

Kritik mot Socialnämnden i Emmaboda kommun för att utan rättsligt stöd ha frånsagt sig sitt ansvar som assistansanordnare

Beslutet i korthet: En kvinna i Emmaboda kommun var beviljad assistansersättning enligt socialförsäkringsbalken. Socialnämnden i Emmaboda kommun hade åtagit sig att vara hennes assistansanordnare. Efter en tid sa nämnden upp avtalet med kvinnan. Fråga i ärendet är om socialnämnden haft rättsliga förutsättningar för att på detta sätt frånsäga sig sitt ansvar som assistansanordnare.

I beslutet konstateras att om den enskilde inte själv önskar ordna sin personliga assistans är kommunen skyldig att i samråd med den enskilde anordna assistans i egen regi eller genom uppdrag av annan, i förekommande fall mot avgifter motsvarande vad den enskilde kan erhålla i assistansersättning enligt 51 kap. socialförsäkringsbalken.

JO uttalar vidare att rätten för den enskilde att kunna be kommunen att anordna personlig assistans grundar sig på bestämmelser i LSS som en kommun inte har möjlighet att avtala om på samma sätt som en enskild aktör. Det yttersta ansvaret enligt LSS innebär att kommunen är skyldig att anordna personlig assistans för enskilda som beviljats sådana insatser. En kommun kan inte frånsäga sig denna skyldighet. Följaktligen saknade Socialnämnden i Emmaboda kommun stöd för att frånsäga sig sitt ansvar att tillhandahålla personlig assistans för den aktuella kvinnan och kritiserades därför.

Bakgrund

JO uppmärksammade under sommaren 2013 ett beslut som Förvaltningsrätten i Växjö hade meddelat den 13 mars 2012 i mål nr 3163-11. I beslutet framkom vissa uppgifter om skyldigheten för Socialnämnden i Emmaboda kommun att tillhandahålla personlig assistans enligt lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade, LSS, till en person (AA) boende i kommunen. Med anledning av dessa uppgifter beslutade JO Lilian Wiklund att ta upp saken till utredning i ett särskilt ärende (dnr 4473-2013).

JO hämtade in vissa handlingar från socialförvaltningen i Emmaboda kommun. I samband med det framkom att socialnämndens hantering av ärendet redan var föremål för granskning hos Inspektionen för vård och omsorg, IVO. Handlingar hämtades därför in från IVO. Eftersom ärendet var under handläggning hos IVO beslutade JO Lilian Wiklund att inte fortsätta utredningen. Hon önskade dock ta del av IVO:s beslut i ärendet (se JO:s beslut den 26 november 2013).

IVO meddelade beslut den 8 november 2013 (dnr 9.1-40296/2011). Av beslutet framgår att nämnden sa upp det civilrättsliga avtalet med AA och att eftersom hon bodde i särskilt boende fanns det goda möjligheter att bistå henne med insatser enligt socialtjänstlagen (2001:453). Skälet till att nämnden sa upp avtalet var enligt nämndens yttrande till IVO personalens mycket otillfredsställande arbetsmiljö. IVO ansåg att nämnden hade ansträngt sig för att hitta lösningar och även erbjudit annan insats och gjorde bedömningen att nämnden därmed tagit sitt yttersta ansvar i ärendet.

Anmälan

I en anmälan, som kom in till JO den 30 december 2013, framförde BB klagomål mot Socialnämnden i Emmaboda kommun för att den hade överlämnat skyldigheten att anordna personlig assistans för AA.

Utredning

Socialnämnden i Emmaboda kommun uppmanades att yttra sig över vad som framfördes i BB:s anmälan till JO. Yttrandet skulle begränsas till frågan om kommunen haft rättsliga förutsättningar att i augusti 2011 frånsäga sig sitt ansvar att fungera som assistansanordnare.

I sitt remissvar den 16 april 2014 anförde nämnden bl.a. följande:

Bakgrund

Den kvinna anmälan gäller var berättigad till assistansersättning enligt 51 kap. socialförsäkringsbalken, SFB. Socialnämnden hade genom muntligt avtal åtagit sig att vara hennes assistansanordnare och därmed arbetsgivare för de personliga assistenterna. Hon betalade för kommunens utförande av den personliga assistansen genom att låta Försäkringskassan utbetala hennes assistansersättning till kommunen.

