

LAGRÅDET

Utdrag ur protokoll vid sammanträde 2009-02-11

Närvarande: F.d. regeringsrådet Rune Lavin, justitierådet Marianne Lundius och regeringsrådet Karin Almgren.

Samordnad och tydlig tillsyn av socialtjänsten

Enligt en lagrådsremiss den 29 januari 2009 (Socialdepartementet) har regeringen beslutat att inhämta Lagrådets yttrande över förslag till

1. lag om ändring i socialtjänstlagen (2001:453),
2. lag om ändring i lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade,
3. lag om ändring i lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga,
4. lag om ändring i lagen (1998:531) om yrkesverksamhet på hälso- och sjukvårdens område,
5. lag om ändring i lagen (2007:171) om registerkontroll av personal vid sådana hem för vård eller boende som tar emot barn,
6. lag om ändring i lagen (2001:454) om behandling av personuppgifter inom socialtjänsten.

Förslagen har inför Lagrådet föredragits av rättssakkunniga Ulrika Melin.

Förslagen föranleder följande yttrande av Lagrådet:

Förslagen innebär främst att länsstyrelsernas tillsyns- och tillståndsverksamhet enligt socialtjänstlagen och lagen om stöd och service till vissa funktionshindrade förs över till Socialstyrelsen och samordnas med Socialstyrelsens tillsyn av hälso- och sjukvården. Vidare införs möjligheter för Socialstyrelsen att enligt de nämnda lagarna utfärda olika slags förelägganden som får förenas med vite. Socialstyrelsen ska också enligt dessa lagar få rätt att inspektera myndigheternas verksamhet och därvid kunna begära hjälp av polismyndigheten. Nya normgivningsbemyndiganden i lagarna är avsedda att utöka regeringens eller en utsedd myndighets befogenheter att meddela föreskrifter.

Förslaget till lag om ändring i socialtjänstlagen

7 kap. 1 §

Ett tillstånd enligt första stycket utgör ett sådant gynnande förvaltningsbeslut som bortsett från vissa speciella fall inte får återkallas utan uttryckligt författningsstöd. Någon föreskriven grund för återkallelse finns dock inte i lagen. Detta medför att tillståndet fortsätter att gälla trots att ett föreläggande om rättelse enligt förslagets 13 kap. 8 § första stycket eller ett förbud mot fortsatt verksamhet enligt förslagets 9 § i samma kapitel meddelats. Det kan förefalla särskilt motsägelsefullt om ett verksamhetsförbud och ett tillstånd att bedriva verksamheten gäller sida vid sida. Om möjligheten att återkalla ett tillstånd funnits och denna möjlighet utnyttjats i ett enskilt fall, skulle en av straffbestämmelserna i 16 kap. 6 § ("utan tillstånd driver sådan verksamhet som avses i 7 kap. 1 §") komma att bli tillämplig. Om återkallelsemöjligheten funnits, hade denna således kunnat ersätta möjligheten att meddela förbud enligt 13 kap. 9 § i ett s.k. tillståndsfall. En uttrycklig regel om återkallelse av tillstånd skulle antagligen möjliggöra en effektivare och smidigare tillämpning än förbudsreg-

lerna i förslagets 13 kap. 9 §. Lagrådet rekommenderar att en regel om återkallelse av tillstånd förs in i 7 kap. 1 §.

13 kap. 2 §

Begreppet föreläggande anses ofta omfatta både påbud och förbud, särskilt om det gäller vitesföreläggande. Den begreppsbildning som valts i förslaget innebär dock att föreläggande inte innefattar förbud. I de paragrafer som anges i andra stycket avser 5 och 8 §§ föreläggande i inskränkt mening, medan 9–11 §§ avser förbud. Av denna anledning bör andra stycket inledas på följande sätt:

Föreläggande enligt 5 och 8 §§ och förbud enligt 9–11 §§ ...

13 kap. 3 §

De uppgifter som föreslås ankomma på Socialstyrelsen och som anges i paragrafen ska enligt författningskommentaren ha ett nära samband med Socialstyrelsens tillsyn enligt 1 och 2 §§. Detta samband kommer till ett bättre uttryck med följande lydelse:

Socialstyrelsen ska inom ramen för sin tillsyn

- lämna råd och ge vägledning,
- kontrollera att brister och missförhållanden avhjälps,
- förmedla kunskap och erfarenheter som erhålls i tillsynsverksamheten, och
- informera och ge råd till allmänheten.

