

7 Begränsnings- och kvalificeringsregler i socialtjänstlagen

7.1 Uppdraget

Enligt våra direktiv skall vi undersöka *dels* möjligheterna att begränsa rätten till bistånd enligt socialtjänstlagen (2001:453) för medborgare från ett annat EU-land som kommer till Sverige för att söka arbete, *dels* utreda möjligheten att ha en kvalificeringsregel som innebär att endast den som vistats i Sverige under en viss tid eller som ägnar sig åt viss aktivitet, t.ex. arbete eller studier, skall vara berättigad till bistånd enligt socialtjänstlagen.

7.1.1 Omfattas bistånd enligt socialtjänstlagen av förordning 1408/71?

Inledningsvis måste klarläggas om rätten till bistånd enligt socialtjänstlagen är att betrakta som en social trygghetsförmån enligt förordning 1408/71 eller som sådan social hjälp som enligt vad som följer av artikel 4.4 är utesluten från förordningens tillämpningsområde. Detta eftersom möjligheten att införa begränsningsregler i sådana fall styrs av förordningens bestämmelser.

Distinktionen mellan de förmåner som omfattas av tillämpningsområdet för förordning 1408/71 och de förmåner som faller utanför detta område skall enligt EG-domstolens praxis grundas huvudsakligen på varje förmåns grundläggande kännetecken, bland annat dess syfte och villkor för beviljande, och inte på om en förmån kvalificeras som en social trygghetsförmån eller inte i nationell lagstiftning.¹

Enligt EG-domstolens fasta rättspraxis kan en förmån anses vara en social trygghetsförmån i den mån som den beviljas förmånstagaren – utan någon individuell och skönmässig bedömning av dennes personliga behov – på grundval av en situation som defi-

¹ Se dom av den 16 juli 1992 i mål C-78/91, Hughes, REG 1992, s. I-4839, punkt 14.

nieras i lag och då den hänför sig till någon av de risker som uttryckligen anges i artikel 4.1 i förordning 1408/71.² Denna uppräkningslista är nämligen uttömmande, vilket innebär att en gren av social trygghet som inte nämns där inte omfattas av förordningen, även om grenen ger förmånstagaren en i lag fastställd ställning som medför rätt till en förmån.³

Förmåner kan i vissa fall kännetecknas av att de dels har drag av social trygghet, eftersom de tillkommer de personer som uppfyller villkoren för att få den sociala trygghetsförmån som de är hänförliga till, dels har drag av socialt bistånd, eftersom de inte grundas på verksamhets- eller avgiftsperioder och eftersom de avser att lindra en situation där det finns uppenbara behov. De kan då utgöra särskilda icke avgiftsfinansierade förmåner i den mening som avses i artikel 4.2a i förordning 1408/71. Detta förutsätter att de skall utges i stället för eller som tillägg till en social trygghetsförmån och har karaktären av socialt bistånd som grundas på socioekonomiska hänsyn och beslutas på grundval av objektiva kriterier som fastställs i lagstiftningen.⁴

Vad beträffar bestämmelserna om beviljande av förmåner enligt socialtjänstlagen ger lagen den biståndsberättigade i och för sig en i lag fastställd rättighet. Den personkrets som kan bli berättigad till bistånd är emellertid mycket vid. Bistånd utgår vidare efter en individuell bedömning i varje enskilt fall och socialtjänstlagens konstruktion som en målinriktad ramlag medför att det finns ett tolkningsutrymme vid tillämpningen av lagen. Bistånd enligt socialtjänstlagen är inte heller särskilt avsett att utges i stället för eller som ersättning för en social trygghetsförmån även om det för den enskilde i vissa fall torde finnas en viss valfrihet. Mot nu angiven bakgrund får bistånd enligt socialtjänstlagen anses utgöra en sådan form av social hjälp som faller helt utanför tillämpningsområdet för förordning 1408/71.

² Se bl.a. domarna av den 27 mars 1985 i mål 249/83, Hoeckx, REG 1985, s. 973, punkt 12-14, och i mål 122/84, Scrivner, REG 1985, s. 1027, punkt 19-21, dom av den 20 juni 1991 i mål C-356/89, Newton, REG 1991, s. I-3017, samt domen i det ovannämnda målet Hughes, punkt 15.

³ Se bl.a. dom av den 11 juli 1996 i mål C-25/95, Otte, REG 1996, s. I-3745, punkt 22.

⁴ se, bl.a. dom av den 4 november 1997 i mål C-20/96, Snares, REG 1997, s. I6057, punkterna 33, 42 och 43, av den 11 juni 1998 i mål C-297/96, Partridge, REG 1998, s. I-3467, punkt 34, och av den 31 maj 2001 i mål C-43/99, Leclère och Deaconescu, REG 2001, s. I-4265, punkt 32.

7.1.2 Betydelsen av frirörlighetsdirektivet

Frirörlighetsdirektivet (se avsnitt 3.1.3) skall vara genomfört i svensk rätt senast den 30 april 2006. En särskild utredare har förordnats som har att lämna förslag till hur direktivet skall implementeras i svensk rätt.

Frirörlighetsdirektivet kan sägas till viss del klarlägga vilka möjligheter som finns att undanta såväl arbetssökande som andra personkategorier från rätten till socialt bistånd. I övrigt gäller i princip en rätt till likabehandling. Vi har tolkat begreppet socialt bistånd enligt frirörlighetsdirektivet på det sättet att begreppet är synonymt med begreppet social hjälp i förordning 1408/71 och att följaktligen allt bistånd enligt socialtjänstlagen omfattas av begreppet – såväl försörjningsstöd som bistånd till livsföringen i övrigt.

Vi kommer i det följande mot bakgrund av såväl EG-domstolens praxis som frirörlighetsdirektivet att analysera *dels* möjligheten att begränsa rätten till socialt bistånd till arbetssökande både när det gäller rätten till bistånd i sig och om en eventuell begränsning skall avse alla typer av bistånd eller enbart ekonomiskt bistånd, *dels* möjligheten att införa en kvalificeringsregel för övriga personer i form av viss tids vistelse i landet eller genom krav på viss aktivitet t.ex. arbete eller studier för rätt till bistånd. Som framgår nedan kommer vi dessutom att pröva frågan om det skall införas ett uttryckligt krav på bosättning i Sverige för rätt till bistånd enligt socialtjänstlagen. En sådan reglering kan sägas utgöra såväl en begränsning av som en kvalificering för rätten till bistånd.

7.2 Socialt bistånd omfattas av EG-rätten

Arbetstagare och egenföretagare

Ekonomiskt aktiva personer ges enligt artiklarna i fördraget en rätt till inresa och vistelse i andra medlemsstater som är mycket långtgående. Med *ekonomiskt aktiva personer* avses t.ex. arbetstagare och egenföretagare och deras familjemedlemmar men även arbetsökande.

Migrerande arbetstagare och deras familjemedlemmar har också rätt till samma sociala och skattemässiga förmåner som värdlandets medborgare. Detta följer direkt av artikel 7.2 i förordning 1612/68 och av EG-domstolens tolkning av artiklarna. För egenföretagare

grundas rätten till likabehandling när det gäller sociala förmåner direkt på bestämmelserna i fördraget (artikel 43 och 49). Det finns viss skillnad mellan domstolens generösa tolkning av artikel 7.2 i förordning 1612/68 och den tolkning som gjorts när det gäller rätten till sociala förmåner för egenföretagare (jfr bl.a. SOU 1997:153, s. 75).

Arbetsökande

Arbetsökande har enligt domstolens tidigare rättspraxis ansetts ha rätt till likabehandling endast när det gäller tillträdet till arbete t.ex. rekryterings- och anställningsvillkor m.m. enligt bestämmelserna i förordning 1612/68⁵ och således inte när det gäller sociala och skattemässiga förmåner enligt artikel 7.2 i förordning 1612/68. Genom domstolens avgörande i Collinsmålet⁶ får det numera anses klarlagt att det endast under vissa förutsättningar är tillåtet enligt EG-rätten att utesluta en ekonomisk förmån som är avsedd att underlätta tillträdet till arbete på en medlemsstats arbetsmarknad från likabehandlingsprincipen. Domstolen motiverade sitt avgörande med inrättandet av unionsmedborgarskapet och den tolkning som gjorts i rättspraxis av unionsmedborgarnas rätt till likabehandling.

Ekonomiskt inte aktiva personer

Med ekonomiskt inte aktiva personer avses personer som inte direkt utövar någon ekonomisk aktivitet, t.ex. personer som kan försörja sig med sparade medel, studenter och pensionärer m.fl. Ursprungligen hade ekonomiskt inte aktiva personer inte någon på förordning eller direktiv grundad självständig rätt till fri rörlighet. Genom de s.k. bosättningsdirektiven⁷ som tillkom under 1990-talet utvidgades dock deras rätt till fri rörlighet. Dessa direktiv kommer fr.o.m. den 30 april 2006 att upphävas och ersättas av frirörlighetsdirektivet. Numera har denna grupp även en direkt på unionsmedborgarskapet grundad rätt enligt artikel 18.1 i fördraget att uppe-

⁵ Se dom av den 18 juni 1987 i mål 316/85, Lebon, REG 1987, s. 2811.

⁶ Se dom av den 23 mars 2004 i mål C-138/02, Collins, REG 2004, s. I-0000.

⁷ Direktiv 93/96, 90/364 och 90/365.

hålla sig i ett mottagarland. Artikel 18.1 har nämligen under år 2002 ansetts direkt tillämplig och givits s.k. direkt effekt.⁸

I motsats till personer som är ekonomiskt aktiva är ekonomiskt inte aktiva personers uppehållsrätt inte ovillkorlig utan kan begränsas. Nationella villkor eller begränsningsregler måste alltid ske med beaktande av gemenskapsrättens allmänna principer varvid särskilt proportionalitetsprincipen skall iakttas. Nationella villkor som kan hindra eller göra det mindre attraktivt att utöva de grundläggande friheterna som garanteras i fördraget skall i princip uppfylla fyra förutsättningar för att vara tillåtna enligt den praxis EG-domstolen utvecklat. De skall vara tillämpliga på ett icke-diskriminerande sätt, de skall framstå som motiverade med hänsyn till ett trängande allmänintresse, de skall vara ägnade att säkerställa förverkligandet av den målsättning som eftersträvas genom den vidtagna åtgärden och de skall inte gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå denna målsättning.

Huvudprincipen när det gäller ekonomiskt inte aktiva unionsmedborgare är att deras uppehållsrätt är beroende bl.a. av att de skall kunna försörja sig. Trots detta är det inte tillåtet enligt gemenskapsrätten att i den nationella lagstiftningen uppställa villkor för rätten till socialt bistånd som direkt eller indirekt kan diskriminera medborgare från andra medlemsländer.

Domstolen har, med avseende på en studerande unionsmedborgare, Rudy Grzelczyk, fastställt att rätten till en social förmån (existensminimumbidrag i Belgien) omfattas av förbudet mot diskriminering på grund av nationalitet.⁹ Det var således inte tillåtet att i den belgiska lagstiftningen uppställa villkor för rätten till bidraget som var direkt eller indirekt diskriminerande för andra medborgare än belgiska medborgare.

I Grzelczyk-fallet konstaterade domstolen att den tolkningen, att en studerande i och för sig omfattades av diskrimineringsförbudet, inte hindrade att värdstaten vidtar åtgärder för att återkalla medborgarens uppehållstillstånd eller för att inte förnya detta. Sådana åtgärder fick dock inte bli den automatiska följderna av att en studerande som är medborgare i en annan medlemsstat utnyttjar social hjälp i medlemsstaten. Vidare får en studerande som omfattas av rätten till bosättning inte utgöra en orimlig börda för

⁸ Bestämmelsen tillerkändes direkt effekt genom dom den 17 september 2002 i mål C-413/99, Baumbast och R, REG 2002, s. 7091. Med direkt effekt avses att artikel 18.1 om unionsmedborgarskapet ger upphov till rättigheter som individer kan göra gällande inför nationella domstolar.

⁹ Se dom av den 20 september 2001 i mål C-184/99, Grzelczyk, REG 2001, s. 6193.

värdmedlemsstatens finanser. Enligt domstolen medgav gemenskapsrätten¹⁰ en viss solidaritet mellan medborgare i värdmedlemsstaten och medborgare i andra medlemsstater, särskilt om den person som har rätt till bosättning i ett mottagarland har tillfälliga svårigheter.

I fallet Trojani¹¹ prövades om en unionsmedborgare *som inte kunde försörja sig* kunde göra gällande en uppehållsrätt som grundas direkt på artikel 18.1 i fördraget och alltså inte på grund av bestämmelser i sekundärrätten. EG-domstolen konstaterade att en unionsmedborgare som saknade medel att försörja sig inte hade någon rätt enligt artikel 18.1 att uppehålla sig på en medlemsstats territorium. Domstolen fann att det var just bristen på tillgångar som var skälet till att Michel Trojani ansökte om bidrag till sin försörjning. Av fallet framgår också att en rätt till likabehandling enligt artikel 12 finns för ekonomiskt inte aktiva unionsmedborgare under förutsättning av att han uppehållit sig lagligt i mottagarlandet och att detta skett under en viss period eller att han har ett uppehållstillstånd (punkt 43).

De nämnda avgörandena ger tillsammans med de formuleringar som finns i frirörlighetsdirektivet skäl att anta att frågan om en hjälpsökande utgör en orimlig börda för värdmedlemsstatens finanser skall bedömas på individnivå (jfr not 14).

Den fria rörligheten kan förväntas öka

Vi gör bedömningen att rörligheten för personer inom Europa kan förväntas öka i framtiden bl.a. till följd av EU-utvidgningen och att EU sannolikt kommer att utvidgas med ytterligare stater men även till följd av den ökade möjligheten för personer att röra sig mellan länder. Utvecklingen av unionsmedborgarskapet och rätten att fritt röra sig och uppehålla sig i mottagarlandet utgör ett exempel på detta.

¹⁰ Det direktiv som diskuterades i domen var rådets direktiv 93/96 om rätt till bosättning för studerande som den 30 april 2006 kommer att upphävas och ersättas av frirörlighetsdirektivet.

¹¹ Se Trojani, dom av den 7 september 2004 i mål C-456/02, REG 2004, s. I-0000.

Frirörlighetsdirektivet

När det gäller arbetstagare och egenföretagare, personer som behåller sådan ställning eller deras familjemedlemmar härleds rätten till sociala förmåner dels direkt från förordning 1612/68, dels genom en tolkning av bestämmelserna i fördraget. Av frirörlighetsdirektivet framgår att några andra undantag för denna grupp inte är möjliga.

För andra än anställda och egenföretagare, personer som behåller sådan ställning eller deras familjemedlemmar tillåter uttryckligen frirörlighetsdirektivet att medlemsstaterna begränsar rätten till socialt bistånd under uppehållets första tre månader eller i förekommande fall den längre period som anges för arbetssökande i frirörlighetsdirektivet. Vi återkommer till vad detta innebär i avsnitt 7.4. Det kan för närvarande inte överblickas vilka bedömningar som EG-rättsligt kommer att göras av att sådana uttryckliga undantag inte införs i den nationella lagstiftningen.

I detta sammanhang måste även EG-domstolens avgörande i fallet Collins uppmärksammas. Som tidigare nämnts uttalade domstolen att en arbetssökande unionsmedborgare kan åberopa lika-behandlingsprincipen när det gäller ekonomiska förmåner som är avsedda att underlätta tillträdet till arbete på en medlemsstats arbetsmarknad. Förutsättningen var enligt domen att det kunde fastställas att ett faktiskt samband fanns mellan den arbetssökande och den statens arbetsmarknad. Detta samband skulle kunna styrkas av den arbetssökande genom att han eller hon sökt arbete i medlemsstaten under en rimlig tidsrymd (punkt 69 och 70). Domstolens dom måste beaktas vid införandet av de undantag som frirörlighetsdirektivet medger.

Den fria rörligheten för ekonomiskt inte aktiva EU-medborgare bygger på att den som vistas i ett mottagarland kan försörja sig själv. Detta är således en förutsättning för att den enskilde skall få uppehålla sig i mottagarlandet.¹² Trots detta får enligt frirörlighetsdirektivet utvisning av en unionsmedborgare inte ske så länge de personer som omfattas av rätten till bosättning inte utgör en orimlig börda för den mottagande medlemsstatens sociala biståndssystem.¹³ Därför får en utvisningsåtgärd inte vara en automatisk följd av anlitaandet av det sociala biståndssystemet. Den mottagande

¹² Jfr bl.a. artikel 7 i frirörlighetsdirektivet.

¹³ Reglerna om utvisning finns på olika ställen i direktivet. Jfr artiklarna 14 och 28, övervägande 10 och 16 i ingressen till direktivet.

medlemsstaten har att bedöma om det är fråga om tillfälliga svårigheter och beakta bosättningsens längd, den enskildes personliga förhållanden och storleken på det bidrag som har beviljats. Om resultatet av denna bedömning blir att den enskilde har blivit en orimlig börda för den mottagande medlemsstatens sociala biståndssystem torde utvisning få ske.¹⁴ Under inga omständigheter får arbetstagare, egenföretagare eller arbetssökande enligt domstolens definition bli föremål för utvisning, utom av hänsyn till allmän ordning eller säkerhet. När det gäller unionsmedborgare som har fått permanent uppehållstillstånd i mottagarlandet gäller särskilda regler. Det finns även en bestämmelse i frirörlighetsdirektivet om att medlemsstaterna får vidta nödvändiga åtgärder i händelse av missbruk av rättigheter eller bedrägeri (artikel 35).

