



– JO –

Justitieombudsmannen
Kerstin André

YTTRANDE

Datum	Dnr	Sid
2009-02-05	5159-2008	1 (5)

Regeringskansliet
Socialdepartementet
103 33 STOCKHOLM

Yttrande över betänkandet *Möjlighet att leva som andra* – Ny lag om stöd och service till vissa personer med funktionsnedsättning (SOU 2008:77)

(S2008/7126/ST)

Sedan Riksdagens ombudsmän beretts tillfälle att yttra sig över det angivna betänkandet får jag anföra följande

Den nuvarande lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade (LSS) ger inte sällan upphov till tillämpningssvårigheter. I betänkandet behandlas flera sådana fall och där finns förslag som syftar till att avhjälpa uppmärksammade problem. Eftersom tillämpningen också enligt den föreslagna lagen ofta kommer att grunda sig på bedömningar, där det finns utrymme för att komma till olika slutsatser, kan man nog förutse att problem uppkommer även i framtiden. När det gäller en lagstiftning av förevarande slag måste det visserligen accepteras att det inte går att exakt ange hur olika situationer ska bedömas. Ytterst får svårösta frågor avgöras genom en framväxande praxis. Det måste emellertid samtidigt beaktas att det inte alltid är möjligt att dra generella slutsatser av domstolsavgöranden som ofta är inriktade på bedömningar i det enskilda fallet. Det är därför angeläget att regelverket i sig uppfyller höga krav på tydlighet för att kunna tillämpas på ett rättvist och rättssäkert sätt. Huruvida det framlagda förslaget uppfyller dessa krav kan möjligen diskuteras. Det får i första hand ankomma på alla de remissinstanser som för sin verksamhet är direkt berörda av förslaget att ta ställning i denna del.

I betänkandet föreslås att lagen (1993:389) om assistansersättning (LASS) ska upphöra. Bestämmelserna ska inarbetas i den nya lag som föreslås ersätta LSS. Jag kan se vissa fördelar med att bestämmelserna om assistans samlas i en lag.

En central del i betänkandet rör ett statligt huvudmannaskap för personlig assistans. Som JO har jag inte anledning att anlägga synpunkter på den saken. Jag har funnit skäl att i det följande begränsa mitt yttrande till några frågor som i första hand är av mer lagteknisk natur.

Handläggningsregler i LSS (avsnitt 4.2.4)

I betänkandet föreslås att det bör göras en analys när det gäller att stärka den enskildes ställning vid handläggningen av ärenden. Jag tillstyrker det förslaget.

Utredningen har i betänkandet lagt fram ett konkret förslag som rör handläggningen av ärenden, nämligen införandet av en bestämmelse om rätt för den enskilde att få företräda inför den kommunala nämnd som ska fatta beslut i ett ärende som avser myndighetsutövning. Bestämmelsen har utformats med bestämmelsen i 11 kap. 9 § socialtjänstlagen (2001:453), SoL, som förebild.

Jag tillstyrker utredningens förslag om att det i den föreslagna nya lagen införs en bestämmelse om rätt till företräde.

Bestämmelsen i socialtjänstlagen om rätt till företräde förutsätter att den enskilde har rätt att yttra sig i ärendet enligt 17 § förvaltningslagen (1986:223). Något sådant villkor uppställs inte i det nu framlagda förslaget och det framstår enligt min mening inte heller som motiverat att på det sättet begränsa rätten till företräde inom det nu aktuella området. Däremot vill jag påpeka att enligt 11 kap. 9 § SoL föreligger rätt till företräde ”om inte särskilda skäl föranleder annat”. Ett skäl att neka någon företräde kan vara att en framställning i ett visst ärende är uppenbart ogrundad. Det kan möjligen övervägas om ett motsvarande undantag bör föras in i den föreslagna lagen.

Tvångs- och begränsningsåtgärder (avsnitt 4.2.4.).

