) användas som utgångspunkt för bestämning av vad som minst skall förbehållas omsorgstagaren för personliga behov som inte tillgodoses genom kommunen, den s.k. 30/20-regeln. I den mån som den enskilde har andra kostnader än vad som förutsattes vid dessa bestämmelser tillkomst måste enligt propositionen medel förbehållas även för dessa kostnader.

Det kan från rättslig synpunkt ifrågasättas att lagmotiven till en obestämt utformad författning så kategorisk hänvisar till en äldre upphävd författning för tillämpningen. Den rättsliga effekten av lagstiftarens metod är dock inte någon annan än att det i lagmotiven angivna exemplet får uppfattas som en rekommendation som inte utesluter andra sätt att beräkna förbehållsbeloppet i samma situation. Socialbidragsnormen med tillkommande utgiftsposter utanför normen kan inte på någon rättslig grund generellt avvisas som utgångspunkt för bestämning av vad som utgör normala levnadskostnader enligt 35 § SoL.

Frågan om kommunen kan lägga fast ett tak för högsta godtagbara **bostadskostnad** vid avgiftsberäkningen berörs inte uttryckligen i 35 § SoL eller i dess förarbeten. Dessa kostnader ryms formellt sett inte i förbehållsbeloppet. När bostadskostnaderna ingår i avgiftsunderlaget påverkar de emellertid avgiftsutrymmet. Som jämförelse bör nämnas att bostadskostnader som går utöver vad som ryms inom den skäligena levnadsnivån enligt 6 § SoL inte godtas som bidragsgrundande vid ekonomiska biståndsprövningar. Vissa riktlinjer för högsta godtagbara bostadskostnad används därvid av kommunerna.

Att förbehållsbeloppet enligt 35 § SoL bara omfattar normala levnadskostnader framgår klart av lagens förarbeten. Skälighetsprövningar av omsorgstagarens personliga behov blir därmed nödvändiga att göra. Ett obegränsat hänsynstagande till bostadskostnader kan mot denna bakgrund anses som inkonsekvent.

Om kommunen bara godtar en bostadskostnad upp till ett begränsat belopp kommer den överskjutande delen av kostnaden att behöva täckas av omsorgstagaren med förbehållsbeloppet. Eftersom förbehållsbeloppet inte är tänkt att omfatta bostadskostnader skulle ett sådant förfarande kunna ifrågasättas. Ett godtagande av obegränsade bostadskostnader är emellertid samtidigt långt ifrån invändningsfritt från likställighetssynpunkt. En sammantagen bedömning leder därför fram till att rättslig osäkerhet får anses råda beträffande kommunens möjligheter att i avgiftsunderlaget använda sig av högsta godtagbara bostadskostnad.

BEGREPPET SKÄLIGA AVGIFTER

En kommun får enligt 35 § 1 st. SoL ta ut skäligena avgifter för vissa angivna tjänster enligt grunder som kommunen bestämmer. En allmän rikspolitisk utgångspunkt för skäligheten har varit att avgiftsutrymmet inte får ges sådan utformning att den som har berättigade vård- och servicebehov avstår från att anlita socialtjänsten eller att systemet ger segregationseffekter.

Detta politiska mål konkretiseras i förarbetena till 35 § SoL med hjälp av olika exempel. Ett sådant fall är att när ena maken flyttar till en särskild boendeform skall det vara ekonomiskt möjligt för den andra att bo kvar i sin ursprungliga bostad och med rimliga privatekonomiska villkor. Ett annat fall är att en ensamstående bör ges ekonomiska möjligheter genom rimliga avgifter och bostadsstöd att behålla bostaden en viss tid efter flyttning till särskild

boendeform. Sistnämnda fall kommenteras i förarbetena på samma sätt under tillämpningsområdet för förbehållsbeloppet.

