

Rättsliga rum för en skälig levnadsstandard?: En rättskartografisk analys av LMA och SoL i domstolspraktiken

Anna Lundberg and Pia Kjellbom

Conference article, oral presentation

Cite this conference article as:

Lundberg, A., Kjellbom, P. Rättsliga rum för en skälig levnadsstandard?: En rättskartografisk analys av LMA och SoL i domstolspraktiken, In Nordiska konferensen Socialrätt under omvandling - om solidaritetens och välfärdsstatens gränser, 1-2 februari 2018, pp. 1-22, Oral presentation

Copyright: The Authors

The self-archived postprint version of this conference article is available at Linköping University Institutional Repository (DiVA):

<http://urn.kb.se/resolve?urn=urn:nbn:se:liu:diva-144865>



Rättsliga rum för en skälig levnadsstandard?

En rättskartografisk analys av LMA och SoL i domstolspraktiken

1. Inledning

I denna artikel analyseras en dom från Högsta förvaltningsdomstolen år 2017 gällande rätten till stöd från socialtjänsten för den som saknar formellt uppehållstillstånd i Sverige, härefter papperslösa (HFD 2017 ref. 33). Fallet gällde tre barn och deras mamma vilka erhållit ett utvisningsbeslut och saknade rätt att vistas i Sverige. Mamman i familjen stannade kvar i Sverige med sina barn och de levde därför som papperslösa och gömda med stöd av olika frivilligorganisationer. Efter en tid vände sig mamman till socialtjänsten med en ansökan om bistånd enligt socialtjänstlagen (SoL)¹ i form av försörjningsstöd för sig och barnen. Kommunens vård- och omsorgsnämnd avslag emellertid ansökningarna vid tre tillfällen. Efter överklagande till förvaltningsrätten bestämdes att familjen hade rätt till försörjningsstöd. Förvaltningsrätten ansåg att bestämmelsen om att den som omfattas av lagen om mottagande av asylsökande m.fl. (LMA)² inte har rätt till bistånd enligt SoL tar sikte på den som *faktiskt har rätt* till bistånd enligt den förstnämnda lagen. Eftersom familjen levde som papperslösa hade de inte rätt till sådant bistånd och LMA hindrade därmed, enligt förvaltningsrätten, inte bistånd enligt SoL. Kommunen delade inte förvaltningsrättens bedömning utan överklagade till kammarrätten för att få svar på frågan om det kommunala ansvaret för människor som erhållit lagakraftvunna utvisningsbeslut. Kammarrätten gjorde liksom senare högsta förvaltningsdomstolen en annan tolkning av relationen mellan LMA och SoL än förvaltningsrätten. Dessa senare domstolar ansåg att kommuner inte har vare sig möjlighet eller skyldighet att ge bistånd enligt 4 kap. 1 § socialtjänstlagen, till den som fått avslag på asylansökan och håller sig undan för att undgå en avvisning eller utvisning. Detta ansågs också gälla så kallat akut nödbistånd eftersom även sådant bistånd ges med stöd av SoL 4 kap 1§.

Vi ämnar i det följande analysera ovan nämnda dom från HFD ur ett rättskartografiskt perspektiv med inspiration från de Sousa Santos (1987) teorier om rätten som en karta som presenteras i artikeln ”Rätten – en karta för felläsningar. Mot ett postmodernt rättsbegrepp”. I likhet med de Sousa Santos förstår vi rättstillämpning som en dynamisk process där icke samordnade rumsliga dimensioner av rätten resulterar i ojämna och instabila sammansättningar av olika regleringar.

Ett rättskartografiskt perspektiv bygger på antagandet att en grundläggande funktion av all rättslig reglering är att *orientera i* (vägleda) och samtidigt *representera* (avbilda) verkligheten, och att rättstillämpning alltid innebär en spänning mellan dessa två funktioner. Ibland sker orienteringen på bekostnad av representation och ibland är det tvärtom. Vad som får starkast genomslag beror på flera saker; bl.a. mer eller mindre synliga mekanismer vilka inom ramen för det tolkningsutrymme som alltid föreligger vid rättstillämpning, möjliggör en växelverkan, såväl mellan olika nivåer av regleringar som mellan skilda rättsområden. de Sousa Santos utgångspunkt är ett abstrakt rumsbegrepp

1 SFS 2001:453

2 SFS 1994:137

(space) som vi menar kan överföras till de distinktioner³ som rättstillämparen gör, exempelvis i ett avgörande som det ovan nämnda. Tre olika mekanismer möjliggör (och nödvändiggör) enligt de Sousa Santos snedvridningar och specifika representationer av verkligheten i rätten och rättstillämpningen på olika nivåer: skalor (scale), verklighetsavbildningar (projection) och symboler (symbolism). Medan de Sousa Santos abstrakta rumsbegrepp behandlar rättslig reglering vertikalt så omfattar rätten naturligtvis också ett mer konkret horisontellt rumsbegrepp som bl.a. handlar om vem som har eller inte har tillgång till olika fysiska platser, etc., vilket är relevant inte minst för papperslösa genom att de saknar formell rätt att vistas på statens territorium.⁴ I den föreliggande artikeln avgränsas emellertid analysen till det förstnämnda vertikala rumsbegreppet.

Syftet med artikeln är *att genom en kartografisk analys av det aktuella domstolsavgörandet synliggöra mekanismer i rätten som har betydelse för människors tillgång till en skälig levnadsstandard, hur dessa olika mekanismer återskapas och växelverkar i rätten, samt deras följder*. I ett andra steg diskuterar vi konsekvenser av interlegaliteten (växelverkan) för den svenska välfärdsstatens yttersta skyddsnät. Vår förhoppning är att bidra med en förståelse för olika rättsnivåers vertikala växelverkan och hur denna vid en viss tidpunkt möjliggör ett underminerande alternativt utvecklande av sociala rättigheter. Frågan är otvivelaktigt, som synes i domen från högsta förvaltningsdomstolen, av betydelse för asylsökande som fått lagakraftvunna avvisnings- eller utvisningsbeslut, vilket kommer att vara vårt fokus i denna text. Men, vår framställning ger även ett bredare perspektiv på mekanismer för gränsdragningar i och mellan olika lagstiftningsprodukter på olika nivåer som en social och politisk manifestation i välfärdsstaten.

Vår studie är viktig i ett samtida välfärdsrättsligt perspektiv, bland annat, mot bakgrund av en ändring i LMA som har lett till ett utökat behov hos enskilda av stöd från såväl kommuner som frivilligorganisationer. Lagändringen innebär att den som får ett laga kraftvunnet avvisnings- eller utvisningsbeslut förlorar sin rätt till ersättning enligt LMA omedelbart i samband med beslutet eller när fristen för utresa förfaller, om det inte är uppenbart oskäligt. En person som håller sig undan myndigheterna för att undgå utvisning förlorar i och med detta sin ersättning enligt LMA vid ett tidigare tillfälle.⁵

Vi inleder med en kort bakgrund och redogörelse för tidigare forskning följt av en närmare presentation av de Sousa Santos rättskartografiska perspektiv. Därefter introduceras vårt studieobjekt – skälig levnadsnivå – så som det konstrueras på olika rättsliga (skal-) nivåer samt i HFD:s avgörande (HFD 2017 ref 33). I uppsatsens fjärde avsnitt presenteras vår kvalitativa analys av HFD:s dom och begreppet ”skälig levnadsnivå”. I ett avslutande reflektionsavsnitt diskuterar vi några konsekvenser som interlegaliteten (växelverkan) kan ha för den svenska välfärdsstatens yttersta skyddsnät.

2. En kartografisk ansats

³ Distinktioner möjliggörs inom ramen för det tolknings- eller handlingsutrymme som alltid finns när rätten omsätts i enskilda beslut. Kärt barn har många namn och andra epitet för samma sak kan vara diskretionärt eller skönsmässigt bedömningsutrymme (Dworkin 2013; Lipsky 2010 se även Kjellbom 2014; Molander 2011). I den föreliggande texten är vårt fokus vilka distinktioner som görs i rättstillämpningen, varför vi använder denna term.

⁴ se exempelvis Waldron (1991); Braye, Preston-Shoot (2006) och Konzen (2013).

⁵ För att säkra förmågan i det svenska mottagandet av asylsökande och stärka etableringen av nyanlända enades regeringen, Moderaterna, Centerpartiet, Liberalerna och Kristdemokraterna i oktober 2015 om vissa nödvändiga insatser. En sådan åtgärd var att göra förändringar som syftar till att skapa utrymme för fler asylsökande på anläggningsboenden. Inom Justitiedepartementet utarbetades promemorian Ändring av bestämmelserna om rätt till bistånd i lagen (1994:137) om mottagande av asylsökande m.fl., som remissbehandlades. Syftet med den nämnda lagändringen var att frigöra platser på boenden samt öka incitamenten för personer med lagakraftvunna avlägsnandebeslut att återvända självmant. Omkring 1900 vuxna utan barn bodde enligt Migrationsverket i förläggningsboende vid tidpunkten för beredningen av lagförslagen (prop. 2015/16:146, s. 9).