13 kap. 5 §

För att innebörden av paragrafens första stycke ska bli den avsedda, nämligen att också skyldigheten att lämna de upplysningar som Socialstyrelsen behöver inträder först efter begäran och att skyldigheten att lämna över handlingar m.m. enbart avser material som Socialstyrelsen behöver för sin tillsyn, måste ”att” närmast före

”lämna upplysningar” strykas. Med även en språklig justering skulle stycket få följande lydelse:

Den som bedriver verksamhet som står under tillsyn enligt denna lag är skyldig att på Socialstyrelsens begäran lämna över handlingar och annat material som rör verksamheten och lämna de upplysningar om verksamheten som Socialstyrelsen behöver för sin tillsyn.

Motsvarande förändringar bör göras även i 26 c § lagen om stöd och service till vissa funktionshindrade. Det finns också anledning att ändra 6 kap. 9 § lagen om yrkesverksamhet på hälso- och sjukvårdens område som har utgjort förlaga för lagförslagen i 13 kap. 5 § socialtjänstlagen och 26 c § lagen om stöd och service till vissa funktionshindrade.

I andra stycket anges att adressaten för ett föreläggande, eventuellt förenat med vite, är den som bedriver verksamheten. Detta innebär att en kommun kan sättas ut som adressat. Särskilda svårigheter kan här uppstå vid utformningen av ett vitesföreläggande. Således ställer det sig närmast omöjligt att avpassa föreläggandet till att övervinna ett psykiskt motstånd hos adressaten, vilket annars är huvuduppgiften med ett viteshot. Vidare finns det inte några fasta normer, efter vilka storleken av vitesbeloppet kan fastställas. Vad som dock är en rent faktisk omöjlighet (vilket gäller över huvud juridiska personer) är att ett utdömt vite förvandlas till fängelse enligt bötesverkställighetslagen (1979:189). Det kan antas att Socialstyrelsens vitesförelägganden enligt förslaget mera sällan kommer att avse en fysisk person men om så skulle ske kommer vitet till skillnad från vad gäller andra möjliga adressatangivelser att bli förvandlingsbart. Med hänsyn härtill bör i lagen tas in en föreskrift som uttryckligen förbjuder förvandling av vite. Denna kan förslagsvis placeras i 16 kap. och ges följande lydelse:

Vite som utsatts med stöd av denna lag får inte förvandlas till fängelse.

13 kap. 6 §

I paragrafen har efter mönster av 6 kap. 10 § lagen om yrkesverksamhet på hälso- och sjukvårdens område införts bestämmelser om att Socialstyrelsen, eller den som Socialstyrelsen förordnar, har rätt att inspektera verksamhet, få tillträde till lokaler och tillfälligt omhändertaga handlingar. Motsvarande bestämmelser föreslås också i lagen om stöd och service till vissa funktionshindrade. I lagrådsremissen finns inte några närmare överväganden beträffande Socialstyrelsens befogenheter. Utgångspunkten i remissen är att de befogenheter Socialstyrelsen har vid tillsyn på hälso- och sjukvårdens område också bör finnas vid tillsyn inom socialtjänsten för att underlätta en samordnad tillsyn. Lagrådet har förståelse för önskemålet att enhetliga regler för tillsyn gäller. Innan regler överförs från annan lagstiftning finns dock anledning att närmare överväga innehållet i reglerna.

Bestämmelsen i 6 kap. 10 § lagen om yrkesverksamhet på hälso- och sjukvårdens område om att inte bara Socialstyrelsen utan också den som Socialstyrelsen förordnar har rätt att inspektera verksamhet har troligen sitt ursprung i 2 § allmänna läkarinstruktionen (1963:341) och allmänna tandläkarinstruktionen (1963:666). Den har därefter utan särskilda kommentarer överförts i senare lagar på hälso- och sjukvårdsområdet. För att ge Socialstyrelsen möjlighet att genomföra tillsyn med tvång infördes år 1981 i lagen (1980:11) om tillsyn över hälso- och sjukvårdspersonalen m.fl. bestämmelser om att den som utför inspektionen har rätt till tillträde till lokaler där verksamheten bedrivs, rätt att tillfälligt omhändertaga handlingar m.m. och rätt till biträde av polismyndighet för att genomföra inspektionen (prop. 1981/82:60 s. 8 f.). Bestämmelserna har därefter i stort sett oföränd-

rade överförts till den nuvarande lagen om yrkesverksamhet på hälso- och sjukvårdens område.