Genom att förarbetena inte håller isär det allmänna skälighetskravet från det individuella förbehållsbeloppet blir det svårt att avgöra vad som är det ena och det andra. Rent praktiskt bör dock de angivna situationerna kunna behandlas som jämningsfall enligt grunder som läggs fast av fullmäktige i taxebestämmelser. Beroende på situationen kan förbehållsbeloppet också anpassas så att de individuella avgiftsbestämningarna klarar kravet på skälighet.

KOMMUNALLAGENS LIKSTÄLLIGHETSPRINCIP

Skäligheten i avgifterna måste ses i belysning av likställighetsprincipen i 2 kap 2 § kommunallagen, som i princip styr all form av kommunal taxestättning. Principen innebär att en kommun skall behandla sina medlemmar lika om det inte finns sakliga skäl för något annat. Sådana sakliga skäl framgår såvitt nu är i fråga av vad som anges i förarbetena till 35 § SoL om kraven på skälighet och förbehållsbelopp. Den rättsliga verkan av förarbetena är att likställighetsprincipen i väsentliga delar skrivits bort på grund av ekonomiska och sociala skäl hos de enskilda omsorgstagarna.

Likställighetsprincipen har dock fortfarande betydelse med avseende på hur kommunernas taxebestämmelser kan vara utformade. Starkt **progressiva taxor** i kombination med skatte- och bidragssystemet kan exempelvis innebära att vissa omsorgstagare vid en ökning av inkomsten drabbas av en avgiftshöjning som överstiger ökningen av betalningsförmågan, dvs. att marginaleffekterna överstiger 100 procent. Vid en laglighetsprövning av sådan taxekonstruktion föreligger risk för att taxan inte anses vara grundad på sakliga skäl. Länsrätt och kammarrätt har vid prövning av denna s.k. "Pomperipossaeffekt" kommit till olika domslut. Prejudicerande domstolsutslag i frågan saknas.

Ett annat område där likställighetsprincipen kan ha betydelse gäller det sätt på vilket omsorgstagarnas **förmögenhet** hanteras i kommunernas taxebestämmelser. Det kan avse valet av vissa förmögenhetsslag framför andra. Ett inräknande i avgiftsunderlaget av rent **fiktiva avkastningar** på en förmögenhet kan också prövas utifrån likställighetsprincipen. Sak samma gäller beträffande sådana taxor som bygger på att ett **bostadstillägg** som BTP ingår i avgiftsunderlaget när omsorgstagaren är berättigad därtill även om bidraget inte söks. Sistnämnda frågor behandlas också under rubriken "Det ekonomiska avgiftsunderlaget", se s. 6-7.

Frågan om **högsta godtagbara bostadskostnad** och likställighetsprincipen tas upp på sid 4 under rubriken "Förbehållsbeloppet i socialtjänstlagen".

I brist på prejudicerande domar inom området går det i dag inte att ha någon bestämd uppfattning om hur sådana likställighetsfrågor skall bedömas. Detta förhållande är givetvis inte tillfredsställande men får i grunden skyllas på

den nästan totala avsaknaden av rättslig vägledning i SoL för den praktiska hanteringen av likställighetsfrågor.

SJÄLVKOSTNADSPRINCIPEN

Enligt 35 § 1 st. SoL får avgifterna för sociala tjänster inte överstiga kommunens självkostnader. Denna princip gäller för varje separat verksamhetsområde såsom färdtjänst, hjälp i hemmet, service och omvårdnad samt särskilt boende. Inom vart och ett av dessa områden får kommunen inte ta ut sammanlagda avgifter som överstiger kostnaden för de tjänster eller nyttigheter som kommunen tillhandahåller. Någon individuellt reglerad självkostnad per omsorgstagare eller timme finns inte i SoL eller i kommunallagen. Detta hindrar naturligtvis inte kommunen från att exempelvis tillämpa bruttokostnaden per hemhjälpstimme som högsta debiterbara avgift per hemhjälpstimme.