Det råder inom rättsociologiska och kritiska rättsstudier en bred enighet om att lagstiftning och samhället är ömsesidigt konstituerande.⁶ Många rättsociologiska studier tar sikte på lag och rättstillämpning i olika sociala sammanhang.⁷ Inom kritiska rättsstudier undersöks rätten ur politiskt, historiskt och sociologiskt perspektiv, ofta med inspiration från de diskussioner som fördes i USA på 1970-talet. Inom ämnet välfärdsrätt utforskar vi lagstiftningars innehåll och funktion för att upprätthålla ett välfärdssamhälle med respekt för rättssäkerhet, icke-diskriminering och integritet. En uttalad kritisk ansats är inte ovanligt. Denna bygger på antagandet att lagar används för att upprätthålla status quo inom samhällets maktstrukturer, och att lagen ofta är en kodifierad form för samhällets biaser mot marginaliserade grupper. Många forskare har också visat på de ibland stora skillnaderna som kan finnas mellan rätten i teorin och rätten i praktiken, och menar att det egentligen inte går att beskriva rätten som *en* då den utgörs av flera samtidigt existerande rätter.⁸ Detta förhållande står förstås i skarp kontrast till rättens inneboende strävan efter begriplighet, förutsebarhet och koherens.

de Sousa Santos argumenterar för en postmodern förståelse av lag, vilket har betydelse för vad tvärvetenskapliga rättsociologer bör ägna sig åt. Ett problem, menar de Sousa Santos, är att rättsociologin hämtar många av sina forskningsfrågor från den juridiska vetenskapen, vilket innebär att den juridiska, ofta okritiska, professionens problemformuleringar blir styrande även för de forskare som intar en kritisk hållning till rätten. Därför argumenterar han för rumsliga metaforer som exempelvis rättspluralism. Det är också mot denna bakgrund som vi inspireras av en kartografisk ansats i den föreliggande artikeln. Vår ambition är att bidra med en förståelse för hur olika mekanismer möjliggör en snedvridning av det verkliga livet bl.a. via olika representationer, vilket är ett oundvikligt element i all rättstillämpning. Vi vill också synliggöra vilka konsekvenser detta kan ha för sociala rättigheter. Liksom andra forskare med kritiska perspektiv har vi också en emancipatorisk ambition i denna vår analys, i bemärkelsen att frigörelse från förtryck är en drivkraft för valet av forskningsfrågor.⁹ Genom att ur ett rättskartografiskt perspektiv avtäcka olika mekanismer¹⁰ i rätten och deras samspel vill vi fästa uppmärksamhet vid rättsliga förskjutningar och rättens möjligheter och begränsningar gällande att hantera människors levnadsvillkor i välfärdsstatens marginaler.¹¹

3. En rättslig kartografi

Det finns, enligt de Sousa Santos,¹² så stora likheter mellan en karta och en lag att begreppet karta i rättsliga sammanhang kan uppfattas som en bokstavlig metafor.¹³ Funktionen av kartan är att orientera rättstillämparen genom vägledning. Samtidigt är lagar på samma sätt som kartor alltid en *representation* av det verkliga livet. Detta innebär med nödvändighet också en snedvridning av

6 Hydén (2002); Mathiesen (2005); Aubert (1980); Hollander (1995); Gustafsson (2002)

7 Gustafsson (2002); Hollander (1995); Kjellbom (2014); Lundberg (2011)

8 Gustafsson (2002); Hollander (1995)

9 se exempelvis Hydén (1999)

10 Sådana maktstrukturer handlar naturligtvis inte bara om rätten "i sig" utan i hög utsträckning om vem eller vilka som har tillgång till rätten. Det för emellertid för långt att granska sådana förhållanden i denna text

11 Fassin (2015)

12 de Sousa Santos använder kartan som en metafor för lag för att, som han uttrycker saken, frigöra genom en uppbyggande kunskapsproduktion. Genom metaforer kan vi fördjupa och bredda vår förståelse av lagstiftning och rättstillämpning i ett samhällsperspektiv. En upprepad användning av metaforer över tid kan emellertid rent av omvandla den metaforiska beskrivningen till en bokstavlig sådan (a.a.)

13 Jfr Bray & Preston Shoot (2006).

Work in progress

Pia Kjellbom och Anna Lundberg 2018

verkligheten. Med detta sagt *kan* kartor (eller lagar) aldrig vara detsamma som verkligheten. Detta betyder emellertid *inte* att de är en ren förfälskning av verkligheten.

Genom att undersöka och förstå de mekanismer som möjliggör snedvridningar av verkligheten i lag, kan konfliktytor synliggöras liksom hur rätten och samhället är ömsesidigt konstituerande. Vi kan också genom att utforska mekanismer ur ett rättskartografiskt perspektiv synliggöra hur maktrelationer uppkommer och återskapas genom lag, samtidigt som grundfundamentet (lagens existensberättigande) om likhet inför lagen postuleras. de Sousa Santos argumenterar i detta sammanhang för att rättsociologin bör ägna sig åt att avslöja latent och undertryckta former av legalitet, ”inom vilka de skadliga och försåtliga former av socialt och personligt förtryck ofta uppstår”.¹⁴

de Sousa Santos identifierar tre mekanismer som samverkar och präglar rätten vilka har betydelse för rättens interlegalitet. Den första mekanismen handlar om **skalor** (graderingar), den andra om **verklighetsavbildning** (projecetion) och den tredje om **symboler** (symbolism). Samtliga mekanismer är underställda ett krav på användarvänlighet (dvs. att lagen har genomslag). Användarvänligheten är i sin tur präglad av den ovannämnda inneboende spänningen mellan lagens dubbla funktion att *orientera* rättsanvändaren i den juridiska tillvaron och *representera* tillvaron på ett relevant sätt. Samtliga tre mekanismer är också förhandlingsbara eftersom de möjliggör och frammanar distinktioner, i exempelvis domstolsbeslut, av olika karaktär. *Konstruktioner* av verkligheten genom lag är alltså inte lämnat åt slumpen utan en fråga om förhandling, om man så vill, om bakomliggande och mer eller mindre synliga intressekonflikter.

Skalor

Skala (*eng.* scale) är den första mekanismen som har betydelse för växelverkan mellan olika rättsliga representationer. Skalan är, ur ett geografiskt perspektiv, förhållandet mellan avståndet på kartan och avståndet på den korresponderande markytan. Val av skala innebär ett beslut om grad av ”detaljtrohet som kartan skall ha”.¹⁵ Lågskaliga kartor är mindre detaljerade vilket ger dem en högre abstraktionsnivå, om man så vill tenderar de vara mer ”verklighetsfrånvända”, medan högskaliga kartor är mer detaljerade och således inbegriper fler dimensioner av verkligheten, om man så vill är de mer ”verklighetsnära”. Detta har betydelse för rättstillämpningen. Medan en hög abstraktionsnivå kan ge en tydligare orientering, kan en detaljerad karta skapa bättre representation men också fler krav på att göra distinktioner för rättstillämparen. Låt oss exemplifiera detta genom en presentation av de skalnivåer som aktualiseras i HFD:s avgörande och hur en och samma person kan behandlas helt olika beroende på vilken skalnivå som rättstillämparen tar avstamp i.

Ur ett rättsligt perspektiv kan den svenska grundlagen som ett övergripande ramverk beskrivas som en *lågskalig karta* med en låg grad av detaljtrohet och närhet till de fenomen som regleras. På ännu mer övergripande (lågskalig) nivå, återfinns människorättsliga överenskommelser om staters internationella åtaganden. Dessa texter har ur ett rättskartografiskt perspektiv en mycket låg grad av detaljtrohet och utgör en ibland allomfattande, och vill vi hävda utopisk, representation av verkligheten genom antaganden om att människor är födda fria och lika i värde och rättigheter (se FN:s allmänna förklaring om mänskliga rättigheter, artikel 1). På denna nivå är varje enskilt subjekt, i egenskap av att vara människa, rättighetsbärare. Det enda villkoret för att ha exempelvis en rätt till en tillräcklig

¹⁴ de Sousa Santos (1987) s. 113f.

¹⁵ a.a. s. 93.

Work in progress

Pia Kjellbom och Anna Lundberg 2018

levnadsstandard (skälig levnadsnivå) på denna skalnivå, är att man är en del av den mänskliga gemenskapen.

På mellanskalig nivå återfinns nationell lagstiftning. Denna reglerar med större tydlighet ansvar, möjligheter, skyldigheter och rättigheter för olika aktörer. Vi förstår detta som en skalnivå som karakteriseras av en genomsnittlig detaljtrohet. LMA och SoL är exempel på rättsliga kartor på mellanskalig nivå. Båda lagstiftningarna pekar ut rättsbefogenheter, dvs. rättskipning inom ett visst sakområde, och vem som förfogar över dessa. Lagarna inkluderar och exkluderar också människor tillhörande olika personkretsar, men säger sällan någonting om dem som faller utanför respektive lags beslutsområde. I LMA, som är en migrationsrättslig mellanskalig lagstiftning, manifesteras skälig levnadsnivå bl.a. genom bestämmelser om ersättning och nedsättning av ersättning¹⁶ samt utrymmet för enskilda personer att vid behov söka särskilda bidrag.¹⁷ I förordning fastställer sedan regeringen beloppet.

SoL är en socialrättslig lagstiftningsprodukt på mellanskalig nivå som anger olika välfärdsmål och förutsättningar för rätt till kommunernas stöd till en skälig levnadsnivå och vad sådant stöd kan innefatta. I det aktuella HFD-avgörandet växelverkar socialrätten (SoL) med migrationsrätten (LMA) och skälig levnadsnivå på en allomfattande s.k. lågskalig nivå.

En högskalig nivå med hög grad av detaljtrohet finner vi på den lokala nivån. Skälig levnadsnivå enligt migrationsrätten syns på denna nivå genom ett aktuellt internt (lokalt) rättsligt ställningstagande (SR 13/2016 2016-06-03) från Migrationsverkets rättschef som ger vägledning till Migrationsverkets rättstillämpande mottagningshandläggare. Här diskuterar rättschefen när ett indraget bidrag i det enskilda fallet kan anses leda till en orimlig situation ("oskäligt") och därför inte, trots huvudregeln, ska upphävas. En sådan situation kan vara att den person som fått ett lagakraftvunnet avvisnings- eller utvisningsbeslut har medverkat till att detta beslut ska kunna verkställas.

Skälig levnadsnivå enligt SoL kommer på den högskaliga nivån till uttryck i exempelvis kommunala riktlinjer, delegationsordningar och rutiner.

Högskaliga kartor möjliggör som regel en mer detaljerad styrning än låg- och i viss utsträckning mellanskaliga kartor. Denna styrning kan i socialtjänst- och migrationspraktiken exempelvis avse hur vissa typer av ärenden konkret bör handläggas, och vilka faktiska sakomständigheter som bör vägas in vid beslut, vem som får fatta beslut med stöd av olika bestämmelser, och till vilka ekonomiska nivåer.

Ibland uppstår osäkerhet kring vad det är som faktiskt gäller i enskilda fall, trots högskaliga kartor och omfattande reglering. Detta illustreras exempelvis av de väsentligt skilda utgångarna i de olika rättsliga instanser som de tre barnen och deras mamma blev föremål för, i vårt aktuella avgörande. Ett oklart rättsläge kompliceras ytterligare av att varje skalnivå betingas av olika regleringsmönster. I lågskaliga sammanhang som exempelvis de människorättsliga överenskommelserna, är känslan för riktning (orientering) uppenbar genom den tydliga emfasen på varje enskild individs rättigheter utan åtskillnad. Representationen av verkligheten blir då av underordnad betydelse. Även på en högskalig nivå, exempelvis när SoL tillämpas i en kommun, kan representationen hamna i skymundan av

¹⁶ LMA § 10.

