

## **Fråga om en kommun under åberopande av arbetsmiljöskäl kunnat vägra att tillhandahålla personlig assistans enligt LSS m.m.**

---

AA framförde i en anmälan till JO klagomål mot Nacka kommun angående hur kommunen handlagt ett ärende rörande tillhandahållande av personlig assistans för BB. Han anförde att kommunen nekat BB personlig assistans trots att hon beviljats assistansersättning av försäkringskassan.

Under ärendets handläggning hos JO kom BB till JO in med en skrivelse rubricerad ”tilläggsanmälan” i vilken hon anförde att kommunen inte uppfyllt den serviceskyldighet som myndigheter ålagts gentemot enskilda. Hon gjorde gällande bl.a. att hon inte hade fått svar på olika skrivelser, att tjänstemän var svåra att nå per telefon samt att hon inte hade givits någon information rörande hur kommunen tänkt att ordna utförandet av den personliga assistansen.

Inledningsvis inhämtades Länsstyrelsens i Stockholms län beslut den 20 december 2000 (länsstyrelsens beteckning 2123-99-59118), vilket främst behandlade BB:s klagomål mot Nacka kommun avseende den tid då hon själv var arbetsgivare för sina personliga assistenter, dvs. till och med den 31 oktober 2000.

Föredraganden inhämtade vissa upplysningar per telefon från CC, samordnare på enheten för äldre/omsorgerna/boendestöd. Av upplysningarna framgick bl.a. att kommunens tillhandahållande av personliga assistenter för BB upphört på grund av arbetsmiljöskäl.

Den 25 januari 2001 anmodades Socialnämnden i Nacka kommun att med anledning av AA:s anmälan inkomma med upplysningar och yttrande angående dels vilka förutsättningar som förelåg för att avbryta insatserna, dels vilka åtgärder som kunde anses erforderliga för att uppfylla försäkringskassans beslut. Socialnämnden inkom med ett remissvar undertecknat av socialnämndens ordförande DD och socialchefen EE.

AA kommenterade remissvaret.

Efter det att nämndens yttrande kommit in till JO framförde BB i sin ”tilläggsanmälan” egna klagomål mot socialnämnden. Med anledning av vad hon

anförde bl.a. i den skrivelsen anmodades socialnämnden den 7 december 2001 att inkomma med utredning och yttrande. I remissen angavs att det av yttrandet skulle framgå vilka åtgärder som vidtagits från nämndens sida efter nämndens tidigare remissvar till JO.

Socialnämnden inkom med ett yttrande upprättat av samma personer som undertecknat det föregående remissvaret.

BB kommenterade remissvaret.

Under ärendets handläggning hos JO inkom BB med egna skrivelser och andra handlingar rörande kommunens agerande och sin livssituation.

I ett beslut den 7 november 2002 anförde *JO André* följande.

### **Rättslig reglering**

Lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade (LSS) innehåller bestämmelser om insatser för särskilt stöd och särskild service åt personer inom vissa i lagen angivna personkretsar. Personer med varaktiga fysiska eller psykiska funktionshinder, som uppenbart inte beror på normalt åldrande, har således rätt till insatser i form av sådant särskilt stöd och särskild service som närmare anges i lagen (9 § LSS) under förutsättning att funktionshindren är stora och förorsakar betydande svårigheter i den dagliga livsföringen och därmed ett omfattande behov av stöd eller service, att hjälpen behövs för personernas livsföring och att behovet inte kan tillgodoses på annat sätt (1 och 7 §§ LSS).

En av insatserna enligt lagen är biträde av personlig assistent eller ekonomiskt stöd till skäligen kostnader för sådan assistans, till den del behovet av stöd inte täcks av beviljade assistansstimmar enligt lagen (1993:389) om assistansersättning, LASS (9 § andra punkten LSS). Med personlig assistans avses personligt utformat stöd som ges av ett begränsat antal personer åt den som på grund av stora och varaktiga funktionshinder behöver hjälp med sin personliga hygien, måltider, att klä av och på sig, att kommunicera med andra eller annan hjälp som förutsätter ingående kunskaper om den funktionshindrade (grundläggande behov). Den som har behov av personlig assistans för sina grundläggande behov har även rätt till insats enligt 9 § 2 för andra personliga behov om behoven inte tillgodoses på annat sätt (9 a § LSS).