I nuvarande 13 kap. 4 § socialtjänstlagen och 26 § lagen om stöd och service till vissa funktionshindrade finns bestämmelser om att länsstyrelsen får inspektera verksamhet. Länsstyrelsen har dock inte några tvångsmedel till sitt förfogande motsvarande dem som finns på hälso- och sjukvårdsområdet.

I lagrådsremissen belyses inte närmare behovet av tvångsåtgärder vid tillsyn på socialtjänstens område eller behovet av att åtgärderna ska kunna utföras även av en av Socialstyrelsen förordnad person. Befogenheter av detta slag bör ges en myndighet endast om ett verkligt behov föreligger. Med hänsyn till att det är fråga om ingripande åtgärder där integritetskänsligt material med all sannolikt förekommer är det också angeläget att kretsen av personer som får utföra åtgärderna hålls begränsad. De här behandlade frågorna bör utvecklas ytterligare i det fortsatta lagstiftningsarbetet.

13 kap. 7 §

Enligt paragrafen, som har sin förebild i 6 kap. 11 § lagen om yrkesverksamhet på hälso- och sjukvårdens område, har den som utför en inspektion rätt att av polismyndigheten få den hjälp som behövs för att inspektionen ska kunna genomföras. Polisens bistånd ska enligt författningskommentaren avse hjälp att få tillträde till lokaler och hjälp att tillfälligt omhänderta handlingar och annat material som rör verksamheten. På andra rättsområden är det normalt Kronofogdemyndigheten som är behjälplig vid verkställighet av beslut när inte fråga är om ingripanden mot person eller våldsanvändning, se t.ex. 5 kap. 10 § konkurrenslagen (2008:579) och 21 § lagen (1994:466) om särskilda tvångsåtgärder vid beskattningen. Det kan ifrågasättas om

inte samma ordning bör gälla här. Det finns också anledning att på ett tydligare sätt avgränsa vilka åtgärder det kan vara fråga om.

Paragrafen kan förslagsvis ges följande lydelse:

Socialstyrelsen får begära handräckning av Kronofogdemyndigheten för att genomföra de åtgärder som avses i 6 §.

Godtas förslaget bör motsvarande ändring göras i 26 e § lagen om stöd och service till vissa funktionshindrade och i den paragraf som utgjort förebild för bestämmelsen, 6 kap. 11 § lagen om yrkesverksamhet på hälso- och sjukvårdens område.

13 kap. 8 §

I paragrafens första stycke anges adressaten medelst formuleringen den som svarar för verksamheten, och i andra stycket genom orden den som inte fullgjort sin anmälningsskyldighet. Liksom i 13 kap. 5 § kan adressaten vara ett offentlighetsligt subjekt. Vad som ovan anförts under 13 kap. 5 § gäller således också här.

I andra stycket tycks syftet med föreläggandet endast vara att få adressaten att fullgöra sin anmälningsskyldighet. Något missförhållande i ordets egentliga betydelse förefaller det inte vara fråga om. Orden "att avhjälpa missförhållandet" bör bytas ut mot orden "att fullgöra denna skyldighet".

Den i första stycket andra meningen upptagna föreskriften, att ett föreläggande ska innehålla uppgifter om de åtgärder som Socialstyrelsen anser nödvändiga för att det påtalade missförhållandet ska kunna avhjälpas, kan ge upphov till tillämpningsproblem när ett vite ska dömas ut. Ett svårbedömt fall kan exempelvis vara att adressaten vidtagit de åtgärder som Socialstyrelsen angett men att missförhållandet ändå inte har avhjälpats. Ett annat sådant fall är att

missförhållandet har avhjälpats men att detta skett på ett annat sätt än genom de åtgärder som Socialstyrelsen angett. Ibland kan ett missförhållande undanröjas helt enkelt genom att adressaten upphört att bedriva verksamheten. Men tillåter den föreslagna bestämmelsen i första stycket andra meningen att adressaten väljer denna utväg? Viktigast är naturligtvis att själva missförhållandet avhjälpas, medan det i allmänhet är av underordnad betydelse på vilket sätt detta åstadkoms. Bestämmelsen i första stycket andra meningen kan faktiskt komma att försvåra rättstillämpningen i sådan grad att dess förekomst kan ifrågasättas.

