

Héraðsdómur Reykjavíkur

Dómur 24. mars 2021

Mál nr. E-8237/2020:

A

(Flóki Ásgeirsson lögmaður)

gegn

Mosfellsbær

(Kristín Edwald lögmaður)

Dómur

Mál þetta er höfðað með birtingu réttarstefnu þann 17. desember 2020. Stefnandi er A, [...], og stefndi Mosfellsbær, Þverholti 2, 270 Mosfellsbæ. Málið var dómtekið 24. febrúar 2021. Mál þetta sætir flýtimeðferð samkvæmt ákvæðum XIX. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Stefnandi krefst þess að stefndi greiði stefnanda miskabætur að fjárhæð 2.500.000 krónur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 frá þingfestingardegi til greiðsludags.

Þá krefst stefnandi þess að viðurkennd verði skaðabótaskylda stefnda gagnvart stefnanda vegna fjártjóns stefnanda af völdum meðferðar og afgreiðslu stefnda á umsókn stefnanda 4. október 2018 um notendastýrða persónulega aðstoð samkvæmt lögum nr. 38/2018.

Að lokum krefst stefnandi málskostnaðar úr hendi stefnda.

Stefndi krefst sýknu af öllum kröfum stefnanda og að stefnandi verði dæmdur til að greiða honum málskostnað að skaðlausu.

Við upphaf aðalmeðferðar féll stefnandi frá kröfu í stefnu um að ógilt yrði með dómi ákvæði í samþykkt fjölskyldunefndar stefnda 5. nóvember 2019 vegna umsóknar stefnanda 4. október 2018 um notendastýrða persónulega aðstoð þess efnis að notendastýrð persónuleg aðstoð við stefnanda samkvæmt samþykktinni skuli háð

samþykki félagsmálaráðuneytisins fyrir hlutdeild ríkisins í samningi. Stefnandi vísaði til þess að undirritaður hefði verið samningur um þessa þjónustu 14. janúar sl.

I.

Málavextir

Stefnandi býr við mikla líkamlega færniskerðingu sem er afleiðing taugalömunarsjúkdóms og alvarlegs bifhjólasyss sem hann varð fyrir á árinu 2001 og þarf af þeim sökum mikla aðstoð við athafnir daglegs lífs.

Stefnandi sótti um notendastýrða persónulega aðstoð á grundvelli laga nr. 38/2018 um þjónustu við fatlað fólk með langvarandi stuðningsþarfir, með umsókn til stefnda 4. október 2018. Þann 1. október 2019 kærði stefnandi óhóflegan drátt á afgreiðslu málsins til úrskurðarnefndar velferðarmála.

Þann 5. nóvember 2019 var umsóknin afgreidd og samþykkt hjá fjölskyldunefnd stefnda og var fjölskyldusviði stefnda falið að ná samkomulagi við stefnanda um vinnustundir. Þá tók nefndin fram að samningurinn tæki ekki gildi fyrr en að reglur stefnda um notendastýrða persónulega aðstoð byggðar á lögum um þjónustu við fatlað fólk með langvarandi stuðningsþarfir nr. 38/2018 hefðu tekið gildi. Samþykki fyrir þjónustunni væri jafnframt háð samþykki ráðuneytisins fyrir hlutdeild ríkisins í samningnum og því fjármagni sem fyrir lægi hjá fjölskyldusviði stefnda. Þá var vísað til þess að í ljósi fyrri reynslu af samningi stefnda við stefnanda væri samþykki fyrir slíkri þjónustu háð þeim fyrirvara að utanaðkomandi aðili með starfsleyfi til umsýslu væri fenginn til að hafa umsýslu með samningi og vera stefnanda innan handar með þau verkefni sem tengdust skipulagi starfsmannmála. Um ráðningu náninna fjölskyldumeðlima skyldi fjallað sérstaklega með tilliti til reglna Mosfellsbæjar um tengsl notanda við starfsfólk.

Úrskurðarnefnd velferðarmála komst að þeirri niðurstöðu í úrskurði frá 14. janúar 2020 að málsmeðferð stefnda við afgreiðslu umsóknar stefnanda hefði ekki verið í samræmi við 9. gr. stjórnslulaga nr. 37/1993.

Á fundi 12. febrúar 2020 vegna samkomulags um úthlutun vinnustunda var ítrekað af hálfu stefnda að samþykki fyrir þjónustunni væri háð samþykki ráðuneytis fyrir hlutdeild ríkisins í samningnum. Eins og staðan væri núna væri frysting vegna fjármagnsskorts en

stefndi myndi þrýsta á ráðuneytið til þess að stefnandi gæti hafið sem fyrst þá þjónustu sem hann óskaði eftir. Þegar samþykki ráðuneytisins lægi fyrir gætu aðilar skrifað undir einstaklingssamning um þjónustuna.

Samkomulag um úthlutun vinnustunda var undirritað 20. febrúar 2020. Var stefnanda úthlutað 731 vinnustund að meðaltali á mánuði til þriggja mánaða á tímabilinu 1. mars 2020 til 31. maí sama ár. Samningsfjárhæðin var tilgreind 4.404 krónur fyrir hverja vinnustund eða alls 3.219.324 krónur á mánuði. Þá var tekið fram að samkomulagið yrði nánar útfært í einstaklingssamningi um notendastýrða persónulega aðstoð (NPA þjónusta) sem gerður yrði samkvæmt 7. gr. reglugerðar nr. 1250/2018 og að úthlutun vinnustunda yrði virk þegar einstaklingssamningur hefði verið undirritaður.

Eftir að umsókn stefnanda var samþykkt og samkomulag um úthlutun vinnustunda var undirritað áttu sér stað töluverð samskipti á milli aðila þar sem stefnandi hefur ítrekað krafist að NPA-þjónusta hefjist á grundvelli samþykkrar umsóknar og samkomulags um vinnustundir. Stefndi hefur vísað til þess að ekki hafi fengist svör frá ríkinu um hlutdeild þess í kostnaðarþátttöku og því sé ekki hægt að hefja NPA-þjónustu við stefnanda. Stefndi hefur jafnframt farið fram á að honum verði veitt önnur stoðþjónusta sem geri honum kleift að búa heima hjá sér áður en NPA-samningur yrði virkur. Þau úrræði sem stefnandi hefur boðið eru að mati stefnda ekki næg til þess að hann geti búið við viðunandi aðstæður heima hjá sér. Stefndi hefur á þessum tíma búið á hjúkrunarheimili og stendur nú í skuld við heimilið vegna hlutar síns í vistunarkostnaði sem hann telur að stefndi beri ábyrgð á.

Stefnandi sendi tölvuskeyti til félagsmálaráðuneytisins þann 14. apríl 2020 og óskaði upplýsinga um það hvenær mætti vænta svara frá ráðuneytinu varðandi afgreiðslu á samningi hans um NPA. Í svarbréfi ráðuneytisins 22. apríl 2020 kom fram að umsóknir sveitarfélaga um ríkisframlag vegna NPA-samninga fyrir árið 2019 hefðu verið afgreiddar í desember síðastliðnum. Sveitarfélögin á höfuðborgarsvæðinu hefðu verið upplýst í byrjun febrúar 2020 um það með óformlegum hætti að unnið væri að fjármögnun 25% framlags ríkisins fyrir þá samninga sem gerðir voru á árinu 2019 vegna ársins 2020. Það væri því ljóst að á meðan sú fjármögnun væri ekki tryggð yrði ekki gengið frá ríkisframlagi vegna nýrra samninga fyrir árið 2020. Ráðuneytið vakti

jafnframt athygli á því að sveitarfélögum væri heimilt að afgreiða NPA-samninga fyrir sitt leyti þó svo að ekki kæmi til framlag ríkisins í þá samninga. Þá var tekið fram að gögn vegna umsóknar stefnanda hefðu borist ráðuneytinu 16. apríl 2020.