Enligt LASS har den som omfattas av 1 § LSS rätt att under angivna förutsättningar erhålla assistansersättning om han eller hon har behov av personlig assistans för sina grundläggande behov under i genomsnitt mer än 20 timmar i veckan (3 § LASS). Ansökan om assistansersättning görs hos allmän försäkringskassa (5 § LASS). Assistansersättning skall beviljas för ett visst antal timmar per vecka, månad eller längre tid, dock längst sex månader, då den enskilde har behov av personlig assistans för sin dagliga livsföring (6 § LASS). Ersättningen utbetalas månadsvis med ett belopp som motsvarar kostnaden för assistansen under det antal beviljade assistansstimmar som assistans lämnats (10 § LASS). Om den ersättningsberättigade genom kommunen fått biträde av personlig assistent får

försäkringskassan besluta att assistansersättningen skall betalas ut till kommunen i den utsträckning den motsvarar kommunens avgift för assistansen (11 § LASS).

Enligt 4 § förvaltningslagen (1986:223), FL, skall varje myndighet lämna upplysningar, vägledning, råd och annan sådan hjälp till enskilda i frågor som rör myndighetens verksamhetsområde. Hjälpen skall lämnas i den utsträckning som är lämplig med hänsyn till frågans art, den enskildes behov av hjälp och myndighetens verksamhet. Frågor från enskilda skall besvaras så snart som möjligt. I 5 § FL anges bl.a. att myndigheterna skall ta emot besök och telefonsamtal från enskilda.

### **Bedömning**

Anmälarna i detta ärende har i ett flertal olika avseenden kritiserat det sätt på vilket Nacka kommun handlagt frågan om personlig assistans för BB. Kommunen har på flera punkter tillbakavisat anmälarnas påståenden om allvarliga fel och brister i handläggningen. Jag bedömer det inte som sannolikt att jag skall kunna bringa någon klarhet i vad som i varje del förevarit. Jag har därför begränsat min granskning till vad som får betraktas som huvudfrågorna i ärendet. Hit hör frågan om socialnämnden under återopande av arbetsmiljöskäl kunnat vägra att tillhandahålla personlig assistans. Jag tar därefter upp frågan om kommunen kan anses ha uppfyllt dels sitt ansvar enligt LSS/LASS, dels sitt yttersta ansvar enligt socialtjänstlagen (2001:453), SoL, för att BB skulle få det stöd och den hjälp som hon behövde. Slutligen avser jag att något behandla frågan om myndigheternas serviceskyldighet enligt bestämmelserna i förvaltningslagen.

### **Arbetsmiljölagen och LSS/LASS**

BB begärde i ett brev daterat den 26 oktober 2000 att Nacka kommun skulle utföra 10 av de 84 assistanstimmar som försäkringskassan beviljat henne.

Sedan viss skriftväxling förekommit meddelade socialchefen EE den 21 december 2000 i ett brev till BB följande.

Vad gäller Ditt behov av praktisk hjälp i hemmet har kommunen erbjudit olika lösningar. Detta har skett inom ramen för den av försäkringskassan beviljade personliga assistansen (LASS).

Av bl.a. brevet från FF framgår att ingen personal från den kommunala organisationen står ut med den arbetsmiljö som Du kan erbjuda. Kommunen anser sig, som redan FF informerat Dig om, uttömt alla möjligheter att erbjuda Dig någonting annat än som redan prövats. Jag anser att Du därmed avböjt kommunens erbjudanden. Kommunens erbjudanden står fortfarande kvar under förutsättning Du visar att ändrade förhållanden i framtiden kommer att råda i ditt hem kan Du kontakta enhetschef FF för eventuella nya behov att bistå Dig med praktisk hjälp i hemmet.

Som Du förmodligen redan vet kan Du vända Dig till andra utförare av personlig assistans för att efterhöra om de kan erbjuda Dig det uppenbarligen inte kommunen kan. Om Du så önskar kan vi förmedla kontakter med dessa företag.

Kommunen nekade således BB personlig assistans under återopande av arbetsmiljöskäl. Fråga är då om arbetsmiljölagen (1977:1160) kan ges företräde framför bestämmelserna i LSS/LASS som innebär att kommunen på BB:s begäran varit skyldig att tillhandahålla henne den personliga assistansen.