¹⁷ LMA §§ 13-19.

Work in progress

Pia Kjellbom och Anna Lundberg 2018

orienteringen i bemärkelsen vad som ska göras i vardagens praktik.¹⁸ Rättstillämparen kan här bli så absorberad av att handla enligt detaljerade vägledningar, att hen missar helhetsperspektivet och går vilse. Mer regler eller detaljerade föreskrifter innebär följaktligen inte självklart att orienteringen blir bättre utan kan föra med sig en större osäkerhet vid rättstillämpningen och förlust av perspektiv. Detta är som vi ser det exempel på hur olika regleringsmönster (skalnivåer) kan få oförutsedda effekter för rättens innehåll.

Verklighetsavbildningar

När verkligheten filtreras i lagstiftning och rättsanvändning, förutsätts ett urval av vad som ska anses relevant i en given situation. Detta för oss till nästa mekanism, nämligen **verklighetsavbildning** (projection). Denna innebär ett kompromissande mellan olika snedvridningar av verkligheten som är betingat av såväl underliggande intressekonflikter som av vad lagen ytterst förväntas göra (dess existensberättigande). Av betydelse för olika verklighetsavbildningar är på vilken skalnivå de återfinns. Som exempel föreställs papperslösa, i den allmänna förklaringen om mänskliga rättigheter som ”människor” med lika rättigheter.¹⁹ På mellanskalig nivå kan de exempelvis vara ”tidigare asylsökande” (LMA) eller ”biståndssökande” (SoL). På högskalig nivå återfinns en mängd detaljer som kategoriserar enskilda som ”berättigade” eller ”inte berättigade” behovande, bl.a. utifrån vad de som individer konkret har gjort eller inte gjort.

Symboler

I urvalet av vad som är *relevant* vid rättstillämpningen sker vissa kvalitativa distinktioner och detta för oss vidare till den sista mekanismen: **symbolerna**. Symboler är den sida av verklighetsbeskrivningen som är synlig, och symboliseringsprocessen är den mest komplicerade proceduren att fånga i en rättskartografisk analys. Skälet till det är att symboliseringen praktiseras på grundval av och med de villkor som sätts av såväl skala som projektion. De Sousa Santos pekar på två idealtypiska former av rättslig symbolisering, dvs. renodlade teckensystem: Den första, vi kallar den för *formenlig*, tar sikte på enstaka isolerade, ofta abstrakta, beskrivningar av verkliga händelser som beskrivs i vedertagna formella termer. Den andra idealtypen kallar vi för *kontextuell*. Denna förutsätter, och strävar efter, en annan sorts närhet till verklighetens komplexa vardag och de sammanhang där denna utspelar sig. Om man så vill vinnlägger sig en rättstillämpare med den kontextuella idealtypen som ledstjärna om att beakta alla dimensioner som har relevans för det specifika fallet. Uttryckt på ett annat sätt kan detta teckensystem sägas motverka en isolering av den juridiska verkligheten från vardagserfarenheten.

Rättsliga begrepp som ”skäligen levnadsnivå”, ”yttersta skyddsnet” eller ”akut nödhjälp” tillskrivs i de ovannämnda idealtypiska symboliseringssystemen olika tecken. En *formenlig* symbolisering innebär exempelvis att termer som vistelse, bosättning, den rättsliga statusen av att vara asylsökande eller utvisningsbar, används för att symbolisera skäligen levnadsnivå i ett avgörande som det aktuella.

Med den kontextuella idealtypen blir tecken så som hur en familj ska kunna få mat för dagen, deras faktiska tillgång till ett hem, att kunna få hälso- och sjukvård vid behov, etc. När domstolar kommer med avgöranden i ärenden om var gränsen går för en skäligen levnadsnivå, rättighetsbärare gör anspråk på rättigheter, och politiker lagstiftar i frågan, förändras förståelsen av dess innebörd och så

¹⁸ De Sousa Santos (1987) s. 101.

¹⁹ Behovet av en fristad från krig och förföljelse ska inte innebära att den som är på flykt får lägre status än människor i allmänhet, utan ställer tvärtom särskilda krav på staterna att uppfylla behoven hos människor vars livssituation aktualiserar dem (Bruce 2010, s. 52).

Work in progress

Pia Kjellbom och Anna Lundberg 2018

småningom även för det välfärdsrättsliga området generellt. De symboler för välfärd som rättstillämparen använder och återskapar förändrar med andra ord rättens innehåll.

Utvecklingen av innebörden av olika symboler är följaktligen helt central för att förstå interlegalitet. Olika symboler har olika mening beroende på tidsperiod och geografiska rum, och får med tiden nya betydelser efterhand som förskjutningar i rätten äger rum. Vi ska återkomma till vilka symboler domstolen tog fasta på i avgörandet från Högsta förvaltningsdomstolen längre fram.

4. Det rättsliga subjektet och skälig levnadsstandard på olika skalnivåer

En lågskalig nivå

Av FN:s allmänna förklaring om mänskliga rättigheter framgår bl.a. följande:

Var och en har, i egenskap av samhällsmedlem, rätt till social trygghet, och är berättigad till att de ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter som krävs för hävdandet av hans eller hennes människovärde och utvecklingen av hans eller hennes personlighet ...²⁰

En grundläggande definition av skälig levnadsnivå finner vi i FN:s allmänna förklaring om mänskliga rättigheter artikel 25. Idén här är att alla människor, dvs. ”var och en”, *utan åtskillnad* har rätt till en tillräcklig levnadsstandard. Här ingår bl.a. bostad, hälsa, mat och kläder. Dessa element i ett värdigt liv ska, enligt ett tredelat ansvar som varje rättighet innebär för staten, för det första *respekteras*, för det andra *skyddas* och för det tredje *tillgodoses* utan åtskillnad. Detta framkommer också i FN:s barnkonvention i bl.a. artikel två som behandlar jämlikhet och icke-diskriminering, artikel 4 om att utnyttja resurser till det yttersta för rättigheternas genomförande, och artikel 27 som anger att varje barn har rätt till skälig levnadsstandard vari, en bostad, kläder, mat och rent vatten ingår.

Skälig levnadsnivå har på denna nivå inte något samband med enskildas status eller leverne utan utgår strikt från sådana behov som anses vara grundläggande och allmänmänskliga. Genom efterkrigstidens förnyade åtaganden om mänskliga rättigheter har staternas skyldigheter för alla människors levnadsstandard utvecklats successivt. Konventionen om ekonomiska sociala och kulturella rättigheter från 1966, (härefter IKESKR) föreskriver exempelvis att *var och en* ska ha ”tillräckligt med mat och kläder, och en lämplig bostad”.²¹ Ett annat uttryck för utvecklingen är Europarådets sociala stadga²² enligt vilken medlemsstaterna ska se till att var och en har tillgång till sociala tjänster,²³ rätt till skydd

²⁰ Artikel 22

²¹ Artikel 11.

²² Europarådets sociala stadga är en motsvarighet till Europeiska konventionen om de mänskliga rättigheterna när det gäller ekonomiska och sociala förhållanden. Den innehåller bl.a. regler om rätten till socialt och medicinskt bistånd, rättsligt och ekonomiskt skydd för familjen och rätten till skydd och bistånd till migrerande arbetare. Stadgan reviderades 1996 och samtliga tidigare rättigheter infördes i en ny överenskommelse. Några av de tidigare garanterade rättigheterna stärktes och nya tillkom, bl.a. rätten till skydd mot fattigdom och social utslagning. Europakonventionen erbjuder därutöver en rätt till skydd för privatliv och hem (artikel 8). I praxis från Europadomstolen har det fastslagits att utrymmet för skönsmässiga/diskretionära tolkningar (margin of appreciation) är snävare när det handlar om den enskildes möjligheter att utöva grundläggande och personliga rättigheter (key-rights) (Se exempelvis *Dudgeon v. the United Kingdom*, 22 October 1981, Series A no. 45, p. 21, § 52; *Gillow v. the United Kingdom*, 24 November 1986, Series A, no. 104, § 55; *Connors v.*

the United Kingdom, no. 66746/01, 27 May 2004, § 82).

²³ art 12

Work in progress

Pia Kjellbom och Anna Lundberg 2018

mot social utslagning²⁴ och rätt till bostad.²⁵ Den granskningskommitté som övervakar efterlevnaden av IKESKR har markerat särskilt att dessa rättigheter ska gälla *utan åtskillnad* vilket innebär att de utgör en grundskyldighet för staterna.²⁶ Rättigheterna kan under inga omständigheter på denna lågskaliga nivå villkoras med legal status eller särskilda beteendekrav på enskilda.²⁷

Vi kan också närma oss begreppet skälig levnadsnivå på lågskalig nivå via den svenska grundlagen – regeringsformen²⁸ (RF). I det inledande kapitlet, om statskicketets grunder, framgår följande:

Den enskildes personliga, ekonomiska och kulturella välfärd ska vara grundläggande mål för den offentliga verksamheten. Särskilt ska det allmänna trygga rätten till arbete, bostad och utbildning samt verka för social omsorg och trygghet och för goda förutsättningar för hälsa...²⁹

Även om RF vad gäller sociala rättigheter i hög utsträckning kan beskrivas som ett till intet förpliktigande politiskt handlingsprogram³⁰ så pekar ändå lagens målsättningsstadganden, som vi ser i paragrafen, i en viss riktning (orientering). Tillsammans med de internationella åtagandena sammanfattar vi på detta vis innebörden av en skälig levnadsnivå på lågskalig nivå.

Mellanskalig nivå

Det finns en mängd nationella lagar av betydelse för beskrivning och tolkning av begreppet skälig levnadsnivå på mellanskalig nivå. Här avgränsar vi oss till SoL och LMA eftersom vi vill synliggöra de interlegala dimensionerna av dessa två rättsområden, i HFD-avgörandet.

SoL

Bistånd med stöd av socialtjänstlagen³¹ ska tillförsäkra enskilda en skälig levnadsnivå. Det saknas emellertid en uttömmande uppräkningslista av vilka behov som socialtjänstlagens biståndsbestämmelse omfattar. Vissa behov har dock uppfattats som så grundläggande att de omnämns i lagtext, exempelvis försörjning, bostad, utbildning, arbete etc.³² Enligt förarbeten och domstolspraxis har ”skälig levnadsnivå” därutöver bestämts till den nivå låginkomsttagare på orten lever på.³³ Den s.k. riksnormen som innefattar kostnader för livsmedel, kläder och skor, lek och fritid, förbrukningsvaror, hälsa och hygien samt dagstidning, telefon och radio- och TV-avgift³⁴ återfinns i

24 art 30

25 art 31

26 Se vidare FN:s kommitté för ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter 1990, 2009; Conference of European Churches (CEC) v. The Netherlands (complaint), 2013; Europarådet 2013.