Utredningen om skyddsåtgärder inom vård och omsorg för personer med nedsatt beslutsförmåga har lagt fram förslag till lagstiftning om regler för skydd och rätts-säkerhet inom demensvården (SOU 2006:110). De frågor som behandlas i det betänkandet kan ha aktualitet även när det gäller verksamhet med stöd av LSS. Jag delar utredningens uppfattning att det bör utredas huruvida det behövs en reglering inom det området som liknar den som har föreslagits beträffande demensvården.

Personkretsen (avsnitt 4.4.)

I 1 § LSS finns bestämmelser om vilka personer som har rätt till insatser enligt lagen, den s.k. personkretsen. Till personkretsen hör personer med utvecklingsstörning, autism eller autismliknande tillstånd (1 p) och personer med betydande och bestående begåvningsmässigt funktionshinder efter hjärnskada i vuxen ålder föranledd av yttre våld eller kroppslig sjukdom (2 p). Personkretsen omfattar även personer med andra varaktiga fysiska eller psykiska funktionshinder som uppenbart inte beror på normalt åldrande, om de är stora och förorsakar betydande svårigheter i den dagliga livsföringen och därmed ett omfattande behov av stöd eller service (3 p).

I betänkandet föreslås att personkretsen enligt punkt 1 ska omfatta personer med utvecklingsstörning eller autismspektrumtillstånd. Som har framhållits i betänkandet har personkretsen ”en komplicerad konstruktion med både vissa relativt precisa och diagnosrelaterade kriterier samt vissa kriterier som kräver omfattande och inte sällan osäkra tolkningar vid tillämpningen” (s. 289). Problemet med att ange en tydlig personkrets belyses av att utredningen har föreslagit att Socialstyrelsen bör få i uppdrag att sammanfatta kunskapsläget kring vilka diagnoser som ingår i autismspektrumet, att närmare precisera vilka diagnoser som ska ingå i

personkrets 1 samt ge ytterligare vägledning till kommunerna om hur tillämpningen ska göras (s. 294). Det är enligt min mening av största vikt, om utredningens förslag till hur personkretsen ska definieras godtas, att det utfärdas tydliga riktlinjer som ett komplement till lagen.

När det gäller personkretsen enligt punkt 3 föreslås att undantaget avseende funktionsnedsättningar som beror på normalt åldrande tas bort. Enligt förslaget ska det införas en bestämmelse om att lagen ska gälla ”endast för personer som vid tiden för ansökan om insats inte har fyllt 65 år”.

Det finns i 9 b § LSS och 3 § LASS en begränsning av rätten till personlig assistans beträffande personer som har fyllt 65 år. I vart fall för närvarande synes det inte finns något formellt hinder mot att införa den föreslagna generella ”65års-regeln” (se betänkandet s. 295). Däremot vill jag ifrågasätta om inte förslaget kan leda till konsekvenser som inte har varit avsedda.

Det finns möjlighet för en kommun att besluta att en insats med stöd av LSS ska vara tidsbegränsad, och jag har i samband med min inspektionsverksamhet konstaterat att det är vanligt att kommunerna tidsbegränsar beslut om insatser. För att den enskilde ska ha rätt till en insats efter giltighetstiden måste han eller hon hos kommunen göra en ny ansökan. Den nu föreslagna bestämmelsen har emellertid utformats så att kommunen inte kan bevilja en sådan ansökan om den enskilde har fyllt 65 år. Detta kan knappast ha varit avsikten med förslaget och den föreslagna bestämmelsen behöver därför utformas på ett annat sätt.

Ett barnperspektiv i LSS (avsnitt 4.5.)

I betänkandet föreslås att det i lagen ska införas en regel om att när åtgärder rör barn ska särskilt beaktas vad hänsynen till barnets bästa kräver (1 kap. 5 § i förslaget). Bestämmelsen motsvarar den i 1 kap. 2 § SoL. Jag tillstyrker förslaget i denna del.