Arbetsmiljölagen vilar på tanken att arbetsgivare och arbetstagare skall samverka för att åstadkomma en god arbetsmiljö. Lagen ålägger dock arbetsgivaren en skyldighet att vidta alla åtgärder som behövs för att förebygga att anställda utsätts för ohälsa eller olycksfall (3 kap. 1 a och 2 §§). I lagen anges de krav som kan ställas på arbetsmiljön. I 2 kap. 1 § sägs bl.a. att arbetstagaren skall ges möjlighet att medverka i utformningen av sin egen arbetsituation. Av 2 § i samma kapitel framgår att arbetet skall planläggas och anordnas så att det kan utföras i en sund och säker miljö.

Att arbetsmiljön är en betydelsefull del av den totala assistanssituationen har uppmärksammats av en av regeringen tillsatt arbetsgrupp inom Regeringskansliet med uppgift att analysera förutsättningarna för att underlätta rekryteringen av personliga assistenter enligt LSS (Ds 2001:72 Rekrytering av personliga assistenter). I departementspromemorian uttalades bl.a. att en god arbetsmiljö är viktig för att assistenterna skall kunna känna sig trygga och säkra i sitt arbete, samtidigt som den också är viktig för brukaren i den meningen att en god arbetsmiljö bidrar till att denne får tillgång till en bra och säker assistans (s. 47).

Frågan om i vilken utsträckning arbetsmiljölagens bestämmelser kan påverka en myndighets skyldigheter när det gäller att tillgodose en enskilds behov har tidigare varit föremål för ställningstagande av JO. Motstående lagar var i de fallen socialtjänstlagen i dess tidigare lydelse (1980:620) och lagen (1988:870) om vård av missbrukare i vissa fall, LVM, (JO:s ämbetsberättelse 1989/90 s. 213 och 253).

I det sistnämnda beslutet angående LVM behandlades problemställningen huruvida det var möjligt att skriva ut en klient som vårdades i ett LVM-hem på grund av arbetsmiljöskäl. I beslutet konstaterade JO Gunnel Norell Söderblom att arbetsmiljölagen reglerar förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare under det att LVM reglerar samhällets ansvar för att den som bereds vård med stöd av LVM också får den vård som han behöver. Hon fann att det redan av lagarnas konstruktion följer att arbetsmiljöskäl inte kan påverka det behandlingsansvar för den som har tagits in på ett LVM-hem som följer av vårdlagen.

I det förstnämnda beslutet angående socialtjänstlagen behandlades konflikten mellan å ena sidan arbetsmiljölagens krav på en tillfredsställande arbetsmiljö och å andra sidan socialtjänstens skyldigheter att tillgodose olika vårdbehov. JO Gunnel Norell Söderblom hänvisade till de bedömningar som hon gjort i LVM-ärendet och anförde därefter följande (s. 215).

Jag anser att samma principiella utgångspunkt skall gälla i fråga om förhållandet mellan arbetsmiljölagen och socialtjänstlagen. En viktig skillnad är emellertid att socialtjänstlagen inte preciserar vilka åtgärder som skall vidtas i ett visst fall. Detta innebär att om arbetsmiljöskäl hindrar en viss insats kan socialnämnden välja en insats i annan form som tillgodoser den enskildes behov och ändå uppfylla sitt yttersta ansvar för den enskilde. Enligt min mening får dock arbetsmiljöskäl inte föranleda att den enskilde ställs helt utan det bistånd han behöver.

/.../

Under de rådande förhållandena har socialnämnden strävat att åstadkomma en annan lösning, som kunde tillgodose behovet. Att den erbjudna lösningen, vård på

institution, inte accepterats av den enskilde innebar att nämndens möjligheter ytterligare begränsades. Socialtjänsten bygger ju på frivillighet.

Mot denna bakgrund finner jag inte att socialnämnden har begått något formellt fel i den hittills diskuterade frågan.

LSS ger de personer som ingår i lagens personkrets rätt till särskilda insatser som betingas av deras speciella behov utan att inskränka de rättigheter som kan gälla enligt mer generell verkande lagar, framför allt SoL. Motsvarigheter till vissa insatser för särskilt stöd och särskild service enligt LSS kan också ges som bistånd med stöd av SoL, t.ex. hjälp i hemmet (4 kap. 1 § SoL). I 5 kap. 7 § SoL finns vidare bestämmelser som särskilt avser människor med funktionshinder. SoL ger emellertid inte den enskilde en absolut rätt till en viss bestämd biståndsinsats. Verksamhet enligt såväl SoL som LSS bygger på principen om den enskildes självbestämmanderätt och integritet.