I praktiken har självkostnadsprincipen liten betydelse vid avgiftsättningen inom äldre- och handikappomsorgen. De totala avgiftsuttagen för dessa sociala tjänster är mycket låga i förhållande till de faktiska kostnaderna för verksamheterna. Detta förhållande gäller också för socialtjänsten i övrigt, t.ex. inom barnomsorgen. Det som är speciellt för äldre- och handikappomsorgen är dock att förbehållsbeloppet fungerar som en extra individuellt relaterad begränsning för avgiftsuttagen inom den totala kostnadsram som utgörs av självkostnadsprincipen.

DET EKONOMISKA AVGIFTSUNDERLAGET

Den nästan totala avsaknaden av vägledning i SoL och i dess motiv i fråga om det ekonomiska avgiftsunderlaget har lett till ett stort antal frågor av rättslig natur. Några av de vanligaste belyses nedan.

En allmän utgångspunkt för det ekonomiska avgiftsunderlaget är att de uppgifter som inhämtas bör vara så **aktuella** som möjligt. I annat fall löper kommunen risken att den enskildes faktiska ekonomiska situation och betalningsförmåga inte överensstämmer med vad uppgifterna utvisar. Kommunens avstämning av den enskildes avgift mot förbehållsbeloppet riskerar i ett sådant läge också att bli felaktig. Om det använda ekonomiska avgiftsunderlaget är för stort i förhållande till omsorgstagarens aktuella ekonomiska situation har den enskilde rätt till en justering av avgiften utifrån de aktuella uppgifterna om en lägre avgift därigenom uppnås.

Det finns inget som hindrar att en kommun vid bestämning av avgiftsunderlaget för särskilt boende för service och omvårdnad använder **hälften av makarnas sammanlagda inkomster**. En sammanslagning av inkomsterna och hälftindelning är dock bara ett hjälpmedel vid avgiftsättningen och måste alltid stämmas av mot omsorgstagarens förbehållsbelopp (RÅ 1995 ref. 86).

Vad gäller då beträffande möjligheten att ta hänsyn till en **förmögenhet** när avgiftsunderlaget bestäms? Ett av syftena med avgiftsregleringen i 35 § 3 st. SoL var att minska den statliga styrningen av kommunernas avgiftsättning.

Rättspraxis har godtagit ekonomisk bärkraft genom inkomst som grund för differentiering av avgifter inom det sociala området. En förmögenhet är på sitt sätt en mätare på en betalningsförmåga om än indirekt. Härtill kommer att de tidigare gällande begränsningarna i 46-49 §§ socialtjänstförordningen till enbart inkomster vid förbehållsbeloppets bestämning upphörde att gälla den 1 mars 1993.

En jämförelse som ofta kommer upp i detta sammanhang är att det i socialbidragssammanhang är godtaget att räkna in förmögenheten när behovet av ekonomiskt bistånd bedöms. Den rättsliga grunden för detta förfarande är dock helt klar eftersom ekonomiskt bistånd enligt 6 § SoL bara skall beviljas om inte behovet kan tillgodoses på något annat sätt. Ett sådant sätt är att den enskilde realiserar sin förmögenhet.

En sammantagen bedömning leder enligt vår mening till att också förmögenheter får beaktas av en kommun vid bestämning av avgiftsunderlaget. De närmare formerna för hur sådana hänsyn kan tas låter sig dock inte bestämmas på någon säker rättslig grund. Avgifterna skall vara skäliga och i detta ligger bl a att avgiftsunderlaget skall vara grundat på sakliga omständigheter.

Vi har i rådgivningen rekommenderat återhållsamhet med att räkna in rent **fiktiv avkastning** på förmögenhet i avgiftsunderlaget. Ett skäl för denna ståndpunkt är att gränsdragningen mot ren beskattning aktualiseras när sådan schabloniserad avkastning tillförs avgiftsunderlaget. Genom länsrättsutslag har godtagits kommunal taxa som innebar schabloniserad inkomstberäkning om fem procent av förmögenhet som ej gav upphov till inkomst av kapital eller näringsverksamhet. Ett prövningsbart argument för en taxa med fiktiv avkastning på förmögenhet skulle kunna vara att den som placerar sin förmögenhet på ett räntebärande sätt inte skall behandlas olika mot den som placerar sin förmögenhet på ett sätt som inte ger avkastning förrän förmögenheten omsätts, t.ex. obligationer och kapitalförsäkringar. Något prejudicerande domstolsutslag som utvisar vad som gäller i denna fråga finns dock inte. Den rättsliga huvudfrågan är om ett inräknande i avgiftsunderlaget av fiktiv avkastning kan anses vila på saklig grund enligt 35 § SoL. Om det finns en faktisk avkastning kan en schablon naturligtvis på saklig grund räknas in i avgiftsunderlaget så länge som schablonen inte överstiger avkastningen i fråga.