Socialnämnden sade i augusti 2011 genom enhetschef CC upp avtalet med kvinnan. Därvid klargjordes att uppsägningen gällde ett civilrättsligt avtal mellan henne som uppdragsgivare och Socialnämnden som uppdragstagare.

När Socialnämnden hade sagt upp avtalet, ingick kvinnan avtal med enskild verksamhet som assistansanordnare.

Förutsättningarna för uppsägning av avtal

Den personliga assistans kvinnan hade rätt till var inte en insats enligt lag om stöd service till vissa funktionshindrade, LSS, och hade inte beviljats av Socialnämnden. Hon hade av Försäkringskassan beviljats assistansersättning enligt lag om assistansersättning, LASS, senare 51 kap. socialförsäkringsbalken, SFB.

Socialnämndens utförande av hennes personliga assistans var inte verkställighet av nämndens beslut utan utförande av uppdrag enligt civilrättsligt avtal.

När uppsägningen av avtalet skulle ske, handlades inte något ärende om kvinnans rätt till personlig assistans. Hennes fortsatta rätt till sådan insats kunde inte ifrågasättas eller prövas av Socialnämnden. Däremot ansåg Socialnämnden sig vara förhindrad att fortsätta att vara hennes assistansanordnare.

Ansvarig enhetschef samrådde med socialchefen, som i sin tur hade samråd med Socialnämndens ordförande om skillnaderna mellan tillämpning av lag och ingående/uppsägning av avtal samt om uppsägningen av avtalet.

Socialnämnden var väl medveten om sitt ansvar för kvinnan enligt både socialtjänstlagen, SoL, och LSS och hade beredskap att ge henne hjälp i annan form om hon inte skulle ha ordnat sin fortsatta personliga assistans genom att ingå avtal med annan assistansanordnare när avtalet med nämnden upphörde att gälla. Nämndens (yttersta) ansvar för henne gällde att tillgodose hennes behov, men omfattade inte skyldighet att fortsätta att enligt avtal vara hennes uppdragstagare och assistansanordnare.

Beslutet att säga upp avtalet kunde inte anses vara överklagbart genom förvaltningsbesvär och besvärshänvisning lämnades därför inte enligt 21 § förvaltningslagen, FL. Det gällde inte myndighetsutövning mot enskild, varför det inte motiverades enligt 20 § FL.

Kvinnan överklagade beslutet till Förvaltningsrätten i Växjö. Rätten beslutade 2012-03-13 att avvisa överklagandet som förvaltningsbesvär, men tog upp det till laglighetsprövning enligt 10 kap. kommunallagen, KL. Kammarrätten beviljade inte prövningstillstånd. Förvaltningsrätten avvisade senare även överklagandet som laglighetsprövning enligt KL.

Det är inte reglerat i lag eller annan författning att en kommunal myndighet har skyldighet att ingå civilrättsligt avtal med enskild person för att bli dennas assistansanordnare eller att den skulle vara förhindrad att säga upp sådant avtal.

Socialnämnden vidhåller sin uppfattning att den har samma avtalsfrihet som enskilda verksamheter i fråga om åtagande som assistansanordnare. Nämnden hade inte någon skyldighet att ingå avtal med eller att fortsätta att ha avtal med kvinnan. Avtalet kunde sägas upp av kvinnan eller nämnden. Avtalsrättslig tvist avgörs i allmän domstol.

Enligt Socialnämndens uppfattning förelåg inte något rättligt hinder för uppsägning av avtalet med kvinnan.

BB kommenterade remissvaret.

Bedömning

Fråga i ärendet är om Socialnämnden i Emmaboda kommun haft rättsliga förutsättningar för att i augusti 2011 fränsäga sig sitt ansvar att fungera som assistansanordnare för AA.