Þann 13. maí 2020 óskaði stefnandi eftir skýringum frá stefnda í ljósi upplýsinga frá ráðuneytinu, þar sem bent var á að samningur stefnda hefði ekki borist ráðuneytinu fyrr en tveimur mánuðum eftir undirritun og sex vikum eftir að hann átti að taka gildi. Stefndi hlyti að hafa gert sér grein fyrir að samningurinn við stefnanda myndi ekki ganga eftir í ljósi upplýsinga sem hann hefði fengið frá ráðuneytinu. Þá var ítrekað að stefnandi vildi ekki dveljast á því hjúkrunarheimili sem hann dveldi á og að stefndi hefði fyrir löngu átt að tryggja að hann fengi heildstæða einstaklingsmiðaða stoðþjónustu heim til sín, óháð vinnslu NPA-samningsins.

Í svörum stefnda af þessu tilefni 2. júní 2020 kom meðal annars fram að sveitarfélagið hefði farið í vinnu við að finna leiðir til þess að geta mætt þjónustubörf stefnanda heima hjá honum, og honum verið kynnt að hann gæti fengið hefðbundna þjónustu frá stefnda ef hann ákvæði að fara heim til sín en það væri vissulega ekki samfelld þjónusta. Það fjármagn sem ráðuneytið hefði þegar veitt samþykki fyrir ætti ekki við um þá viðbótarsamninga sem væru á bið hjá sveitafélögunum. Á meðan svo væri myndi stefndi ekki setja af stað nýja NPA-þjónustu. Þessi sjónarmið voru ítrekuð með tölvuskeyti stefnda til stefnanda 14. júlí 2020. Þann 17. nóvember 2020 ítrekaði stefnandi fyrri kröfur sínar og tók fram að meðferð stefnda á málinu væri ólögæt, bæði varðandi þann þátt málsins að binda ákvörðun um NPA-þjónustu ákveðnu skilyrði en einnig varðandi þann drátt sem orðið hefði á málinu. Þessi bréfi svaraði stefndi daginn eftir og ítrekaði þau sjónarmið sín að samningurinn gæti ekki komist til framkvæmda fyrr en fjármagn væri tryggt. Undirritun samkomulags og einstaklingssamnings væri ekki boð um að þjónustan myndi hefjast á þeim tímapunkti heldur væri slík undirritun nauðsynleg til að hægt væri að sækja um hlutdeild ríkisins í samningnum.

II.

Helstu málsástæður og lagarök stefnanda

Stefnandi byggir kröfur sína á því að óhóflegur dráttur hafi verið á meðferð stefnda á umsókn stefnanda um notendastýrða persónulega aðstoð. Stefnandi hafi lagt fram umsókn um notendastýrða persónulega aðstoð (NPA) samkvæmt lögum nr. 38/2018 hjá

stefnda 4. október 2018. Afgreiðsla umsóknarinnar hafi tekið meira en þrettán mánuði; hún hafi ekki verið afgreidd fyrr en 5. nóvember 2019. Þessi málsmeðferðartími sé í engu samræmi við umfang málsins eða eðli þess auk þess sem þar hafi ekkert mið verið tekið af þeim brýnu hagsmunum og réttindum stefnanda sem í húfi voru í málinu eða íþyngjandi ástæðum stefnanda á meðan hann beið úrlausnar málsins. Málsmeðferðartíminn skýrist hvorki af háttsemi stefnanda né af öðrum málefnalegum ástæðum sem hafi getað réttlætt hann.

Stefnandi vísar til þess að fyrir liggi niðurstaða úrskurðarnefndar velferðarmála sem ekki hafi verið hnekkt, þess efnis að meðferð stefnda á málinu hafi verið andstæð 9. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993. Þá sé ljóst af sömu ástæðum að meðferð málsins hafi einnig verið andstæð 1. málslíð 1. mgr. 34. gr. laga nr. 38/2018. Stefndi beri bótaábyrgð á því tjóni sem stefnanda hafi verið valdið með hinum ólögmeta drætti. Auk þess hafi stefndi dregið að veita þjónustuna þrátt fyrir að hafa staðfest að stefnandi uppfylli öll skilyrði hennar og með því dregið að veita stefnanda þau réttindi sem stefndi hafi sjálfur kveðið á um fyrir meira en ári.

Stefnandi byggir á því að stefnda hafi verið óheimilt að binda ákvörðun stefnda frá 5. nóvember 2019 um notendastýrða persónulega aðstoð til stefnanda skilyrði um samþykki félagsmálaráðuneytisins fyrir hlutdeild ríkisins í samningi. Skilyrði um framangreint í ákvörðun stefnda skorti lagastoð og sé þannig ólöglegt. Um sé að ræða íþyngjandi viðbótarskilyrði fyrir því að stefnandi fái notið lögmaeltra grundvallarréttinda sinna sem eigi enga stoð í lögum nr. 38/2018.

Stefnandi vísar til þess að persónuleg aðstoð sem sé nauðsynleg til þess að stefnandi geti lifað í samfélaginu án aðgreiningar og til að koma í veg fyrir einangrun hans og aðskilnað frá samfélaginu sé þáttur í rétti hans til að lifa sjálfstæðu lífi sem kveðið sé á um í samningi Sameinuðu þjóðanna um réttindi fatlaðs fólks, sbr. b-lið 19. gr. samningsins, og eftir atvikum 1. mgr. 76. gr. stjórnarskrárinnar, 1. mgr. 71. gr. stjórnarskrárinnar og 8. gr. mannréttinasáttmála Evrópu auk 22. gr. áttmála Sameinuðu þjóðanna um réttindi fatlaðs fólks, sbr. 65. gr. stjórnarskrárinnar, 14. gr. mannréttinasáttmála Evrópu og 5. gr. samnings Sameinuðu þjóðanna um réttindi fatlaðs fólks.

Stefnandi vísar til þess að í samræmi við framangreind ákvæði stjórnarskrárinnar og skyldur Íslands að þjóðarétti sé réttur stefnanda til notendastýrðrar persónulegrar aðstoðar lögfestur í 11. gr. laga nr. 38/2018 um þjónustu við fatlað fólk með langvarandi stuðningsþarfir sem tekið hafi gildi 1. október 2018. Samkvæmt 1. mgr. 1. gr. laganna sé markmið þeirra að fatlað fólk eigi kost á bestu þjónustu sem unnt sé að veita á hverjum tíma til að koma til móts við sértækar stuðningsþarfir þess. Þjónustan skuli miða að því að fatlað fólk fái nauðsynlegan stuðning til þess að það geti notið fullra mannréttinda til jafns við aðra og skapa því skilyrði til sjálfstæðs lífs á eigin forsendum. Við framkvæmd þjónustu við fatlað fólk skuli virðing borin fyrir mannlegri reisn þess, sjálfræði og sjálfstæði. Samkvæmt 3. mgr. 1. gr. skal við framkvæmd laganna framfylgt þeim alþjóðlegu skuldbindingum sem íslensk stjórnvöld hafa gengist undir, einkum samningi Sameinuðu þjóðanna um réttindi fatlaðs fólks.