En komplikation i sammanhanget är dock att den föreslagna bestämmelsen inte alltid kan tillämpas fullt ut mot bakgrund av att LSS är en rättighetslag. Det finns således inte någon grund för att avslå en ansökan om insats med hänsyn till barnets bästa (s. 310). I de flesta fall kan man visserligen utgå från att barnets ställföreträdare, som är den som ansöker om insats för barnet, agerar i överensstämmelse med barnets bästa. Det kan dock inte uteslutas att det ibland kan uppstå situationer där detta inte är fallet. I betänkandet har kortfattat berörts frågan ”huruvida det skulle vara möjligt att ange ett krav för att en insats ska beviljas är att detta är förenligt med barnets bästa”. Utredningen har dock ansett att en sådan bestämmelse skulle vara svår att förena med den ”rättighetskonstruktion som LSS har i dag” (s. 311). Utredningens resonemang är inte övertygande. Om det i lagen förs in en bestämmelse om att barnets bästa ska särskilt beaktas anser jag att det ska finnas bestämmelser som gör det möjligt för nämnden att i praktiken också göra det. Frågan bör övervägas ytterligare under det fortsatta lagstiftningsarbetet.

Det kan förekomma att vårdnadshavarna inte är överens om huruvida man ska göra en ansökan om insatser för sitt barn eller om vilka insatser som ansökan ska avse. Saken har behandlats av Utredningen om beslutanderätten vid gemensam vårdnad (SOU 2007:52). Utredningens förslag bereds för närvarande inom Regeringskansliet. Som anförs i det nu framlagda betänkandet är det angeläget att frågan får en lösning.

När det gäller barnets bästa och familjehemsplacering av barn med stöd av LSS vill jag tillägga följande.

Bestämmelser om familjehemsplacering av barn på frivillig grund finns i både socialtjänstlagen och LSS. Jag har vid min inspektionsverksamhet erfarit att vissa kommuner anser att det föreligger stor osäkerhet om i vilka fall en familjehemsplacering med stöd av LSS är lämplig och att det finns kommuner som föredrar att barnet placeras i familjehem med stöd av bestämmelserna i socialtjänstlagen.

Vad som är barnets bästa när det uppkommer en fråga om familjehemsplacering kan vara en grannlaga fråga att bedöma. Enligt min mening skulle det ha varit värdefullt med en närmare belysning av hur bestämmelsen om familjehemsplacering med stöd av LSS tillämpas och huruvida sådana placeringar tillgodoser barnets bästa. I detta sammanhang vill jag påpeka att när det gäller placeringar av barn i familjehem med stöd av socialtjänstlagen finns det i 6 kap. SoL bestämmelser om att socialnämnden inte får fatta beslut om vård i ett familjehem utan att förhållandena i det enskilda hemmet och förutsättningarna för vård i hemmet är utredda (6 kap. 6 § SoL). Enligt 6 kap. 7 § SoL ska socialnämnden medverka till att ett barn som har placerats i ett familjehem får god vård och i övrigt gynnsamma uppväxtförhållanden. Socialnämnden ska enligt 1 b § socialtjänstförordningen (2001:937) följa vården genom bl.a. regelbundna besök i det hem där den unge vistas. Minst en gång var sjätte månad ska nämnden överväga om vården fortfarande behövs (6 kap. 8 § första stycket SoL).

Det har förutsatts att det ska ställas lika stora krav på de familjehem där barn placeras med stöd av LSS som de som ställs av socialtjänsten i fråga om andra familjehem (prop. 1992/93:159 s. 179). Det framstår som en uppenbar brist att det inte i LSS finns tydliga bestämmelser beträffande de frågor som jag nu har behandlat. Utifrån principen om barnets bästa måste enligt min mening saken behandlas under det fortsatta lagstiftningsarbetet.

Tillsyn (avsnitt 4.7.)