Bakgrund

Av utredningen framgår att AA beviljats assistansersättning enligt 51 kap. socialförsäkringsbalken (SFB). Socialnämnden var genom ett muntligt avtal AA:s assistansanordnare och därmed arbetsgivare för de personliga assistenterna. Försäkringskassan betalade AA:s assistansersättning till kommunen. Nämnden sa upp avtalet i augusti 2011. När nämnden hade sagt upp avtalet ingick AA ett avtal med enskild verksamhet som assistansanordnare.

Mina överväganden

I 6 § LSS anges bl.a. att verksamheten enligt lagen ska vara grundad på respekt för den enskildes självbestämmande och integritet och att den enskilde i största möjliga utsträckning ska ges inflytande och medbestämmande över de insatser som ges. Som ett exempel på den enskildes självbestämmande anges i förarbetena rätten att själv välja sin personliga assistent (prop. 1992/93:159 s. 44).

En assistansberättigad har möjlighet att välja anordnare av den assistans som Försäkringskassan beslutat om. Kommunen har emellertid ett särskilt ansvar enligt

LSS. Av 2 § och 9 § 2 LSS framgår att kommunen ska svara för insatsen biträde av personlig assistent eller ekonomiskt stöd till skäligen kostnader för sådan assistans, till den del behovet av stöd inte täcks av beviljade assistanstimmar enligt 51 kap. SFB.

Kommunens ansvar beskrivs i förarbetena som basansvar som bl.a. innebär att kommunen alltid ska stå beredd att ombesörja tillhandahållande av personlig assistans och att kommunen är skyldig att anordna sådan assistans även i de fall den enskilde erhållit assistansersättning från Försäkringskassan. I förarbetena beskrivs ansvaret även som ett yttersta och grundläggande ansvar (a. prop. s. 73, 177 och 195).

De exempel som ges i förarbetena på kommunens yttersta ansvar innefattar krav på att ha en beredskap att tillhandahålla personlig assistans och att anordna sådan assistans även i de fall den enskilde erhållit assistansersättning från Försäkringskassan. Detta innebär att kommunen har ett ansvar för att alla som omfattas av lagens personkrets och som behöver personlig assistans får sådan assistans. Genom detta yttersta ansvar säkerställs att ingen enskild ska stå utan en personlig assistans som han eller hon har behov av (se RÅ 2009 ref. 61 och HFD 2012 ref. 75). Detta torde innebära att det knappast finns något utrymme för kommunen att under återopande av arbetsmiljöskäl vägra att tillhandahålla insatsen även om det är Försäkringskassan som fattat beslut om insatsen (se JO 2003/04 s. 317).

Om den enskilde inte själv önskar ordna sin personliga assistans är kommunen skyldig att i samråd med den enskilde anordna assistans i egen regi eller genom uppdrag till annan, i förekommande fall mot avgifter motsvarande vad den enskilde kan erhålla i assistansersättning enligt 51 kap. SFB (a. prop. s. 175). Även om kommunen ger någon annan i uppdrag att utföra tjänsten ligger ansvaret för verksamheten kvar på kommunen. Avtalet avser endast själva utförandet av stödet eller servicen. Den enskilde ska veta att han eller hon alltid kan vända sig till kommunens handläggare med klagomål eller med en begäran om ändring av insatsen (se Lundgren m.fl., Nya sociallagarna med kommentarer, 1 januari 2015, Zeteo, kommentar till 17 § LSS).

Av utredningen framgår att kommunen sa upp avtalet att fungera som assistansanordnare för AA och i stället hade en beredskap för hjälp i annan form om AA själv inte skulle ordnat en enskild anordnare. Kommunen överlämnade således ansvaret för att ordna insatsen personlig assistans till AA. Rätten för en enskild att kunna be kommunen att anordna personlig assistans grundar sig emellertid på bestämmelser i LSS som en kommun inte har möjlighet att avtala om på samma sätt som en enskild aktör. Det yttersta ansvaret enligt LSS innebär att kommunen är skyldig att anordna personlig assistans för enskilda som beviljats sådana insatser. En kommun kan inte fransäga sig denna skyldighet. Följaktligen saknade socialnämnden rättsligt stöd för att fransäga sig sitt ansvar att tillhandahålla personlig assistans för AA. Socialnämnden i Emmaboda kommun förtjänar kritik för det inträffade.

Ärendet avslutas.