Stefnandi byggir á því að samkvæmt 3., 4 og 5 mgr. 3. gr. laganna skuli veita viðbótarþjónustu þar sem fatlaður einstaklingur á lögheimili, ef þörf fatlaðs einstaklings fyrir þjónustu eða stuðning er meiri eða sérhæfðari en svo að henni verði fullnægt innan almennrar þjónustu ríkis og sveitarfélaga. Þetta skilyrði eigi við í tilviki stefnanda. Stefndi beri samkvæmt 1. mgr. 5. gr. laganna ábyrgð á skipulagi og framkvæmd þjónustu við fatlað fólk, þ.m.t. gæðum þjónustunnar, hvort sem hún er veitt af hálfu starfsmanna sveitarfélags eða af einkaaðilum samkvæmt samningi þar um, sbr. 7. gr., sem og kostnaði vegna hennar samkvæmt lögum nema annað sé tekið fram eða leiði af öðrum lögum.

Stefnandi vísar til þess að samkvæmt 1. mgr. 11. gr. laganna eigi einstaklingur rétt á notendastýrðri persónulegri aðstoð hafi hann mikla og viðvarandi þörf fyrir aðstoð og þjónustu, svo sem við athafnir daglegs lífs, heimilishald og þátttöku í félagslífi, námi og atvinnulífi. Óumdeilt sé að stefnandi uppfylli þessi skilyrði enda hafi stefndi sjálfur kveðið á um það með ákvörðun þann 5. nóvember 2019. Samkvæmt 1. mgr. 34. gr. laganna skuli taka ákvörðun um að veita þjónustu svo fljótt sem kostur sé. Sé ekki unnt að hefja þjónustu strax og umsókn sé samþykkt skuli tilkynna umsækjanda um ástæður þess og hvenær þjónustan verði veitt. Ef fyrir séð er að þjónusta sem sótt var um geti ekki hafist innan þriggja mánaða frá samþykkt umsóknar skuli leiðbeina umsækjanda um þau úrræði sem hann hefur á biðtíma og aðra þjónustu sem er í boði. Þá skuli veita honum

aðra viðeigandi þjónustu á meðan beðið er eftir að þjónustan sem samþykkt hafi verið hefjist.

Stefnandi vísar til þess að samkvæmt 1. mgr. 38. gr. skuli sveitarfélög fjármagna þjónustu við fatlað fólk og annan rekstrarkostnað samkvæmt lögnum að því leyti sem annað sé ekki tekið fram eða leiði af öðrum lögum. Jafnframt skuli sveitarfélög standa að uppbyggingu á þjónustustofnunum fyrir fatlað fólk með framlögum til stofnkostnaðar eftir því sem nauðsyn krefji. Sveitarfélögum beri að fjármagna þau verkefni sem þeim sé skylt að sinna samkvæmt lögum. Sveitarfélögum sé því ekki heimilt að veita ófullnægjandi fjármagn til málaflokks og synja svo borgurum um réttindi á grundvelli þess að fjármagn sé ekki fyrir hendi.

Stefnandi vísar til þess að samkvæmt 1. mgr. ákvæðis I til bráðabirgða við lögina skuli sveitarfélög vinna að innleiðingu notendastýrðrar persónulegrar aðstoðar í samræmi við 11. gr. á tímabilinu 2018–2022 til þess að auka val fatlaðs fólks um þjónustu og fyrirkomulag stuðnings. Samkvæmt 2. mgr. veiti ríkissjóður framlag á innleiðingartímabilinu til nánar tilgreinds fjölda samninga um notendastýrða persónulega aðstoð sem skuli ráðstafað í gegnum Jöfnunarsjóð sveitarfélaga sem tiltekinni hlutdeild af fjárhæð samninga á grundvelli umsókna frá sveitarfélögum. Á grundvelli 4. mgr. 11. gr. laganna hafi ráðherra kveðið svo á um í lokamálslið 1. mgr. 5. gr. reglugerðar nr. 1250/2018 að heimilt sé að setja í samkomulag notanda og sveitarfélags um vinnustundir fyrirvara um samþykki fyrir hlutdeild ríkisins í samningsfjárhæð væntanlegs einstaklingssamnings. Framangreind reglugerðarheimild feli ekki í sér heimild til að skerða réttindi þeirra einstaklinga sem falla undir lögina. Reglugerðarheimildin feli samkvæmt efni sínu í sér heimild til að mæla fyrir um kostnaðarhlutdeild „aðila“, en ljóst sé af lögskýringargögnum að þar sé átt við sveitarfélög og ríkið. Engin heimild felist þannig í reglugerðarheimildinni til að binda rétt einstaklinga samkvæmt lögnum frekari skilyrðum en mælt sé fyrir um í öðrum ákvæðum þeirra.

Stefnandi vísar til þess að engin önnur ákvæði laga nr. 38/2018 heimili það að sá réttur fatlaðra einstaklinga með langvarandi stuðningsþarfir sem kveðið sé á um í 11. gr. laganna sé bundinn skilyrðum um kostnaðarþátttöku ríkisins eða samþykki þess fyrir slíkri þátttöku. Samkvæmt beinum fyrirmælum 1. mgr. 5. gr. laganna beri sveitarfélög

ábyrgð á kostnaði sem hlýst af þeirri þjónustu sem veitt sé á grundvelli laganna nema annað sé tekið fram eða leiði af öðrum lögum. Hvorki í því ákvæði né öðrum ákvæðum laganna sem lúti að skyldum sveitarfélaga eða réttindum borgaranna samkvæmt þeim séu þessar skyldur eða þessi réttindi bundin skilyrðum um kostnaðarþátttöku ríkisins.

Stefnandi vísar til þess að hvað sem líði þeirri ráðagerð um innleiðingu notendastýrðrar persónulegrar aðstoðar og fjármögnun hennar sem fram komi í bráðabirgðaákvæðinu feli það hvorki í sér frestun á gildistöku 11. gr. laganna né undantekningu frá því, enda sé ekki kveðið á um að þrátt fyrir 11. gr. skuli réttarstaða einstaklinga vera önnur en þar sé mælt fyrir um á tímabilinu 2018–2022. Þetta ákvæði breyti því engu um réttarstöðu þeirra einstaklinga, þar á meðal stefnanda þessa máls, sem uppfylli skilyrði 11. gr. laga nr. 38/2018 og eigi þar með rétt samkvæmt efni þess eftir gildistöku laganna 1. október 2018. Við skýringu ákvæða laga nr. 38/2018 í þessu sambandi þurfi að hafa í huga þau stjórnarskrármæltu og alþjóðlegu mannréttindi sem búi þeim að baki og skýra verði ákvæði laganna með hliðsjón af.

