

Socialdepartementet
s.remissvar@regeringskansliet.se
s.sof@regeringskansliet.se

Remissvar betänkandet Översyn av insatser enligt LSS och assistansersättningen (SOU 2018:88)

(Dnr S2019/00088/SOF)

Inledning

Förvaltningsrätten ställer sig positiv till tanken på en ny lag om stöd och service till vissa personer med funktionsnedsättning samt förslagen om ett statligt huvudmannaskap för personlig assistans och en ny insats om personlig service och boendestöd. Den nu gällande författningen har med de ändringar som skett över åren blivit svåröverskådlig. Den föreslagna kapitelindelningen och rubriksättningen gör lagen mer lättillgänglig. Med hänsyn till att regeringen redan gjort klart att man inte kommer att gå vidare med väsentliga delar av förslaget, krävs dock omfattande omarbetningar av lagförslaget.

Utgångspunkter

Utöver de delar av förslaget som regeringen i remissdirektivet angett utgår har förvaltningsrätten i sitt remissvar valt att bortse från de delar av betänkandet som helt eller delvis överlappas av nya utredningar, bl.a. egenvård och tillsyn som behandlas i den pågående utredningen Stärkt assistans (S 2020:01). Domstolen kommenterar därför inte heller t.ex. de föreslagna insatserna om personligt stöd till barn eller förebyggande pedagogiskt stöd.

I remissvar på förslag om lagstiftning som berör förvaltningsrättens verksamhet på ett så omfattande sätt som det nu aktuella uttalar sig domstolen vanligtvis om det aktuella förslaget som helhet samt om de eventuella konsekvenser det medför för domstolens verksamhet. I förevarande fall är det inte möjligt, eftersom alltför stora delar av förslaget

utgå. Den kompletta granskningen av den föreslagna lagtexten som domstolen traditionellt gör vid remissförfarande, framstår därför nu som överflödig. Endast vissa delar av förslaget kommer därför att kommenteras nedan.

Personkretsen i LSS (avsnitt 4 i utredningen)

Förvaltningsrätten är positiv till att språkbruket moderniseras när så är möjligt. Personkrets tre är den personkrets som i praktiken vållar flest svårigheter. Utredningens uppfattning är att bedömningen av om en person har betydande svårigheter ska omfatta även sådant som inte är direkt knutet till hemmet. Detta går i linje med uttalandena om personkrets tre i de ursprungliga förarbetena till LSS (prop. 1992/93:159). Förvaltningsrätten ställer sig emellertid något frågande till utredningens uttalande att det inte finns något i Högsta förvaltningsdomstolens (HFD) praxis som talar emot en sådan individuell bedömning som beaktar hela den enskildes livssituation där även aktiviteter utanför hemmet har lika stor betydelse som sådant som är knutet till hemmet (s. 195). Detta då HFD:s praxis vad gäller tillhörighet till personkrets tre har tenderat att innehålla mycket sparsamma uttalanden om annat än ADL och hemförhållandena (t.ex. HFD 2012 ref. 8).

Bostaden (avsnitt 5 i utredningen)

Förslaget innebär att insatsen ledsagarservice som självständig insats tas bort och ledsagning föreslås i stället ingå i insatsen personlig service och boendestöd. När det gäller ledsagarservice har en åtstramning skett på senare år. I avgörandena RÅ 2003 ref. 79 I och HFD 2011 ref. 60 har högsta instans behandlat frågan om ledsagarservice. Avgörandena kan ses som motstridiga och det har förekommit att kammarrätt inte tillämpat det senare avgörandet då det ansetts ändra rättspraxis utan att vara taget i plenum (Kammarrätten i Jönköpings avgörande den 6 september 2012 i mål nr 1567-12). Utredningen uttalar att den begränsning som insatsen ledsagarservice kommit att få, särskilt genom praxis, motverkar syftet att möjliggöra delaktighet i samhällslivet för dem som ingår i personkretsen (s. 276). Detta ger intrycket av att utredningen snarare vill utöka vad ledsagning kan användas till. Av förslaget framgår emellertid att personlig service och boendestöd är tänkt att vara ett stöd under dagtid, men att den även kan ges för aktivitet kvällstid. Detta torde snarare bli ytterligare en begränsning. För det fall man väljer att låta ledsagning ingå i den nya insatsen, bör det i förarbetena klargöras vad ledsagning kan användas till inom ramen för den nya insatsen.