Enligt frirörlighetsdirektivet gäller som huvudregel enligt artikel 24.1 att alla unionsmedborgare som uppehåller sig enligt direktivet i en mottagande medlemsstat skall behandlas som den medlemsstatens egna medborgare inom de områden som omfattas av fördraget om inte annat följer av specifika bestämmelser som uttryckligen anges i fördraget och sekundärlagstiftningen. Även familjemedlemmar som inte är medborgare i en medlemsstat, men som har uppehållsrätt eller permanent uppehållsrätt, skall tillförsäkras denna rättighet.

En EU-medborgare som inte är arbetssökande och som vistas i Sverige under förutsättning av att han eller hon kan försörja sig kan enligt frirörlighetsdirektivet undantas från *rätten* till bistånd under de första tre månaderna av vistelsen. Som tidigare nämnts gäller detta inte arbetstagare eller egenföretagare, personer som behåller sådan ställning eller deras familjemedlemmar. I övrigt gäller i princip att unionsmedborgaren skall behandlas på samma sätt som medlemsstatens egna medborgare.

För gruppen studenter och pensionärer och andra ekonomiskt inte aktiva personer som vistas i Sverige längre än tre månader gäller också nämnda likabehandlingsprincip.

Av EG-domstolens rättspraxis framgår att EU-medborgare – även om deras rätt att uppehålla sig i landet förutsätter att de kan försörja sig – kan få tillfälliga hjälpbehov tillgodosedda. Detta

¹⁴ Direktivtexten tyder på att bedömningen av om en hjälpsökande utgör en orimlig börda för medlemsstatens sociala biståndssystem skall göras på individnivå, jfr även Trojani där domstolen konstaterar att det var just bristen på tillgångar som utgjorde skälet till att Michel Trojani ansökte om en förmån. Intressant i detta sammanhang är även Grzelczyk, där det talas om att rätt till bistånd finns särskilt om den person som har rätt till bosättning har tillfälliga svårigheter, punkt 44.

framgår bl.a. av det tidigare nämnda avgörandet i Grzelczyk-målet som handlade om en student. Även kravet på en heltäckande sjukförsäkring som gäller i värdlandet har inte i alla lägen ansetts proportionellt.¹⁵ Om det står klart att hjälpbehovet är varaktigt finns dock inte någon rätt att uppehålla sig i mottagarlandet enligt gemenskapsrätten (jfr artikel 7.1, Grzelczyk och Trojani). Det finns därför inte något som hindrar att värdmedlemsstaten vidtar åtgärder för att utvisa personen ifråga. Direktivets bestämmelser och EG-rättens praxis måste beaktas när ställning skall tas till om utvisning skall ske eller inte. När utvisning lagligen kan ske i olika situationer är en fråga som slutligen kan prövas av EG-domstolen.

För ekonomiskt inte aktiva innebär sammanfattningsvis lika-behandlingsprincipen enligt gemenskapsrätten inte att en rätt till bistånd alltid finns men att en individuell bedömning skall göras av rätten till bistånd och att unionsmedborgaren som lagligen vistas i Sverige vid denna bedömning i *princip* skall behandlas på samma sätt som en svensk medborgare under samma förutsättningar.

7.3 Bosättning i Sverige som krav för rätt till bistånd enligt socialtjänstlagen

Vår bedömning: Vi har övervägt frågan om det bör införas ett uttryckligt krav på bosättning i Sverige för rätt till bistånd enligt socialtjänstlagen. Det torde redan i dag i rättspraxis som huvudregel ställas upp ett sådant krav. Med hänsyn härtill har vi avstått från att lägga fram ett sådant förslag.

7.3.1 Gällande rätt

Inledning

Som framgår av avsnittet som handlar om Utländsk rätt, avsnitt 6, uppställs i många länders lagstiftningar när det gäller rätten till förmåner som är att jämställa med socialt bistånd, krav på bosättning i landet för rätt till bistånd. Ett sådant krav innebär i sig en begränsning av rätten till bistånd och kan också ge uttryck för ståndpunkten att förmåner motsvarande bistånd endast skall utgå till hjälpsökande om det finns en anknytning av stadigvarande slag

¹⁵ Se Baumbast och R, punkt 93.

till värdlandet. Något uttryckligt krav på bosättning i landet för rätt till bistånd uppställs inte i socialtjänstlagen. Vi har därför funnit anledning att analysera vad som i praktiken gäller i detta hänseende och om det bör införas ett uttryckligt krav på bosättning i landet för rätt till bistånd enligt socialtjänstlagen.

Regleringen i socialtjänstlagen

Enligt 2 kap. 1 § socialtjänstlagen svarar varje kommun för socialtjänsten inom sitt område. Vidare gäller enligt 2 kap. 2 § första stycket samma lag att kommunen har det yttersta ansvaret för att de som vistas i kommunen får det stöd och den hjälp som de behöver. Dessa bestämmelser har avgörande betydelse för bl.a. ansvarsfördelningen mellan olika kommuner på socialtjänsten område. Av 2 kap. 2 § andra stycket socialtjänstlagen framgår att regleringen i första stycket inte innebär någon inskränkning i det ansvar som vilar på andra huvudmän.

Av bestämmelsen och förarbetena till lagen framgår sammanfattningsvis att det till följd av det yttersta ansvaret ankommer på kommunen att vidta åtgärder i avvaktan på att ansvarig huvudman kan ge den enskilde behövlig hjälp.

I 4 kap. 1 § socialtjänstlagen föreskrivs att den enskilde har rätt till bistånd av socialnämnden för sin försörjning och sin livsföring i övrigt, om hans behov inte kan tillgodoses på annat sätt. Vid tillämpningen av vistelsebegreppet i 2 kap. 2 § socialtjänstlagen bör i regel den som begär bistånd enligt 4 kap. 1 § anses uppfylla kravet på vistelse i kommunen även om han eller hon tillfälligt vistas utanför denna, t.ex. i samband med en rekreationsresa (jfr SOSFS 2003:5 och bl.a. RÅ84 2:32 och 1987 ref. 174).

Socialtjänstlagen reglerar således ansvaret för kommunerna sinsemellan. Däremot innehåller socialtjänstlagen inget uttryckligt krav på bosättning i Sverige för att en rätt till bistånd skall finnas.

Av ett avgörande från Regeringsrätten (RÅ 1995 ref. 70) följer att en rätt till bistånd normalt sett förutsätter att den biståndssökande är bosatt i Sverige. Detta uttrycktes i rättsfallet på så sätt att den enskilde skulle ha sitt egentliga hemvist och bo här i riket. Av nämnda rättsfall följer också att en rätt till bistånd kan finnas i en akut nödsituation och detta oavsett om den biståndssökande är bosatt i Sverige eller inte. Någon sådan akut nödsituation var det dock inte fråga om i det aktuella rättsfallet.

Socialnämnden kan ge bistånd enligt 4 kap. 2 § socialtjänstlagen utöver vad som följer av 4 kap. 1 § om det finns skäl för det. Bestämmelsen tillkom på initiativ av lagrådet vid behandlingen av förslaget till ny socialtjänstlag (jfr prop. 2000/01:80, s.165 och 267) med anledning av regleringen i 9 kap. 2 § socialtjänstlagen som ger socialnämnden rätt att återkräva ekonomisk hjälp som lämnats i andra fall än som avses i 4 kap. 1 § socialtjänstlagen. Regleringen innebär således en kommunalrättslig befogenhet att besluta om bistånd i andra fall än då socialnämnden är skyldig att göra det och motsvarar närmast regleringen i 5 § i den tidigare socialtjänstlagen (1980:620).

Utöver vad som föreskrivs i socialtjänstlagen finns vissa bestämmelser om bistånd till asylsökande i lagen (1994:137) om mottagande av asylsökande m.fl. De personer som omfattas av den lagen har inte rätt till motsvarande förmåner enligt socialtjänstlagen (jfr 1 § andra stycket lagen om mottagande av asylsökande m.fl. och 2 kap. 2 § tredje stycket socialtjänstlagen).

Sammanfattning av rättsläget

Sammanfattningsvis tolkar vi bestämmelserna i socialtjänstlagen på det sättet att den som är bosatt i Sverige eller som har kommit hit för att bosätta sig här och lagligen vistas här enligt EG-rättsliga regler eller enligt svensk rätt i övrigt i princip har rätt till bistånd enligt 4 kap. 1 § socialtjänstlagen om de i paragrafen angivna förutsättningarna är uppfyllda. I övrigt gäller att utländska medborgare som befinner sig endast tillfälligt i Sverige, t.ex. turister och affärsresande, eller utlänningar som vistas här olovligen utan uppehållsrätt eller arbetstillstånd inte har rätt till bistånd annat än i akuta nödsituationer. För nordiska medborgare finns dock en utökad rätt till bistånd i enlighet med vad som följer av lagen (1995:479) om nordisk konvention om socialt bistånd och sociala tjänster.

Det kan med visst fog hävdas att socialtjänstlagen redan i dag och inom ramen för den befintliga lagstiftningen och den rättstillämpning som följer därav kan tillgodose de krav på begränsnings- respektive kvalificeringsregler som vårt uppdrag innehåller.

7.3.2 Särskilt om arbetssökande och kravet på bosättning

Enligt 1 kap. 4 § utlänningslagen (1989:529) är en utlänning som vistas mer än tre månader i Sverige skyldig att inneha uppehållstillstånd, om inte utlänningen är medborgare i Danmark, Finland, Island eller Norge. Enligt Migrationsverkets praxis ställs i Sverige inte något krav på att en arbetssökande skall ha ett uppehållstillstånd även om han eller hon vistas som arbetssökande i Sverige längre tid än tre månader.

Enligt 4 § folkbokföringslagen gäller att en utlänning som är skyldig att ha uppehållstillstånd inte skall folkbokföras om han eller hon saknar sådant tillstånd och det inte finns synnerliga skäl att han eller hon ändå folkbokförs. En arbetssökande som vistas i Sverige längre tid än tre månader kommer därför inte heller att folkbokföras här. Inte heller enligt de nya bestämmelserna i frirörlighetsdirektivet kommer en arbetssökande att vara skyldig att underordna sig de administrativa formaliteter i form av registrering som medlemsstaterna kan införa efter tre månaders vistelse i landet (jfr artikel 8 och övervägande nio i ingressen till frirörlighetsdirektivet).

7.3.3 Utredningens överväganden – bosättningskrav

Inledning

För en person som kommer till Sverige kan det mot bakgrund av socialtjänstlagens karaktär av ramlagstiftning vara oklart vad som gäller för rätt till bistånd vid vistelse i landet. Detta gäller särskilt vid tillfälliga uppehåll i Sverige. Även för socialnämnderna och domstolarna kan lagstiftningen medföra tillämpningsproblem. En uttrycklig reglering om vilka förutsättningar som krävs för rätten till bistånd skulle därför kunna medföra att det blir tydligare vad som gäller även vid tillfälliga vistelser i Sverige.

Vid genomgången av andra EU-länders lagstiftning som anmälts och jämförts av kommissionen (jfr avsnitt 6) har det framkommit att det i många länder finns ett krav på bosättning för rätt till förmåner som motsvarar det svenska biståndet. Bosättningskriterierna har i de olika länderna formulerats på olika sätt som t.ex. bosättning, stadigvarande bosättning eller stadigvarande och laglig bosättning (Frankrike). I vissa länder finns även krav på viss minsta bosättnings tid för rätt till socialt bistånd. Detta gäller bl.a. i

Luxemburg. När det gäller de tio medlemsländerna som tillkommit genom utvidgningen den 1 maj 2004 finns även i dessa länder bosättningskrav som oftast är formulerade som ett krav på stadigvarande bosättning (permanent residence).¹⁶

Ett alternativ till bosättningskrav skulle kunna vara att införa ett krav på lagligt uppehåll för rätt till bistånd. En sådan reglering har införts i vissa EU-respektive EES-länder, t.ex. i Danmark och i Norge. Personer som inte har rätt att vistas i Sverige skulle därmed uttryckligen undantas från rätten till bistånd. Rätten att vistas och uppehålla sig i Sverige ser emellertid olika ut för medborgare i olika länder till följd av att rätten att uppehålla sig i Sverige styrs av olika regelverk. En reglering av nu avsett slag skulle därför bli komplicerad att överblicka. Skillnaden mot den nuvarande regleringen skulle inte heller bli av någon avgörande betydelse. Som framgått ovan finns med nuvarande reglering i princip inte någon rätt till annat än akut bistånd för personer som vistas olagligt i Sverige. Ett krav på bosättning är dessutom mer begränsande än ett krav på lagligt uppehåll för rätt till bistånd. Vi har således stannat för att närmare pröva frågan om ett uttryckligt bosättningskrav skall införas i stället för ett krav på laglig vistelse i landet.

Bör ett uttryckligt bosättningskrav införas?

Som framgått ovan gäller redan idag som huvudregel ett krav på bosättning för rätt till annat bistånd än sådant bistånd som utges i akuta nödsituationer. Det kan därför ifrågasättas om det verkligen finns ett behov av att lagstiftningsvägen förtydliga lagen i detta avseende. Som vi inledningsvis anförde kan det dock vara av visst värde att det redan av lagstiftningen framgår att det finns ett sådant krav. Det skulle också tillgodose det allmänna kravet inom EG-rätten på att de nationella myndigheternas tillämpning av villkor styrs av klara och i förväg kända kriterier.¹⁷

Det kan dock inte med säkerhet sägas att kravet på bosättning för rätt till bistånd alltid kan upprätthållas EG-rättsligt. Enligt frirörlighetsdirektivet kan arbetstagare och egenföretagare och personer som behåller sådan ställning eller deras familjemedlemmar

¹⁶ Missceec. Mutual information system on social protection in the central and eastern European Countries (01.01.2003). Ungern har inte anmält något system att jämföra och ingår alltså inte i undersökningen.

¹⁷ Se Collins punkt, 72.

inte undantas från rätten till bistånd. Som framgått ovan följer detta också i övrigt av EG-rätten.

Ett bosättningskrav måste därför för det första förses med ett undantag för dessa personkategorier. När det gäller arbetssökande måste för det andra ett bosättningskrav uppfylla vissa speciella kriterier (jfr Collins punkt 72).

Vidare är socialtjänstlagen som nämnts ovan till sin karaktär en ramlag. Bestämmelserna om rätten till bistånd har givits en i väsentliga delar generell utformning. Ett krav på bosättning bör därför inte införas beträffande en särskild grupp utan i sådana fall gälla generellt lika för alla, dvs. oavsett om det är fråga om unionsmedborgare eller tredjelandsmedborgare. Det är svårt att överblicka konsekvenserna av en sådan absolut och generell regel. Detta förutsätter andra överväganden än de vi har möjlighet att göra inom ramen för denna utredning.

Eftersom det redan i dag som huvudregel upprätthålls ett krav på bosättning i Sverige för rätt till bistånd har vi – mot bakgrund av vad som ovan anförts – avstått från att lägga fram ett förslag som innebär att det i socialtjänstlagen skall införas ett sådant uttryckligt krav.

7.4 Utredningens överväganden och förslag med anledning av frirörlighetsdirektivet

Vårt förslag: En begränsningsregel införs som innebär att vissa EU-medborgare som vistas i Sverige inte har rätt till bistånd enligt 4 kap. 1 § socialtjänstlagen i andra fall än i en akut nödsituation. Regeln motsvarar de möjligheter som ges enligt artikel 24.2 i frirörlighetsdirektivet att undanta EU-medborgare från rätten till bistånd och bör införas som en ny 4 kap. 1 a § i socialtjänstlagen. Undantagsregleringen skall även omfatta EES-medborgare. Begränsningsregeln skall gälla *dels* personer och deras familjemedlemmar, som har rätt att uppehålla sig i Sverige till följd av gemenskapsrätten för att söka arbete, *dels* personer och deras familjemedlemmar, som har rätt att uppehålla sig i Sverige i tre månader till följd av gemenskapsrätten utan andra villkor eller formaliteter än kravet på att inneha ett giltigt identitetskort eller pass under uppehållets första tre månader. Inskränkningen av rätten till bistånd skall inte gälla arbetstagare eller egenföretagare, personer som behåller sådan ställning eller deras familjemedlemmar. I den föreslagna 4 kap. 1 a § upplyses om att gemenskapsrätten kan inverka på tillämpningen av bestämmelsen.

7.4.1 Rättsliga förutsättningar för undantag enligt bestämmelserna i frirörlighetsdirektivet

När det gäller EU-medborgare som inte är arbetstagare och egenföretagare, personer som behåller sådan ställning eller deras familjemedlemmar som av olika skäl kommer till Sverige för en kortare vistelse eller bosättning kan sådana personer och deras familjemedlemmar enligt frirörlighetsdirektivet generellt undantas från rätten till socialt bistånd under uppehållets första tre månader i Sverige. Detta följer av artikel 24.2 i frirörlighetsdirektivet. Några andra begränsningar är inte tillåtna enligt direktivet utan i stället råder en likabehandlingsprincip enligt artikel 24.1 med värdlandets egna medborgare.