Stefnandi vísar til þess að það sé ágreiningslaust að réttur stefnanda til persónulegrar notendastýrðrar aðstoðar hafi verið viðurkenndur af stefnda. Ágreiningur þessa máls lúti einvörðungu að því ólögmeta skilyrði sem stefndi hafi sett fyrir því að stefnandi fái notið réttar síns með gerð einstaklingssamnings um NPA og greiðslum samkvæmt slíkum samningi. Samkvæmt framansögðu sé það skilyrði í samþykkt stefnda frá 5. nóvember 2019 fyrir notendastýrðri persónulegri aðstoð við stefnanda að fyrir liggi samþykki félagsmálaráðuneytisins fyrir hlutdeild ríkisins í kostnaði við gerð samnings við stefnanda um slíka aðstoð. Þetta skilyrði sé án lagastoðar og þar með ólöglegt. Umrætt skilyrði feli einnig í sér brot gegn jafnræðisreglu 65. gr. stjórnarskrárinnar og 11. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993. Fyrir liggi að ákvarðanir félagsmálaráðuneytisins um fjárveitingar til kostnaðarþátttöku ríkisins í samningum sveitarfélaga við einstaklinga um notendastýrða persónulega aðstoð séu ekki teknar með tilliti til aðstæðna þeirra einstaklinga sem fjármagnið renni til. Afleiðingar þessara ákvarðana fyrir þá einstaklinga sem sæki um notendastýrða persónulega aðstoð séu því handahófskenndar og ekki tryggt að einstaklingar í sambærilegri stöðu fái að þessu leyti sambærilega úrlausn mála sinna ef réttur þeirra er skilyrtur á þennan hátt. Þvert á móti liggi fyrir að handahófskennd atriði á borð við það hvorum megin við áramót umsókn er tekin til afgreiðslu eða í hvaða röð

umsóknir eru afgreiddar geta skilið á milli þess hvort einstaklingur fái notið réttinda sinna eða ekki.

Stefnandi vísar til þess að fyrrgreint ákvæði í ákvörðun stefnda hafi haft þær afleiðingar að stefnandi hafi ekki fengið sambærilega úrlausn og aðrir einstaklingar í sambærilegri stöðu með sambærilegar stuðningsþarfir. Þannig sé ljóst að stefnandi hafi sótt um notendastýrða persónulega aðstoð strax 4. október 2018 og að umsókn hans hafi verið samþykkt 5. nóvember 2019. Þrátt fyrir það hafi stefnandi enn ekki fengið neina notendastýrða persónulega aðstoð vegna afleiðinga þess skilyrðis sem ákvörðun stefnda hafi verið bundin. Ljóst sé að einstaklingar í sambærilegri stöðu og stefnandi, sem sótt hafi um aðstoð á sama tíma og hann eða síðar, hafi hins vegar fengið slíka aðstoð í einhverjum tilvikum. Umsækjendum, þ.m.t. stefnanda, sé mismunað eftir því á hvaða tímamarki eða í hvaða röð umsókn var afgreidd eða leitað eftir samþykki ráðuneytisins fyrir kostnaðarhlutdeild ríkisins. Með þessu hafi stefndi brotið gegn jafnræði umsækjenda og þar með réttindum stefnanda samkvæmt 65. gr. stjórnarskrárinnar og 11. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993.

Stefnandi byggir einnig á því að stefnda hafi verið óheimilt að hafna því að veita stefnanda aðstoð eftir 5. nóvember 2019. Það að binda þá aðstoð skilyrði um fjármögnun af hálfu ríkisins sé ólöglegt að efni til og því ekki lögmætur grundvöllur synjunarinnar. Meðferð stefnda á málinu að þessu leyti hafi einnig verið ólöglegt. Beri stefndi bótaábyrgð á því tjóni sem stefnanda hafi verið valdið með ólöglegri synjun þess að veita stefnanda þá þjónustu sem ágreiningslaust er að hann hafi brýna þörf fyrir og eigi lögbundinn rétt til.

Stefnandi byggir á því að meðferð og afgreiðsla stefnda á umsókn stefnanda um notendastýrða persónulega aðstoð hafi verið saknæm og ólöglegt sem hafi bakað stefnanda bæði miska og fjártjón. Vegna óhóflegs dráttar stefnda á afgreiðslu málsins og síðan ólögletrar ákvörðunar hafi stefnandi ekki átt þess kost að lifa sjálfstæðu fjölskyldu- og einkalífi á heimili sínu eins og hann eigi rétt á samkvæmt 19. gr. samnings Sameinuðu þjóðanna um réttindi fatlaðs fólks, 71., sbr. 65. gr. stjórnarskrárinnar og 8, sbr. 14. gr., mannréttindasáttmála Evrópu. Þess í stað hafi stefnandi allan þennan tíma þurft að dveljast á hjúkrunarheimili gegn eindregnum óskum sínum þar sem hann fái ekki

notið framangreindra réttinda sinna við aðstæður sem séu niðurlægjandi og hafi valdið honum mikilli andlegri vanlíðan. Ólögæt skerðing stefnda á framangreindum réttindum og hagsmunum stefnanda feli í sér ólögmeta meingerð gegn frelsi, friði og persónu hans og hafi valdið honum miska. Til viðbótar framangreindum miska hafi stefnandi orðið fyrir umtalsverðu fjártjóni af völdum ólögmetrar stjórnsýslu stefnda. Þannig hafi stefnandi borið mikinn kostnað af dvöl sinni á hjúkrunarheimilinu sem gengið hafi hart fram í innheimtuaðgerðum sínum gagnvart stefnanda. Stefndi beri bótaábyrgð gagnvart stefnanda á þessum afleiðingum á grundvelli hinnar almennu sakarreglu og á grundvelli almennra reglna um bótaábyrgð hins opinbera vegna brota gegn grundvallarréttindum borgaranna, sbr. einnig 13. og 41. gr. mannréttindasáttmála Evrópu. Stefndi vísi einnig um bótaábyrgð stefnda vegna miska til b-liðar 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993.

III.

Helstu málsástæður og lagarök stefnda

Stefndi byggir á því að umrætt ákvæði í samþykkt fjölskyldunefndar stefnda, um að NPA-þjónusta sé háð samþykki ráðuneytis fyrir hlutdeild ríkisins, sé lögætt. Þá mótmæli stefndi því alfarið að hann hafi brotið á stjórnarskrárvörðum réttindum stefnanda, sáttmála Sameinuðu þjóðanna um réttindi fatlaðs fólks eða mannréttindasáttmála Evrópu. Stefndi vísar til þess að með lögum nr. 38/2018 um þjónustu við fatlað fólk með miklar stuðningsþarfir hafi verið lögfest ákvæði um rétt fatlaðra einstaklinga með mikla og viðvarandi þörf fyrir aðstoð og þjónustu til notendastýrðar persónulegrar aðstoðar. Tilgangurinn hafi verið sá að auka val fatlaðs fólks um þjónustu og fyrirkomulag slíks stuðnings. Frá árinu 2012 hafði verið um að ræða starfrækslu tilraunverkefnis í samstarfi ríkis, sveitarfélaga og heildarsamtaka.