Arbetsmiljöverket har i en rapport benämnd ”Personliga assistenters arbetsmiljö” (Rapport 2002:5) uttryckt uppfattningen att arbetsmiljölagen och LSS är jämbördiga och att en arbetsgivare måste söka lösningar som inte strider mot någon av lagarna (s. 17).

I de ovan redovisade JO-besluten har slagits fast att arbetsmiljöskalet inte kan påverka det behandlingsansvar som följer av LVM och att samma principiella utgångspunkt gäller i förhållandet mellan arbetsmiljölagen och SoL. Vad gäller den senare lagen ansågs dock socialnämnden på grund av arbetsmiljöskalet kunna ersätta ett beslut om bistånd i form av hemtjänst med ett beslut om bistånd i form av servicehus. Eftersom en avgörande skillnad mellan LSS och SoL är att LSS, som är en s.k. rättighetslag, anger preciserade insatser som kommunerna är skyldiga att tillhandahålla, kan JO:s bedömning i det beslutet inte med automatik överföras på en situation där en person har beviljats en viss insats med stöd av LSS.

I ifrågavarande fall har det visserligen inte varit fråga om ett av kommunen meddelat beslut om insats enligt LSS utan det är försäkringskassan som har fattat ett beslut enligt LASS som innebar att BB var berättigad till assistansersättning. Det står den enskilde fritt att själv fungera som assistanssamordnare. Om den enskilde begär hjälp av kommunen i detta hänseende är dock kommunen skyldig att rent faktiskt tillhandahålla biträde av personlig assistent (se prop. 1992/93:159 s. 177). I praktiken synes den enskilde därmed få samma rätt till insats enligt LSS som om kommunen själv beviljat insatsen. Detta torde innebära att det knappast finns något utrymme för kommunen att under återopande av arbetsmiljöskalet vägra att tillhandahålla insatsen.

I sådana situationer ställs det i stället mycket stora krav på kommunerna att, inte minst genom god arbetsledning, verka för att assistenterna ändå kan erbjudas en rimlig arbetsmiljö så att både LSS och arbetsmiljölagen kan tillämpas på ett korrekt sätt. Jag vill dock inte utesluta att det ibland, trots betydande ansträngningar från kommunens sida, kan uppstå en sådan situation där alla möjligheter att åstadkomma en godtagbar arbetsmiljö för assistenterna har uttömts. I sådant fall måste det enligt min mening rimligen finnas en möjlighet för kommunen att, på samma sätt som gäller vid tillämpningen av SoL, erbjuda den enskilde en insats i

annan form. Eftersom rättsläget i detta hänseende framstår som oklart anser jag det befogat att översända en kopia av detta beslut till Socialdepartementet för kännedom.

Kommunen har i förevarande fall uppenbarligen ansett att det förelåg hinder enligt arbetsmiljölagen för att tillhandahålla personlig assistans åt BB. Kommunen har i sitt första remissvar redogjort något för de omständigheter som låg till grund för den bedömningen. Huruvida förhållandena i BB:s hem rent faktiskt var sådana att kommunen skulle ha brutit mot arbetsmiljölagen om assistansen tillhandahållits kan självfallet diskuteras. Det kan också diskuteras om kommunen genom tillräckligt kraftfull arbetsledning har prövat alla möjligheter att finna en lösning på problemet.

Jag anser mig emellertid inte ha underlag för att rikta någon kritik mot kommunen för att den under en period inte tillhandahöll personlig assistans åt BB.

Kommunens yttersta ansvar för den enskilde innebär – som också påpekades i JO Gunnel Norell Söderbloms beslut – att den enskilde inte får ställas helt utan det bistånd vederbörande behöver. Jag återkommer nedan till huruvida socialnämnden härvidlag har fullgjort sina åligganden.

#### Kommunens försök att tillsätta personliga assistenter under år 2001

BB vidhöll i ett brev daterat den 19 januari 2001 sin begäran om personlig assistans genom kommunen.

Enligt socialnämndens första remissvar (14 mars 2001) återupptogs därefter försöken att rekrytera personliga assistenter åt BB.

BB inkom under tiden därefter till JO med skrivelser i vilka hon gjorde gällande att samtliga problem i kontakterna med Nacka kommun kvarstod, dvs. utebliven personlig assistans, inflytandet över den personliga assistansen samt kommunens bemötande i kontakterna kring de aktuella och begärda insatserna.

Av socialnämndens andra remissvar (22 januari 2002) framgår att arbetet fortgått under hela år 2001 med att söka personal som skulle kunna utföra tio timmar varje vecka i enlighet med BB:s begäran. På grund av de svårigheter som fanns att finna personal som kunde uppfylla de speciella krav hon ställt har nämnden inte lyckats finna någon varaktig lösning trots upprepade försök.