Förvaltningsrätten noterar också att den som i dag bor i en bostad med särskild service kan beviljas ledsagning om behovet inte tillgodoses av personalen i bostaden. Genom det nya förslaget skulle en sådan person endast kunna få ledsagning för att delta i samhällslivet. Det skulle leda till en skillnad jämfört med vad som gäller idag, då ledsagning inte längre torde kunna beviljas för att t.ex. besöka anhöriga.

Barn och familjer (avsnitt 6 i utredningen)

Både vad gäller insatsen avlösarservice och insatsen korttidsvistelse kan författningsförslaget komma att leda till en inskränkning av de behov som idag kan grunda rätt till insatserna. Vad gäller det som idag kallas korttidstillsyn kan förslaget däremot komma att leda till en inte avsedd utökning av rätten till insatsen.

I förslaget om avlösarservice ligger fokus på avlastning i omvårdnaden, varför det inte är tydligt att avsikten är att insatsen liksom tidigare även kan ges för att den närstående ska kunna genomgå utbildning eller ägna sig åt ett friskt syskon. Det skulle emellertid kunna tolkas som att den anhöriga behöver avlastning i omvårdnaden för de nyssnämnda syftena.

Förslaget om korttidsvistelse är utformat så att det finns risk för att det nu gällande syftet att bryta ett ensidigt beroendeförhållande faller bort. Detta då det syftet är svårt att inordna under begreppet avlastning i omvårdnaden. Syftet att bryta ett ensidigt beroendeförhållande nämns varken i aktuellt avsnitt i utredningen (6.5.6) eller i författningskommentaren, men har i praxis ganska stor betydelse (jfr HFD 2013 ref. 70).

Korttidstillsyn är en insats som hittills har getts för att föräldrar ska kunna arbeta och studera. Den föreslagna lydelsen i bestämmelsen om förlängd utbildning i fritidshem ger emellertid sken av att insatsen också kan erbjudas som avlastning i omvårdnaden, dvs. med samma syfte som avlösarservice. Detta synes dock inte vara avsikten (jfr avsnitt 6.4.4). Bestämmelsens utformning behöver därför ses över.

I den föreslagna bestämmelsen om förlängd utbildning i fritidshem anges att stödet ges utanför hemmet. Även i nu gällande lagstiftning anges att stödet ges utanför hemmet, men i praktiken förekommer det att stödet ges i hemmet i situationer då funktionsnedsättningen tar sig sådana uttryck att det inte fungerat att ge stödet i den ordinarie verksamheten. Mot den bakgrunden kan det övervägas om det bör ges en öppning för att lämna stödet på annat sätt, för att undvika en problematik liknande den som på sina håll har funnits vad gäller avlösarservice i det egna hemmet och som nu löses genom utredningens förslag. En sådan öppning skulle behöva bygga på

frivillighet och skulle kunna åstadkommas med ett tillägg till den föreslagna bestämmelsen: *Om det finns särskilda skäl för det och den enskilde samtycker, får stödet ges i hemmet.*

Gemenskap (avsnitt 7 i utredningen)

I fråga om insatsen kontaktperson synes insatsen smalnats av såtillvida att uppgiften att vara en medmänniska inte alls tas upp av utredningen. I stället läggs större fokus läggs på aktiviteter. Av utredningens överväganden framgår inte att tanken varit att för rätten till kontaktperson ställa krav såväl på att den enskilde behöver stöd för samvaro som för att kunna delta i fritidsverksamhet. Ordet ”och” i den föreslagna bestämmelsen torde därför behöva bytas ut mot ”eller”.