Stefndi vísar til þess að við setningu laga nr. 38/2018 hafi verið gert ráð fyrir að innleiðingartími notendastýrðrar persónulegrar aðstoðar yrði til ársloka 2022 en gert hafi verið ráð fyrir að fyrirkomulagið yrði endurskoðað að tveimur árum liðnum. Lögfest hafi verið að samningum yrði fjölgað jafnt og þétt til ársins 2022 og að ríkið ætti hlut að fjármögnun þjónustunnar á móti sveitarfélögum á innleiðingartímabilinu. Um þessa innleiðingu sé kveðið á í bráðabirgðaákvæði laganna, þar sem m.a. er farið yfir fjölda þeirra samninga um notendastýrða persónulega aðstoð sem skuli ráðstafað í gegnum Jöfnunarsjóð sveitarfélaga á grundvelli umsókna frá sveitarfélögum.

Stefndi vísar til þess að tilgangurinn með innleiðingu notendastýrðrar persónulegrar aðstoðar sé að auka val fatlaðs fólks um þjónustu og fyrirkomulag slíks stuðnings. Með því verði ekki dregin sú ályktun að notendastýrð persónuleg aðstoð sé forsenda þess að ekki sé brotið á réttindum stefnanda samkvæmt 65. gr., 71. gr. og 1. mgr. 76. gr. stjórnarskrárinnar eða 8. gr. og 14. gr. mannréttindasáttmála Evrópu eða réttindum hans samkvæmt 19. gr. samnings Sameinuðu þjóðanna um réttindi fatlaðs fólks. Stefndi byggir á því að jafnvel þótt notendastýrð persónuleg aðstoð væri ekki fyrir hendi væru réttindi stefnanda að fullu virt með öðrum úrræðum sem honum hafi staðið til boða.

Stefndi vísar til þess að í framhaldi af setningu laga nr. 38/2018, sem tekið hafi gildi 1. október 2018, hafi verið sett reglugerð nr. 1250/2018 um notendastýrða persónulega aðstoð. Reglugerðin hafi tekið gildi 27. desember 2018. Reglugerðin eigi stoð í 4. mgr. 11. gr. laga nr. 38/2018 en þar sé ráðherra falið að setja reglugerð, m.a. um kostnaðarhlutdeild aðila. Í 15. gr. reglugerðarinnar sé kveðið á um að kostnaður vegna heildarvinnutímabjólða, sem fram komi í einstaklingssamningi um NPA, skuli skiptast á milli sveitarfélags og ríkisins. Þá sé í lokamálslið 1. mgr. 5. gr. reglugerðarinnar sérstaklega kveðið á um að heimilt sé að setja í samkomulag notanda og sveitarfélags um vinnustundir fyrirvara um samþykki fyrir hlutdeild ríkisins í samningsfjárhæð væntanlegs einstaklingssamnings. Á grundvelli framangreinds hafi stefndi sett þann fyrirvara við samþykki fyrir NPA-þjónustu að hún væri háð samþykki ráðuneytisins fyrir hlutdeild ríkisins í samningi. Slíkur fyrirvari skerði rétt stefnanda ekki á nokkurn hátt enda geri löggin ráð fyrir að notendastýrð persónuleg aðstoð verði innleidd jafnt og þétt fram til ársins 2022 og að sveitarfélög skuli vinna að innleiðingunni á árunum 2018–2022. Sé ekki um viðbótarskilyrði að ræða eins og stefnandi byggir á. Stefndi hafi ekki öðlast skilyrðislausan rétt til notendastýrðrar persónulegrar aðstoðar strax á gildistökudegi laganna heldur hafi legið ljóst fyrir að slík aðstoð yrði innleidd á fimm ára tímabili. Stefndi hafi ekki getað haft réttmætar væntingar til annars. Fyrirvarinn hafi einnig verið kynntur vel fyrir stefnanda og réttindagæslumanni hans sem ekki hafi gert athugasemdir við fyrirvarann.

Stefndi byggir á því að í 38. gr. laga nr. 38/2018 sé kveðið á um að sveitarfélög skuli fjármagna þjónustu við fatlað fólk og annan rekstrarkostnað samkvæmt lögum þessum

að því leyti sem annað sé ekki tekið fram eða leiði af öðrum lögum. Í ákvæði I til bráðabirgða sé svo kveðið á um og tekið fram að ríkissjóður skuli veita framlag til ákveðins fjölda NPA-samninga. Kveði lögin því á um að hvað NPA-þjónusta varði skuli þjónustan fjármögnuð af ríki og sveitarfélögum sameiginlega á innleiðingartímabilinu en skylda til fjármögnunar hvíli ekki eingöngu á sveitarfélögunum. Eðli málsins samkvæmt geti stefndi ekki bundið íslenska ríkið til greiðslu fjármuna úr ríkissjóði án sérstaks samþykkis ríkisins.

Stefndi mótmælir því að brotið hafi verið gegn jafnræðisreglu 65. gr. stjórnarskrár og 11. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993. Stefndi hafi samþykkt tvo NPA-samninga á grundvelli laga nr. 38/2018, annan þeirra til handa stefnanda. Í báðum tilvikum hafi verið sett það skilyrði að samþykki ríkisins þyrfti að liggja fyrir og enn sem komið sé liggja samþykki ríkisins fyrir hvorugum samningnum fyrir. Er það rangt sem haldið sé fram í stefnu að einstaklingar í sambærilegri stöðu og stefnandi, sem sótt hafi um aðstoð á sama tíma og hann eða síðar, hafi fengið slíka aðstoð. Ljóst sé því að stefndi hafi ekki brotið gegn jafnræðisreglu við meðferð máls stefnanda eða mismunað honum á nokkurn hátt. Ákvæði í samþykkt fjölskyldunefndar stefnda þess efnis að samþykkt NPA-þjónusta sé háð samþykki ráðuneytisins fyrir hlutdeild ríkisins í samningi verði ekki ógilt með dómi og beri að sýkna stefnda af þeirri kröfu stefnanda.

Stefndi mótmælir því að stefnandi eigi að lögum rétt til miskabóta. Ekki hafi verið um að ræða ólögmetna meingerð gegn frelsi, friði, æru eða persónu stefnanda. Hafi stefndi í reynd uppfyllt allar skyldur gagnvart stefnanda og afgreiðsla umsóknar hans hafi í engu falið í sér ólögmetna meingerð gagnvart honum. Stefndi vísar einnig til framangreindra málsástæðna fyrir þessari niðurstöðu. Stefndi hafi sjálfur kosið að sækja um dvöl á hjúkrunarheimili og sé ljóst að stefndi geti ekki á nokkurn hátt borið skaðabótaábyrgð á þeirri ákvörðun stefnanda. Hvað sem því líði hafi stefnanda ávallt staðið til boða öll önnur þjónusta og stuðningur sem sveitarfélagið ráði yfir, svo sem félagsleg heimaþjónusta, liðveisla og akstursþjónusta. Einnig hafi honum staðið til boða aðstoð við að sækja um heimahjúkrun sem heilsugæslan veiti.