27 Se bl.a. Conference of European Churches (CEC) v. The Netherlands (complaint), Complaint No 90/2013, Council of Europe: European Committee of Social Rights, 21 januari 2013. [Tillgänglig här: <http://www.refworld.org/cases,COEECSR,513d96582.html>. Besökt 2017-10-01]. European Federation of National Organisations working with the Homeless (FEANTSA) v. the Netherlands (decision on the merits), Complaint No. 86/2012, Council of Europe: European Committee of Social Rights, 10 november 2014. [Tillgänglig här: <http://www.refworld.org/cases,COEECSR,54e353f24.html>. Besökt 2017-10-01].

28 SFS 2011:109.

29 Regeringsformen 1 kap. 2 §.

30 Jfr Dworkin 2013; se även Lind (2009)

31 Socialtjänstlagen 4 kap. 1 §.

32 Se socialtjänstlagen 4 kap. 1 §, 4 kap. 3 § och 3 kap. 2 § samt socialtjänstförordningen (2001:937) 2 kap.

33 Prop. 1996/97:124 s. 83/169; se även Lex. RÅ 2008 ref. 21 och RÅ 84 2:13.

34 Socialtjänstlag 4 kap. 3 §.

Work in progress

Pia Kjellbom och Anna Lundberg 2018

socialtjänstförordningen³⁵ och grundar sig på Konsumentverkets senaste pris- och konsumtionsundersökningar och uppdateras årligen. Till detta kommer för biståndsberättigade en rätt till bistånd till skäligena kostnader för boende, hushållsel, arbetsresor, hemförsäkring samt medlemskap i fackförening och arbetslöshetskassa.³⁶ I vissa akuta fall ges endast så kallat nödbistånd som innebär att bistånd ges till en lägre nivå och i normalfallet endast innefattar livsmedel³⁷ och vid behov, boende.

Orsakerna till att ett biståndsbehov har uppstått anses sakna betydelse för bedömningen av rätten till akut nödbistånd³⁸ däremot kan sådana orsaker ges avgörande betydelse vid bedömningen av rätten till fullt försörjningsstöd.³⁹ Även akut nödbistånd ges med stöd av lagens biståndsbestämmelse⁴⁰ med den skillnaden att kommunerna i denna situation begagnar sig av möjligheten att beräkna biståndet till en lägre nivå.⁴¹ Någon ”nödparagraf” som enskilda kan åberopa återfinns alltså inte i SoL, även om detta ibland anförs. Istället förutsätter bedömningen med stöd av biståndsbestämmelsen att en nödprövning görs vid behov. Detta kan exempelvis innebära att om en sökande bedöms sakna rätt till fullt försörjningsstöd så kan en rätt till nödbistånd fortfarande finnas.

Socialtjänstlagen bygger på en subsidiaritetsprincip som innebär att alla andra rättsligt reglerade möjligheter att tillgodose behov har företräde framför bistånd med stöd av lagen.⁴² Samtidigt sträcker sig socialnämndens yttersta ansvar⁴³ fram till dess att den rätte huvudmannen (exempelvis hälso- och sjukvården, vårdnadshavare, en annan kommun etc.) tar sitt ansvar.⁴⁴ Principerna om ”rätt till akut nödbistånd oavsett orsakerna till att ett biståndsbehov uppstått” och ”den rätte huvudmannens ansvar” kan sägas utgöra det ”yttersta skyddet” i Sverige som välfärdsstat. Detta yttersta skydd gäller för alla människor som vistas inom en kommun oavsett om dessa är kommunmedborgare eller inte.⁴⁵ I det fall en person har en annan bosättningskommun än den aktuella vistelsekommunen begränsas dock vistelsekommunens ansvar, i normalfallet, till akut nödbistånd. Men, om det är oklart vilken kommun som är den enskildes bosättningskommun har vistelsekommunen det fulla ansvaret fram till dess att frågan (om det rätta huvudmannskapet) är löst.⁴⁶ Om den sökande kommer från ett annat EU-land gäller generellt samma principer, dvs. om den sökande har sin bosättning i ett annat EU-land begränsas den svenska vistelsekommunens ansvar till akuta nödsatser exempelvis i form av hemresa, mat och/eller akut boende. I ett avgörande från 2014 har dock socialtjänsten ansetts skyldig att efter

35 SFS 2001:937.

36 Socialtjänstlag 4 kap. 3 §.

37 Beloppen för nödbistånd varierar i olika kommuner men ligger vanligen på cirka 60 kronor per dygn.

38 RÅ 1995 ref 56 se även RÅ 2009 ref 130; RÅ 2004 ref 130.

39 HFD Mål nr 342-344-16; RÅ 1997 ref 2.

40 Socialtjänstlag 4 kap. 1 §.

41 Socialtjänstlag 4 kap. 3 §.

42 Esping 1994.

43 Socialtjänstlagen 2 kap. 1 §.

44 Vahine Westerhäll (2002) s. 151; Prop. 1979/80:1 s. 144, 184.

45 Socialtjänstlagen 2 kap. 1 §.

46 Socialtjänstlagen 2a kap 1 och 2 §§.

Work in progress

Pia Kjellbom och Anna Lundberg 2018

viss tid ge fullt försörjningsstöd till en person vars utvisningsbeslut inte kunde verkställas.⁴⁷ En begränsning av kommunernas ytters ansvar återfinns emellertid i LMA som i den inledande paragrafen slår fast att den som omfattas av LMA inte har rätt till bistånd enligt 4 kap. 1 § socialtjänstlagen för förmåner av motsvarande karaktär.⁴⁸ Omvänt kan alltså ett behov som *inte* tillgodoses via LMA generera en rätt till bistånd med stöd av socialtjänstlagens biståndsbestämmelse. Det kan exempelvis handla om barns behov av vård och stöd, skydd mot våld, missbruksbehandling etc.

Därutöver kan kommunerna ge bistånd med stöd av 4 kap. 2 § socialtjänstlagen – det s.k. frivilliga (fakultativa) biståndet – i sådana situationer då en bistånds rätt med stöd av 4 kap 1 § saknas. Viktigt att förstå här är, bland annat, att enskilda handläggare vanligen inte förfogar över denna biståndsmöjlighet. Enskilda handläggare fattar alltid biståndsbeslut med stöd av delegation från kommunens socialnämnd. Vad gäller biståndsbestämmelsen i SoL så har enskilda handläggare i normalfallet delegation på beslutsfattande inom vissa ramar som kan skilja sig åt mellan olika kommuner och olika handläggare. Beträffande det ”frivilliga biståndet” är situationen annorlunda. Enskilda handläggare saknar vanligen delegation på sådana beslut, dvs. de får inte fatta beslut med stöd av denna bestämmelse. När en ansökan omfattar en person som tillhör LMA:s personkrets, men som de facto står utan mat för dagen, boende etc. förutsätter ett beslut med stöd av bestämmelsen om det frivilliga biståndet, i de fall delegation saknas, att handläggaren kontaktar överordnad med delegation eller om också sådan saknas, socialnämnden för beslut. Betydelsen av denna ordning är att biståndsbeslut med stöd av 4 kap 1 § i hög utsträckning är professionsgrundade men biståndsbeslut med stöd av 4 kap 2 §, i normalfallet, är politikerbaserade. Frivilligt bistånd till papperslösa är ur ett juridiskt perspektiv, kan konstateras, i hög utsträckning en direkt politisk fråga, som kan besvaras olika i olika kommuner med olika politisk majoritet.⁴⁹

LMA

Lag om mottagande av asylsökande ger asylsökande i Sverige rätt till sysselsättning och bistånd i form av logi, bostadsersättning i särskilda fall, dagersättning och särskilt bidrag.⁵⁰ Regleringen av asylsökandes skäligen levnadsnivå har sedan 1988 skett genom särskild lag för ändamålet.⁵¹ I lagstiftning om flyktingmottagande⁵² har ansetts att den som väntar på beslut i fråga om

47 HFD 2014 ref 37.

48 LMA 1 §.

49 Utöver detta finns särskilda bestämmelser för kommunernas mottagande av ensamkommande flyktingbarn. Detta kommer emellertid inte beröras i denna text.

50 Med bistånd avses logi, bostadsersättning, dagersättning och särskilt bidrag. Ersättningsnivån på boenden där mat inte ingår är 71 kr/dag för vuxna ensamstående, 61 kr/dag och person för vuxna som delar hushållskostnader, 37 kr/dag för barn 0–3 år, 43 kr/dag för barn 4–10 år, 50 kr/dag för barn 11–17 år. Värt att notera här är att dessa nivåer är jämförbara med de nivåer som socialtjänstens akutbistånd ligger på. Familjer som har fler än två barn får hel dagersättning för de två äldsta barnen och halv dagersättning för övriga barn. Förutom mat ska dagersättningen räcka till kläder och skor, sjukvård och medicin, tandvård, hygienartiklar, andra förbrukningsvaror och fritidsaktiviteter. Den som har ett mycket starkt behov av något som inte täcks av dagersättningen kan ansöka om särskilt bidrag för det. Sökanden måste visa att behovet är starkt och att hen inte kan betala för den själv. Det kan till exempel vara glasögon, en barnvagn eller varma vinterskor. Migrationsverket gör en individuell bedömning av behovet.