När det gäller arbetssökande får enligt direktivet medlemsstaterna begränsa rätten till socialt bistånd för arbetssökande och deras familjemedlemmar under en något längre period som erkänns av domstolens rättspraxis.

Innebörden av artikel 24.2 är att medlemsstaterna får men inte behöver införa undantag¹⁸ för unionsmedborgare i mottagarlandet i enlighet med artikelns lydelse. Undantagen kan endast riktas mot den personkrets som anges i artikeln dvs. andra personer än anställda eller egenföretagare, personer som behåller sådan ställning eller deras familjemedlemmar.

Det har inte inom utredningstiden varit möjligt att i detalj studera alla EU/EES-länders lagstiftning. När det gäller lagstiftning inom Norden har i Danmark införts en bestämmelse som i stora delar överensstämmer med undantaget i frirörlighetsdirektivet. Bestämmelsen i 4 kap. 12 a § lov om aktiv socialpolitik, är av intresse i detta sammanhang. Enligt denna bestämmelse har vissa personer och deras familjemedlemmar endast rätt till socialt bistånd i förbindelse med en hemresa. Detta gäller personer och deras familjemedlemmar som har rätt att vistas i Danmark till följd av gemenskapsrättens regler om rätt till uppehåll för förstagångs- arbetssökande och personer som har rätt att vistas i Danmark i upp till tre månader utan andra krav än innehav av giltigt identitetskort eller pass.¹⁹

7.4.2 Arbetssökande

Uppdraget

Enligt våra direktiv skall vi undersöka möjligheterna att begränsa rätten till ekonomiskt bistånd enligt socialtjänstlagen för medborgare från ett annat EU-land – och hans eller hennes medföljande familjemedlemmar – som kommer till Sverige för att söka arbete. Vi skall även undersöka i vilken omfattning dessa personer i övrigt kan undantas från rätten till bistånd enligt socialtjänstlagen med bibehållande av socialtjänstens yttersta ansvar för barn och med beaktande av deras speciella behov.

Frirörlighetsdirektivet

När det gäller den tidsperiod under vilken en arbetssökande har rätt att uppehålla sig i ett mottagarland gäller följande enligt frirörlighetsdirektivet. En arbetssökande unionsmedborgare har

¹⁸ S.k. fakultativ regel.

¹⁹ Den fullständiga lydelsen av den danska bestämmelsen framgår av avsnitt 6.4.1.

rätt att uppehålla sig i mottagarlandet – inte bara i tre månader – utan så länge det kan styrkas att han eller hon fortfarande söker arbete och det finns en verklig möjlighet till anställning. Det finns anledning att tro att domstolen vid en framtida tillämpning av denna regel kommer att utgå från Antonissen-fallet,²⁰ där domstolen ansåg att sex månader var en tillräcklig tidsfrist för en arbetssökande att vidta nödvändiga åtgärder för att bli anställd och att en arbetssökande efter denna tidsfrists utgång kunde utvisas. Enligt avgörandet kunde utvisning dock inte ske om den arbetssökande även efter sex månader kunde visa att han fortfarande söker arbete och att han har en reell möjlighet att bli anställd (jfr även lydelsen av artikel 14.4. b i frirörlighetsdirektivet nedan).

I frirörlighetsdirektivet slås uttryckligen fast att den mottagande medlemsstaten inte skall vara skyldig att bevilja socialt bistånd till arbetssökande under den tidsperiod som den arbetssökande får vistas i den mottagande medlemsstaten. Som nyss framgått torde en arbetssökande få vistas i mottagarstaten i sex månader eller mer.

Enligt artikel 14.4. b får en utvisningsåtgärd under inga förhållanden vidtas mot unionsmedborgare eller deras familjemedlemmar om unionsmedborgarna har kommit till den mottagande medlemsstatens territorium för att söka arbete. I detta fall kan unionsmedborgarna och deras familjemedlemmar inte utvisas så länge unionsmedborgarna kan styrka att de fortfarande söker arbete och att de verkligen har möjlighet att få anställning.

7.4.3 Våra överväganden beträffande en begränsningsregel för arbetssökande från annat EU-land

En begränsningsregel för arbetssökande kan naturligtvis utformas på olika sätt. Antingen kan en begränsningsregel utformas på så sätt att en arbetssökande medges rätt till bistånd endast i viss form, t.ex. ekonomiskt bistånd, och då enligt en viss lägre norm. En begränsningsregel kan även utformas på det sättet att den arbetssökande inte har rätt till bistånd förrän efter en viss tids vistelse i Sverige.

²⁰ Antonissen, dom den 26 februari 1991 i mål C-292/89, REG 1991, s. I-745, svensk specialutgåva volym 11, s. 55. Fallet kommenteras bl.a. av Nicola Rogers och Rick Scannell i *Free Movement of Persons in the Enlarged European Union*, s. 179.

Som framgått ovan kan enligt artikel 24.2 i frirörlighetsdirektivet en arbetssökande undantas under den tid han eller hon är arbetssökande och får uppehålla sig i mottagarlandet som arbetssökande. Mot denna bakgrund förefaller det mest naturligt att utforma en begränsningsregel för arbetssökande på så sätt att de i enlighet med frirörlighetsdirektivet undantas från rätten till bistånd enligt socialtjänstlagen. Eftersom undantaget framgår direkt av direktivet kan det heller inte råda någon tvekan om att det är juridiskt möjligt att göra ett sådant undantag. Vi har därför valt att lägga fram ett sådant förslag.

En undantagsregel av det slag som vi föreslår kan utformas antingen med eller utan angivande av att begränsningen skall gälla under viss tid från ankomsten till Sverige. Som framgått ovan finns det skäl att anta att den tidsfrist som avses i frirörlighetsdirektivet är sex månader eller längre i enlighet med vad domstolen uttalade i Antonissen-fallet. Med hänsyn härtill skulle det kunna vara naturligt att som utgångspunkt för en begränsningsregel när det gäller arbetssökande ha en tidsfrist på sex månader. Detta skulle även sammanfalla med den tid under vilken – enligt Migrationsverkets praxis – arbetssökande tillåts stanna i landet utan krav på uppehållstillstånd.

Tidsgränsen är dock inte absolut och kan i ett enskilt fall vara längre än sex månader. Vidare kan det inte uteslutas att en rätt till bistånd kan uppkomma för en arbetssökande i vissa situationer innan den arbetssökande vistats i landet under sex månader. I Collinsfallet²¹ uttrycker domstolen saken så att en arbetssökande anses ha en tillräcklig anknytning till arbetsmarknaden och alltså rätt till likabehandling när det gäller sociala förmåner om den arbetssökande sökt arbete under en rimlig tidsperiod. Det kan mycket väl tänkas uppkomma fall där en enskild arbetssökande får anses ha en sådan anknytning till den svenska arbetsmarknaden att rätt till likabehandling och därmed rätt till bistånd uppkommer före sexmånadersfristen utgång t.ex. på grund av tidigare anknytning till Sverige. Det ankommer i sista hand på EG-domstolen att avgöra frågan.

Härtill kommer att det inte är lämpligt att – mot bakgrund av socialtjänstlagens generella karaktär – i lagen reglera när rättigheter enligt EG-rätten uppkommer. En sådan reglering skulle i förevarande fall endast avse arbetssökande. Det skulle i sådant fall

²¹ Se Collins, punkt 70.

finnas skäl att överväga regleringar också av andra personkategoriers rätt till bistånd. I stället får socialnämnden i varje enskilt fall avgöra vilken tid som det är rimligt att vägra en arbetssökande bistånd. Som tumregel bör man kunna utgå från en tid om sex månader.

Det bör således i den föreslagna bestämmelsen erinras om att EG-rätten i vissa fall kan inverka på tillämpningen av bestämmelsen.

För att en undantagsregel inte skall få oönskade effekter bör likafullt inte den arbetssökande vara utesluten från varje insats. Han eller hon bör således vara tillförsäkrad en rätt till hjälp i akuta nödsituationer. Den svenska socialtjänstlagens reglering av kommunens skyldigheter och yttersta ansvar innebär att personer som inte har rätt till bistånd för sin försörjning t.ex. därför att anknytningen till Sverige är för svag ändå anses ha rätt till bistånd i akuta nödsituationer. Motsvarande skall gälla för de personer som omfattas av undantagsregeln. Vi återkommer till denna fråga i avsnitt 7.6.1.

Undantaget bör – tillsammans med det undantag vi föreslår i avsnitt 7.4.4 – regleras i en ny 4 kap. 1 a § i socialtjänstlagen.

Bör undantaget avse alla typer av bistånd eller enbart ekonomiskt bistånd?

Bistånd enligt socialtjänstlagen kan utgå som ekonomiskt bistånd (försörjningsstöd) och som bistånd till livsföringen i övrigt. I det sistnämnda fallet kan biståndet omfatta dels ekonomiskt bistånd, dels en rad olika insatser, t.ex. bistånd i form av familjehemsplacering, kontaktperson, vård- och behandlingsinsatser för missbrukare, hemtjänst, särskilt boende för äldre eller funktionshindrade m.m.

Vi gör bedömningen att begreppet socialt bistånd enligt fri- rörlighetsdirektivet i Sverige måste tolkas på det sättet att det omfattar alla typer av bistånd som kan utges med stöd av socialtjänstlagen. Vi anser därför att undantaget skall gälla alla typer av bistånd. Vi återkommer i avsnitt 7.6.3 och 7.6.4 om hur barnens särskilda behov och andra gruppers behov kan tillgodoses.

7.4.4 Övriga undantag med stöd av frirörlighetsdirektivet

Uppdraget

Vårt uppdrag i denna del går ut på att föreslå en kvalificeringsregel som innebär att endast den som vistats i Sverige under en viss tid eller som här ägnar sig åt viss verksamhet t.ex. arbete eller studier skall vara berättigad till bistånd enligt socialtjänstlagen.

Frirörlighetsdirektivet

Enligt frirörlighetsdirektivet (artikel 24.2) skall den mottagande medlemsstaten inte vara skyldig att bevilja socialt bistånd till EU-medborgare under uppehållets första tre månader. Undantaget gäller inte anställda eller egenföretagare, personer som behåller sådan ställning eller deras familjemedlemmar. För arbetssökande gäller särskilda bestämmelser (se föregående avsnitt).

Innebörden av den svenska socialtjänstlagen är att personer som vistas tillfälligt i landet som t.ex. turister inte har rätt till bistånd. Kommunens skyldigheter och yttersta ansvar enligt socialtjänstlagen kan medföra att bistånd ändå kan utgå. Det är i sådana fall fråga om bistånd för att avhjälpa akuta nödsituationer. Det bosättningskrav som gäller enligt praxis innebär också att personer som vistas tillfälligt i Sverige undantas från rätten till annat än akut bistånd.

7.4.5 Våra överväganden beträffande en begränsnings- och kvalificeringsregel för övriga personer från annat EU-land

Som framgått ovan tillåter frirörlighetsdirektivet generellt att andra EU-medborgare än arbetstagare och egenföretagare, personer som behåller sådan ställning eller deras familjemedlemmar undantas från rätten till bistånd under vistelsens första tre månader. Några andra inskränkningar – t.ex. vad gäller krav på arbete eller studier – är inte tillåtna enligt frirörlighetsdirektivet. I stället intar arbetstagare redan i dag en särställning när det gäller rätten till likabehandling. Eftersom det redan enligt gällande rätt i princip krävs bosättning i landet för rätt till bistånd enligt socialtjänstlagen är dessa tillfälliga besökare i praktiken redan undantagna från rätten till bistånd enligt

socialtjänstlagen i andra fall än i akuta nödsituationer. Vi har ändå funnit att en reglering bör ske i enlighet med artikel 24.2 i frirörlighetsdirektivet bl.a. för att klarlägga rättsläget och att säkerställa att de EU-medborgare som avses inte kan åberopa någon rätt till bistånd även om de skulle anses bosatta i Sverige redan under de första tre månaderna av sin vistelse här. Som framgått tidigare har andra EU-medborgare än arbetstagare och egenföretagare och deras familjemedlemmar enligt frirörlighetsdirektivet rätt att vistas i Sverige i tre månader utan andra villkor eller formaliteter än kravet på att inneha ett giltigt identitetskort eller pass.²²

I likhet med vad som anförs i avsnitt 7.4.3 innebär den föreslagna regleringen inte att en unionsmedborgare under den aktuella tidsfristen om tre månader då någon rätt till bistånd inte finns, skulle vara utesluten från varje insats. Han eller hon bör således vara tillförsäkrad en rätt till hjälp i akuta nödsituationer. Vi återkommer till denna fråga i avsnitt 7.6.1.

Undantaget bör – tillsammans med det undantag som vi föreslagit skall gälla för arbetssökande – regleras i en ny 4 kap. 1 a § i socialtjänstlagen.

Bör undantaget avse alla typer av bistånd eller enbart ekonomiskt bistånd?

Undantaget bör i enlighet med vad som anförts i avsnitt 7.4.3 gälla alla typer av bistånd som faller under socialtjänstlagen. Vi återkommer i avsnitt 7.6.3 och 7.6.4 om hur bl.a. barnens särskilda behov och andra gruppers behov kan tillgodoses.

7.4.6 EES-medborgare

Den föreslagna regleringen riktar sig i första hand mot unionsmedborgare och deras familjemedlemmar. Övriga EES-medborgare och deras familjemedlemmar skall dock behandlas på samma sätt eftersom motsvarande regler om fri rörlighet också gäller för dem (jfr avsnitt 3.1.2). Dessa medborgare bör således omfattas av undantaget vilket bör skrivas in i förslaget till lagtext. Med EES-medborgare avses förutom EU-medborgare även medborgare från de tre EFTA-länderna Island, Liechtenstein och Norge.

²² Jfr artikel 6 i frirörlighetsdirektivet.

7.5 Konsekvenser för andra nationaliteter än EU-medborgare av undantagsregleringen

Vår bedömning: Svenska medborgare och nordiska medborgare kommer inte att omfattas av den föreslagna undantagsregleringen. Detta sammanhänger med att andra regler gäller för dessa medborgares rätt att vistas i Sverige. En sådan gynnande behandling av svenska medborgare är uttryckligen tillåten enligt frirörlighetsdirektivet. När det gäller nordiska medborgare, som genom lagen (1995:479) om nordisk konvention om socialt bistånd och sociala tjänster i princip skall behandlas som svenska medborgare i nu aktuellt hänseende, har vi funnit att så länge den fria rörligheten för andra EU-medborgare än nordiska medborgare inte hindras så strider den gynnsammare behandlingen av nordiska medborgare inte mot diskrimineringsförbudet. Vi vill dock tillägga att denna bedömning kan diskuteras och inte på något sätt är självklar. När det gäller tredjelandsmedborgare har vi inte funnit det påkallat att föreslå några begränsningsregler.

7.5.1 Positiv diskriminering av svenska medborgare?

Den föreslagna regleringen innebär att arbetstagare och egenföretagare som är unionsmedborgare liksom svenska medborgare som återvänder till Sverige efter en utlandsvistelse inte blir underkastade den föreslagna begränsningsregeln. Enligt vår bedömning är en sådan gynnande behandling av svenska medborgare tillåten enligt frirörlighetsdirektivet. Svenska medborgares rätt att uppehålla sig i landet grundas inte på gemenskapsrätten utan på regeringsformens bestämmelser som innebär att varje svensk medborgare har en oinskränkt rätt att vistas och uppehålla sig i Sverige. Svenska medborgare som bor utomlands kommer således inte att träffas av regleringen för det fall de återvänder hem.

7.5.2 Positiv diskriminering av nordiska medborgare?

Vårt förslag innebär att de möjligheter som ges enligt artikel 24.2 i frirörlighetsdirektivet att undanta vissa EU-medborgare från rätten till bistånd införs.

För en unionsmedborgare och deras familjemedlemmar kommer någon rätt till bistånd inte att finnas förrän tidigast efter tre månaders laglig vistelse i Sverige. Detta gäller även om unionsmedborgaren skulle anses vara bosatt i Sverige redan under den första tidens vistelse här. För arbetssökande innebär förslaget att någon rätt till bistånd inte finns för en arbetssökande så länge han eller hon är att betrakta som arbetssökande och kan styrka att han eller hon fortfarande söker arbete och att en verklig möjlighet till anställning finns. EG-domstolens praxis blir härmed avgörande för att bestämma denna tidsrymd exakt.

Genom lagen (1995:479) om nordisk konvention om socialt bistånd och sociala tjänster (nordiska konventionen) gäller för nordiska medborgare en likabehandlingsprincip i förhållande till svenska medborgare på det sociala området. Likabehandlingsprincipen i artikel 4 i den nordiska konventionen innebär att en medborgare i ett annat nordiskt land som lagligen vistas tillfälligt eller är lagligen bosatt i landet skall likställas med landets egna medborgare. De föreslagna undantagen i 4 kap. 1 a § socialtjänstlagen innebär därför att förutom svenska medborgare även nordiska medborgare – som samtidigt kan vara unionsmedborgare – genom den nordiska konventionen kommer att få en mer fördelaktig behandling i biståndshänseende än unionsmedborgare. Detta genom att det för nordiska medborgare inte kommer att gälla någon frist på tre månader för rätt till bistånd och vidare genom att det föreslagna undantaget för arbetssökande inte kan göras gällande mot nordiska medborgare. Det kan med visst fog ifrågasättas om en sådan särbehandling av nordiska medborgare är tillåten enligt EG-rätten.