13 kap. 9 §

Ett förbud enligt första stycket förutsätter, förutom att missförhållandet är allvarligt, att Socialstyrelsens föreläggande inte följts. Det framgår inte på vilket sätt och på vilket stadium överträdelsen ska konstateras, men när vite utsatts får det antas att detta ska ske genom en lagakraftvunnen dom varigenom vitet utdömts. Adressaten kan här utnyttja möjligheten att så långt det går överklaga både vitesföreläggandet och domen om vitets utdömande. Om sedan ett förbud också meddelas, kan även detta göras till föremål för överklagande. Det kan således ta många år innan ett lagakraftvunnet förbud föreligger. Det är allmänt bekant att vitesinstitutet är behäftat med den svagheten att en adressat genom att överklaga olika avgöranden kan skjuta upp sin skyldighet att verkställa ett föreläggande och därigenom åstadkomma skada för enskilda och det allmänna. I praxis och i lagstiftningen har man på olika sätt försökt att reducera förekomsten av överklagbara avgöranden. Just i ett sådant fall som det här aktuella, i vilket både påbud och förbud kan komma i fråga, brukar en föreläggande myndighet dra samman påbudet och förbudet i ett och samma beslut. Ett sådant beslut brukar formuleras på så sätt att om adressaten inte inom en viss tid avhjälpes de påtalade

missförhållandena adressaten förbjuds att bedriva verksamheten vidare. Genom att förslaget upprätthåller en strikt skillnad mellan förelägganden och förbud tycks denna möjlighet att formulera ett beslut inte finnas. I det fortsatta lagstiftningsarbetet bör övervägas om inte påbud och förbud borde kunna samordnas, vilket naturligtvis i sin tur förutsätter att vitet kan omfatta även förbudet. Om förhållandet mellan påbud och förbud, se Lavin, Offentligrättsligt vite I, 1978, s. 74–78.

Varken i första eller andra stycket finns det någon möjlighet att vites-sanktionera ett förbud. I stället ska den som i strid mot ett förbud fortsätter verksamheten dömas till böter. Svagheten med att bötes-sanktionera förbud ligger i att ett förbud kan användas för detta ändamål endast en gång, sedan är det så att säga konsumerat. Härav följer att ett nytt förbud, som i likhet med det föregående är överklagbart, måste meddelas om åläggandet ska fortvara. Om förbudet i stället kunnat förenas med vite, hade det kunnat användas varje gång som en överträdelse skedde försåvitt vitespåföljden formulerats som ett löpande vite (se härtill 4 § andra stycket lagen /1985:206/ om viten). Det finns så uppenbara praktiska fördelar med ett löpande vite att det bör övervägas om inte vite i stället för böter ska vara den sanktion som bäst upprätthåller respekten för paragrafens förbud.

13 kap. 10 §

Vad ovan anförts under 9 § om löpande vite gäller också här.

13 kap. 11 §

Vad ovan anförts under 9 § om löpande vite gäller också här.

Innehållet i paragrafen kommer enligt Lagrådets mening till klarare uttryck med följande formulering:

Om underlåtenhet att iaktta skyldigheterna enligt lagen (2007:171) om registerkontroll av personal vid sådana hem för vård och boende som tar emot barn är av allvarligt slag, får Socialstyrelsen förbjuda fortsatt verksamhet.

16 kap. 4 §

I paragrafens första stycke finns en uppräkningslista av beslut som är överklagbara. Det framgår dock inte om uppräkningslistan är uttömmande eller om även andra beslut enligt lagen kan vara överklagbara. Om övriga beslut enligt lagen inte är överklagbara bör detta framgå uttryckligen av paragrafen (jfr 8 kap. 16 § lagen om yrkesverksamhet på hälso- och sjukvårdens område).