Vissa kommuner räknar generellt in **bostadstillägg (BTP)** i omsorgstagarens avgiftsunderlag om sådant bidrag skulle kunna erhållas efter ansökan. Att den enskilde av något skäl ej sökt bostadstillägg beaktas då ej av kommunerna. Den enskilde kan dock inte tvingas att söka bidrag och rent fiktiva bidrag ger inte någon förstärkning av den enskildes betalningsförmåga. Mot denna bakgrund uppkommer frågan om kommunernas förfarande är lagligt. I likhet med vad som gäller beträffande schablonavkastning på förmögenhet som inte genererar någon inkomst går det inte heller här att lämna något säkert juridiskt svar. Som vägledning bör dock noteras att ett inräknande av icke sökt BTP i det ekonomiska underlaget har godtagits genom länsrättsut-

slag. Ett argument för att ett möjligt BTP skall kunna räknas in i avgiftsunderlaget är att förbehållsbeloppet i 35 § SoL utgör ett ekonomiskt skydd för omsorgstagaren från det allmännas sida och att den enskilde därför själv bör utnyttja offentliga ersättningar som påverkar hans betalningsförmåga och det möjliga avgiftsuttaget. Den rättsliga hållbarheten i detta resonemang utifrån 35 § SoL är än så länge oviss.

Frågan om möjligheten att bestämma en högsta godtagbar **bostadskostnad** i avgiftsunderlaget behandlas under rubriken "Förbehållsbeloppet i socialtjänstlagen", s. 4.

ÖVERKLAGANDE OCH INTERN OMPRÖVNING AV INDIVIDUELLA AVGIFTER

Det är ett faktum att den komplexitet i avgiftsberäkningarna som blivit följden av den nuvarande regleringen i 35 § SoL har förutsättningar att leda till rättsförluster för enskilda omsorgstagare. Mot denna bakgrund är det av stor betydelse att kommunens **kommunicering** av det ekonomiska avgiftsunderlaget med förslaget till avgift görs på ett sätt som så långt möjligt fångar upp eventuella invändningar från omsorgstagarens sida.

Om den enskilde inte godtar kommunens förslag bör han erhålla ett **skriftligt beslut** angående avgiften med avgiftsunderlaget. Genom ett sådant beslut från ansvarig nämnd eller delegat ges den enskilde möjlighet att överklaga till länsrätten med **laglighetsprövning** enligt 10 kap. 8 § kommunallagen. Vid ett överklagande kommer förvaltningsdomstolen bli att kunna pröva beslutets förenlighet med den av fullmäktige fastställda taxan och 35 § SoL. Kommunen har enligt kommunallagen inte skyldighet att förse ett sådant beslut med **besvärshänvisning**. Upplysning till den enskilde om möjligheten att överklaga kan av kommunen lämnas på det sätt som myndigheten finner lämpligt.

Om den enskilde i ett senare läge av någon anledning anser att en debiterad avgift är oriktig kan han begära en **intern omprövning** av kommunen. Kommunens handläggning av sådana anmärkningar bör på samma sätt som redovisats ovan avslutas med ett överklagbart beslut.

Frågor med anledning av detta cirkulär besvaras av förbundsjuristerna Leif Petersén, Lena Sandström och Håkan Torngren samt sekreteraren Boel Callermo.

SVENSKA KOMMUNFÖRBUNDET
Kommunalrättsektionen

Håkan Torngren

Leif Petersén