51 Den 1 maj 1988 infördes en särskild lag (1988:153) om bistånd åt asylsökande m.fl. (LBA). Genom LBA kopplades stödet till de asylsökande i princip bort från socialtjänstlagen för att istället ges enligt andra, mera generella regler. De stödformer som reglerades i lagen var kostnadsfri bostad, dagbidrag och särskilt bidrag. Den asylsökande skulle ha rätt till gratis logi antingen på en statlig förläggning eller i en av Invandrarverket anvisad kommun. Dagbidraget, som utformades med utgångspunkt från då gällande socialbidrag, skulle tillförsäkra den asylsökande en skälig levnadsnivå. Det särskilda bidraget skulle lämnas, om det uppstod akuta behov som var nödvändiga för utlännings livsföring. Beslut i ärenden om bistånd enligt LBA skulle överklagas hos allmän förvaltningsdomstol. I förarbetena framhölls att ”instansordningen bör vara densamma för Invandrarverkets och socialnämndens beslut” (se prop. 1987/88:80 sid. 32 f). Föredragande statsråd ansåg att ärenden inte borde komma åt överklagas till olika instanser. Invandrarverkets beslut skulle överklagas hos länsrätten i det län där förläggningen fanns. Eftersom det bistånd som kunde lämnas enligt LBA i regel var av den arten att det skulle täcka akuta behov, ansåg lagstiftaren att beslut om bistånd borde kunna verkställas omedelbart. Detta gällde såväl beslut som fattades av Invandrarverket eller socialnämnden som de som fattades av domstol (se prop. 1987/88:80 sid. 33). Kommunernas ansvar för barn och unga i asylprocessen har sedan dess utökats: Den 1 januari 2002 utvidgades kommunernas ansvar att ta emot asylsökande barn och ungdomar m.fl. i det offentliga skolväsendet för barn och ungdom. Begränsningar infördes senare genom en ändring i LMA som trädde i kraft den 1 juli 2004 då bestämmelser om att sätta ned dagersättningen och bostadsersättningen för den som försvarar utredningen i ärenden om uppehållstillstånd genom att inte medverka till att klarlägga sin identitet. Samtidigt togs möjligheten att sätta ned dagersättningen för en utlännings mellan 16 och 18 år bort.

52 se bl.a. prop. 1983/84:124.

Work in progress

Pia Kjellbom och Anna Lundberg 2018

uppehållstillstånd och som saknar egna medel, eller annan möjlighet att försörja sig, bör få sin försörjning tryggad. Sådant bidrag utgick tidigare enligt gällande försörjningsstödsnorm i kommunerna. Bidraget skulle enligt dåvarande 6 § socialtjänstlagen anpassas så att det gav den hjälpbehövande en *skälig levnadsnivå*. Dessa riktlinjer ändrades senare bl.a. i samband med införande 1988 av Lag om bistånd till asylsökande. Även här framhålls emellertid i förarbetena att det föreslagna nya dagbidraget bör tillförsäkra asylsökande en skälig levnadsnivå.⁵³

Nuvarande LMA innebar ingen ändring i detta avseende. Bistånd till asylsökande är ett statligt ansvar och de som omfattas har som regel inte rätt till bistånd från kommunernas socialtjänst.⁵⁴ Den nya situationen som uppkom efter en ändring i lagen den 1 juni 2016 handlade om tidpunkt för indragen ersättning. Rätten till ekonomiskt stöd upphör numera tidigare än förut, närmare bestämt i samband med att ett avvisnings- eller utvisningsbeslut får laga kraft om det inte är ”uppenbart oskäligt” pga. exempelvis att beslutet inte går att verkställa av praktiska skäl utanför den enskildes kontroll. En person som håller sig undan myndigheterna för att undgå utvisning anses inte medverka i verkställighetsarbetet och förlorar därmed enligt huvudregeln rätt till ersättning enligt LMA.⁵⁵

Vad gäller konsekvenserna av lagändringen i LMA för kommuner och för tillämpningen av socialtjänstlagen menade regeringen att en bedömning måste göras i det enskilda fallet. Vidare anfördes bl.a. att socialtjänstlagens nödhjälpsparagraf kan aktualiseras för den som saknar tillstånd att vara i landet.⁵⁶

Högskälig nivå

Det saknas en samlad genomlysning av de kommunala riktlinjerna och delegationsordningarna i Sveriges 290 kommuner. Kommunernas riktlinjer om ekonomiskt stöd kan på ett betydande sätt skilja sig åt både till omfång och innehåll.⁵⁷ Som exempel kan nämnas Malmö stads riktlinjer som tydligt anger att papperslösa ska behandlas på samma sätt som andra personer som vistas i kommunen och söker stöd: ”Kommunens ansvar kvarstår så länge personen vistas i kommunen och inte får sitt behov tillgodosett på annat sätt.”⁵⁸

Sammanfattning

I detta avsnitt har vi belyst interlegaliteten mellan transnationell rätt, svensk grundlag, LMA och SoL. De rättsliga dokument som behandlats berör alla, på olika sätt, rätten till en skälig levnadsnivå för

⁵³ prop. 1987/88:80, s. 23.

⁵⁴ LMA 1 kap. 1 §, jfr SOU 1992:133, s. 17-18. Förslag om detta kom genom utredningen SOU 1992:133, s. 174, citat: ”För att undvika eventuella konflikter denna punkt mellan lagen om bistånd asylsökande och socialtjänstlagen föreslår jag att socialtjänstlagen ... ändras så att det klart framgår att rätt till bistånd enligt denna lag inte föreligger för den som har rätt till bistånd enligt lagen 1988:153 om rätt till bistånd asylsökande m.fl. Däremot bör självfallet socialtjänstlagens övriga bestämmelser, exempelvis om kommunens ansvar för omsorg om barn och ungdomar, gälla även för asylsökande.”

⁵⁵ För att säkra förmågan i det svenska mottagandet av asylsökande och stärka etableringen av nyanlända enades regeringen, Moderaterna, Centerpartiet, Liberalerna och Kristdemokraterna i oktober 2015 om vissa nödvändiga insatser. En sådan åtgärd var att göra förändringar som syftar till att skapa utrymme för fler asylsökande på anläggningsboenden. Inom Justitiedepartementet utarbetades promemorian Ändring av bestämmelserna om rätt till bistånd i lagen (1994:137) om mottagande av asylsökande m.fl., som remissbehandlades. Syftet med den nämnda lagändringen var att frigöra platser på boenden samt öka incitamenten för personer med lagakraftvunna avlägsnandebeslut att återvända självmant. Omkring 1900 vuxna utan barn bodde enligt Migrationsverket i förlägningsboende vid tidpunkten för beredningen av lagförslagen (prop. 2015/16:146, s. 9).

⁵⁶ prop. 2015/16:146, s. 16. Det finns rapporter om att ändringen i LMA inneburit att fler numera har behov av stöd från såväl kommuner som frivilligorganisationer. Svenska Röda Korsets belyser frågan i en lägesrapport 2017: Konsekvenser av ändringen i lagen om mottagande av asylsökande m.fl. (LMA). Resultaten, som bygger på iakttagelser från möten med drygt 500 personer, visar en markant ökning av personer som vänder sig till lokal föreningar runt om i landet för stöd och hjälp. Huvuddelen av de som hade vänt sig till Röda Korset (90 procent), efterfrågade mat. Fler än hälften uppgav att de inte hade förstätt varför rätten till bistånd hade upphört, och att skriftligt beslut om att biståndet upphört inte hade överlämnats (s. 5). Informanter menade också att de inte informerats om möjligheten att överklaga (s. 7).

⁵⁷ Kjellbom 2009.

⁵⁸ Riktlinjer antagna av Kommunfullmäktige 2013-11-28.

människor som vistas i Sverige. På nationell nivå utgör LMA ett rättsligt rum som bygger på statens behov av att upprätthålla en reglerad invandring. Personer som saknar formell rätt att vistas i Sverige ska enligt denna nationella ”karta” inte ges incitament att stanna kvar i landet. SoL å andra sidan är en så kallad behovslag där orsakerna till att ett behov uppstått, i normalfallet, är av underordnad betydelse vid bedömningen av rätt till nödbistånd. Bestämmelser i LMA inskränker emellertid lagens adressater och utesluter vissa grupper inte bara från rätten till försörjningsstöd utan även från rätten till akut nödbistånd.

De dilemman som rätten på lokal nivå får att hantera genom att socialtjänsten har ett yttersta ansvar för alla som vistas i välfärdsstaten, samtidigt som LMA på mellanskalig nivå inskränker sociala rättigheter är inte nytt men det blev mera påtagligt efter lagändringen i LMA eftersom fler människor hamnade i en situation där de behövde stöd från kommuner. Regeringens prioritering av återvändande genom att inskränka rättigheter fick stort genomslag, men oanade konsekvenser. Samtidigt bygger socialtjänstlagens existensberättigande på att ingen som vistas i kommunen ska leva i nöd. Denna lagstiftning utgör den svenska välfärdsstatens yttersta skyddsnät. Det måste också poängteras att det finns många skäl till att personer som fått avvisnings- eller utvisningsbeslut inte återvänder till det anvisade mottagarlandet. Det är i vissa fall praktiskt omöjligt att göra det,⁵⁹ och i andra fall ser den enskilda personen pga. rädsla för människorättskränkningar vid ett återvändande ingen annan utväg än att stanna kvar i Sverige.

5. HFD:s dom – en rättskartografisk analys

Fallet gällde tre barn och deras mamma vilka saknade formell rätt att vistas i Sverige och levde gömda för att undgå ett lagakraftvunnet avlägsnandebeslut. Familjen ansökte om bistånd enligt SoL i form av försörjningsstöd och fick avslag för tre olika månader. Efter överklagande till förvaltningsrätten bestämdes att familjen hade rätt till försörjningsstöd. Förvaltningsrätten ansåg att bestämmelsen om att den som omfattas av LMA inte har rätt till bistånd enligt socialtjänstlagen tar sikte på den som faktiskt har rätt till bistånd enligt den förstnämnda lagen. Eftersom familjen levde som papperslösa hade de inte rätt till sådant bistånd och den lagen hindrade därmed, enligt förvaltningsdomstolen, inte bistånd enligt socialtjänstlagen.