16 kap. 6 f §

Paragrafen reglerar socialnämndens rapporteringsskyldighet beträffande gynnande nämndbeslut enligt 4 kap. 1 § som inte har verkställts inom tre månader från dagen för beslutet. Den infördes som ett led i försöken att komma till rätta med kommuners underlåtenhet att i vissa fall verkställa sina egna gynnande beslut (prop. 2005/06:115 s. 117 ff.). Någon motsvarande bestämmelse om rapporteringsskyldighet beträffande en allmän förvaltningsdomstols icke verkställda dom i de fall domstolen har bifallit ett överklagat beslut finns dock inte. Såvitt framgår av förarbetena diskuterades inte frågan när reglerna om åtgärder mot kommuners domstolstrots infördes (prop. 2001/02:122). Det är naturligtvis betydelsefullt för den enskilde att ett för honom eller henne positivt beslut verkställs snabbt oavsett om det är fråga om kommunens eget beslut eller ett domstolsbeslut. För Socialstyrelsens möjligheter att ingripa är det av

grundläggande betydelse att styrelsen får kännedom även om ej verkställda domar. Det bör därför övervägas om inte rapporterings-skyldigheten bör omfatta också domar som inte verkställts inom tre månader.

16 kap. 10 §

Socialtjänstlagen kan från enskilds synpunkt betraktas som en gynnande lagstiftning och då i princip höra till den grupp författningar som i grunden faller under regeringens restkompetens. Nu har man emellertid kommit att främst fästa avseende vid att socialtjänsten är ett kommunalt åliggande med den följd att lagformen i princip är obligatorisk enligt 8 kap. 5 § regeringsformen. Detta för också med sig att om någon punkt i 8 kap. 7 § första stycket regeringsformen kan anses tillämplig regeringen skulle kunna bemyndigas att genom förordning meddela föreskrifter om socialtjänst. I socialtjänstlagen regleras emellertid huvudsakligen sådana ämnen som inte kan hänföras till någon av punkterna i 8 kap. 7 § första stycket regeringsformen. Håkan Strömberg har i sin bok Normgivningsmakten enligt 1974 års regeringsform, 3 u. 1999, s. 106 och 180 dragit den slutsatsen att det i 8 kap 7 § över huvud saknas stöd för delegation inom socialtjänstens område. I gällande socialtjänstlag finns i 5 kap. 12 § ett bemyndigande som inskränker sig till insatser inom omsorger om äldre människor eller människor med funktionshinder. Av paragrafen framgår också att föreskrifterna ska behövas till skydd för enskildas liv, personlig säkerhet eller hälsa. Denna beskrivning av föreskrifternas innehåll avslöjar att man ansett att stödet för bemyndigandet finns i första punkten av 8 kap. 7 § första stycket regeringsformen, men den medför dessutom en mycket kraftig inskränkning av bemyndigandets tillämpningsområde.

Det föreslagna bemyndigandet i första stycket innehåller en betydande utvidgning av personkretsen i jämförelse med det nuvarande bemyndigandet i 5 kap. 12 § socialtjänstlagen. Det är svårt att få ett riktigt grepp om vilka slags föreskrifter som avses med den från 8 kap. 7 § första stycket första punkten hämtade begränsningen i förhållande till den föreslagna vida personkretsen. Som framgår av remissen (s. 80–82) har Socialstyrelsen ett uttalat önskemål om att få rätt till utökad normgivningsmakt. I remissen (s. 105) ges exempel på föreskrifter som kan meddelas med stöd av bestämmelserna i den föreslagna paragrafen. Där nämns föreskrifter om vilken kvalitet en viss verksamhet ska hålla och vilka kompetenskrav som kan ställas på personal som är ansvarig för socialtjänstutredningar eller som utför insatser inom socialtjänsten. Risken är uppenbar att bemyndigandet i praktiken kommer att utnyttjas för att i förordningsväg meddela föreskrifter av allehanda slag inom socialtjänsten. Det är att märka att om begränsningen inte upprepats i bemyndigandet detta hade varit klart grundlagsstridigt. Vidare har bemyndigandet i andra stycket inte någon direkt motsvarighet i socialtjänstlagen. Vad som föreskrivs i nuvarande 6 kap. 4 § andra stycket socialtjänstlagen innefattar inte något bemyndigande utan utgör vad som på sina håll beskrivs som en informationsbestämmelse.