Enligt frirörlighetsdirektivet gäller en rätt för unionsmedborgare att uppehålla sig i en mottagande medlemsstat upp till tre månader utan andra villkor eller formaliteter än att de innehar ett giltigt identitetskort eller pass, med förbehåll för en mer gynnsam behandling som tillämpas på arbetssökande enligt domstolens rättspraxis. Därefter finns enligt artikel 8 i frirörlighetsdirektivet en möjlighet för den mottagande medlemsstaten att ålägga unionsmedborgare att registrera sig hos behöriga myndigheter. Vid utfärdande av bevis om registrering får medlemsstaterna ställa vissa krav som krav på sjukförsäkring och möjlighet att försörja sig. Frirörlighetsdirektiven skall vara genomfört i svensk rätt senast den 30 april 2006. Bestämmelsen enligt artikel 8 om att införa ett registreringsförfarande är en fakultativ bestämmelse. För Sveriges

del är det således ännu inte bestämt om ett sådant registreringsförfarande kommer att införas eller inte.

När det gäller medborgare i de nordiska länderna har de alltsedan år 1954 när en överenskommelse träffades mellan de nordiska länderna om en gemensam nordisk arbetsmarknad, haft rätt att på samma villkor som svenska medborgare ta anställning på den svenska arbetsmarknaden. De behöver inte ha uppehålls- eller arbetstillstånd i de övriga länderna där de söker arbete (jfr prop. 1968 nr 142, s. 12). I Norden råder också sedan länge passfrihet. Några krav eller villkor om försörjning för rätten att vistas i Sverige torde inte heller kunna ställas i förhållande till nordiska medborgare.²³ När det gäller passfriheten, uppehålls- och arbetstillstånd har de nordiska medborgarna således traditionellt sett varit gynnade i förhållande till andra EU-medborgare.²⁴

Enligt vår bedömning är det alltså så att de regelsystem som styr rätten att uppehålla sig i Sverige inte överensstämmer när det gäller nordiska medborgare och EU-medborgare. Alltjämt är de nordiska medborgarna gynnade. I vissa avseenden kan det också vara så att EU-medborgarna har mer fördelaktiga regler.

I första hand tar EG-rättens diskrimineringsförbud sikte på att förhindra att medborgare från andra EU-länder särbehandlas i förhållandet till det egna landets medborgare men innebär också ett förbud mot att gynna somliga EU-länders medborgare i förhållande till andra EU-länders medborgare.

EES-avtalet medgav att det nordiska samarbetet fortsatte som tidigare. I själva anslutningsakten för Sverige till Europeiska unionen intogs inte några förbehåll om träffade överenskommelser eller dylikt. I en gemensam förklaring (nr 28) om nordiskt samarbete vid anslutningen av Sverige och Finland till EU uttalade avtalsparterna följande.

De avtalslutande parterna registrerar att Sverige och Finland som medlemmar av Europeiska unionen avser att fortsätta sitt nordiska samarbete både inbördes och tillsammans med andra länder och territorier, i full överensstämmelse med gemenskapsrätten och andra bestämmelser i (Maastrichtfördraget).

Rätten till socialt bistånd anses på grund av utvecklingen av gemenskapsrätten numera falla under gemenskapsrättens kompetens. Fråga blir om följden av detta blir att den nordiska konventionen

²³ Jfr Anders Kruse. Den gemensamma nordiska arbetsmarknaden och EU, s. 39.

²⁴ Jfr Anders Kruse, s. 42.

måste omförhandlas för att säkerställa att nordiska medborgare inte blir bättre ställda än andra EU-medborgare. Detta skulle särskilt kunna bli aktuellt när begränsande regler som endast drabbar medborgare från vissa länder – i detta fall unionsmedborgare från icke nordiska länder – införs.

Det undantag som vi föreslår framgår uttryckligen av EG:s sekundärrätt. Vår utgångspunkt är att den fördelaktiga behandlingen av nordiska medborgare har sin grund i att deras rätt att uppehålla sig i Sverige är mer gynnsam än unionsmedborgarens.²⁵ Detta gäller även i dag. En rimligare tolkning blir därför enligt vår bedömning att så länge den nationella lagstiftningen i denna del, dvs. den nordiska konventionen, inte innefattar att den fria rörligheten för EU-medborgare hindras så innebär de föreslagna reglerna inte något brott mot diskrimineringsförbudet.²⁶ Vi vill tillägga att denna bedömning kan diskuteras och inte på något sätt är självklar.

Det bör i sammanhanget uppmärksammas att den nordiska konventionen uppenbarligen inte ansetts utgöra något hinder mot att i Danmark införa regler av det slag som vi föreslår.

7.5.3 Undantagsreglering för tredjelandsmedborgare?

Med tredjelandsmedborgare i detta sammanhang avses personer som inte är unionsmedborgare enligt artikel 17.1 i fördraget och inte heller på annan grund i egenskap av familjemedlem till en unionsmedborgare omfattas av den föreslagna undantagsregleringen.

Vi har inte föreslagit någon särskild undantagsreglering när det gäller tredjelandsmedborgare. Inte heller tredjelandsmedborgare som vistas här tillfälligt, med eller utan visum, bör komma ifråga för bistånd. Att särskilda undantag införs för unionsmedborgare sammanhänger med att unionsmedborgare tillerkänns en förhållandevis långtgående rätt att uppehålla sig i Sverige enligt EG-rätten. Tredjelandsmedborgares rätt att uppehålla sig i Sverige är betydligt mer begränsad och styrs av svensk rätt under förutsättning av att

²⁵ Även om det i enskildheterna det kan förhålla sig tvärtom t.ex. när det gäller behandlingen av familjemedlemmar (jfr Kruse, s. 40).

²⁶ Jfr Mål 118/75 Watson och Belmann och Kruse, s. 44.

tredjelandsmedborgaren inte är familjemedlem till en unionsmedborgare som flyttar till Sverige.²⁷

Till att börja med gäller krav på visering för att resa in och vistas i Sverige under viss tid. Enligt 2 kap. 1 § utlänningslagen (1989:529) UtL, får visering ges för högst tre månader vid varje tillfälle, om inte annat följer av föreskrifter som regeringen meddelar. För att visering skall medges krävs att utlänningen kan försörja sig här, inte kan antas komma att begå brott eller bryta mot utlänningslagens bestämmelser. Enligt 1 kap. 3 § andra stycket UtL har regeringen bemyndigande att föreskriva undantag från viseringskrav. Dessa undantag framgår av 4 § UtL.

Tredjelandsmedborgare skall som huvudregel ha uppehållstillstånd för att få vistas längre tid än tre månader i Sverige. Flyktingar och skyddsbehövande är tillförsäkrade en *rätt* till uppehållstillstånd. För andra än flyktingar och skyddsbehövande regleras *möjligheterna* att få uppehållstillstånd i 2 kap. UtL. Upphållstillstånd får huvudsakligen ges på tre olika grunder, dels till anhöriga, dels av humanitära skäl, dels av arbetsmarknadsskäl. Huvudregeln är att en utlänning som vill ha uppehållstillstånd i Sverige skall ha utverkat ett sådant tillstånd före inresan till Sverige (2 kap. 5 § UtL). För tredjelandsmedborgare gäller också att de skall ha arbetstillstånd för att kunna arbeta i Sverige, om de inte har permanent uppehållstillstånd (1 kap. 5 § andra stycket UtL). Regeringen kan föreskriva undantag från denna regel.

Mot bakgrund av vad som anförts – om de begränsningar som gäller enligt svensk rätt för tredjelandsmedborgare att vistas i landet – har vi inte funnit skäl att föreslå någon särskild undantagsreglering när det gäller tredjelandsmedborgare.

²⁷ Jfr dock vad som sägs i direktiv 2003/109 om varaktigt bosatta tredjelandsmedborgare under avsnitt 3.7.

7.6 Konsekvenser av undantagsregleringen

Vår bedömning: Trots att rätt till bistånd inte finns på grund av begränsningsregeln kan socialnämnden vara skyldig att bevilja sådana biståndsinsatser som krävs för att personer som är nödställda inte far illa. Detta följer redan av att det enligt vårt förslag föreligger rätt till bistånd i en akut nödsituation. Det kan t.ex. handla om att tillgodose behov i avvaktan på att den hjälpsökande kan återvända till sitt hemland. Vi har funnit att barns och andra gruppers behov härigenom är tillräckligt tillgodosedda. Vi har därför inte funnit anledning att föreslå några särskilda åtgärder med anledning av den föreslagna begränsningsregeln.

7.6.1 Bistånd i akuta nödsituationer

Den föreslagna undantagsregleringen innefattar uttryckligen en rätt till bistånd om det är fråga om en akut nödsituation. Kommunens yttersta ansvar enligt 2 kap. 2 § socialtjänstlagen kommer således att kvarstå även i dessa fall.

Begreppet bistånd i akuta nödsituationer har berörts och prövats av Regeringsrätten i ett antal avgöranden (jfr bl.a. RÅ 1995 ref. 70, RÅ 1996 ref. 13 och RÅ 1996 not. 53). Till viss vägledning kan vidare ligga regeringens ställningstagande när det gäller det humanitära biståndet (Skr. 2004/05:52 Regeringens politik för humanitärt bistånd). Med humanitärt bistånd menar regeringen i skrivelsen insatser för att rädda liv, lindra nöd och upprätthålla mänsklig värdighet. Detta får enligt vår uppfattning anses utgöra en miniminivå på de insatser som socialtjänsten är skyldig att utge enligt socialtjänstlagen även i de fall då någon rätt till bistånd enligt undantagsregeln inte föreligger.

Huvudprincipen är att den enskilde alltid skall kunna ta ansvar för sitt eget och sin familjs liv. När utländska medborgare, som tillfälligt vistas i ett annat land, hamnar i akuta nödsituationer är det medborgarskapslandets ambassad eller konsulat som i första hand har ansvaret för sina medborgare.²⁸ Den hjälpsökande skall först ha uttömt dessa möjligheter och även andra möjligheter som står den enskilde till buds. En insats som lämnas som akut bistånd

²⁸ Motsvarande gäller enligt lagen (2003:491) om konsulärt ekonomiskt bistånd för svenskar som beger sig utomlands och fortfarande är bosatta i Sverige.

måste vara begränsad i tiden och avse de mest grundläggande behoven. Exempel på detta kan vara en resa hem, matpengar för en eller ett par dagar, sociala tjänster t.ex. hemtjänst i form av omvårdnad någon eller några dagar i avvaktan på att personen klarar en hemresa.

Det kan uppstå situationer där socialnämnden – trots att rätt till bistånd enligt den föreslagna huvudregeln inte finns – är skyldig att bevilja sådana biståndsinsatser som krävs för att säkerställa att barn eller andra personer som är nödställda inte far illa. Detta följer redan av att rätt till bistånd finns i en nödsituation. Det kan många gånger handla om att tillgodose behov i avvaktan på att den hjälp-sökande kan återvända till sitt hemland. Vi kommer att ytterligare uppmärksamma dessa frågor i avsnitt 7.6.3 och 7.6.4.

Enligt bestämmelserna i 8 kap. 4 § socialtjänstlagen kan avgifter tas ut från den enskilde bl.a. i samband med hemtjänst. Av 8 kap. 4 § framgår att med avgiftsunderlag avses den inkomst som den enskilde kan antas komma att få under de närmaste tolv månaderna fördelat med lika belopp per månad. Avgiftsunderlaget skall beräknas med utgångspunkt utifrån aktuella förvärvs- och kapitalinkomster som är skattepliktiga enligt inkomstskattelagstiftningen med tillägg av vissa typer av ersättningar som är undantagna från beskattning i Sverige (se prop. 2000/01:149, s. 46).

Avgiftsbestämmelserna har inte utformats utifrån ett EU-perspektiv utan utifrån en tänkt förutsättning att avgiftsbetalaren har inkomst och betalar skatt i Sverige. Regeringen bör därför överväga att möjliggöra avgiftsbeläggning även när det gäller personer som inte är skattskyldiga i Sverige men kan komma ifråga för t.ex. hemtjänst under en begränsad övergångstid.

7.6.2 Frivilligt bistånd

Det finns även andra möjligheter enligt lagen att åstadkomma att enskilda får behövlig hjälp även om en rätt till bistånd inte finns enligt 4 kap. 1 § socialtjänstlagen. En kommun får ge bistånd *utöver* vad som följer av 4 kap. 1 § om det finns skäl till det. Detta följer av bestämmelserna i 4 kap. 2 § socialtjänstlagen. Det är fråga om s.k. frivilligt bistånd (jfr prop. 2000/01:80, s. 165 och 267). Ett beslut om frivilligt bistånd enligt 4 kap. 2 § kan endast överklagas enligt reglerna om laglighetsprövning enligt kommunallagen (1991:900). Ett beslut om att bevilja bistånd enligt 4 kap. 2 § kan också förenas

med villkor om återbetalning enligt bestämmelserna i 9 kap. 2 § socialtjänstlagen. Enligt Socialstyrelsens tolkning²⁹ motsvarar 4 kap. 2 § närmast 5 § socialtjänstlagen (1980:620) i den lydelse som gällde fram till 1998. Av förarbetena till den lagen (1979/80:1, s. 527) framgår att socialnämnden med stöd av denna bestämmelse kunde ge den enskilde ekonomisk eller annan hjälp om förhållandena inte var sådana att den enskilde kunde *kräva* att få hjälp enligt bestämmelserna om rätt till bistånd. Vi gör samma tolkning som Socialstyrelsen. Enligt vad som framkommit tillämpas bestämmelsen mycket sällan och har inte varit föremål för prövning av Regeringsrätten. Vår bedömning är att denna bestämmelse endast undantagsvis kan bli aktuell att tillämpa mot bakgrund av den prövning som kommer att göras enligt förslagets 4 kap. 1 a §.

7.6.3 Finns behov av särskilda åtgärder för att motverka negativa konsekvenser för barn?

Socialtjänsten är samhällets yttersta skyddsnät. Barn som far illa måste uppmärksammas så att de får adekvat stöd, hjälp och skydd på ett tidigt stadium. Det yttersta ansvaret särskiljer socialtjänstens arbete från andra myndigheters ansvar. I socialtjänstlagen påpekas visserligen att detta ansvar inte innebär någon inskränkning i andra huvudmäns ansvar. Men det yttersta ansvaret kan ofta betyda att kommunen blir skyldig att under en viss tid ge insatser i avvaktan på att någon annan ansvarig tar vid.

Enligt 5 kap. 1 § socialtjänstlagen har socialtjänsten särskilda skyldigheter att verka för att barn och ungdom växer upp under goda och trygga förhållanden. Sålunda skall socialnämnden enligt 11 kap. 1 § socialtjänstlagen utan dröjsmål inleda utredning av vad som genom ansökan eller på annat sätt har kommit till nämndens kännedom och som kan föranleda någon åtgärd av nämnden. Av 1 kap. 2 § följer också att när åtgärder som rör barn vidtas skall det särskilt beaktas vad hänsynen till barnets bästa kräver.

Mot bakgrund härav finner vi att det enligt den nuvarande lagstiftningen finns en skyldighet för socialnämnden – oavsett om rätt till bistånd enligt 4 kap. 1 § finns eller inte – att agera för barnets bästa. Vi finner därför att barnens behov är tillräckligt tillgodosedda genom den gällande lagstiftningen och finner inte att det finns något behov av att föreslå särskilda åtgärder med

²⁹ Socialstyrelsen, Ekonomiskt bistånd – Stöd för rättstillämpning och handläggning, s. 37.

anledning av förslaget. Vi vill betona att vid hantering av ärenden enligt socialtjänstlagen där barn är berörda måste barnperspektivet alltid upprätthållas. Detta gäller särskilt vid bedömningen om det finns behov av akut bistånd med hänsyn till barnens bästa.

7.6.4 Finns behov för att motverka negativa konsekvenser för andra grupper?

I socialtjänstlagen finns bestämmelser där kommunens skyldigheter tydliggjorts vad gäller dels uppsökande och upplysande verksamhet på äldre- och handikappområdet, dels att planera sina insatser för personer med funktionshinder (5 kap. 4–8 §§).

För att rätt till insatser enligt lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade skall finnas krävs att den hjälpsökande är bosatt i en kommun i landet. Rätten till tillfälliga insatser får enligt praxis i huvudsak – för funktionshindrade personer som inte är bosatta i Sverige – tillgodoses genom kommunens yttersta ansvar enligt socialtjänstlagen.

Socialnämnden skall också aktivt sörja för att missbrukare får den hjälp och vård som han eller hon behöver för att komma ifrån sitt missbruk (5 kap. 9 §). Socialnämnden bör vidare underlätta för dem som vårdar närstående som är långvarigt sjuka eller äldre eller som har funktionshinder (5 kap. 10 §). Socialnämnden bör slutligen verka för att brottsoffer får stöd och hjälp och särskilt beakta att kvinnor som är eller har varit utsatta för våld eller andra övergrepp i hemmet kan vara i behov av stöd och hjälp för att förändra sin situation (5 kap. 11 §).