HFD gjorde en annan tolkning av lagstiftningen och relationen mellan LMA och SoL. Domstolen ansåg att kommuner inte har vare sig möjlighet eller skyldighet att ge bistånd enligt 4 kap. 1 § SoL, till den som fått avslag på en asylansökan och håller sig undan för att undgå en avvisning eller utvisning. Detta gäller även så kallat akut nödbistånd eftersom även detta bistånd ges med stöd av SoL 4 kap 1 §. I paragrafen förskrivs att den som inte själv kan tillgodose sina behov eller kan få dem tillgodosedda på annat sätt har rätt till bistånd från socialnämnden för sin försörjning (försörjningsstöd) och för sin livsföring i övrigt. Även 2 kap. 1 § socialtjänstlagen tas upp i domskälen, enligt vilken varje kommun svarar för socialtjänsten inom sitt område och har det yttersta ansvaret för att enskilda som vistas i kommunen får det stöd och den hjälp som de behöver. Kommunernas yttersta ansvar är (som nämnts ovan) i normalfallet inte begränsat till kommunmedborgare utan gäller under vissa förutsättningar även dem som är bosatta i annan kommun eller annat (EU)-land. Skälet till att kommunerna inte har möjligheter eller skyldigheter att bistå människor som erhållit ett avvisnings- eller utvisningsbeslut, menar domstolen, är LMA:s personkrets. LMA omfattar asylsökande men också personer som håller

⁵⁹ SOU 2017:82.

sig undan ett avvisnings- eller utvisningsbeslut, *även* när personen inte har rätt till bistånd enligt LMA. Kommuner har dock, enligt högsta förvaltningsdomstolen, vissa möjligheter att ge bistånd även i dessa fall. Sådant bistånd ges i så fall med stöd av den fakultativa bestämmelsen 4 kap. 2 § i socialtjänstlagen. Denna föreskriver att socialnämnden *får* ge bistånd *utöver* vad som följer av 4 kap. 1 § om det finns skäl för det.⁶⁰

Domen i HFD kan ses som ett uttryck för en politisk utveckling där återvändandepolitiken får allt större genomslag. Detta var som redan nämnts ett uttalat syfte med ändringen i LMA. Syftet med den här artikeln är emellertid inte att diskutera återvändandepolitik eller att illustrera hur MR-åtaganden tenderar att bli värdelösa när de är som mest välbehövliga även om så förvisso kan sägas vara fallet.⁶¹ Inte heller är vår avsikt att presentera legalstrategier för hur MR kan användas inom ramen för det tolkningsutrymme som alltid finns när rätten tillämpas i individuella ärenden, eller att åskådliggöra diskrepanser mellan internationella överenskommelserna om MR å ena sidan och rättigheter i nationell lagstiftning å den andra. Det bör vidare nämnas att LMA inte heller var den lag som HFD förväntades tillämpa. Syftet med vår artikel är istället att analysera hur *olika* mekanismer uppkommer, återskapas och växelverkar i rätten generellt och mer specifikt i den ovan refererade domen gällande en skälig levnadsnivå för människor som befinner sig i välfärdsstaten Sverige.

HFD:s dom på olika skalnivåer

Domar från de högsta domstolarna intar ur ett rättskartografiskt perspektiv en särställning eftersom de på ett mycket konkret sätt utgör ett ställningstagande i en specifik rättslig fråga, dvs. de är till sin utformning ofta mycket högskaliga. Tillämpningen av rätten i enskilda domar kan, i vissa fall, bli så högskalig att andra, och ur andra perspektiv, relevanta rätts- och sakomständigheter försvinner ur domstolens synfält. Domar från de högsta domstolarna är emellertid inte endast avgöranden i ett enskilt fall utan förväntas också få prejudicerande kraft och i den bemärkelsen fungera som rättskällor. Ur detta prejudicerande och generaliserande perspektiv förflyttas domen, efter att den avkunnats, till en låg- eller mellanskalig nivå. På denna nivå förlorar, vanligen, en mängd till domen hörande detaljer intresse. Ur domen vaskas istället rättsfrågan, domslut och domskäl samt olika prejudicerande uttalanden av betydelse för kommande liknande fall, fram. När en extremt högskalig och begränsad tolkning generaliseras och förflyttas till en låg- eller mellanskalig nivå finns hög risk att begränsningar och perspektivförluster inom ramen för en högskalig tolkning följer med och påverkar/förskjuter rättens innehåll inte bara i det enskilda fallet. Snedvridningar och förskjutningar av den verklighet en lag är tänkt att hantera kan på så vis återskapas i det oändliga och i en ständig växelverkan läggas till grund för nya och andra snedvridningar som, i slutändan, ibland kan leda till att en lag blir näst intill oigenkännlig.

Beträffande HFD:s dom från år 2017 kan inledningsvis konstateras att en första intressant och uppenbar förskjutning i domen har med rättsfrågan att göra. Mammans och barnens ansökan om försörjningsstöd (hjälp till överlevnad) görs på en högskalig nivå med utgångspunkt från det som de sökande uppfattar vara bristande möjligheter att själva tillgodose sina behov för överlevnad. Denna fråga besvaras av domstolen på en mellanskalig nivå genom klarläggande av vilken lag som är tillämplig. Domstolens svar på frågan är att de sökande omfattas av LMA inte SoL, även i en akut nödsituation. Den ursprungliga frågan om hjälp till överlevnad kommer alltså i skymundan. Förvisso

⁶⁰ HFD 2017 ref. 33.

⁶¹ jfr De Genova och Peutz 2010.

hänvisar domstolen till kommunernas möjligheter att ge frivilligt bistånd men de säkerställer inte att mamman och barnen, ens i en akut nödsituation, erbjuds överlevnadsmöjligheter. I domen ifrågasätts inte mammans och barnens *avsaknad* av möjligheter att själva tillgodose sina behov men, den sakomständigheten uppfattas inte som relevant på den mellanskaliga nivå domstolen valt att hantera frågan. Lågskalig rätt i form av FN:s allmänna förklaring om mänskliga rättigheter och/eller barnkonventionen används inte i domen vilket rimligtvis är ett uttryck för att domstolen inte uppfattar att dessa är relevanta instrument på den mellanskaliga nivå där man behandlar mammans och barnens fråga.

Enligt barnkonventionen som är hemmahörande på en lågskalig nivå ska barns bästa komma i främsta rummet⁶² och de har i alla frågor som rör dem en rätt att göra sina röster hörda.⁶³ Barn har också, utan åtskillnad, rätt till liv, överlevnad och utveckling⁶⁴ och konventionstecknande stater har, när det gäller barns ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter, som redan nämnts åtagit sig att utnyttja det yttersta av sina resurser.⁶⁵ Alla berörda omfattas också av artikel 25 i FN:s allmänna förklaring om mänskliga rättigheter som ger alla människor *utan åtskillnad* rätt till en skälig levnadsstandard vari bostad, hälsa, mat och kläder inbegrips. Dessa rättsförhållanden, som skulle kunna åberopas i förevarande fall, visar att rättens innehåll skiljer sig stort beroende av vilken skalnivå som bildar utgångspunkt för bedömningen. Det som på lågskalig nivå, utan åtskillnad, beskrivs vara barns och vuxnas rättigheter kan på mellan- och högskalig nivå bli det motsatta. Skäl för detta är bl.a. att mamman och barnen anses tillhöra LMA:s personkrets och att domstolen inte beaktar barnkonventionen och FN:s allmänna förklaring om mänskliga rättigheter självständigt. Resultatet blir att barn och vuxna förvisso har rättigheter på mellan- och högskalig nivå men att dessa rättigheter, till skillnad från den lågskaliga nivån, *inte* gäller alla utan åtskillnad. Universella principer kan uppenbarligen lämnas därhän, liksom skälen för detta. Möjligen kan skälet till att mammans och barnens behov och rättigheter inte behandlas vara just skalan, dvs. att mammans och barnens högskaliga fråga besvaras på en mellanskalig nivå utan beaktande av rätten på lågskalig nivå. En annan förklaring kan vara domstolens val av verklighetsavbildningar.

HFD:s verklighetsavbildning

En verklighetsavbildning domstolen använder sig av i detta fall kan beskrivas som kollektivistisk. Skäl för denna tolkning är att domstolen överhuvudtaget inte företar en *individuell* bedömning av de sökandes behov av och eventuella rätt till bistånd. ”Familjen”, är den verklighetsavbildning som används av domstolen, vilken i realiteten är en snedvridning av sakernas tillstånd eftersom denna så kallade familj består av fyra individer med skilda behov, möjligheter och i vissa fall rättigheter. Mammans val att leva gömd kan genom domstolens verklighetsavbildning också tillskrivas barnen trots att de inte har blivit hörda i frågan. Det framkommer, i domen, ingen information som talar för att barnen gjort ett aktivt val att leva gömda eller att de inte i mån av möjligheter medverkar i det egna utvisningsbeslutet. Det oaktat behandlas barnen som om de gjort sådana val. Inte heller redovisas åldern på barnen och en fråga som hänger kvar är därför vid vilken ålder barn kan göras ansvariga för sådana val som det är fråga om här. Om en individuell bedömning av barnens situation gjorts skulle en

⁶² Artikel 3.

⁶³ Artikel 12.

⁶⁴ Artikel 6.

⁶⁵ Artikel 4.

Work in progress

Pia Kjellbom och Anna Lundberg 2018

slutsats kunna vara att barnen inte kan göras ansvariga för att ha undandragit sig verkställigheten av ett utvisningsbeslut. I en sådan situation har de rätt till insatser med stöd av LMA, men, eftersom de på grund av mammans beslut att leva gömd i realiteten inte ges tillgång till sådana insatser, kan bistånd ges med stöd av SoL, i väntan på att den rätte huvudmannen (barnens vårdnadshavare och/eller Migrationsverket) tar sitt ansvar. Stöd för en sådan tolkning finns att hämta i förarbeten till den lagändring som gjorts i LMA.⁶⁶ Snedvridningen av vem eller vilka domen omfattar är ett slående uttryck för betydelsen av de verklighetsavbildningar som sker inom rätten. Den visar vidare den maktpotential som ligger i valet av verklighetsavbildningar. Trots grundläggande idéer om likhet inför lagen m.m. innebär den av domstolen valda verklighetsavbildningen att barnen görs rättslösa – de finns inte som subjekt för domstolens rättstillämpning.