Stefndi mótmælir því enn fremur að á málinu hafi orðið ólögmetur dráttur. Fyrir það fyrsta hafi lög nr. 38/2018 tekið gildi einungis þremur dögum áður en stefndi lagði inn

umsókn sína um NPA-þjónustu. Þá hafði reglugerð sem ráðherra hafi borið að setja samkvæmt 11. gr. laganna ekki verið sett. Reglugerð nr. 1250/2018 hafi verið birt í b-deild stjórnartíðinda þann 27. desember 2018. Stefndi hafi þá fyrst getað hafið vinnu við útfærslu og setningu reglna sem honum hafi borið að setja á grundvelli 11. gr. laganna og 3. gr. reglugerðarinnar. Hafi fyrstu drög reglnanna verið lögð fram í fjölskyldunefnd stefnda 22. maí 2019 og í notendaráði fatlaðs fólks 5. júlí 2019. Unnið hafi verið úr athugasemdum og endanlegar reglur samþykktar úr fjölskyldunefnd 17. desember 2019 og bæjarstjórn 22. janúar 2020. Eftir að umsókn stefnanda hafi verið samþykkt hafi þær tafir sem orðið hafi á því að þjónustan gæti hafist alfarið verið vegna þess að ráðuneytið hafi ekki samþykkt neina NPA-samninga. Samþykki ráðuneytisins fyrir hönd íslenska ríkisins sé forsenda þess að þjónustan geti hafist, eins og áður sé rakið.

Stefndi vísar til þess að á meðan umsókn stefnanda hafi verið til meðferðar sem og eftir að hún hafi verið samþykkt og samþykkis ráðuneytisins hafi verið beðið hafi stefndi uppfyllt skilyrði 34. gr. laga 38/2018 og bæði leiðbeint stefnanda um þau úrræði sem hann hafi haft á biðtíma og aðra þjónustu sem sé í boði. Þá hafi honum ávallt staðið viðeigandi þjónusta til boða meðan beðið hafi verið eftir að NPA-þjónustan gæti hafist. Af framangreindu telji stefndi fullljóst vera að skilyrði b-liðar 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 séu ekki uppfyllt og beri að sýkna stefnda af miskabótakröfu stefnanda. Verði talið að skilyrði til greiðslu miskabóta séu uppfyllt telji stefndi að lækka beri fjárhæð þeirra verulega.

Stefndi mótmælir því alfarið að stjórnsýsla hans hafi verið saknæm og ólögmat sem og að hún hafi leitt til fjártjóns stefnanda. Stefnandi beri sönnunarbyrði fyrir orsök meints tjóns síns og umfangi þess. Hann hafi sjálfur óskað eftir dvöl á hjúkrunarheimili og geti stefndi því ekki borið skaðabótaábyrgð á afleiðingum þess. Stefnandi hafi ekki með nokkrum hætti sýnt fram á að hann hafi orðið fyrir fjártjóni vegna dvalar sinnar á hjúkrunarheimili.

Stefndi vísar til þess að stefnandi hafi ekki með viðhlítandi hætti reifað þau atriði sem séu skilyrði fyrir því að viðurkenningarkrafa verði sett fram á grundvelli 2. mgr. 25. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.. Skilyrði slíkrar málssóknar sé að stefnandi sýni fram á að hann hafi beðið tjón og hvert tjónið sé, það er í hverju það sé fólgið, þótt

ákvörðun bótafjárhæðar sé látin bíða, og einnig á hvern hátt tjónið hafi orsakast af þeim atvikum sem talin séu hafa valdið bótaábyrgð. Stefnandi hafi ekki uppfyllt þær kröfur. Auk þess sé kröfugerð hans hvað það varði svo óljós að hún uppfylli ekki skilyrði d-liðar 1. mgr. 80. gr. laga nr. 91/1991. Sé á það bent að slíkir annmarkar kunni að valda því að vísa beri málinu frá dómi án kröfu (ex officio). Þar sem stefnandi hafi hvorki sýnt fram á að líklegt sé að hann hafi orðið fyrir fjártjóni né það að orsakatengsl séu milli meints fjártjóns og athafna sem stefndi beri skaðabótaábyrgð á beri að sýkna stefnda af viðurkenningarkröfu stefnanda.

IV.

Niðurstaða

Samkvæmt 11. gr. laga nr. 38/2018 um þjónustu við fatlað fólk með langvarandi stuðningsþarfir á einstaklingur rétt á notendastýrðri persónulegri aðstoð ef hann hefur miklar og viðvarandi stuðnings- og þjónustuþarfir, svo sem við athafnir daglegs lífs. Í 11. gr. er kveðið á um að sveitarfélögin beri ábyrgð á framkvæmd þjónustunnar og setji sér nánari reglur um hana. Í athugasemdum við 11. gr. í frumvarpi til laganna kemur fram að notendastýrð persónuleg aðstoð sé þjónustuform sem byggist á hugmyndafræði um sjálfstætt líf fatlaðs fólks og sé til þess fallið að tryggja mannréttindi þess samkvæmt samningi Sameinuðu þjóðanna um réttindi fatlaðs fólks, enda geri það fötluðum einstaklingum kleift að ráða hvar og með hverjum það býr. Í 2. mgr. 1. gr. laganna er vísað til þess að við framkvæmd þeirra skuli horft til þeirra skuldbindinga á sviði mannréttindamála sem Ísland hefur undirgengist, einkum samnings Sameinuðu þjóðanna um réttindi fatlaðs fólks.

Samkvæmt 31. gr. laga nr. 38/2018 skal senda umsókn um þjónustu til þess sveitarfélags þar sem viðkomandi á lögheimili. Í 2. mgr. ákvæðisins segir að um málsmeðferð umsókna fari eftir ákvæðum stjórnarsýslulaga nema kveðið sé á um vandaðri meðferð í lögunum. Í 30. gr. laganna er einnig vísað til almennra reglna stjórnarsýsluréttar við alla málsmeðferð, með þeirri undantekningu ef gerðar eru ríkari kröfur í lögunum. Í 9. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993 er mælt fyrir um að að ákvarðanir í málum séu teknar svo fljótt sem unnt er, sbr. einnig 1. mgr. 34. gr. laga nr. 38/2018.

Stefnandi sótti um notendastýrða persónulega aðstoð með umsókn 4. október 2018. Umsókn hans var samþykkt tæpum 13 mánuðum síðar, eða 5. nóvember 2019. Frá þeim

tíma liðu síðan aðrir 14 mánuðir frá því að umsókn stefnanda var samþykkt og þar til samningur komst á milli aðila og þjónusta gat hafist, en undir meðferð málsins kom fram að þjónusta samkvæmt samningi aðila hefði hafist í byrjun febrúar 2021.

Þau réttindi sem umsókn stefnanda lýtur að varða umtalsverða persónulega og fjárhagslega hagsmuni hans, sem auk þess eru hluti af mannréttindum sem löggjafinn hefur lögfest og skuldbundið sig til að lúta samkvæmt alþjóðlegum mannréttindasáttmálum. Það var því sérstök ástæða til þess fyrir stefnda að hraða afgreiðslu málsins.