Enligt gällande lagstiftning finns således en skyldighet för socialnämnden att agera till förmån för nämnda gruppers bästa. Mot bakgrund av de förslag vi lagt är det särskilt viktigt för socialnämnderna att vid avslagsbeslut beakta att dessa gruppers intressen tillvaratas. Inte heller på dessa områden bedömer vi att det behövs några särregler.

8 Kvalificeringsregler för rätten till insatser enligt LSS

8.1 Uppdraget

Enligt våra direktiv skall vi undersöka behovet och möjligheten av att införa en kvalificeringsregel som innebär att endast den som vistats i Sverige under en viss tid eller som ägnar sig åt viss aktivitet, t.ex. arbete eller studier, skall vara berättigad till insatser enligt lagen (1993:387) om stöd och insatser till vissa funktionshindrade, LSS.

I avsnitt 7 har vi föreslagit att det i socialtjänstlagen skall införas en kvalificeringsregel som innebär att personer och deras familjemedlemmar, som har rätt att uppehålla sig i Sverige till följd av gemenskapsrätten för att söka arbete inte har rätt till bistånd i andra fall än i en akut nödsituation. Vi föreslår också att samma regel skall gälla för personer och deras familjemedlemmar som till följd av gemenskapsrätten har rätt att uppehålla sig här i tre månader utan andra villkor eller formaliteter än kravet på att inneha ett giltigt identitetskort eller pass under uppehållets första tre månader. Den föreslagna kvalificeringsregeln – som innebär ett införande av artikel 24.2 i frirörlighetsdirektivet¹ om rätten att undanta vissa EU-medborgare från rätten till bistånd – skall dock inte gälla för arbetstagare eller egenföretagare, personer som behåller sådan ställning eller deras familjemedlemmar. Dessa grupper kan enligt bestämmelserna i direktivet inte bli föremål för några begränsnings- eller kvalificeringsregler av nu avsett slag.

Vi kommer i det följande att analysera behovet och möjligheten av att införa en motsvarande kvalificeringsregel när det gäller rätten till insatser enligt LSS. Utöver den EG-rättsliga analys som redo-

¹ Rådet antog den 29 april 2004 Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/38/EG av den 29 april 2004 om unionsmedborgares och deras familjemedlemmars rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier och om ändring av förordning (EEG) nr 1612/68 och om upphävande av direktiven 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG och 93/96/EEG.

visats i avsnitt 3 och som i huvudsak är relevant även när det gäller den EG-rättsliga kvalificeringen av insatser enligt LSS är det nödvändigt att göra en bedömning av hur insatser enligt LSS skall kvalificeras enligt rådets förordning (EEG) 1408/71 av den 14 juni 1971 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjer flyttar inom gemenskapen.²

8.2 Omfattas insatser enligt LSS av förordning 1408/71?

Vår bedömning: Rättsläget i fråga om insatser enligt LSS omfattas av förordning 1408/71 är enligt vår bedömning oklart. Om insatser enligt LSS skulle omfattas av förordning 1408/71 talar det mesta för att insatserna skulle bedömas som vårdförmåner.

8.2.1 Inledning

Det står helt klart att insatser enligt LSS ingår i begreppet sociala förmåner enligt artikel 7.2 i förordning 1612/68 (jfr vidare avsnitt 3.4.2). Frågan är om sådana insatser också kan klassificeras som sociala trygghetsförmåner och sålunda omfattas av förordning 1408/71. Från förordningens tillämpningsområde undantas uttryckligen social hjälp. Mycket talar för att social hjälp är ett synonymt begrepp med det EG-rättsliga begreppet socialt bistånd.

8.2.2 Något om insatserna enligt LSS

Rätt till insatser enligt LSS förutsätter att man ingår i den personkrets som anges i 1 § LSS. Personkretsen beskrivs i tre punkter. De första två punkterna avser personer med utvecklingsstörning, autism eller autismliknande tillstånd samt personer med betydande och bestående begåvningsmässigt funktionshinder efter hjärnskada i vuxen ålder som orsakats av yttre våld eller kroppslig sjukdom.

² Förordningen kompletteras av rådets förordning (EEG) nr 574/72 av den 21 mars 1972 om tillämpningen av förordning (EEG) nr 1408/71 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda eller deras familjer flyttar inom gemenskapen. Förordningen finns i en kodifierad version genom rådets förordning (EG) nr 118/97 av den 2 december 1996.

Den tredje punkten avser 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.

De insatser för särskilt stöd och service som kan komma i fråga för den som tillhör personkretsen enligt 1 § anges i 9 § LSS, bl.a. biträde av personlig assistent eller ekonomiskt stöd till skäliga kostnader för sådan assistans samt andra insatser, jämför vidare under avsnitt 5.2.3. Därutöver krävs att personen behöver sådan hjälp i sin livsföring och att behovet inte tillgodoses på annat sätt (7 § LSS).

Samtidigt med LSS infördes lagen (1993:389) om assistansersättning (LASS). Genom den lagstiftningen betalar staten i vissa fall kostnaderna för mer omfattande insatser i form av personlig assistent. En rätt till en sådan statlig ersättning förutsätter bl.a. att den funktionshindrade har behov av personlig assistent för sin dagliga livsföring under i genomsnitt mer än 20 timmar i veckan.³ Då fråga är om en statlig ersättning handläggs frågor om assistansersättning enligt LASS inte av kommunerna utan av Försäkringskassan.

Enligt 3 § LASS har den som omfattas av 1 § LSS, dvs. den som ingår i personkretsen enligt LSS, rätt att för sin dagliga livsföring få assistansersättning om han eller hon har behov av personlig assistent för sina grundläggande behov under i genomsnitt mer än 20 timmar i veckan.⁴ I 4 § LASS föreskrivs vissa undantag som innebär att assistansersättning inte lämnas bl.a. för tid då den funktionshindrade vistas i eller deltar i daglig verksamhet enligt 9 § 10 LSS.

³ Av 9 § 2. LSS framgår att det förutom biträde av personlig assistent som anställs av kommunen även kan utgå ekonomiskt stöd till skäliga kostnader för sådan assistans, till den del behovet inte täcks av beviljade timmar enligt LASS. Den personliga assistenten får då anställas av den hjälpsökande.

⁴ Begreppet personlig assistent i LASS har samma betydelse som i 9 a § LSS.

8.2.3 Vård- och kontantförmåner samt särskilda icke avgiftsfinansierade förmåner enligt förordning 1408/71⁵

Av bestämmelserna i artikel 4.1 i förordning 1408/71 framgår klart att förordningen gäller all lagstiftning i medlemsstaterna och de grenar av social trygghet som räknas upp i a–h i denna artikel. De grenar av social trygghet som räknas upp i artikel 4.1 är följande. Förmåner vid sjukdom och moderskap (a), invaliditet (b), ålderdom (c), förmåner till efterlevande (d), förmåner i anledning av olycksfall i arbetet och arbetssjukdomar (e), dödsfallsersättningar (f), förmåner vid arbetslöshet (g) och familjeförmåner (h). Social och medicinsk hjälp omfattas däremot inte av förordningens tillämpningsområde enligt artikel 4.4. Enligt artikel 4.2a i nämnda förordning gäller också att särskilda icke avgiftsfinansierade förmåner är undantagna från förordningens tillämpningsområde under de förutsättningar som anges i artikel 4.2a. De särskilda icke avgiftsfinansierade förmånerna skall i sådana fall utges enligt en annan lagstiftning eller andra system än de som avses i artikel 4.1 a–h och inte omfattas av undantaget enligt artikel 4.4 och dessutom ha till syfte att täcka de risker som omfattas av de försäkringsgrenar som anges i artikel 4.1 och utgå i stället för eller som tillägg till andra förmåner eller också uteslutande ge särskilt skydd för handikappade.⁶

Enligt artikel 5 i förordningen åligger det medlemsstaterna att närmare ange vilken lagstiftning som omfattas av artiklarna 4.1 och 4.2. Det saknar dock betydelse enligt domstolens praxis om en förmån inte återfinns i den förklaring angående tillämpningsområdet för förordning 1408/71 som berörd stat har gjort i enlighet med artikel 5. EG-domstolen kan ändå finna att en nationell lagstiftning omfattas av tillämpningsområdet för förordningen.⁷

⁵ De artiklar i förordningen som närmast aktualiserats vid en prövning av i vilken omfattning förordningens bestämmelser blir tillämpliga ifråga om LSS är artiklarna 4–5, 10 och 19. Nämnda artiklar framgår av bilaga 3 till betänkandet.

⁶ Enligt kommissionen är det som är avgörande för om syftet är att uteslutande ge särskilt skydd för handikappade behovet av social integration. Den funktionshindrades behov av social integration, som normalt är knuten till personens sociala miljö, bör vara det enda uteslutande syftet med förmånen för att rekvisitet skall vara uppfyllt (KOM:s ref. SG-greffe (2004), D/205038, ärendenummer 2004/2159).

⁷ Se bland annat dom av den 18 maj 1995, Rheinhold & Malha, C-327/92, REG, s. I-1223, punkt 18.

EG-domstolen har upprepade gånger slagit fast att frågan om en förmån omfattas av förordning 1408/71 eller inte avgörs av de grundläggande beståndsdelarna i förmånen, i synnerhet dess ändamål och villkoren för dess beviljande, och inte av om förmånen enligt nationell lagstiftning betecknas som en förmån som ingår i den sociala tryggheten eller inte.⁸

Enligt EG-domstolens rättspraxis kan en förmån anses vara en social trygghetsförmån om den beviljas förmånstagaren – utan någon individuell och skönsmässig bedömning av dennes personliga behov – på grundval av en situation som definieras i lag och då den hänför sig till någon av de grenar som uttryckligen anges i artikel 4.1 i förordning 1408/71.⁹

Det var således med tillämpning av denna rättspraxis, och med beaktande av de utmärkande egenskaperna hos förmånerna enligt den tyska vårdförsäkringen – vilken bl.a. gav en enskild en rätt till ekonomiskt stöd för kostnader som uppstod för vård som utfördes i hemmet av tredje man – som domstolen i punkt 25 i domen i målet *Molenaar* fastställde att nämnda förmåner skulle ses som förmåner vid sjukdom i den mening som avses i artikel 4.1 a i förordning 1408/71 och, i punkt 36 i samma dom, som en kontantförmån enligt sjukförsäkringen i den mening som avses i artikel 19.1 b i samma förordning. Rättsfallet avsåg två makar som förvärvsarbetade i Tyskland men var bosatta i Frankrike. Försäkringen var avsedd att täcka kostnader för de försäkrades vårdbehov varmed avsågs ett permanent behov att i stor utsträckning ta andra personers hjälp i anspråk för att utföra vardagsgöromål (kroppshygien, intagande av föda, förflyttning, underhåll av den egna bostaden, etc.).

För att närmare motivera varför det var fråga om en kontantförmån och inte en vårdförmån anförde domstolen för det första att utbetalningen av bidraget var periodisk och inte underordnad krav på att vissa utgifter, såsom vårdutgifter, skulle ha uppkommit, och det krävdes inte heller att ett intyg på uppkomna utgifter skulle företes. För det andra var vårdbidragets belopp ett schablonbelopp som var oberoende av förmånstagarens faktiska levnadsomkostnader. För det tredje förfogade förmånstagaren över en stor frihet i fråga om att utnyttja de belopp som han hade tilldelats. Närmare

⁸ Se i synnerhet domarna av den 27 mars 1985, *Hoeckx*, 249/83, REG, s. 973, punkt 11, och dom av den 27 mars 1985 i mål 122/84, *Scrivner*, REG, s. 1027, punkt 18.

⁹ Se bland annat dom av den 5 mars 1998 i mål C-160/96, *Molenaar*, REG 1998, s. I-843 punkt 20.

bestämt kunde vårdbidraget användas av förmånstagaren för att ersätta en familjemedlem eller närstående som bistod honom frivilligt.¹⁰

Artikel 4.2a i förordning 1408/71 behandlar särskilda icke avgiftsfinansierade förmåner som utges enligt en annan lagstiftning än den som rör de traditionella grenarna av social trygghet enligt artikel 4.1 i samma förordning, eller som avser social eller medicinsk hjälp. Social och medicinsk hjälp har uttryckligen undantagits från tillämpningsområdet för förordning 1408/71 enligt dess artikel 4.4, men sådana förmåner kan trots allt vara knutna till det område för social trygghet som avses i förordningen då de är avsedda att täcka de risker som omfattas av de försäkringsgrenar som anges i artikel 4.1 a–h i samma förordning, som komplement eller tillägg till andra förmåner. Dessa förmåner som är av blandad karaktär kännetecknas av att de dels har drag av social trygghet, eftersom de tillkommer de personer som uppfyller villkoren för att få den sociala trygghetsförmån som de är hänförliga till, dels har drag av socialt bistånd, eftersom de inte grundas på verksamhets- eller avgiftsperioder och eftersom de avser att lindra en situation där det finns uppenbara behov.¹¹

En sådan förmån kan alltid sägas ha nära samband med de socioekonomiska förhållandena i det aktuella landet och de, i förekommande fall, belopp som kan utgå fastställs i lag med hänsyn till levnadsstandarden i detta land. Förmånen skulle följaktligen förlora sitt ändamål om den beviljades utanför bosättningsstaten. EG-domstolen har vid flera tillfällen uttalat att frågan om förmåner utgör särskilda icke avgiftsfinansierade förmåner i den mening som avses i artikel 4.2a i förordning 1408/71 beror på förmånens syfte. Den skall utges i stället för eller som tillägg till en social trygghetsförmån och ha karaktären av socialt bistånd som grundas på socioekonomiska hänsyn och skall beslutas på grundval av objektiva kriterier som fastställs i lagstiftningen.¹²

¹⁰ se Molenaar, punkt 34.

¹¹ Jfr ingressen stycke 12 till förordning 1408/71 samt ingressen till Rådets förordning (EEG) nr 1247/92 av den 30 april 1992 om ändring av förordning (EEG) nr 1408/71 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjemedlemmar flyttar inom gemenskapen.

¹² Se bl.a. dom av den 4 november 1997 i mål C-20/96, Snares, REG 1997, s. I-6057, punkterna 33, 42 och 43, av den 11 juni 1998 i mål C-297/96, Partridge, REG 1998, s. I-3467, punkt 34, och av den 31 maj 2001 i mål C-43/99, Leclère och Deaconescu, REG 2001, s. I-4265, punkt 32.

I princip gäller enligt artikel 10 i förordning 1408/71, att en förmån som bedöms som en kontantförmån får medföras utomlands eller exporteras.

Förordningen medger emellertid i detta sammanhang ett undantag från denna princip såvitt gäller sådana särskilda icke avgiftsfinansierade förmåner som avses i artikel 4.2a.

Enligt artikel 10a i förordning 1408/71 är det således endast personer som är bosatta inom det nationella territoriet som har rätt till dessa förmåner om förmånerna är förtecknade i bilaga II a till förordningen. Sådana undantagsbestämmelser som de som föreskrivs i artikel 10a i förordning 1408/71 skall tolkas restriktivt. Det bör därför understrykas att i artikel 10a föreskrivet undantag från exportabilitetsprincipen för vissa kontantförmåner endast kan avse de förmåner som uppfyller de villkor som fastställs i artikel 4.2a i förordning 1408/71, nämligen att förmånerna är av särskild art och icke avgiftsfinansierade, samt att de nämns i bilaga II a till förordningen.¹³

Det bör i detta sammanhang erinras om att det endast är förmåner som inte omfattas av den allmänna lagstiftningen avseende de system som avses i artikel 4.1 i förordningen som kan avses med bestämmelsen i artikel 4.2a.¹⁴

I annat fall får rätten till förmåner vid bosättning i annan stat än den behöriga medlemsstaten undersökas mot bakgrund av bestämmelserna i artiklarna 10 och 19 och den skillnad som där görs vid behandlingen av kontantförmåner och vårdförmåner.

Vad gäller distinktionen mellan kontantförmåner och vårdförmåner angav EG-domstolen redan 1966 att begreppet vårdförmåner inte utesluter att en sådan förmån kan utgöra en kontant utbetalning av en institution som ansvarar för utbetalningar, bland annat i form av betalning av eller ersättning för kostnader. Vidare framgick att begreppet kontantförmåner huvudsakligen omfattade förmåner avsedda att kompensera förlorad inkomst för den sjuka arbetstagaren.¹⁵

¹³ Se bl.a. dom av den 8 mars 2001 i mål C-215/99, Jauch, REG 2001 s. I-1901.

¹⁴ Jfr artikeln samt den ovan nämnda domen i Leclère punkt 35.

¹⁵ Se dom av den 30 juni 1966 i mål 61/65, Vaassen-Göbbels, REG 1966, s. 377, särskilt s. 400; svensk specialutgåva, häfte 1 s. 263), som avsåg rådets förordning nr 3 av den 25 september 1958 om social trygghet för migrerande arbetstagare (EGT 30, 1958, s. 561), vilken föregick förordning nr 1408/71 och i vilken samma terminologi användes.

