

LAGRÅDET

Utdrag ur protokoll vid sammanträde 2012-06-20

Närvarande: F.d. justitieråden Marianne Eliason och Peter Kindlund samt justitierådet Kerstin Calissendorff.

Ökad säkerhet vid beslut om och utbetalning av assistansersättning

Enligt en lagrådsremiss den 7 juni 2012 (Socialdepartementet) har regeringen beslutat att inhämta Lagrådets yttrande över förslag till

1. lag om ändring i lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade,
2. lag om ändring i socialförsäkringsbalken.

Förslagen har inför Lagrådet föredragits av kanslirådet Christina Fredin.

Förslagen föranleder följande yttrande av Lagrådet:

Förslaget till lag om ändring i lagen om stöd och service till vissa funktionshindrade

13 §

I bestämmelsen föreslås att det ska införas ett nytt bemyndigande för regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer att meddela föreskrifter om uppgiftsskyldighet enligt 11 a § och om tillstånd enligt 23 §.

Som bestämmelsen har formulerats ger den närmast intrycket att det är fråga om verkställighetsföreskrifter och bemyndigandet är då onödigt. Det har dock vid föredragningen upplysts att avsikten är att regeringen ska få besluta ytterligare villkor för tillstånden utöver de som framgår av bestämmelsen. Lagrådet anser att bestämmelsen bör förtydligas.

15 §

I punkten 9 föreslås en skyldighet för kommunen att anmäla till Försäkringskassan att den assistansberättigade har beviljats en insats (t.ex. barnomsorg) som kan påverka behovet av personlig assistans. Det rör sig om sådana ändrade förhållanden som den assistansberättigade själv har att anmäla till Försäkringskassan och som denne även fortsättningsvis ska vara skyldig att anmäla. Förslaget motiveras av att den enskildes anmälningsskyldighet visat sig inte vara tillräcklig och att det är mycket vanligt att anmälningsskyldigheten inte efterföljs.

Genom bidragsbrottslagen (2007:612) kom straffansvaret för underlåtenhet att fullgöra anmälningsskyldighet avseende ändrade förhållanden till direkt uttryck i strafflagstiftningen. I förarbetena till

bidragsbrottslagen anges att det med hänsyn till välfärdssystemets funktionssätt är nödvändigt att förmånstagare tar ett ansvar för att anmälan sker vid ändrade förhållanden (prop. 2006/07:80 s. 50). I motiveringen till det nu lämnade förslaget behandlas inte frågan om i vilken mån kommunens anmälningsskyldighet har betydelse vid tillämpningen av 2 och 4 §§ bidragsbrottslagen (bidragsbrott och vårdslöst bidragsbrott). Bestämmelserna reglerar bl.a. straffansvar vid medveten underlåtenhet samt medvetet oaktsam underlåtenhet att fullgöra en föreskriven anmälningsskyldighet.

Bidragsbrottet är konstruerat som ett s.k. äkta underlåtenhetsbrott med ett farerekvisit. Uppbyggnaden av Försäkringskassans kontrollsystem är av avgörande betydelse för farerekvisitets tillämpning. Även bedömningen av den anmälningsskyldiges uppsåt, av om denne varit oaktsam och av klandervärdheten av en underlåtenhet kan tänkas påverkas av att kommunen har en uppgiftsskyldighet som är parallell med den enskildes anmälningsskyldighet.

Vid föredragningen har upplysts att uppgiftsskyldighet till Försäkringskassan för en kommun avseende en försäkrads ändrade förhållanden är en nyhet. Genom att kommuner samt, genom förslaget till ändring av 110 kap. 46 § socialförsäkringsbalken, även den som har tillstånd att bedriva verksamhet med personlig assistans åläggs en anmälningsskyldighet för förändrade förhållanden vidgas tillämpningsområdet för bidragsbrottslagen. Lagrådet anser att konsekvensen för straffbarheten av underlåten uppgiftsskyldighet både såvitt avser den försäkrade som de som nu kommer att åläggas en anmälningsskyldighet närmare bör övervägas vid den fortsatta beredningen.