Lög nr. 38/2018 um þjónustu við fatlað fólk með langvarandi stuðningsþarfir tóku gildi 1. október 2018 eða einungis þremur dögum áður en umsókn stefnanda barst til stefnda. Þó hugsanlega megi fallast á að það geti réttlætt nokkurn drátt á afgreiðslu umsóknar að um er að ræða nýja löggjöf sem felur í sér sér nýmæli í þjónustu við fatlaða einstaklinga sem starfsmenn stefnda hafa ekki haft sérstaka reynslu af að sinna, þá eiga þau sjónarmið ekki við í því tilviki sem hér um ræðir. Í athugasemdum í frumvarpi með lögunum kemur fram að með þeim sé verið að lögfesta bráðabirgðaákvæði um tilraunaverkefni um notendastýrða persónulega aðstoð. Slíkir tilraunasamningar hafi verið samþykktir frá miðju ári 2012 og hafi sveitarfélögin frá þeim tíma staðið að framkvæmd notendastýrðrar persónulegrar aðstoðar. Þessi þjónusta var því ekki nein sérstök nýmæli fyrir stefnda og raunar kemur fram í greinargerð stefnda að slíkur samningur hafi verið í gildi á milli stefnanda og stefnda frá 2015, eða allt þar til að stefnandi óskaði eftir dvöl á hjúkrunarheimili í árslok 2017. Auk þess geta sjónarmið um nýmæli í löggjöf aðeins réttlætt tafir á afgreiðslu um nokkrar vikur eða örfáa mánuði, en ekki marga mánuði og raunar ár, eins og í því tilviki sem hér um ræðir, enda hvílir sú skylda á stjórnvaldi að gera sem fyrst viðhlítandi ráðstafanir til þess að geta tekist á við framkvæmd nýrra laga.

Stefndi gat hvorki frestað afgreiðslu umsóknarinnar né bundið hana einhverjum skilyrðum á grundvelli þess að beðið væri eftir nýjum reglum um aðstoðina, enda frumskylda stjórnvalda samkvæmt íslenskum stjórnsýslulögum að starfa á grundvelli þeirra laga og reglna sem voru í gildi á þeim tíma þegar umsóknin barst til þeirra, enda eru allir jafnir fyrir lögum, sbr. 65. gr. stjórnarskrárinnar. Þá voru engin efni til þess að

fresta afgreiðslu umsóknarinnar með vísan til þess hvort nægjanlegt fjármagn væri fyrir hendi hjá fjölskyldusviði stefnda.

Með vísan til þess sem hér hefur verið rakið verður að fallast á að afgreiðsla umsóknar sem barst stefnda 4. október 2018 og var tekin til afgreiðslu 5. nóvember 2019, hafi dregist óhæfilega í skilningi 4. mgr. 9. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993. Verður að miða við að stefnda hefði verið í lófa lagið að ljúka afgreiðslu umsóknar stefnanda innan þriggja mánaða frá því að hún var móttækin.

Ákvörðun stefnda þann 5. nóvember 2019 var bundin skilyrðum um gildistöku reglna stefnda um notendastýrða persónulega aðstoð, samþykki ráðuneytis fyrir hlutdeild í samningnum og loks því fjármagni sem fyrir liggur hjá fjölskyldusviði stefnda. Þessi afgreiðsla, sem dróst óhæfilega í meðförum stefnda, fól í sér nýja kæranalega ákvörðun fyrir stefnanda. Meginágreiningur stefnanda og stefnda lýtur að því hvort stefnda hafi verið heimilt að binda afgreiðslu umsóknarinnar þann 5. nóvember 2019 því skilyrði að hlutdeild ríkisins í fjármögnun lægi fyrir.

Í 76. gr. stjórnarskrárinnar er mælt fyrir um að öllum sem þess þurfi sé tryggður réttur til aðstoðar vegna sjúkleika, örorku og sambærilegra atvika. Í dómaframkvæmd hefur verið litið svo á að með þessu séu einstaklingum tryggð ákveðin lágmarksréttindi eftir fyrir fram gefnu skipulagi sem ákveðið skuli á málefnalegan hátt. Lögjafinn hefur með lögum nr. 38/2018 sett reglur um þjónustu við fatlað fólk í samræmi við þær skyldur sem mælt er fyrir um í 76. gr. stjórnarskrárinnar. Samkvæmt 5. gr. laganna bera sveitarfélög ábyrgð á skipulagi og framkvæmd þjónustu við fatlað fólk. Sveitarfélögum er mörkuð ákveðin staða í 1. mgr. 78. gr. stjórnarskrárinnar en þar kemur fram að þau skuli sjálf ráða málefnum sínum eftir því sem lög ákveða. Í sjálfsákvörðunarrétti sveitarfélaganna felst að þau hafa svigrúm til að ákveða forgangs röðun lögbundinna verkefna innan ákveðins ramma, svo framarlega að ekki sé um að ræða skýlausan rétt öryrkja til aðstoðar.

Samkvæmt 11. gr. laga nr. 38/2018 á einstaklingur rétt á notendastýrðri persónulegri aðstoð ef hann hefur miklar og viðvarandi stuðnings- og þjónustufarfir við athafnir daglegs lífs. Í málinu er óumdeilt að stefnandi hefur þörf fyrir þessa þjónustu. Almennt

verður að ganga út frá því að sveitarfélag geti ekki að eigin frumkvæði ákveðið að breyta inntaki lögbundins verkefnis eða útfærslu þess sem á tæmandi hátt er lýst í lögum, nema að það hafi sérstaka heimild til slíks í viðkomandi lögum.

Samkvæmt 1. mgr. ákvæðis I til bráðabirgða við lögin er gert ráð fyrir innleiðingartímabili sem stendur frá 2018 til 2022. Á þessu tímabili veitir ríkissjóður framlag í gegnum jöfnunarsjóð sveitarfélaga til tiltekins fjölda samninga um þjónustuna. Í athugasemdum í frumvarpi með lögnum kemur fram að hér sé um að ræða nýtt þjónustuform, sem sé hugsað fyrir þá einstaklinga sem þurfa mesta þjónustu, og útheimti meira fjármagn en áður. Fjöldi samninga verði aukinn í skrefum þar til rúmlega 170 samningar verði á landinu öllu í lok innleiðingartímabilsins. Í frumvarpinu er lagt mat á kostnaðarauka vegna þessarar þjónustu og fjallað um kostnaðarskiptingu ríkis og sveitarfélaga.

Í málinu er ekki byggt á því að afgreiðsla umsóknar stefnanda hafi dregist á þeim grundvelli að fjöldi samninga hafi verið umfram þau viðmiðunarmörk sem koma fram í bráðbirgðaákvæðinu. Raunar liggur fyrir í gögnum málsins að fjöldi þessara samninga hafi verið undir þessum viðmiðunarmörkum í árslok 2019. Synjun eða dráttur á afgreiðslu umsóknar stefnanda verður því ekki byggð á bráðabirgðaákvæði laganna.

Í 4. mgr. 11. gr. laga nr. 38/2018 er ráðherra veitt heimild til þess að gefa út reglugerð um framkvæmd notendastýrðrar persónulegrar þjónustu, þ.m.t. viðmið um umfang þjónustu og lágmarksstuðningsþarfir, eftirlit og kostnaðarhlutdeild aðila í samráði við sveitarfélög og hagsmunasamtök fatlaðs fólks. Reglugerðin tók gildi 27. desember 2018. Í 15. gr. reglugerðarinnar kemur fram að kostnaður vegna heildarvinnutímafjölda, sem fram kemur í einstaklingssamningi um þjónustuna skuli skiptast á milli sveitarfélags (75%) og ríkisins (25%). Í 1. mgr. 5. gr. reglugerðarinnar segir að heimilt sé að setja í samkomulag notanda og sveitarfélags um vinnustundir fyrirvara um samþykki fyrir hlutdeild ríkisins í samningsfjárhæð væntanlegs einstaklingssamnings.