8.2.4 Tidigare svenska bedömningar av hur LSS och LASS skall kvalificeras enligt förordning 1408/71

Regeringens ställningstagande

Regeringen har vid regeringsammansammanträde den 10 april 1997 förklarat att assistansersättning enligt LASS omfattas av artikel 4.1 och 4.2 i förordning 1408/71.¹⁶ Regeringen har vidare uttalat att det finns skäl att anta att assistansersättning faller in under de förmåner som omfattas av förordningen. Om ersättningen skulle falla in under förordningen ansåg regeringen att det är fråga om en vårdförmån (se prop. 1992/93:159, s. 72).¹⁷ När det gäller insatser enligt LSS har regeringen inte lämnat någon motsvarande förklaring. Insatser enligt LSS klassificeras alltså enligt regeringens mening inte som en förmån enligt 1408/71. Av EG-domstolens avgöranden framgår att regeringens förklaring enligt artikel 5 inte är avgörande för hur en förmån klassificeras EG-rättsligt.

Regeringen har före beslutet 1997 behandlat klassificeringen av förmåner enligt LASS och funnit (a. prop. s. 72) att om assistansersättning enligt LASS inte skulle vara vårdförmåner är det i stället fråga om särskilda icke avgiftsfinansierade förmåner dvs. ett mellanting mellan sociala trygghetsförmåner och social hjälp som skall antecknas i särskild bilaga och då endast kan utges i bosättningslandet.

Föredragande statsrådet anförde följande skäl till ställningstagandena beträffande LASS (a. prop. s. 72).

Om ersättningen således faller in under tillämpningsområdet för förordning (EEG) 1408/71, är den enligt min mening att anse som en "vårdförmån" och inte som en kontantförmån. --- Det innebär att det inte blir möjligt att med stöd av artikel 10 begära utbetalning till ett annat EES-land (numera EU-land). Ersättningen är nämligen konstruerad som en kostnadsersättning för särskilda vårdkostnader. Om den enskilde på grund av sitt funktionshinder har kostnader för personlig assistans kan han efter behovsprövning få ersättning för det. Behovsprövningen görs visserligen i förhand, men ersättningen lämnas först efter att kostnader uppvisats. – Härvid är dock att märka att ersättningen kan komma att utges till personer bosatta utanför Sverige

¹⁶ I förklaringar som skall anmälas och offentliggöras enligt artikel 97 skall medlemsstaterna närmare ange den lagstiftning och de system som avses i artikel 4.1 och 4.2, de särskilda icke avgiftsfinansierade förmåner som avses i artikel 4.2a, de minimiförmåner som avses i artikel 50 samt de förmåner som avses i artikel 77 och 78 (*artikel 5 i förordningen*).

¹⁷ När det gäller klassificering av LASS och bedömningen av LASS EG-rättsligt hänvisas till Kammarrätten i Stockholms avgörande den 25 februari 2004 i mål 7463-02, Nixon mot Stockholms läns allmänna försäkringskassa, där framförallt argumentationen i länsrättsdomen är intressant.

om de arbetar i Sverige och därför enligt bestämmelserna i förordningens Avdelning II Bestämmande av tillämplig lagstiftning skall omfattas av den svenska lagstiftningen om social trygghet i dess helhet oavsett bosättningsland. --- Under alla omständigheter är assistansersättningen en sådan särskild förmån som uteslutande är avsedd att skydda personer med funktionshinder. Om ersättningen trots allt inte betraktas som en vårdförmån, bör den kunna förtecknas i bilaga II A till EG-förordningen enligt artikel 4.2a i den lydelse som numera gäller inom EG och som kan väntas bli gällande även för EES någon gång under år 1993. Härigenom skulle export av förmånen kunna undvikas även för det fall denna är att betrakta som en kontantförmån---

Utredningen om social trygghet och EES (SOU 1993:115)

Enligt slutbetänkandet från utredningen om socialförsäkringen och EG (SOU 1993:115) har flertalet insatser enligt LSS bedömts falla utanför tillämpningsområdet¹⁸ för förordning 1408/71 medan utredningen ansåg att LASS omfattas av förordningen.

Utredningen anförde följande när det gäller LSS (s. 310).

--- dessa förmåner kan sägas befinna sig i det EG-rättsliga gränsområdet mellan vad som betraktas som social hjälp och vad som betraktas som social trygghet. --- I förhållande till bilstödet (som av utredningen bedömts omfattas av 1408/71) föreligger de skillnaderna vad gäller stöd och service enligt LSS generellt att den berättigade visserligen kan sägas ha en rättsligt definierad ställning men att denna är mycket allmänt given, att förmånerna som kan utgå också beskrivits i allmänna termer, att omständigheterna i det enskilda fallet spelar en stor roll vid bedömandet av rätten till förmåner samt att förmånerna till sin natur är sådana att de svårligen låter sig inordnas under begreppet social trygghet. Inte heller kan det sägas att förmånerna särskilt är avsedda att bevara eller förbättra förvärvsförmågan. Inslaget av omsorg är betydande.

Utredningen anförde vidare följande när det gäller LASS (s. 311).

När det gäller just assistansersättning finns det dock skäl att se annorlunda på saken. Förmånen har genom lagen om assistansersättning fått en mer precis utformning och förmånen påminner mer om de typiska socialförsäkringsförmånerna. Ett viktigt syfte med assistansersättningen är också att den handikappade härigenom skall ges möjligheter att fritt verka i samhället, däri inbegripet möjligheten att arbeta eller

¹⁸ Jfr s. 369.

studera. Till skillnad mot övriga förmåner som kan utgå administreras den inom ramen för socialförsäkringsorganisationen.¹⁹

Sammanfattningsvis innebär den svenska ståndpunkten att assistansersättning enligt LASS är att bedöma som en vårdförmån enligt förordning 1408/71 medan insatser enligt LSS inte omfattas av förordningens bestämmelser. I socialförsäkringslagen (1999:799) har assistansersättning enligt LASS klassificerats som en s.k. bosättningsbaserad förmån, vilket innebär att den bara kan betalas ut till den som är bosatt i landet.

Att assistansersättning enligt LASS är en vårdförmån enligt förordning 1408/71 som är en överordnad rättskälla innebär bl.a. att ersättning kan betalas ut till en arbetstagare även om arbetstagaren är bosatt utanför Sverige. Av 1 kap. 4 § socialförsäkringslagen följer att gemenskapsrätten kan medföra begränsningar i tillämpningen av bestämmelserna i socialförsäkringslagen.

8.2.5 Kan insatser enligt LSS komma att omfattas av förordning 1408/71?

Från svensk sida har man intagit den ståndpunkten att insatser enligt LSS inte omfattas av förordning 1408/71. Bedömningen är dock den motsatta när det gäller assistansersättning enligt LASS. Det kan ifrågasättas om det finns några avgörande skillnader mellan rätten till assistansersättning enligt LASS och den rätt till biträde av personlig assistent eller ekonomiskt stöd till skäliga kostnader för sådan assistans som kan utgå enligt 9 § punkt 2 LSS. Det förhållandet att det ena systemet administreras av försäkringskassan medan det andra utgör en kommunal insats kan enligt vår bedömning inte vara avgörande för frågan hur insatserna skall klassificeras.²⁰ EG-domstolen har också vid upprepade tillfällen slagit fast att klassificeringen enligt nationell rätt inte är avgörande för om en förmån omfattas av förordningens tillämpningsområde eller inte utan detta avgörs av de grundläggande beståndsdelarna i varje

¹⁹ Regeringens klassificering av LASS som en vårdförmån och inte en kontantförmån har ifrågasatts, jfr Lotta Westerhäll, Social trygghet och migration, s. 198–199 och Emma Berg-Jenny Welander Fri rörlighet och social trygghet, s. 129–130.

²⁰ Motsvarande synpunkt har framförts i januari 2004 i en rapport från nordiska konventionens arbetsgrupp om socialt bistånd och sociala tjänster om utredningen Fri rörlighet för alla – gränshinder för funktionshindrades rörlighet i Norden (NSH 2002), s. 8.

förmån, i synnerhet dess ändamål och villkoren för dess beviljande.²¹

Sociala trygghetsförmåner till funktionshindrade kan omfattas av förordning 1408/71 som antingen förmåner vid sjukdom eller vid invaliditet. Förmånerna kan vidare utgå antingen som vårdförmåner eller som kontantförmåner. Trygghetsförmåner till funktionshindrade kan även förekomma som ett mellanting mellan socialförsäkringsförmåner och social hjälp som särskilda icke avgiftsfinansierade förmåner. Typiskt för de sistnämnda s.k. särskilda förmånerna är att de bara kan krävas från den stat där man är bosatt.

Som framhållits ovan gäller att en förmån skall anses som en social trygghetsförmån inom förordningens tillämpningsområde när mottagaren beviljas förmånen på grundval av en situation som definierats i lag – utan någon individuell och skönmässig bedömning i det enskilda fallet av hans eller hennes behov – och då den hänför sig till någon av de risker som anges i artikel 4.1.

Den personkrets som kan bli berättigad till insatser enligt LSS är begränsad och noggrant definierad i lagen och ger den enskilde en i lag fastställd rättighet. Omfattningen av den aktuella insatsen som den enskilde har rätt till – t.ex. hur många timmar den enskilde skall vara berättigad till insatsen personlig assistent – kommer att vara avhängig av den enskildes behov relaterat till dennes funktionshinder. Däremot sker det inte vid prövningen någon individuell och skönmässig bedömning av den enskildes möjligheter att med egna medel tillgodose sina behov.

Verksamhet enligt LSS kan utifrån en tolkning av liknande förmåner enligt EG-rätten anses syfta till att lindra den merkostnad som ett funktionshinder kan medföra. Därigenom uppnås lagens krav att främja funktionshindrade personers självständighet och delaktighet i samhället. LSS kan mot den bakgrunden ses som ett komplement till i första hand olika sjukförsäkringsförmåner men även handikappförmåner (jfr 4 § LSS).

Även om insatser enligt LSS har vissa drag av socialt bistånd, eftersom rätten till insatser inte grundas på verksamhets- eller avgiftsperioder och avser att lindra en situation där det finns uppenbara behov företer insatserna således också kännetecknen som

²¹ Se i synnerhet domarna av den 27 mars 1985, Hoeckx, 249/83, REG, s. 973, punkt 11, och Scrivner, 122/84, REG, s. 1027, punkt 18.

kan återfinnas i grenarna sjukdom och invaliditet i punkterna a och b, i artikel 4.1 i förordning 1408/71.

Mot bakgrund av vad som anförts ovan och med hänsyn till den rättsutveckling som skett inom handikappområdet kan det enligt vår bedömning inte uteslutas att insatser enligt LSS trots regeringens tidigare ställningstagande skulle kunna komma att omfattas av förordning 1408/71 vid en prövning i EG-domstolen. Tilläggas kan att det för närvarande av kommissionen ifrågasätts om den svenska lagstiftningen om handikappersättning och vårdbidrag tillsammans med kravet på bosättning är förenligt med förordning 1408/71. Rättsläget måste alltså betraktas som oklart. Eftersom insatser enligt LSS, med vissa undantag, vad gäller t.ex. mat och bostad skall vara kostnadsfria och det ekonomiska stöd som kan ges för personlig assistans regelmässigt sker mot redovisning av det antal assistanstimmar som utnyttjas bör insatserna – för det fall de skulle komma att omfattas av förordning 1408/71 – kunna betraktas som vårdförmåner och inte som kontantförmåner.

Vi kommer under nästa avsnitt att analysera vad det skulle kunna få för konsekvenser för utredningens uppdrag om insatser enligt LSS omfattas av förordning 1408/71 liksom vad som gäller om LSS inte skulle omfattas av förordning 1408/71.

8.3 Utredningens överväganden när det gäller frågan om att införa en kvalificeringsregel i LSS

Vår bedömning: Vi har övervägt att införa en motsvarande kvalificeringsregel för unionsmedborgare för rätt till insatser enligt LSS som vi förslagit för socialtjänstens del. I LSS finns emellertid ett bosättningskrav som innebär bl.a. att bosättning i Sverige krävs för att rätt till insatser enligt LSS skall finnas. Detta krav utgör i sig en kvalificering som i praktiken väl motsvarar den kvalificeringsregel vi föreslagit i socialtjänstlagen. För det fall insatser enligt LSS inte bedöms utgöra förmåner enligt förordning 1408/71 – vilket är den svenska ståndpunkten – torde bosättningskravet kunna upprätthållas gentemot alla tillfälliga besökare samt även mot arbetssökande. Något behov av ytterligare kvalificeringsregler i den situationen torde därför i dagsläget inte finnas. Vi har inte heller – mot bakgrund av vår bedömning att insatser enligt LSS för det fall dessa omfattas av förordning 1408/71 bör betraktas som vårdförmåner – i dagsläget funnit skäl att föreslå några ytterligare kvalificeringsregler som bygger på att LSS omfattas av förordningens tillämpningsområde.

8.3.1 Utgångspunkter

Inledning

Vi gör bedömningen att rörligheten för personer inom Europa kan förväntas öka i framtiden bl.a. till följd av EU-utvidgningen och att EU sannolikt kommer att utvidgas med ytterligare stater men även till följd av den ökade möjligheten för personer att röra sig fritt inom Europeiska Unionen. Det övergripande syftet med insatser enligt LSS är att främja jämlikhet i levnadsvillkoren och full delaktighet i samhällslivet för de personer som omfattas av lagen. En förutsättning för deras fulla delaktighet är att de garanteras stöd som kan undanröja svårigheter i den dagliga livsföringen. Målet enligt lagen skall vara att personer med funktionshinder får möjlighet att leva som andra.

När det gäller funktionshindrade och deras rätt till sociala förmåner vid migration är situationen närmast den att för ekonomiskt inte aktiva personer som saknar egna medel torde rätten till t.ex. en

personlig assistent vara helt avgörande för deras möjligheter att förflytta sig inom unionen.

Frirörlighetsdirektivet

Enligt frirörlighetsdirektivet (artikel 24.2) skall den mottagande medlemsstaten inte vara skyldig att bevilja socialt bistånd till andra personer än anställda och egenföretagare, personer som behåller sådan ställning eller deras familjemedlemmar under uppehållets första tre månader eller i förekommande fall den längre tid som anges för arbetsökande.

Förordning 1408/71

Som vi tidigare redovisat innehåller förordning 1408/71 samordningsbestämmelser när det gäller sociala trygghetsförmåner till funktionshindrade. Förmånerna kan utgå som dels förmåner vid sjukdom, dels förmåner vid invaliditet. Från förordningens tillämpningsområde har uttryckligen undantagits social hjälp. Det är mycket som talar för att de EG-rättsliga begreppet social hjälp och socialt bistånd sammanfaller. Från svensk sida har man hittills intagit den ståndpunkten att insatser enligt LSS inte omfattas av förordningen.

8.3.2 Kan undantag införas om insatser enligt LSS omfattas av förordning 1408/71?

En förordning som utfärdas av rådet har allmän giltighet (artikel 249). Den är till alla delar bindande och direkt tillämplig i varje medlemsstat. Förordningen har företräde framför svensk lagstiftning om en lagkonflikt skulle uppstå.

Om insatser enligt LSS omfattas av förordning 1408/71 är undantagsregeln för rätten till socialt bistånd enligt artikel 24.2 i frirörlighetsdirektivet inte tillämplig. Social hjälp är undantaget från förordningens bestämmelser. Vi har funnit att socialt bistånd och social hjälp är synonyma begrepp. Det är således om insatser enligt LSS skulle omfattas av tillämpningsområdet för förordning 1408/71 inte möjligt att införa en kvalificeringsregel som motsvarar den som vi föreslagit i socialtjänstlagen och som innebär

att undantaget enligt artikel 24.2 i frirörlighetsdirektivet genomförs. I stället är bestämmelserna i förordningen direkt tillämpliga i Sverige.

8.3.3 Kan bosättningskravet i LSS upprätthållas om LSS omfattas av förordning 1408/71?

Vilka EG-rättsliga bosättningsbegrepp finns det?

Någon enhetlig EG-rättslig definition av begreppet bosättning eller domicil finns inte. I stället får staternas individuella rättsordningar tillämpas. Frågan hur begreppet bosättning bör tolkas enligt den nationella lagstiftningen har dock berörts av domstolen i några avgöranden.

EG-domstolen har definierat begreppet stadigvarande bosättning enligt förordning 1408/71 på följande sätt:²² I detta sammanhang avses med begreppet ”den medlemsstat... där de är bosatta” i artikel 10a i förordning 1408/71 den medlemsstat där de berörda personerna stadigvarande bor och där de har varaktigt centrum för sina intressen. I detta sammanhang skall särskilt beaktas arbetstagarens familjesituation, anledningen till att han har flyttat, bosättningsens längd och huruvida den är sammanhängande, huruvida han i förekommande fall har fast arbete samt arbetstagarens avsikter, såsom de framgår av samtliga omständigheter.²³

I fallet Swaddling uttalade domstolen att längden av bosättningen i den stat där den omtvistade förmånen begärs emellertid inte anses utgöra ett avgörande kriterium för tolkningen av begreppet bosättning i den mening som avses i artikel 10a i förordning 1408/71. Domstolen anmärkte särskilt att en arbetstagare som först har utnyttjat sin rätt till fri rörlighet och sedan har återvänt till ursprungsmedlemsstaten, och som, när han ansöker om en förmån, klart har visat sin avsikt att stanna kvar i ursprungsmedlemsstaten, där hans närmaste familj är bosatt, även om han är villig att i förekommande fall gå med på att ibland resa till andra medlemsstater som en del i en framtida anställning, inte kan anses

²² Se dom av den 25 februari 1999 i mål C-90/97, Swaddling, REG 1999, s. I-1075, jfr även Collinsfallet, C-138/02, där domstolen i bl.a. punkten 72 i avgörandet preciserar hur ett tillåtet bosättningskrav enligt EG-rätten skall se ut när det gäller att begränsa rätten till en arbetslöshetsförmån.