Sysselsättning (avsnitt 8 i utredningen)

När det gäller insatsen daglig verksamhet föreslås att det ska ingå en kartläggning för att fastställa hur insatsen bör utformas för att ge den enskilde möjligheter till utveckling. Utredningen talar om en inledande kartläggning (s. 310–311). Personers behov och önskemål kan dock förändras över tid, varvid förnyad kartläggning kan behövas. Om avsikten är att endast en inledande kartläggning ska göras, bör det tydligare framgå av den föreslagna bestämmelsen.

Samordning och planering (avsnitt 9 i utredningen)

De oklarheter som funnits kring innehållet i insatsen råd och stöd synes i viss mån kvarstå även vad gäller insatsen särskilt expertstöd. I sammanhanget noteras också att insatsen anges kunna användas för samordning, en uppgift som typiskt sett inte kräver expertkunskap.

Personligt utformat stöd i det dagliga livet (avsnitt 10 i utredningen)

Utredningen föreslår att rätt till dubbel assistans endast ska finnas om behovet inte kan tillgodoses med hjälpmedel eller bostadsanpassning. Detta innebär ett avsteg från den princip som gäller enligt LSS om att behovet ska vara faktiskt tillgodosett på annat sätt och som utredningen också föreslår fortsatt ska gälla enligt 5 kap. 1 § den nya lagen. Den föreslagna bestämmelsen om förutsättningar för dubbel assistans medför vissa oklarheter, t.ex. om behovet visserligen kan tillgodoses med hjälpmedel, men den enskilde får inte hjälpmedlet förskrivet. Det kan också uppkomma

konflikt om vem som ska ansvara för hjälpmedlet: kommunen eller regionen. Vidare kan det uppstå långa väntetider och fråga uppkommer då hur behovet ska tillgodose under tiden. Förvaltningsrätten noterar också att bestämmelsen kan vara problematisk vid ett tillfälligt behov av dubbel assistans, såsom t.ex. under rehabilitering efter operation eller olycka.

Ansvarsfördelningen mellan stat och kommun (avsnitt 11 i utredningen)

Förvaltningsrätten är positiv till betänkandets förslag om ett statligt huvudmannansvar. Med nuvarande delade huvudmannaskap är det vanligt att samma klagande samtidigt har mål om personlig assistans enligt LSS och assistansersättning enligt socialförsäkringsbalken. Då motparten inte är densamma och processmaterialet inte är det samma, behövs två separata muntliga förhandlingar alternativt föredragningar. Det är förhållandevis vanligt med muntlig förhandling i dessa måltyper. Det förekommer också att Försäkringskassan och kommunen gör mycket olika bedömningar av omfattningen av den enskildes grundläggande behov, vilket minskar tilltron till systemet.

Förslaget får anses leda till en ökad rättssäkerhet och förutsägbarhet, då Försäkringskassan har ett metodstöd för bedömning av rätten till personlig assistans och en vägledning som används av alla handläggare. Samma enhetlighet finns inte mellan olika kommuner. För de enskilda innebär det därför med nuvarande ordning ett risktagande och en osäkerhet, om man vill flytta till en annan kommun. Det statliga huvudmannansvaret kan på motsvarande sätt också leda till en mer enhetlig tillämpning av föräldraansvaret. Ett statligt huvudmannaskap innebär också ett avskaffande av 20-timmarsgränsen, vilket får anses vara positivt.

Förvaltningsrätten delar utredningens bedömning att kommunen även fortsättningsvis ska ha ett ansvar för att utföra personlig assistans, om den enskilde begär det. Detta går i linje med kommunens yttersta ansvar för att personer i kommunen ska få det stöd de behöver.

Författningsförslagen (avsnitt 1 i utredningen)

Med hänsyn till angiven utgångspunkt för remissvaret lämnar förvaltningsrätten endast följande synpunkter på de författningsförslag utredningen lämnar.