Regeringen har förklarat att tillsynen över LSS-verksamheten ska föras över från länsstyrelserna till Socialstyrelsen. Detta leder givetvis till ändringar när det gäller bestämmelserna i bl.a. 12 kap. och 13 kap. i den föreslagna lagen.

Insatser i annan kommun (avsnitt 7.2.)

Jag har i min tillsynsverksamhet erfarit att det finns flera problem som är knutna till den nuvarande regleringen och att det inte sällan uppstår konflikter mellan olika kommuner om ansvaret för den enskildes insatser enligt LSS (se bl.a. JO:s ämbetsberättelse 2006/07 s. 323). Utredningen har lagt fram förslag som syftar till att undanröja dessa problem. Det finns enligt min mening starka skäl som talar för utredningens förslag i denna del.

Insatser med beslut om boende (avsnitt 7.3)

En av insatserna i LSS är bostad med särskild service för vuxna eller annan särskilt anpassad bostad för vuxna (9 § 9 p). Enligt förslaget ska dessa insatser ersättas av boende i gruppboende, boende i bostad med särskild service för vuxna och boende i särskilt anpassad bostad (förslaget angående 4 kap. 1 § 9 – 11). Såsom bestämmelserna i förslaget om boende i gruppboende och boende i särskilt anpassad bostad har utformats, kan de tolkas så att även barn har rätt till de boendeformer som avses i 9 p och 11 p. Det synes inte ha varit avsikten med förslaget och bestämmelserna behöver därför förtydligas (jfr betänkandet s. 604 och s. 717).

Individuell plan (avsnitt 7.6.)

I samband med att en insats enligt LSS beviljas kan den enskilde begära att en individuell plan med beslutade och planerade insatser upprättas i samråd med honom (10 § LSS). I planen ska även redovisas åtgärder som vidtas av andra än kommunen eller landstinget. Enligt 10 § andra stycket LSS ska landstinget och kommunen underrätta varandra om upprättade planer.

Mellan kommunens och landstingets verksamhet enligt LSS gäller sekretess för uppgifter som rör den enskildes personliga förhållanden. Landstinget och kommunen får i princip inte utan den enskildes medgivande för varandra röja uppgifter som rör den enskilde. Den aktuella bestämmelsen i 10 § andra stycket LSS har emellertid utformats så att den ger intryck av att det föreligger en form av uppgiftsskyldighet. Av förarbetena till LSS framgår dock att bestämmelsen inte är avsedd att utgöra någon form av inskränkning i sekretessen (prop. 1992/93:159 s. 183).

I betänkandet föreslås att det även i den nya lagen ska finnas en bestämmelse om individuell plan (förslaget angående 4 kap. 4 §). I den föreslagna paragrafen finns också en bestämmelse om att landstinget och kommunerna ska underrätta varandra om upprättade planer (4 kap. 4 § andra stycket i förslaget). Enligt min mening bör bestämmelsen utformas så att den inte ger intryck av att vara en sekretessbrytande regel.

Övergångsbestämmelser (avsnitt 8)

Den nya lagen föreslås träda i kraft den 1 januari 2010. LSS och LASS ska då upphöra att gälla. Enligt förslaget till övergångsbestämmelser ska den som beviljats insats enligt 9 § 1, 3-8 och 10 i LSS anses ha beviljats motsvarande insats enligt denna lag. När det gäller bl.a. vissa boendeformer för vuxna kan det råda oklarhet om vilken form av boende som beslutet ska motsvara. Bl.a. mot denna bakgrund behövs det enligt min mening tydligare övergångsbestämmelser.

Avslutningsvis vill jag ifrågasätta om inte kapitel 6 i den föreslagna nya lagen om gemensamma bestämmelser om landstingens och kommunernas ansvar bör föras in direkt efter kapitel 2 om kommunens, landstingets och statens ansvar.

Vad avser de delar av förslaget som rör den lagstiftning som gäller för Försäkringskassan har jag samrått med JO Cecilia Nordenfelt.

Kerstin André

Carl-Gustaf Tryblom