HFD:s hantering av centrala symboler

Begreppen ”skälig levnadsnivå” och ”akut nödhjälp” är med hänvisning till de sökandes livssituation och anspråk centrala i vårt avgörande. De varierar i sitt innehåll beroende av skalnivå, projektioner och symboler m.m., något som syns i domstolens symbolisering. ”Akut nödhjälp” utgör *formenligt* en formell underkategori till skälig levnadsnivå genom att den som har rätt till en skälig levnadsnivå per automatik också vid behov kan ha rätt till akut nödhjälp. Om vi istället närmar oss ”akut nödhjälp” med den kontextuella idealtypen handlar det om att den familj som ställt en fråga till domstolen, bl.a. eftersom de lever som papperslösa har en särskilt svår livssituation. Detta är inget hinder för dem på en lågskalig nivå. Där är de fyra familjemedlemmarna ”människor” och enligt FN:s allmänna förklaring om mänskliga rättigheter har alla människor *utan åtskillnad* rätt till en tillräcklig levnadsstandard vari bostad, hälsa, mat och kläder inbegrips. Detta innebär vidare att alla människor, utan åtskillnad, också har rätt till akut nödhjälp för sin överlevnad. På en lågskalig nivå har således även den som exempelvis inte medverkar till sin egen utvisning (utan åtskillnad) rätt till överlevnad och en skälig levnadsnivå. På mellanskalig nivå ska LMA säkerställa en skälig levnadsnivå för den som är eller har varit asylsökande. Enligt HFD:s avgörande omfattas även de som erhållit ett lagakraftvunnet utvisningsbeslut av LMA även om deras rätt till bistånd med stöd av lagen upphört om de inte medverkat i sin egen utvisning. LMA diskriminerar således mellan grupper vad gäller den *faktiska* rätten till en skälig levnadsnivå. SoL, som också återfinns på en mellanskalig nivå, har ett bredare omfång än LMA och anses, i de allra flesta fall, omfatta alla människor som befinner sig i Sverige. Enskilda kan exempelvis ha rätt till akut nödbistånd med stöd av lagen även om de själva orsakat sin nöd.⁶⁷ Bistånd ska även ges i de fall det egentligen finns en annan huvudman, i väntan på att denne huvudman tar sitt ansvar.⁶⁸ Den uppenbara orsaken till denna ordning är att undvika nöd i befolkningen⁶⁹ och i ett längre perspektiv säkerställa att de som bor och lever i Sverige har en skälig levnadsnivå.⁷⁰ Detta gäller enligt HFD inte för dem som omfattas av LMA. I symboliseringen av ”skälig levnadsnivå” och ”akut nödhjälp” kan vi därmed konstatera att högsta förvaltningsdomstolen, till skillnad från förvaltningsrätten som anammar en kontextuell återgivning av verkligheten, tar utgångspunkt i en tankemässig *formaliserad* rättslig

66 prop. 2015/16:146, s. 16

67 RÅ 1995 ref 56; se även RÅ 2009 ref 103 och RÅ 2004 ref 130.

68 Vahlne Westerhäll 2002 s. 151; Prop. 1979/80:1 s. 144, 184.

69 Undvikande av nöd har en stark ställning i den svenska rättsordningen genom att lagbrott i ett sådant syfte kan ge ansvarsfrihet (Brottsbalken 24:4). Nöd föreligger, enligt brottsbalken 24:4, när fara hotar liv, hälsa, egendom eller något annat viktigt av rättsordningen skyddat intresse.

70 Prop. 1979/80:1.

Work in progress

Pia Kjellbom och Anna Lundberg 2018

återgivning av verkligheten. Detta genom att använda sig av symbolerna ”personkrets” och ”avslag på ansökan om uppehållstillstånd”.

Domstolens tolkning av skrivningen i 1 § LMA, som innebär att de som omfattas av LMA inte har rätt till bistånd med stöd av SoL, har på ett betydande sätt förändrat innehållet i socialtjänstlagen som inte längre gäller alla människor som vistas i landet. Tolkningen har gjorts trots, att regeringen i förarbeten anfört att socialtjänstlagens nödhjälpsparagraf kan aktualiseras för den som saknar tillstånd att vara i landet.⁷¹ Eftersom socialtjänstlagen saknar en sådan nödparagraf (allt bistånd ges med stöd av SoL 4:1) har domstolen valt en mycket formalistisk tolkning där man bortser från syftet med lagstiftningen (orientering) och grundläggande principer om undvikande av nöd i den svenska rättsordningen.⁷² Socialtjänstlagen, som i normalfallet, kan beskrivas som en behovslag, förväntas med stöd av HFD:s avgörande numera tillämpas diskriminerande. Innan en behovsbedömning görs måste det först klarläggas *vem* den sökande är. Om denne inte tillhör rätt kategori ska bistånd inte ges *även* om det föreligger ett nödbehov. Vissa grupper har således på mellanskalig nivå, med stöd av HFD:s dom inte rätt till vare sig en skälig levnadsnivå eller akut nödhjälp. Rättsliga symboler som på en lågskalig nivå har ett rikt innehåll har på mellanskalig nivå, i och med domen, tömts helt på innehåll för vissa grupper. De rättsliga och välfärdsstatliga symbolerna ”skälig levnadsnivå” och allas rätt till ”akut nödhjälp” är på mellanskalig nivå inte generell utan numera avhängig vilken personkrets den behövande anses tillhöra även i en akut situation. Socialarbetare, vars profession är att göra *behovsbedömningar*, förväntas med stöd av LMA och HFD:s dom vända bort blicken när de möter vissa vuxna och barn som lever i armod.

Det är i HFD:s dom ostridigt att mamman och barnen saknar möjligheter att själva tillgodose sina behov och de lever således *under* en skälig levnadsnivå och riskerar nöd. Men, eftersom domstolen i fallet väljer att bortse från/inte behandla sådana högskaliga sakomständigheter, utan strikt utgå från en mellanskalig rättsnivå, aktualiseras överhuvudtaget inte mammans och barnens högskaliga behov eller lågskaliga och universella rätt till en skälig levnadsnivå vari akut nödhjälp ingår. De snedvridningar/förskjutningar som uppstår här handlar inte om olika val av verklighetsavbildningar utan om val av skala som ger olika innehåll i rättsliga symboler som exempelvis skälig levnadsnivå och akut nödhjälp. Val av skala påverkar vidare vilka sakomständigheter (rättsfakta) och därmed rättsliga symboler som uppfattas vara relevanta i fallet och olika skalnivåer möjliggör uppenbarligen att domstolarna laborerar med alternativa fakta.

Sammanfattning

Sammantaget kan konstateras att HFD:s verklighetsavbildningar och begränsning av lagtillämpningen till en mellanskalig nivå har betydande inverkan inte bara på mammans och barnens livssituation i det aktuella fallet utan för svensk lagstiftning på alla skalnivåer.

För det första kan, med stöd av domen, konstateras att lågskaliga rättsnivåer kan bortses från vid lagtillämpning på en mellanskalig nivå med hänvisning till principen om ”jura novit curia” dvs. att domstolen känner lagen och bestämmer vilka rättsregler som är tillämpliga. Genom att helt bortse från internationella överenskommelser, bl.a. FN:s allmänna förklaring om mänskliga rättigheter och barnkonventionen, förevisar HFD att det är rättsligt korrekt att göra så i liknande fall. I och med detta

⁷¹ prop. 2015/16:146, s. 16

⁷² Jfr BrB 24 kap. 4 §.

Work in progress

Pia Kjellbom och Anna Lundberg 2018

tömmer också domstolen dessa konventionstexter på innehåll och betydelse för alla människor i liknande situationer. Skäl för domstolens agerande kan naturligtvis vara den konflikt som föreligger mellan lagstiftningen på låg- och mellanskalig nivå i den aktuella frågan. På en lågskalig nivå är mamman och barnen människor vilket berättigar dem en skälig levnadsnivå och akut nödhjälp, oavsett hur de betar sig. På mellanskalig nivå tillhör de LMA:s personkrets och saknar därför, enligt domstolens bedömning, rätt till både en skälig levnadsnivå och akut hjälp med stöd av både LMA och SoL. De stora skillnaderna i rättens innehåll skulle göra försvårar för HFD att komma fram till ett svar på den högskaliga fråga mamman och barnen ställer med beaktande av rätten på alla skalnivåer. Domstolen gör därför ett val, att endast utgå från rätten på en mellanskalig formalistisk nivå, som i detta fall leder till att en mamma och tre barn får ta konsekvenserna av brister i lagstiftningen. Implicit visar domstolen också att lagstiftningsbrister kan/bör hanteras genom att begränsa rättstillämpningen till en viss skalnivå.

För det andra behöver, med stöd av domen, en högskalig frågeställning inte hanteras högskaligt utan kan hänföras till en mellanskalig nivå även i de fall en sådan tillämpning inte besvarar den ursprungliga frågeställningen. Goddag yxskaft är med andra ord ett rättsligt gångbart svar på för enskilda ibland livsavgörande rättsliga frågeställningar.

För det tredje kan, med stöd av domen, verklighetsavbildningar i direkt strid med lagstiftningens utformning tillåtas, bara ”den rätta lösningen” för att hantera det aktuella problemet, uppnås. En sådan instrumentalitet sker i det föreliggande avgörandet genom att incitamenten för att papperslösa ska lämna Sverige ställer det grundläggande syftet med socialtjänstlagen i skuggan. Man kan också uttrycka det som att orienteringen, som är mer politisk än rättslig, överträffar lagstiftningens grundläggande syfte. Även om det rättsliga subjektet ur ett lagstiftningsperspektiv är enskilda människor så finns det uppenbarligen inte något som hindrar att domstolen avbildar verkligheten på eget sätt och exempelvis behandlar enskilda som ett kollektiv. Domstolen kan på så vis skapa den verklighet den behöver för att komma fram till ett önskat beslut. En konsekvens av detta resonemang kring verklighetsavbildningar är att domstolens beslut när så önskas kan tillåtas föregå bedömningen. Om domstolen hade önskat komma fram till ett annat beslut finns det på mellanskalig nivå inte något som hindrar att de sökande istället för att avbildas som en familj hade avbildats som individer. En sådan verklighetsavbildning hade kunnat leda fram till en problematisering av, det i domen implicita, påståendet att barnen undandragit sig verkställighet av sina utvisningsbeslut. Domstolen skulle exempelvis kunna ifrågasättas i vilken utsträckning åtminstone små barn kan göras ansvariga för sådana beslut. Som det nu är framgår inte ens barnens ålder i domen eller deras inställning i denna fråga.

För det fjärde innebär domen att domstolen genom val av skala kan ge rättsliga symboler som exempelvis skälig levnadsnivå och akut nödhjälp helt olika innehåll. Att det förhåller sig på detta sätt är dock i grunden ett problem som måste tillskrivas den lagstiftande nivån, inte domstolarna. Men, på högskalig nivå leder dessa rättsliga förhållanden, om de inte identifieras och hanteras av domstolarna, till ibland allvarliga och konkreta problem för enskilda människor av betydelse för lagtillämpningen på myndighetsnivå. Sådana förhållanden bör därför inte lämnas därhän av en prejudicerande domstol.

För det femte innebär det faktum att domar, av förevarande slag, ges prejudicerande verkan att domstolarna via bl.a. jura novit curia och specifika verklighetsavbildningar har, eller tar sig, rätten att utforma rättens innehåll på ett sätt som ibland på ett påfallande sätt ändrar innehållet i den skrivna lagen som om den demokratiska processen vore överflödigt. Den atomistiska utformningen (var och en) av både SoL och LMA kan exempelvis i domstolspraktiken omvandlas till kollektivistiska bedömningar (familj). Domstolarna kan också, vilket sker i förevarande fall, välja att bortse från

uttalanden i lagens förarbeten av avgörande betydelse för utgången i målet.⁷³ Detta är i sanning utövandet av ensidig makt med ibland långtgående konsekvenser för dem som (skulle kunna) omfattas av rätten. Den ojämlika maktfördelningen i (rätts-) samhället blir ur detta perspektiv slående.