²³ Se, i tillämpliga delar, artikel 71.1 b ii i förordning nr 1408/71, och dom av den 17 februari 1977 i mål 76/76, Di Paolo, REG 1977, s. 315, punkterna 17–20, och av den 8 juli 1992 i mål C-102/91, Knoch, REG 1992, s. I-4341, punkterna 21 och 23.

sakna bosättning i den mening som avses i artikel 10a av den enda anledningen att hans bosättning i ursprungsmedlemsstaten är för kort.

Bosättningskravet i LSS

I många länder uppställs krav på bosättning för att en rätt till sociala förmåner skall finnas. Ett sådant krav innebär i sig en kvalificering av rätten till insatser. Även i LSS finns ett uttryckligt krav på bosättning i viss kommun inskrivet i 16 § LSS. Bestämmelsen tar inte direkt sikte på huruvida en person är bosatt i Sverige eller inte utan reglerar i första hand frågan vilken kommun i Sverige som skall svara för insatserna. Eftersom det i lagtexten uppställs ett krav på bosättning i den ansvariga kommunen är det dock självklart att bosättning i Sverige krävs för rätt till insatser över huvudtaget. Av specialmotiveringen till 16 § LSS (prop. 1992/93:159, s. 185) framgår att en person i regel kan anses bosatt på den ort där han är folkbokförd. Av bestämmelserna i 3 § folkbokföringslagen (1991:481) följer att en person som efter inflyttning kan antas under sin normala livsföring komma att regelmässigt tillbringa sin nattvila eller motsvarande vila (dygnsvilan) i landet under minst ett år skall folkbokföras. Tillfällig vistelse i Sverige som turist medför inte folkbokföring och inte heller arbetsökande folkbokförs i Sverige enligt Skatteverkets praxis även om de stannar i längre tid än tre månader i landet. Vidare framgår av 4 § folkbokföringslagen att en utlänning som är skyldig att ha uppehållstillstånd inte skall folkbokföras om han saknar sådant tillstånd.

Går bosättningskravet i LSS att förena med förordning 1408/71?

Om insatser enligt LSS skulle komma att omfattas av förordning 1408/71 uppkommer frågan om sådana insatser skulle komma att definieras som vårdförmåner eller kontantförmåner eller möjligen som särskilda icke avgiftsfinansierade förmåner.

Regeringen har ansett att assistansersättning enligt LASS är en vårdförmån och inte kontantförmån (jfr avsnitt 8.2.3). Förmånen kan därmed inte bli föremål för export enligt bestämmelserna i artikel 10 i förordningen som endast är tillämplig på kontant-

förmåner. Mycket talar för – som vi tidigare sagt – att insatser enligt LSS för de fall de bedöms falla inom tillämpningsområdet för förordning 1408/71 skulle bedömas på motsvarande sätt. Inte heller insatser enligt LSS skulle därmed som sådana kunna bli föremål för export.

Ett bosättningskrav kan dock inte i alla avseenden upprätthållas EG-rättsligt för det fall LSS som vårdförmån omfattas av förordning 1408/71. Om fråga är om en vårdförmån kan förmånen nämligen utgå till personer som är bosatta i ett annat EU-land om de arbetar i Sverige. Bedömningen av om vårdförmånen skall utgå görs då enligt bosättningslandets lagstiftning men förmånen bekostas av arbetslandet. En person, som i bosättningslandet har tillerkänts en insats som omfattas av förordning 1408/71, har således rätt att få insatsen bekostad av Sverige om han eller hon arbetar här. Om han eller hon sedan flyttar till ett annat land där motsvarande insats inte finns, är emellertid Sverige som arbetsland inte längre betalningsskyldigt för insatsen.

Om insatser enligt LSS i stället bedöms som särskilda icke avgiftsfinansierade förmåner och antecknas i bilaga II a till förordningen skulle bosättningskravet kunna godtas.

8.3.4 Vad gäller EG-rättsligt om insatser enligt LSS inte omfattas av förordning 1408/71? – Möjligheter till en undantagsbestämmelse i enlighet med frirörlighetsdirektivet

Oavsett hur insatser enligt LSS klassificeras enligt förordning 1408/71 kommer sådana insatser att omfattas av förordning 1612/68 vilket innebär att en arbetstagare och dennes familjemedlemmar som kommer till Sverige för att arbeta har rätt till insatser enligt LSS. Detta gäller även funktionshindrade barn eller föräldrar till en arbetstagare som har särskilda behov om tillgodo-seendet av dessa behov kan ses som en social fördel för arbetstagen själv, vilket i stor utsträckning får anses vara fallet. Det sagda innebär också att frirörlighetsdirektivet blir tillämpligt på insatser enligt LSS.

Vi har i avsnitt 7.4 utförligt redovisat de EG-rättsliga möjligheterna att på socialtjänstens område införa begränsnings- och kvalificeringsregler för rätten till bistånd. Detta innebär sammanfattningsvis att det skulle vara möjligt att från rätten till insatser

enligt LSS undanta *dels* personer och deras familjemedlemmar som kommer till Sverige för att söka arbete och som har rätt att uppehålla sig här till följd av gemenskapsrätten, *dels* personer och deras familjemedlemmar som till följd av gemenskapsrätten har rätt att uppehålla sig här i tre månader utan andra villkor eller formaliteter än kravet på att inneha ett giltigt identitetskort eller pass under uppehållets första tre månader. Från kvalificeringsregeln måste dock – på samma sätt och av samma skäl som vi föreslagit för socialtjänstens del – undantas arbetstagare eller egenföretagare, personer som behåller sådan ställning eller deras familjemedlemmar (jfr avsnitt 7.4.1). Om insatser enligt LSS inte omfattas av förordning 1408/71 skulle således en motsvarande kvalificeringsregel som vi föreslagit på socialtjänstens område och som innebär ett införande av artikel 24.2 i frirörlighetsdirektivet om rätten att undanta vissa EU-medborgare från rätten till bistånd kunna införas även i LSS.

I motsats till vårt förslag på socialtjänstens område, torde man dock kunna avstå från att göra undantag för akuta nödsituationer. I LSS föreskrivs inte något yttersta ansvar för kommunen som motsvarar det yttersta ansvaret enligt socialtjänstlagen. I 16 § tredje stycket LSS finns visserligen en bestämmelse som tar sikte på insatser vid tillfälliga vistelser i en kommun. Bestämmelsens innebörd torde dock vara att kommunen är skyldig att bistå personer som tillfälligt vistas i en kommun men som är bosatta i en annan kommun i Sverige. Rent praktiskt innebär detta att frågan om tillfälliga insatser för funktionshindrade som inte är bosatta i Sverige får prövas enligt socialtjänstlagens bestämmelser i stället för enligt LSS.

Av frirörlighetsdirektivet framgår att unionsmedborgare och deras familjemedlemmar som kommer till Sverige kommer att omfattas av en likabehandlingsprincip i förhållande till medborgare i Sverige när det gäller de områden som omfattas av fördraget.²⁴ Det innebär inte att en rätt till insatser alltid finns men att en individuell bedömning skall göras av rätten till insatser och att unionsmedborgaren därvid skall behandlas på samma sätt som en svensk medborgare under samma förutsättningar. Enligt de svenska reglerna krävs bosättning i landet för att insatser enligt LSS skall utgå. Motsvarande krav kommer således att gälla för unionsmedborgare. I utredningen av den funktionshindrades behov av personlig

²⁴ Om förordningen 1408/71 är tillämplig tillämpas samordningsbestämmelserna i den förordningen i första hand.

assistans ingår tre moment; en bedömning av om personen tillhör lagens personkrets, en grundläggande behovsbedömning och en bedömning av omfattningen av det totala behovet uttryckt i antal timmar. Om efter denna bedömning en svensk medborgare hade beviljats insatser skall insatser således också beviljas en unionsmedborgare som är bosatt i Sverige.²⁵

Det kan tilläggas att den fria rörligheten för ekonomiskt inte aktiva EU-medborgare bygger på att den som vistas i ett mottagarland kan försörja sig själv. Detta är således en förutsättning för att den enskilde skall få uppehålla sig i mottagarlandet.²⁶ Även ekonomiskt inte aktiva personer har således i princip rätt till förmåner på samma villkor som svenska medborgare under förutsättning att de har rätt att vistas i landet.

Trots detta får enligt frirörlighetsdirektivet utvisning inte ske så länge de personer som omfattas av rätten till bosättning inte utgör en orimlig börda för den mottagande medlemsstatens sociala biståndssystem.²⁷ Därför får en utvisningsåtgärd inte vara en automatisk följd av anlitaandet av det sociala biståndssystemet. Den mottagande medlemsstaten har att bedöma om det är fråga om tillfälliga svårigheter och därvid beakta bosättningsens längd, den enskildes personliga förhållanden och storleken på det bidrag som har beviljats. Om resultatet av denna bedömning blir att den enskilde har blivit en orimlig börda för den mottagande medlemsstatens sociala biståndssystem torde utvisning få ske. Under inga omständigheter får arbetstagare, egenföretagare eller arbetssökande enligt domstolens definition bli föremål för utvisning utom av hänsyn till allmän ordning eller säkerhet. När det gäller unionsmedborgare som har fått permanent uppehållstillstånd i mottagarlandet gäller särskilda regler. Det finns även en bestämmelse i frirörlighetsdirektivet om att medlemsstaterna får vidta nödvändiga åtgärder i händelse av missbruk av rättigheter eller bedrägeri (artikel 35).

²⁵ I vissa situationer kan kravet på bosättning bli diskriminerande t.ex. i förhållande till arbetstagare, jfr avsnitt 3.

²⁶ Jfr bl.a. artikel 7 i frirörlighetsdirektivet.

²⁷ Reglerna om utvisning finns på olika ställen i direktivet. Jämför artikel 14 och 28 och övervägande 10 och 16 i ingressen till direktivet.

8.3.5 Utredningens bedömning av frågan om att införa en kvalificeringsregel i LSS

Som framgått ovan tillåter frirörlighetsdirektivet generellt att andra unionsmedborgare än arbetstagare och egenföretagare, personer som behåller sådan ställning eller deras familjemedlemmar undantas från rätten till bistånd under vistelsens första tre månader, eller i förekommande fall den längre tid som gäller för arbetssökande. Några andra inskränkningar – t.ex. vad gäller krav på arbete eller studier – är inte tillåtna enligt frirörlighetsdirektivet. I stället intar arbetstagare redan i dag en särställning vad gäller likabehandling.

En avgörande fråga för möjligheten att införa en kvalificeringsregel för rätt till insatser enligt LSS är – som framgått ovan – huruvida insatserna omfattas av förordning 1408/71 eller inte. Som vi redovisat i avsnitt 8.3.2 är rättsläget i detta avseende oklart. För rätt till insatser enligt LSS enligt gällande rätt krävs att den enskilde är bosatt i Sverige för att insatsen skall kunna beviljas. Bosättningskravet, som i motsats till socialtjänstlagen är reglerat i lagen, innebär att det redan i dag finns en kvalificeringsregel som i praktiken motsvarar den kvalificeringsregel som vi föreslagit i socialtjänstlagen. För det fall insatser enligt LSS inte bedöms utgöra förmåner enligt förordning 1408/71 – vilket är den svenska ståndpunkten – torde bosättningskravet i LSS kunna upprätthållas gentemot alla tillfälliga besökare samt även mot arbetssökande. Något behov av ytterligare kvalificeringsregler torde därför i dagsläget inte finnas. Mot denna bakgrund har vi stannat för att avstå från att lägga fram ett förslag om att införa en kvalificeringsregel i LSS som bygger på att LSS faller utanför tillämpningsområdet för förordning 1408/71.

Inte heller för det fall insatser enligt LSS skulle bedömas omfattade av tillämpningsområdet för förordning 1408/71 finner vi i dagsläget, med hänsyn till att insatserna då enligt vad vi ovan anfört bör bedömas som vårdförmåner, något behov av att föreslå några ytterligare kvalificeringsregler vad gäller rätten till insatser enligt LSS. Som tidigare nämnts är vårdförmåner inte exportabla som sådana utan exportabiliteten består i en skyldighet för arbetslandet att bekosta de vårdförmåner som erbjuds enligt bosättningslandets lagstiftning (jfr avsnitt 8.3.3).

9 Konsekvenser av förslaget

9.1 Ekonomiska konsekvenser

Utredningens uppgift är att lämna förslag till lösningar som på olika sätt begränsar rätten till bistånd enligt socialtjänstlagen (2001:453) respektive lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade. Vårt förslag innebär att en begränsnings- och kvalificeringsregel införs som innebär att vissa EU-medborgare som vistas i Sverige inte har rätt till bistånd enligt 4 kap. 1 § socialtjänstlagen i andra fall än i en akut nödsituation. Detta skall gälla *dels* personer och deras familjemedlemmar, som har rätt att uppehålla sig i Sverige till följd av gemenskapsrätten för att söka arbete, *dels* personer och deras familjemedlemmar som har rätt att uppehålla sig i Sverige i tre månader till följd av gemenskapsrätten utan andra villkor eller formaliteter än kravet på att inneha ett giltigt identitetskort eller pass under uppehållets första tre månader. Inskränkningen av rätten till bistånd skall inte gälla arbetstagare eller egenföretagare, personer som behåller sådan ställning eller deras familjemedlemmar.

Vi bedömer inte att de förslag som lämnats innebär någon kostnadsökning eller kan leda till någon intäktsminskning för staten eller kommunerna.

Förslaget innebär vidare att kommunens yttersta ansvar kvarstår som oförändrat för den grupp som omfattas av undantagsregleringen. Förslaget innebär dock inte någon väsentlig förändring i förhållande till vad som redan gäller i dag. Vi bedömer det inte vare sig som möjligt eller relevant att beräkna förslagets ekonomiska konsekvenser på nationell nivå. Vi gör vidare bedömningen att de framlagda förslagen inte får någon inverkan på den kommunala självstyrelsen eller på de områden som i övrigt nämns i kommittéförordningen (1998:1474).

Förslagets konsekvenser för enskilda har berörts i avsnitt 7.6.3 och 7.6.4.

10 Författningskommentar

10.1 Förslaget till lag om ändring i socialtjänstlagen (2001:453)

4 kap. 1 a §

Första stycket

Genom första stycket inskränks rätten till bistånd för vissa personer. Inskränkningen innebär ett genomförande av de möjligheter till undantag som ges i artikel 24.2 i frirörlighetsdirektivet. Om rekvisiten i första stycket är uppfyllda är 4 kap. 1 § således inte tillämplig i andra fall än då det gäller bistånd i en akut nödsituation. Inskränkningen gäller alla typer av bistånd och således inte enbart ekonomiskt bistånd. Den allmänna motiveringen för införandet av bestämmelsen i första stycket har behandlats i avsnitt 7.4.

Den föreslagna bestämmelsen gäller medborgare i ett land som ingår i Europeiska ekonomiska samarbetsområdet. Detta innebär lagtekniskt att bestämmelsen omfattar såväl EU-medborgare som medborgare från de tre EFTA-länderna Island, Liechtenstein och Norge. Som framgår av avsnitt 7.4.6 skall EES-medborgare behandlas på samma sätt som unionsmedborgare.

Enligt frirörlighetsdirektivet finns i artikel 24.2 en möjlighet för medlemsstaterna att införa undantag eller inskränkningar från rätten till socialt bistånd. Denna möjlighet gäller inte för arbetstagare eller egenföretagare, personer som behåller sådan ställning eller deras familjemedlemmar. Dessa personkategorier omfattas således inte av inskränkningen, vilket framgår av andra stycket.

Personer som omfattas av lagen (1995:479) om nordisk konvention om socialt bistånd och sociala tjänster har en på konventionen grundad rätt till bistånd. De föreslagna bestämmelserna kan därför inte tillämpas på sådana personer.

En EU-medborgare och dennes familjemedlemmar har enligt frirörlighetsdirektivet rätt att uppehålla sig på en annan medlemsstats territorium i högst tre månader utan några andra villkor eller formaliteter än kravet på att inneha ett giltigt identitetskort eller pass. Detta följer av artikel 6 frirörlighetsdirektivet. Det sagda gäller också för familjemedlemmar till en unionsmedborgare som inte själva är sådana medborgare men som följer med eller ansluter sig till unionsmedborgaren och som innehar giltiga pass. Enligt artikel 24.2 i frirörlighetsdirektivet finns en möjlighet att undanta nu angivna personer från rätten till socialt bistånd under de tre första månaderna av uppehållet. Regleringen i första stycket innebär att denna möjlighet har tagits till vara.

Inskränkningen i rätten till bistånd gäller även om unionsmedborgaren och dennes familjemedlemmar skulle anses bosatta i Sverige under motsvarande tid. Med uppehållets första tre månader avses en oavbruten vistelse. Om tremånadersvistelsen skulle avbrytas och unionsmedborgaren återvänder till sitt hemland för att därefter åter resa in i Sverige, börjar följaktligen en ny tremånadersperiod att löpa.