Lag om stöd och service till vissa personer med funktionsnedsättning

- Förslaget är redaktionellt otillräckligt genomarbetat och hänvisningar är felaktiga på en mängd olika ställen, t.ex. i 7 kap. 5 § där det hänvisas till 2–5 §§, vilket rätteligen vara 2–4 §§ och i 7 kap. 8 § där det hänvisas till 6 kap. 15 och 16 §§ i stället för rätteligen 6 kap. 17 och 18 §§.
- Språkbruket kan moderniseras ytterligare, t.ex. kan *är berättigade att få* i 8 kap. 1 § bytas ut till *har rätt till*.
- Det förekommer skrivfel och felaktig styckeuppdelning, t.ex. ska ordet kommun i 10 kap. 6 § rätteligen vara i plural, 11 kap. 8 § ska rätteligen innehålla två stycken (eftersom bestämmelsens senare del hänvisar till första stycket) och stadgandet om prövningstillstånd i 14 kap. 1 § ska vara i ett eget stycke.
- Förslagets 13 kap. 2 § anges i författningskommentaren motsvara 26 § LSS, vilket inte är helt korrekt, då 13 kap. 2 § till skillnad från 26 § LSS även omfattar kravet på kollektivavtal för personlig assistans.
- I betänkandet anges på s. 406 att det kan finnas skäl att överväga en möjlighet till utökning av personlig assistans efter 65-årsdagen, men att det inte finns stöd i direktiven för att föreslå en sådan möjlighet. Trots det innebär den föreslagna 6 kap. 10 § en sådan ändring. Detta då den inte, så som anges i författningskommentaren, i huvudsak motsvarar 9 b § LSS, utan endast första stycket i 9 b § LSS. I det andra stycket i 9 b § LSS finns förbudet mot utökning.
- I fråga om bestämmelsen om insatsen personlig service och boendestöd i 6 kap. 19 § kan tvekan uppkomma om rätt till insatsen finns vid endast ett behov av personlig service, t.ex. i form av ledsagning. Formuleringen personlig service *och* boendestöd samt inordnandet under rubriken stöd i bostaden, kan leda till tolkningen att det krävs behov både av personlig service och stöd i bostaden, för att rätt ska anses finnas till insatsen. En sådan tolkning skulle kunna innebära en avsevärd inskränkning vad gäller rätten till ledsagning i jämförelse med vad som gäller idag. Den föreslagna bestämmelsen i 6 kap. 13 § synes dock tala för att behov av personlig service ensamt kan ge rätt till en insats. Regelverket behöver förtydligas.

- Den föreslagna bestämmelsen i 7 kap. 11 § är svårtillgänglig och torde inte få avsedd innebörd. Andra stycket ger intrycket av att vårdförmån avseende bl.a. sjukdom och moderskap ska erbjudas av kommunen. Det torde snarare handla om att familjemedlemmar kan ha rätt till insatser enligt LSS från kommunen. Det förutsätter emellertid att rekvisiten för insatsen är uppfyllda och att behovet inte är faktiskt tillgodosett på annat sätt osv. Förslaget behöver justeras och bearbetas ytterligare.
- Förslaget i 10 kap. 3 § kan få andra konsekvenser än de som avses. Tanken är att anställningsvillkoren ska följa minst de lägstanivåer som följer av kollektivavtal (s. 532), men med föreslagen lydelse öppnas inte för villkor som är bättre än kollektivavtalen. Problemet kan avhjälpas genom att man skjuter in ordet ”minst” i den föreslagna bestämmelsen: ”...försäkringar och pension minst följer ett centralt kollektivavtal...”.
- I förslagets 14 kap. 1 § regleras rätten att överklaga bl.a. beslut om insatser enligt lagen. Någon möjlighet att överklaga beslut om personlig assistans enligt förslagets 6 kap. 7–10 §§ ges dock inte. Med hänsyn till att Försäkringskassan föreslås vara huvudman för den personliga assistansen, är det naturligt att beslut om personlig assistans kommer att kunna överklagas enligt bestämmelserna i socialförsäkringsbalken (SFB) på motsvarande sätt som idag gäller för assistansersättning. Det framstår likväl som en ovanlig lösning att rätten till en insats regleras i en lag utan att överklaganderätten regleras i samma lag. För att tydliggöra att beslut om personlig assistans går att överklaga, bör en hänvisning till tillämplig överklagandebestämmelse i SFB införas i ett eget stycke i 14 kap. 1 §.
- I punkten 3 i övergångsbestämmelserna anges att den som har beviljats en insats enligt LSS utan särskilt beslut ska anses ha beviljats motsvarande insats enligt utredningens lagförslag. Förslaget innehåller omfattande förändringar vad gäller insatserna enligt 9 § LSS, t.ex. ska ledsagning inte längre vara en egen insats. Det riskerar därför att uppstå oklarheter vid bedömningen av vad som ska anses utgöra en motsvarande insats. Det bör därför tydliggöras och framgå av förslaget vad som ska anses utgöra en motsvarande insats. Det måste i sammanhanget också beaktas att det rör sig om gynnande förvaltningsbeslut, för vilka utgångspunkten är att de inte får ändras till den enskildes nackdel (jfr 37 §