Samkvæmt 5. gr. laga nr. 38/2018 bera sveitarfélögin ábyrgð á skipulagi og framkvæmd þjónustu við fatlað fólk og umsókn um þjónustuna á að senda því sveitarfélagi þar sem viðkomandi á lögheimili, sbr. 31. gr. laganna. Lög nr. 38/2018 leggja ákveðnar skyldur

á ríkissjóð til þess að fjármagna þessa þjónustu miðað við ákveðinn fjölda samninga á innleiðingartímabilinu. Gagnvart stefnanda má það einu gilda hvernig skiptingu kostnaðar sé háttað á milli sveitarfélaga og ríkisins og með hvaða hætti uppgjör í gegnum Jöfnunarsjóð sveitarfélaga eigi sér stað. Hvorki í ákvæði 11. gr. laga nr. 38/2018 né í öðrum ákvæðum laganna er að finna heimild til þess að binda rétt fatlaðs fólks til notendastýrðrar persónulegrar þjónustu því skilyrði að hún komi því aðeins til framkvæmda að fjárframlög berist frá ríkissjóði. Eins og áður hefur verið rakið og kemur fram í athugasemdum í frumvarpi til laganna er þessi þjónusta hugsuð í þeim tilgangi að tryggja mannréttindi þeirra fötluðu einstaklinga sem þarfnast mestrar þjónustu. Þegar svo háttar til verður að gera strangar kröfur til þess að heimild til að binda stjórnvaldsákvörðun fyrrgreindum skilyrðum styðjist við skýra og ótvíræða lagaheimild í ljósi lagaáskilnaðarreglna stjórnarskrárinnar og lögætisreglunnar. Því er ekki fyrir að fara og verður því fallist á að sú ákvörðun stefnda að binda afgreiðslu umsóknarinnar þann 5. nóvember 2019 því skilyrði að hlutdeild ríkisins í fjármögnun lægi fyrir eigi sér ekki lagastoð.

Í málinu liggur ekkert fyrir um það að aðrir einstaklingar með sömu stuðningsþarfir hafi hlotið aðra meðferð eða fengið aðra niðurstöðu en stefnandi í þessu máli. Stefndi hefur haldið því fram að hann hafi samþykkt tvo samninga um notendastýrða persónulega þjónustu og sett það skilyrði í báðum tilvikum að samþykki ríkisins þyrfti að liggja fyrir. Þessu hefur ekki verið mótmælt sérstaklega af hálfu stefnanda. Verður því ekki fallist á að stefndi hafi brotið gegn jafnræðisreglu 65. gr. stjórnarskrár og 11. gr. stjórnsýslulaga við meðferð málsins gagnvart stefnanda.

Krafa stefnanda um miskabætur er á því reist að stefndi hafi með háttsemi sinni komið í veg fyrir að hann gæti lifað sjálfstæðu fjölskyldu- og einkalífi á heimili sínu eins og hann á rétt á samkvæmt 19. gr. samnings Sameinuðu þjóðanna um réttindi fatlaðs fólks, 71. gr., sbr. 65. gr., stjórnarskrárinnar og 8. gr., sbr. 14. gr., mannréttinasáttmála Evrópu. Stefnandi hafi því neyðst til þess að dveljast á hjúkrunarheimili gegn vilja sínum við aðstæður sem hafi valdið honum niðurlægingu og andlegri vanlíðan.

B-liður 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993, sbr. lög nr. 37/1999, felur í sér heimild fyrir dómara, en ekki skyldu, til að dæma þann sem ábyrgð ber á ólögætri meingerð

gegn frelsi, friði, æru eða persónu annars manns til að greiða miskabætur til þess sem misgert var við. Skilyrði ólögmeðrar meingerðar er ásetningur eða verulegt gáleysi. Eins og áður hefur verið rakið fól málsmeðferð stefnda og afgreiðsla hans á umsókn stefnanda í sér brot á 9. gr. stjórnslulaga. Málsmeðferðin var því ólögmeð. Sá óhæfilegi dráttur sem varð á afgreiðslu málsins leiðir jafnframt til þess að skilyrði um saknæmi telst einnig uppfyllt. Málsmeðferðin hafi því falið í sér meingerð gegn réttindum stefnanda til fjölskyldu- og einkalífs. Með vísan til þessa verður að líta svo á að fullnægt sé skilyrðum b-liðar 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga, sbr. 13. gr. laga nr. 37/1999, til að dæma stefnanda miskabætur úr hendi stefnda. Þær miskabætur eru hæfilega ákveðnar 700.000 krónur.

Eins og hér hefur verið rakið eru uppfyllt skilyrði sakarreglunnar um saknæmi og ólögmeð. Samkvæmt almennum reglum er bótaréttur þó takmarkaður við að tjón hafi orðið sem telst sennileg afleiðing þeirrar saknæmu og ólögmeðu háttsemi. Viðurkenningarkrafa á skaðabótaskyldu stefnda gagnvart stefnanda er byggð á því að stefnandi hafi borið kostnað af dvöl sinni á hjúkrunarheimilinu og hefur stefnandi m.a. lagt fram stefnu hjúkrunarheimilisins á hendur honum og aðfararbeiðni vegna ógreiddra daggjalda. Þá kemur fram í álitum umboðsmanns Alþingis nr. 9897/2018 að langtímadvöl á hjúkrunarheimili geti haft veruleg áhrif á réttindi fatlaðs einstaklings, t.d. örorkulífeyrisréttindi, sbr. einnig 48. gr. laga nr. 100/2007 um almannatryggingar. Verður fallist á að stefnandi hafi sýnt nægjanlega fram á að hann kunni að hafa orðið fyrir tjóni, sem sé sennileg afleiðing af saknæmi og ólögmeðri háttsemi stefnda, til þess að hægt sé að fallast á viðurkenningarkröfu hans.

Samkvæmt öllu framansögðu er niðurstaða málsins að stefndi verður dæmdur til að greiða stefnanda 700.000 krónur í miskabætur með vöxtum eins og nánar greinir í dómsorði. Þá er viðurkennd skaðabótaábyrgð stefnda gagnvart stefnanda vegna tjóns stefnanda af völdum meðferðar og afgreiðslu á umsókn stefnanda um notendastýrða aðstoð samkvæmt lögum nr. 38/2018.

Með hliðsjón af þessum úrslitum verður stefndi dæmdur til að greiða stefnanda málskostnað sem þykir hæfilega ákveðinn 1.750.000 krónur og hefur þá verið tekið tillit til virðisaukaskatts.

Af hálfu stefnanda flutti málið Flóki Ásgeirsson lögmaður.

Af hálfu stefnda flutti málið Kristín Edwald lögmaður.

Helgi Sigurðsson héraðsdómari kveður upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefndi, Mosfellsbær, greiði stefnanda, [...], miskabætur að fjárhæð 700.000 krónur, ásamt dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 frá 21. desember 2020 til greiðsludags.

Viðurkennd er skaðabótaábyrgð stefnda gagnvart stefnanda vegna fjártjóns stefnanda af völdum meðferðar og afgreiðslu á umsókn stefnanda 4. október 2018 um notendastýrða persónulega aðstoð samkvæmt lögum nr. 38/2018.

Stefndi greiði stefnanda 1.750.000 krónur í málskostnað.

Helgi Sigurðsson