24 §

Lagrådet anser att bestämmelsen skulle vinna i tydlighet om andra meningen utformades enligt följande:

Detta gäller dock inte om tillståndshavaren har särskilda skäl för att inte tillhandahålla all assistans.

Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser

Se vad Lagrådet anför i anslutning till ikraftträdande- och övergångsbestämmelserna till lagen om ändring i socialförsäkringsbalken.

Förslaget till lag om ändring i socialförsäkringsbalken

110 kap. 46 §

Vad som angetts ovan under 15 § lagen om ändring i lagen om stöd och service till vissa funktionshindrade gäller även förslaget i denna paragraf.

Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser

Båda förslagen till lagändringar avses träda i kraft den 1 januari 2013. Förslagen innehåller en övergångsbestämmelse som undantar en tillämpning av de föreslagna bestämmelserna 9 c och 9 d §§ i lagen om stöd och service till vissa funktionshindrade respektive 51 kap. 16 och 16 a §§ i socialförsäkringsbalken i de fall då en personlig assistent har anställts före ikraftträdandet. Skälet anges i motiven vara att anställningsavtal som redan har ingåtts inte ska påverkas av de nya reglerna.

Den inskränkning som nu föreslås i möjligheten att som personlig assistent anlita en person som är under 18 år, liksom en person som är bosatt utanför EES, skulle utan tvivel kunna komma att påverka ett befintligt anställningsavtal. Lagrådet ställer sig dock tvekan till att i vart fall detta skäl även kan anses gälla för att undanta en tillämpning av de föreslagna föreskrifterna i 9 c § lagen om stöd och service till vissa funktionshindrade och 51 kap. 16 § socialförsäkringsbalken. De nämnda bestämmelserna gäller införande av en möjlighet även för kommunen (jfr 110 kap. 14 § 2 beträffande motsvarande möjlighet för Försäkringskassan) att besöka den assistansberättigade och av en möjlighet att sätta ned eller dra in assistansersättningen om den berättigade vägrar medge besök eller inspektion av kommunen eller Socialstyrelsen.

Lagrådet ifrågasätter vidare såväl behovet som lämpligheten av att – i de fall en personlig assistent anställts före den 1 januari 2013 – undanta tillämpningen av föreskrifterna om att ersättning för personlig assistans inte ska anses som en kostnad om den som utför assistansen saknar förmåga att utföra arbetet på grund av sjukdom, ålderdom eller annan liknande orsak eller om arbetstiden överstiger den tid som är tillåten enligt redan nu gällande lagar och kollektivavtal härom. Det kan i detta sammanhang erinras om att arbetstidslagstiftningen, med beaktande av de undantag som regleras i denna, är tvingande och att det är straffbart att anlita en arbetstagare i strid med vissa bestämmelser i arbetstidslagen (1982:673) och att ett avtal om arbetstid utöver vad som är tillåtet kan anses vara ogiltigt (3 § fjärde stycket); jfr beträffande lagen (1970:943) om arbetstid m.m. i husligt arbete Arbetsmiljöverkets möjlighet att förelägga en arbetsgivare att vidta rättelse. Härtill kommer att ersättning för kostnad för arbete som utförts på arbetstid som överstiger den tid som anges i 2–4 §§ lagen om arbetstid m.m. i husligt arbete redan nu enligt 9 a § lagen om stöd och service till vissa funktionshindrade

och 51 kap. 16 § 2 socialförsäkringsbalken inte ska anses som kostnad för personlig assistans. Det förefaller då saknas skäl för att, i vart fall av det skäl som angetts för förslaget till övergångsbestämelse, undanta en tillämpning av de – i detta avseende – endast flyttade bestämmelserna.

Lagrådet förordar att de ovan behandlade frågorna övervägs närmare under den fortsatta beredningen.