andra stycket förvaltningslagen).

- I punkten 5 i övergångsbestämmelserna anges vidare att ett beslut om personlig assistans utan särskilt beslut ska anses utgöra ett beslut enligt 51 kap. SFB i dess lydelse före den 1 januari 2022 och vara giltigt i enlighet med beslutet, dock längst till och med den 31 december 2024. Det kan således uppstå situationer där gynnande förvaltningsbeslut genom regleringen i denna punkt upphör att gälla. Förvaltningsrätten konstaterar att utredningen inte närmare berör de juridiska förutsättningarna för att ändra gynnande förvaltningsbeslut till den enskildes nackdel. Till skillnad från t.ex. assistansersättning enligt SFB och det tidigare vårdbidraget enligt SFB, saknar LSS bestämmelser som ger möjlighet till omprövning av ett gynnande beslut.

Ändringar i socialförsäkringsbalken

- Även detta lagförslag synes otillräckligt genomarbetat. Till exempel anges i ingressen att en ny 13 a § ska införas, men det anges inte vilket kapitel den ska införas i: 51 kap.
- Hänvisningen i 51 kap. 2 § till 6 kap. 4 § nya LSS torde vara överflödigt. Däremot behöver hänvisningen även omfatta 6 kap. 10 § nya LSS.
- Den föreslagna 51 kap. 9 § avser att reglera tillfälligt utökad behov och ger enligt sin lydelse rätt till assistanstimmar. Mer riktigt torde dock vara rätt till assistansersättning.
- I fråga om övergångsbestämmelserna finns det likheter med dem som föreslås i förslaget till ny LSS. Vad som kommenterats ovan tas inte upp på nytt här.

Punkten 3 i övergångsbestämmelserna innebär att alla som har assistansersättning eller personlig assistans enligt nu gällande LSS måste göra en ny ansökan om assistansersättning. När vårdbidraget enligt SFB ersattes av omvårdnadsbidrag och merkostnadsersättning, valdes en liknande lösning. Det medförde emellertid ett mycket stort antal ansökningar till Försäkringskassan, som inte hann hantera ansökningarna innan tidigare beslut upphörde att gälla. En liknande situation bör undvikas, varför övergångsbestämmelserna i denna del behöver ses över.

Även den föreslagna punkten 5 i övergångsbestämmelserna kan innebära en risk för att Försäkringskassan hamnar i tidsnöd. Denna problematik kan undvikas genom att man i stället knyter tidsfristen till tidpunkten då ansökan kom in till Försäkringskassan.

Detta yttrande har beslutats av chefsrådmannen Fredrik Jonasson och rådmannen Karin Hartmann. Föredragande har varit förvaltningsrättsfiskalerna Jacob Avellan och Emma Hallström.

Fredrik Jonasson

/Jacob Avellan

/Emma Hallström