LSS är en rättighetslag vars syfte är att ge den enskilde bättre möjligheter att hävda sin rätt till stöd och service. Den enskilde skall enligt lagen i *största möjliga utsträckning* ges inflytande och medbestämmande över de insatser som ges.

I detta ärende aktualiseras onekligen frågan var gränsen går mellan å ena sidan den enskilde brukarens inflytande och medbestämmande över insatsen och å andra sidan kommunens skyldighet att svara för insatsen, men också möjlighet att rent faktiskt kunna tillgodose brukarens särskilda önskningsar. Det är självfallet omöjligt att göra några generella uttalanden i denna fråga.

I ett ärende som rymmer sådana komplikationer som det förevarande ligger det i sakens natur att man kan diskutera hur kommunen har agerat och om den på vissa punkter kunde ha handlat på ett annat sätt. Vad som kommit fram i ärendet ger mig emellertid inte skäl att rikta någon kritik mot kommunen i denna del.

#### Kommunens yttersta ansvar enligt SoL

Kommunen har det yttersta ansvaret för att de som vistas i kommunen får det stöd och den hjälp som de behöver (2 kap. 2 § SoL). Den enskilde har rätt till bistånd av socialnämnden för sin försörjning och sin livsföring i övrigt, om hans eller hennes behov inte kan tillgodoses på annat sätt (4 kap. 1 § SoL). Vilka insatser som behövs för att avhjälpa behovet får bedömas i varje enskilt fall. Som nämnts tidigare i detta beslut har den enskilde enligt SoL inte någon rätt att erhålla en viss bestämd insats. När socialnämnden bedömer behovet av insatser i ett enskilt fall sätter de tillgängliga resurserna självfallet vissa ramar för bedömningen. Nämnden får dock aldrig avsäga sig sitt yttersta ansvar för den enskilde med hänvisning till bristande resurser.

Vad först gäller den period då kommunen nekade BB personlig assistans på grund av arbetsmiljöskäl, kan konstateras att kommunen inför julen 2000 erbjöd henne bl.a. matdistribution och korttidsboende om behov av medicinska insatser eller omvårdnadsinsatser förelåg.

Efter det att rekryteringsprocessen återupptogs erbjöd kommunen, enligt socialnämndens första remissvar, BB först personal från den kommunala produktionens boendestödsgrupp, något som BB tidigare avvisat. Sedan februari 2001 ombesörjdes insatser vid akuta behov av annan personal från den kommunala hemtjänsten. I sitt andra remissvar lämnade nämnden en redovisning i kronologisk ordning över de åtgärder och kontakter som förevarit i ärendet från den 29 januari 2001 till den 22 november 2001. Enligt det remissvaret erbjöd kommunen BB bl.a. hemtjänst och matdistribution. Erbjudna lösningar synes från och till inte ha accepterats av BB, vilket lett till att kommunens möjligheter att bistå henne begränsats.

Enligt kommunens redovisning har BB den 16 november 2001 accepterat nya förslag om matdistribution och hemtjänst. Kommunen fattade den 22 november 2001 beslut om dessa insatser.

Jag har inte grund att kritisera kommunen för dess agerande i denna del.

#### Myndigheternas serviceskyldighet

Angående BB:s kritik mot kommunen för bristande serviceskyldighet vill jag anföra följande.

Bestämmelserna i förvaltningslagen om myndigheternas serviceskyldighet innebär inte att den enskilde kan påkalla svar från en viss tjänsteman vid myndigheten utan det ankommer på myndigheten att själv avgöra vilken befattningshavare som skall besvara en förfrågan och även i vilken omfattning och form svaret skall ges.

Serviceskyldigheten är således inte obegränsad. Någon form av svar bör dock normalt utgå, och svaret får inte dröja längre än nödvändigt.

Kommunen har i sitt andra remissvar uppgivit att kommunen har haft åtskilliga telefonkontakter med BB eller med någon som ringt på uppdrag av henne. När frågeställningar framförts via brev har dessa enligt kommunen besvarats vid telefonsamtalen eftersom det varit en så tät telefonkontakt.

Uppgift står här delvis mot uppgift och jag finner det inte sannolikt att fortsatt utredning skulle bringa klarhet i saken. Jag vidtar således ingen vidare åtgärd på denna punkt.