Med hänsyn till vad ovan anförts om de föreslagna bemyndigandenas svaga stöd i regeringsformen menar Lagrådet att någon utvidgning av bemyndigandenas tillämpningsområde inte bör ske. Bemyndigandet i 5 kap. 12 § kan således behållas men i övrigt bör inte några nya till sitt innehåll diskutabla bemyndiganden införas i lagen.

Övergångsbestämmelser

För att förtydliga fjärde punkten och för att inte sista anmälningdagen enligt femte punkten ska infalla på nyårsdagen år 2011 föreslås punkterna få följande lydelse:

4. Tillstånd att bedriva enskild verksamhet som har meddelats av länsstyrelsen före ikraftträdandet ska gälla som tillstånd som har meddelats av Socialstyrelsen.

5. Verksamhet som är anmälningspliktig enligt 7 kap. 1 § tredje stycket och som har påbörjats före den 1 januari 2010 ska, i de fall verksamheten inte tidigare har anmälts till länsstyrelsen, anmälas till Socialstyrelsen senast den 31 december 2010. Anmälningar som har gjorts till länsstyrelsen före den 1 januari 2010 ska överföras till Socialstyrelsen.

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

13 §

Jämför vad som ovan anförts under 16 kap. 10 § förslaget till lag om ändring i socialtjänstlagen.

Om paragrafen ändå behålls, bör ordet verksamhet bytas ut. I 9 § anges inte någon verksamhet utan där räknas de insatser upp som utgör insatser för särskilt stöd och service. I paragrafen bör därför efter ordet "verksamhet" ett tillägg göras så att paragrafen skulle få följande lydelse:

Regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer får i fråga om verksamhet som avser insatser enligt 9 § meddela föreskrifter till skydd för enskildas liv, personliga säkerhet eller hälsa.

23 §

Vad som ovan anförts under 7 kap. 1 § förslaget till lag om ändring i socialtjänstlagen har i viss mån också tillämplighet här.

26 a §

Motsvarande justering som föreslagits ovan beträffande i 13 kap. 3 § i förslaget till lag om ändring i socialtjänstlagen bör också göras i denna paragraf.

26 c §

Vad som ovan anförts under 13 kap. 5 § förslaget till lag om ändring i socialtjänstlagen gäller också här.

Paragrafen bör justeras i enlighet med vad som ovan föreslagits beträffande 13 kap. 5 § socialtjänstlagen.

26 d §

Vad Lagrådet anført ovan beträffande 13 kap. 6 § socialtjänstlagen gör sig gällande även beträffande denna paragraf.

26 e §

Om Lagrådets förslag beträffande 13 kap. 7 § socialtjänstlagen godtas bör motsvarande ändring göras även i denna paragraf.

26 f §

Vad som ovan anförts under 13 kap. 8 § förslaget till lag om ändring i socialtjänstlagen gäller också här.

26 g §

Vad som ovan anförts under 13 kap. 9 § förslaget till lag om ändring i socialtjänstlagen gäller också här.

26 h §

Vad som ovan anförts under 13 kap. 10 § förslaget till lag om ändring i socialtjänstlagen gäller också här.

28 c §

Paragrafens uttryckssätt att "en förvaltning förs" förefaller främmande. Sista meningen i paragrafens första stycke förslås få följande lydelse:

En ansökan som avser ett landsting prövas av den länsrätt inom vars domkrets landstingets förvaltning utövas.

Övergångsbestämmelser

Motsvarande justering som föreslagits ovan beträffande fjärde och femte punkterna i förslaget till lag om ändring i socialtjänstlagen bör också göras i övergångsbestämmelsernas femte och sjätte punkter.

Förslaget till lag om ändring i lagen om yrkesverksamhet på hälso-
och sjukvårdens område

6 kap. 2 §

Motsvarande justering som föreslagits ovan beträffande 13 kap. 3 §
förslaget till lag om ändring i socialtjänstlagen bör också göras i
denna paragraf.

Övriga lagförslag

Lagrådet lämnar förslagen utan erinran.