6. Diskussion: LMA-ändringen, SoL och det yttersta ansvaret för en skälig levnadsstandard

Av redogörelsen för underinstansernas avgöranden framkommer att förvaltningsrätten tog sikte på mammans och barnens *faktiska* tillgång till bistånd enligt LMA och inte på lagens personkrets. Sakomständigheten, att de enskilda rättighetsbärarna, vilken i vårt fall är tre underåriga barn och deras mamma, inte har tillgång till sina rättigheter, beaktades av förvaltningsrätten. Man kom fram till att de sökande hade rätt till bistånd med stöd av SoL. Detta kan man förstå som en förvisso inte uttrycklig men dock implicit manifestation av den internationella rättens funktion att säkerställa en *jämlik tillgång* till sociala rättigheter såsom mat för dagen, ett hem osv. (se ovan om Europarådets sociala stadga). I kammarrätten skedde en förskjutning i rätten *dels* via rättstillämpningen genom hänvisning till rättspraxis enligt vilken den som håller sig undan inte har rätt till stöd enligt LMA och *dels* att klaganden konstaterades omfattas av LMA. HFD gick som visats ovan på samma linje vars slutliga avgörande kan beskrivas som en inskränkning av innehållet i det svenska samhällets ”yttersta skyddsnät” och en begränsning av vem eller vilka detta skyddsnät adresserar.

Inledningsvis kan konstateras att det är tänkvärt att denna inskränkning sker i en välfärdsstat som blivit känd, och själv gärna framhåller sig som, en humanitär stormakt och i en tid när lagstiftaren under decennier stegvis har stärkt sociala rättigheter, även för papperslösa. En förklaring till inskränkningarna av rättigheter kan, utöver återvändandepolitiken, förstås vara att villkoren för människors tillgång till sociala rättigheter generellt har genomgått en åtstramning inom alla välfärdssektorer. Som vi har visat kan domstolarna, medvetet eller omedvetet, bidra till en sådan utveckling exempelvis genom val av verklighetsavbildningar och rättslig skalnivå som påverkar innehållet i olika rättsliga symboler.

De betydande skillnader som finns i rättens innehåll på olika skalnivåer gör vidare att den svenska staten kan visa upp ett Janus-ansikte. Som part till olika internationella och transnationella konventioner kan självbilden som ”humanitär stormakt” på lågskalig nivå bevaras intakt samtidigt som man inåt och på mellanskalig nivå stegvis inskränker olika rättigheter. Utåt har den svenska staten genom internationella människorättsåtaganden godvilligt förpliktigt sig att utan åtskillnad säkerställa alla människors rätt till en skälig levnadsstandard. Inåt diskriminerar staten genom kategoriseringar i lagstiftning mellan olika personkretsar på ett sätt som tömmer den internationella människorätten på innehåll och legitimitet. Utåt har den svenska staten genom att ratificera barnkonventionen åtagit sig att utnyttja det yttersta av det svenska samhällets resurser, när det gäller barns ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter.⁷⁴ Inåt håller staten sig med en lagstiftning som, i detta fall, ställer tre barn helt utan skydd för sin överlevnad. Dessa barn riskerar inte bara att ställas utan tak över huvudet utan också svält. Det hela sker med stöd av svensk rätt. Man kan med stöd av barnkonventionen ställa sig frågande till hur staten och domstolen, i detta fall, menar att det är ställt med Sveriges finanser (resurser)?

⁷³ Se prop. 2015/16:146, s. 16 där det anförs att socialtjänstlagens nödhjälpsparagraf kan aktualiseras för den som saknar tillstånd att vara i landet.

⁷⁴ Artikel 4.

Litteratur

Aubert, Vilhelm. *Inledning till rättsociologin*. Almqvist & Wiksell, 1980.

Braye, Suzy, and Michael Preston-Shoot. "The role of law in welfare reform: critical perspectives on the relationship between law and social work practice." *International Journal of Social Welfare* 15.1 (2006): 19-26.

Bruce, Anna. "Jämlikhet och icke-diskriminering." *Mänskliga rättigheter-juridiska perspektiv* (2010): 51-80.

Peutz, Nathalie Mae, and Nicolas De Genova. *The Deportation Regime: Sovereignty, Space, and the Freedom of Movement*. Duke University Press, 2010.

de Sousa Santos, Boaventura. "Rätten – en karta för felläsningar. Mot ett postmodernt rättsbegrepp". *Tidskrift för rättssociologi* 4.2 (1987): 87-118.

Dworkin, Ronald. *Taking rights seriously*. London: Blomsbury Academic, 2013.

Fassin, Didier, et al. *At the Heart of the State*. Pluto Press, 2015.

Gustafsson, Håkan. *Rättens polyvalens: en rättsvetenskaplig studie av sociala rättigheter och rättssäkerhet*. Vol. 14. Lunds universitet: Sociologiska institutionen, 2002.

Hollander, Anna. "Rättighetslag i teori och praxis." *En studie av lagstiftning inom social-och handikappområdet [Rights Legislation in Theory and Practice. A Study of Law Establishment in the Social-and Disability Sector]*. Uppsala: Iustus, 1995.

Hollander, Anna, and Katarina Alexius Borgström. *Juridik och rättsvetenskap i socialt arbete*. Studentlitteratur, 2009.

Hydén, Håkan. *Rättsociologi som emancipatorisk vetenskap*. Vol. 8. Lunds universitet: Sociologiska institutionen, 1999.

Hydén, Håkan. "Normvetenskap." *Lund studies in Sociology of Law*, 2002.

Kjellbom, Pia. "Rättssäkerhet och flexibilitet i kommunala riktlinjer för ekonomiskt bistånd." *Retfaerd: nordisk juridisk tidskrift* 32.4/127 (2009): 80-103.

Kjellbom, Pia. *Påtvingad avflyttning från bostad: En rättssociologisk studie av socialtjänstens roll i teori och praktik*. Diss. Department of Social Work, Stockholm University, 2014.

Konzen, Lucas. *Norms and space: understanding public space regulation in the tourist city*. Vol. 41. Lucas Konzen, 2013.

Lind, Anna-Sara. *Sociala rättigheter i förändring: En konstitutionellrättslig studie*. Juridiska institutionen, 2009.

Lipsky, Michael. *Street-level bureaucracy, 30th ann. Ed.: dilemmas of the individual in public service*. Russell Sage Foundation, 2010.

Mathiesen, Thomas, Sten Andersson, and Peter Gerhard. *Rätten i samhället: en introduktion till rättsociologin*. Korpen, 1985.

Molander, Anders. "Efter eget skön: om beslutsfattande i professionellt arbete." *Socialvetenskaplig tidskrift* 18.4 (2011).

Work in progress

Pia Kjellbom och Anna Lundberg 2018

Röda Korset. *Konsekvenser av ändringen i lagen om mottagande av asylsökande m.fl. (LMA)*. 2017 ^{Tillgänglig här:}
http://www.redcross.se/globalassets/press-och-opinion/rapporter/roda-korset_lagesrapport_-lma-2016.pdf. 2017-05-07].

Westerhäll, *Lotta Vahlne*. *Den starka statens fall?: en rättsvetenskaplig studie av svensk social trygghet 1950-2000*. Norstedts juridik, 2002.

Waldron, Jeremy. "Homelessness and the Issue of Freedom." *UCLA L. Rev.* 39 (1991): 295.

Rättsligt material

prop. 2015/16:146 *Extra ändringsbudget för 2016*

prop. 1987/88:80 *Om bistånd åt asylsökande m.m.*

prop. 1983/84:124 *Om mottagande av flyktingar och asylsökande m.m.*

Prop. 1979/80:1 *Om socialtjänsten*

Prop. 1996/97:124 *Ändring i socialtjänstlagen*

SOU 2017:82 *Vägledning för framtidens arbetsmarknad*

SOU 1992:133 *Mottagande av asylsökande och flyktingar*

HFD 2017 ref. 33.

HFD 2014 ref 37

HFD Mål nr 342-344-16

RÅ 2009 ref 130

RÅ 2008 ref. 21

RÅ 2004 ref 130.

RÅ 1997 ref 2

RÅ 1995 ref 56

RÅ 84 2:13

Connors v. the United Kingdom, no. 66746/01, 27 May 2004, § 82

Dudgeon v. the United Kingdom, 22 October 1981, Series A no. 45, p. 21, § 52

Gillow v. the United Kingdom, 24 November 1986, Series A, no. 104, § 55

FN:s kommitté för ekonomiska sociala och kulturella rättigheter. UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), General Comment No. 3: The Nature of States Parties' Obligations (Art. 2, Para. 1, of the Covenant), 14 December 1990, E/1991/23.

FN:s kommitté för ekonomiska sociala och kulturella rättigheter. General comment No. 20: Non-discrimination in economic, social and cultural rights (art. 2, para. 2, of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), 2 July 2009, E/C.12/GC/20.

Conference of European Churches (CEC) v. The Netherlands (complaint), Complaint No 90/2013

Europarådet. Council of Europe: European Committee of Social Rights, 21 januari 2013. [Tillgänglig här:

<http://www.refworld.org/cases,COEECSR,513d96582.html>. Besökt 2017-10-01].

European Federation of National Organisations working with the Homeless (FEANTSA) v. the Netherlands (decision on the merits), Complaint No. 86/2012, Council of Europe: European Committee of Social Rights, 10 november 2014.

Malmö stad. Riktlinjer för handläggning av försörjningsstöd och ekonomiskt bistånd för livsföring i övrigt, 2013

[Tillgängliga

här:

http://malmo.se/download/18.1d68919c1431f1e2a9636e7/1491303412408/Riktlinjer+för+handläggning+av+för+sörjningsstöd+och+ekonomiskt+bistånd_Malmö+stad.pdf].

Work in progress

Pia Kjellbom och Anna Lundberg 2018

Migrationsverket. Rättsligt ställningstagande angående innebörden av rekvisitet uppenbart oskäligt i 11 § i lagen (1994:137) om mottagande av asylsökande m.fl. – SR 13/2016.