Regleringen i första stycket avser även en arbetssökande unionsmedborgare. Härmed avses en person som kommer till Sverige för att söka arbete utan att han eller hon EG-rättsligt skall anses vara arbetstagare. Enligt artikel 24.2 i frirörlighetsdirektivet finns möjlighet att undanta en arbetssökande unionsmedborgare från rätten till socialt bistånd under längre tid än tre månader. Regleringen vad gäller arbetssökande i första stycket motsvarar detta undantag i frirörlighetsdirektivet. Hur länge en arbetssökande har rätt att uppehålla sig lagligt i ett annat medlemsland för att söka arbete är inte entydigt avgjort i EG-domstolens praxis. En arbetssökande unionsmedborgare har enligt frirörlighetsdirektivet rätt att uppehålla sig i ett annat medlemsland så länge det kan styrkas att han eller hon fortfarande söker arbete och verkligen har möjlighet att få anställning. Som en tumregel bör socialnämnden kunna utgå från att det finns en rätt för en arbetssökande från ett annat medlemsland att uppehålla sig här i vart fall under sex månader för att söka arbete och att någon rätt till bistånd normalt inte föreligger under denna tid. Förslaget har i denna del utförligt motiverats i avsnitt 7.4.2 och 7.4.3.

Som anförts i avsnitten 7.4.2 och 7.4.3 kan gemensksprätten inverka på bedömningen av om en arbetssökande har rätt till bistånd. En arbetssökande kan åberopa likabehandlingsprincipen

när det gäller rätten till ekonomiska förmåner som är avsedda att underlätta tillträdet till arbete på en medlemsstats arbetsmarknad. Ett exempel på en sådan situation ges i den s.k. Collinsdomen. Förutsättningen för rätt till bistånd var enligt domen att det kunde fastställas att ett faktiskt samband fanns mellan den arbetssökande och den statens arbetsmarknad.

Det bör åligga den arbetssökande att styrka att rätt till lika-behandling med medborgare i Sverige finns enligt EG-rätten, t.ex. därför att den arbetssökande har en faktiskt anknytning till den svenska arbetsmarknaden. Detta kan vara fallet om den arbetssökande tidigare innehaft en anställning i Sverige och bedöms ha möjlighet att få en ny anställning här eller om han eller hon sökt arbete under lång tid och kan göra sannolikt att han eller hon har en faktisk möjlighet att få ett arbete här. Som tidigare anmärkts bör dock socialnämnden i normalfallet kunna utgå från att någon rätt till bistånd inte föreligger i vart fall under de första sex månaderna. Det bör observeras att begreppet arbetstagare i EG-rätten även omfattar personer som behåller sådan ställning efter det att de blivit arbetslösa, jfr kommentaren till andra stycket. När det gäller sådana personer är bestämmelserna i paragrafen överhuvudtaget inte tillämpliga.

Det kommer i vissa fall att vara svårt för socialnämnden att avgöra hur länge den som söker bistånd vistats i Sverige och om något avbrott i vistelsen skett. Det får dock ankomma på den biståndssökande att genom resehandlingar och liknande styrka att han inte omfattas av undantaget.

Om undantagsbestämmelsen inte är tillämplig i ett enskilt fall innebär det inte automatiskt att bistånd skall utgå. I stället skall den hjälpsökandes framställning prövas på vanligt sätt enligt 4 kap. 1 § varvid socialnämnden, som i alla andra ärenden, med beaktande av samtliga omständigheter skall avgöra om bistånd skall utgå eller inte.

Av första stycket framgår att de personer som undantas från rätten till bistånd ändå har rätt till bistånd i en akut nödsituation. Redan i dag gäller enligt socialtjänstlagen att utländska medborgare som befinner sig tillfälligt i Sverige, t.ex. turister eller affärsresande, har *rätt* till bistånd i en akut nödsituation (jfr bl.a. RÅ 1995 ref. 70). Socialnämndens beslut i fråga om akut bistånd för de personer som omfattas av undantagsregleringen skall fattas enligt 4 kap. 1 § socialtjänstlagen. Vad som avses med begreppet akut bistånd har förklarats närmare under avsnitt 7.6.1.

Vid bedömningen av om en rätt till bistånd i en akut nödsituation föreligger bör socialnämnden undersöka och beakta om det finns barn i familjen. Ett avslag på en biståndsansökan får således inte leda till att ett barn far illa. Detta följer redan av kommunens yttersta ansvar för de som vistas i kommunen. Det yttersta ansvaret kan också ge anledning att bevilja insatser enligt 4 kap. 1 § i avvaktan på att någon annan ansvarig tar vid (jfr vidare avsnitt 7.6.2). Socialnämnden kan även vara skyldig att agera till andra grupperns bästa (jfr avsnitten 7.6.3 och 7.6.4).

Andra stycket

Genom det andra stycket klargörs att undantagsbestämmelsen i första stycket inte gäller för arbetstagare eller egenföretagare, personer som behåller sådan ställning eller deras familjemedlemmar. Begreppen arbetstagare, egenföretagare, personer som behåller sådan ställning eller deras familjemedlemmar skall ges den innebörd de har enligt EG-rätten. En unionsmedborgare som inte längre är arbetstagare eller egenföretagare kan i vissa fall behålla sin ställning som arbetstagare eller egenföretagare. Hur begreppen skall tolkas framgår av EG-domstolens rättspraxis och artikel 7.3 i frirörlighetsdirektivet. Innebörden av begreppen har förklarats i avsnitt 3.4.3 och 3.6. Övriga personkategorier som inte faller in under dessa definitioner omfattas av undantagsregleringen.

Tredje stycket

Gemenskapsrätten kan medföra att rätt till bistånd föreligger trots att undantagsbestämmelsen i första stycket i och för sig är tillämplig. Syftet med bestämmelsen i tredje stycket är att upplysa om att gemenskapsrätten i sådant fall har företräde.

Ikraftträdande

Lagändringen bör träda i kraft samtidigt som frirörlighetsdirektivet skall genomföras i svensk rätt, dvs. den 30 april 2006.

Litteraturförteckning

SOU, propositioner m.m.

- SOU 1950:11 Socialvårdskommitténs betänkande XVII:Utredning och förslag angående Lag om socialhjälp m.m.
- SOU 1974:39 Socialvården – Mål och medel. Principbetänkande av socialutredningen
- SOU 1977:40 Socialtjänst och socialförsäkringstillägg. Socialutredningens slutbetänkande
- SOU 1986:19 Aktuella socialtjänstfrågor. Delbetänkande av socialberedningen
- SOU 1993:30 Rätten till bistånd inom socialtjänsten. Delbetänkande av socialtjänstkommittén
- SOU 1993:115 Social trygghet och EES. Slutbetänkande av Utredningen om socialförsäkringen och EG
- SOU 1994:139 Ny socialtjänstlag. Huvudbetänkande av socialtjänstkommittén
- SOU 1997:153 Arbetskraftens fria rörlighet – trygghet och jämställdhet. Betänkande av kommittén om EU:s utvidgning – Konsekvenserna av personers fria rörlighet m.m.
- SOU 1999:97 Socialtjänst i utveckling. Slutbetänkande från Socialtjänstutredningen
- SOU 2001:19 Vissa grundlagsfrågor. Delbetänkande av 1999 års författningsutredning
- SOU 2002:43 Ett utvidgat skydd mot diskriminering. Betänkande av diskrimineringsutredningen
- SOU 2002:116 EU:s utvidgning och arbetskraftens rörlighet. Betänkande av Utredningen om EU:s utvidgning och arbetskraftens rörlighet
- SOU 2004:103 LSS – Särskilt personligt stöd
- SOU 2005:15 Familjeåterförening och fri rörlighet för tredjelandsmedborgare. Delbetänkande av utredningen om uppehållstill-

stånd för familjeåterförening och för varaktigt bosatta tredjelandsmedborgare

Ds 2003:28 Kandidatländernas anslutning till den Europeiska unionen

prop. 1968 nr 142 angående riktlinjer för utlänningspolitiken m.m.

prop. 1979/80:1 Om socialtjänsten

prop. 1987/88:80 om bistånd åt asylsökande, m.m.

prop. 1992/93:159 Stöd och service till vissa funktionshindrade

prop. 1993/94:94 Mottagande av asylsökande m.m.

prop. 1996/97:124 Ändring i socialtjänstlagen

prop. 2000/01:80 Ny socialtjänstlag m.m.

prop. 2001/02:72 Ändringar i regeringsformen – samarbetet i EU m.m.

prop. 2002/03:65 Ett utvidgat skydd mot diskriminering

prop. 2003/04:25 Europeiska unionens utvidgning 2004

Skr. 2003/04:13 Europeiska konventet om EU:s framtid

Skr. 2003/04:119 Särskilda regler under en övergångsperiod för arbetstagare från nya medlemsstater enligt anslutningsfördraget

Skr. 2004/05:47 Migration och asylpolitik

Skr. 2004/05:52 Regeringens politik för humanitärt bistånd

SoU 1979/80:44 Socialtjänsten

1996/97:SoU18 Ändring i socialtjänstlagen

2003/04:UU4 Europeiska unionens utvidgning

2003/04:SfU15 Särskilda regler under övergångsperiod för arbetstagare från EU:s nya medlemsstater

OECD, The Battle Against Exclusion, Social Assistance in Australia, Finland, Sweden and the United Kingdom, 1998

OECD, The Battle Against Exclusion, volume 2, Social Assistance in Belgium, the Czech Republic, the Netherlands and Norway, 1998

Referenser

Allmänt socialtjänst m.m.

- Lars Clevesköld, Lars Lundgren och Anders Thunved, Handläggning inom socialtjänsten, 2003
- Karnov 2004/05, Lars Clevesköld, Kommentar till socialtjänstlagen Socialstyrelsen, Ekonomiskt bistånd - Stöd för rättstillämpning och handläggning, 2003
- SOSFS 2003:5, Socialstyrelsens allmänna råd om ekonomiskt bistånd
- Carl Norström och Anders Thunved, Nya sociallagarna med kommentarer, lagar och författningar som de lyder den 1 januari 2005

Komparativ rätt

- Gabriel Stein, Socialbidragen i Sverige och EG-länderna 1991, Näringslivets Ekonomifakta AB
- Susan Kuivalainen, A Comparative Study on Last Resort Social Assistance Schemes in Six European Countries, 2004
- ESOPO, Evaluation of Income Support Policies at the Local Urban Level, Income support measures for the poor in European Cities, Yves Bonny och Nicoletta Bosco 2002 (1996).

EG-rätt

- Michael Bogdan, EG-fördragets direkta verkan på medlemsstaternas internationella namnrätt: några funderingar kring EG-domstolens Avello-dom, Svensk Juristtidning 2003, s. 1057
- Maria Fritz, Fri rörlighet för arbetstagare, Ny juridik 1995:2, s. 106
- Maria Fritz, Unionsmedborgarskapet och den fria rörligheten, Ny juridik 2004:2, s. 57
- Maria Fritz, Tredjelandsmedborgarens rättigheter vid arbete inom EU, Ny juridik 2004:3, s. 16
- Staffan Ingmanson, Likabehandling, unionsmedborgarskap och rätten till sociala förmåner, Europarättslig tidskrift 2002, s. 219
- Staffan Ingmanson, EG-domstolens avgörande i Baumbast och R – artikel 18.1 EG har direkt effekt, Europarättslig tidskrift 2002, s. 758

- Anders Kruse, Den gemensamma nordiska arbetsmarknaden och EU, Tema Nord 1997:506, En rättslig jämförelse mellan de nordiska överenskommelserna och en gemensam arbetsmarknad och EG-rättens regler om arbetskraftens fria rörlighet
- Hedvig Lokrantz-Bernitz, Medborgarskapet i Sverige och Europa, Räckvidd och rättigheter, 2004
- Mats Melin och Göran Schäder, EU:s konstitution, Maktfördelningen mellan den europeiska unionen, medlemsstaterna och medborgarna, sjätte upplagan
- Nicola Rogers och Rick Scannell, Free Movement of Persons in the Enlarged European Union, 2005
- Lotta Westerhäll, Social assistance and migrant worker – regulation no 1612/68 from a Swedish perspective, Moderns Issues in European Law – nordic perspectives – Essays in Honour of Lennart Pålsson, 1997 s. 211

Förordning 1408/71

- Emma Berg – Jenny Welander, Fri rörlighet och social trygghet, Förordningen (EEG) nr 1408/71 och den svenska socialförsäkringen i tillämpning, 2003
- Vicki Paskalia, Free Movement of persons and social security, Gender Implications of EC Regulation 1408/71, 2004
- Frans Pennings, Introduction to European Social Security Law, fjärde upplagan, 2003
- Lotta Westerhäll, Social trygghet och migration – kommentar till förordningen 1408/71 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjemedlemmar flyttar inom Gemenskapen, 1995
- Lotta Westerhäll, Förordningen (EEG) nr 1408/71 om migrerande arbetstagares sociala trygghet, Rättsfall 1995 och 1996 – del 2, Förvaltningsrättslig Tidskrift 1998:3-4, s. 131

Kommentarer till Collins-domen

- Maria Fritz, Jörgen Hettne, Rättsfall från EG-domstolarna, Ny juridik 2004:2, s.138-142
- Francis Kessler, Revue de jurisprudence sociale 2004, s. 442–444

Kommentarer till Trojani-fallet

- Maria Fritz, Jörgen Hettne, Rättsfall från EG-domstolarna, Ny juridik 2004:04, s. 59–63
- Jean Paju, Hit men inte längre? – Om arbetstagarbegreppet och unionsmedborgarskapet i C-456/02, Trojani, Europarättslig tidskrift 2004:4, s. 666
- Joakim Swedenborg, A brief note on union citizenship – from homo economicus to citizen, Europarättslig tidskrift 2004:4, s. 609

Förordningar och direktiv

- Rådets direktiv 64/221/EEG av den 25 februari 1964 om samordningen av särskilda åtgärder som gäller utländska medborgares rörlighet och bosättning och som är berättigade med hänsyn till allmän ordning, säkerhet eller hälsa.
- Rådets förordning (EEG) nr 1612/68 av den 15 oktober 1968 om arbetskraftens fria rörlighet inom gemenskapen.
- Rådets direktiv 68/360/EEG av den 15 oktober 1968 om avskaffande av restriktioner för rörlighet och bosättning inom gemenskapen för medlemsstaternas arbetstagare och deras familjer.
- Kommissionens förordning (EEG) nr 1251/70 av den 29 juni 1970 om arbetstagares rätt att stanna kvar inom en medlemsstats territorium efter att ha varit anställda där.
- Rådets förordning (EEG) nr 1408/71 av den 14 juni 1971 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjer flyttar.
- Rådets förordning (EEG) nr 574/72 av den 21 mars 1972 om tillämpningen av förordning (EEG) nr 1408/71 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda eller deras familjer flyttar inom gemenskapen.
- Rådets direktiv 72/194/EEG av den 18 maj 1972 om utvidgande av tillämpningsområdet för direktivet av den 25 februari 1964 om samordning av de särskilda åtgärder som gäller utländska medborgares rörlighet och bosättning och som är berättigade med hänsyn till allmän ordning, säkerhet eller hälsa till att även omfatta arbetstagare som begagnar sig av rätten att stanna kvar inom en medlemsstats territorium efter att ha varit anställda i den staten.

- Rådets direktiv 73/148/EEG av den 21 maj 1973 om avskaffande av restriktioner för rörlighet och bosättning inom gemenskapen för medborgare i medlemsstaterna i fråga om etablering och tillhandahållande av tjänster.
- Rådets direktiv 75/34/EEG av den 17 december 1974 om rätten för medborgare i en medlemsstat att stanna kvar inom en annan medlemsstats territorium efter att där ha drivit egen rörelse.
- Rådets direktiv 90/364/EEG av den 28 juni 1990 om rätt till bosättning.
- Rådets direktiv 90/365/EEG av den 28 juni 1990 om rätt till bosättning för anställda och egna företagare som inte längre är yrkesverksamma.
- Rådets förordning (EEG) nr 1247/92 av den 30 april 1992 om ändring av förordning (EEG) nr 1408/71 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjemedlemmar flyttar inom gemenskapen.
- Rådets direktiv 93/96/EEG av den 29 oktober 1993 om rätt till bosättning för studerande.
- Rådets förordning (EG) nr 118/97 av den 2 december 1996 om ändring och uppdatering av förordning (EEG) nr 1408/71 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjemedlemmar flyttar inom gemenskapen, samt av förordning (EEG) nr 574/72 om tillämpning av förordning (EEG) nr 1408/71 (kodifierad version).
- Rådets direktiv 2003/109/EG av den 25 november 2003 om varaktigt bosatta tredjelandsmedborgares ställning.
- Rådets förordning (EG) nr 859/2003 av den 14 maj 2003 om utvidgning av bestämmelserna i förordning (EEG) nr 1408/71 och förordning (EEG) nr 574/72 till att gälla de medborgare i tredje land som enbart på grund av sitt medborgarskap inte omfattas av dessa bestämmelser.
- Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/38/EG av den 29 april 2004 om unionsmedborgares och deras familjemedlemmars rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier och om ändring av förordning (EEG) nr 1612/68 och om upphävande av direktiven 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG och 93/96/EEG.

Nätinformation

www.europa.eu.int kommissionens webbplats med vidarehänvisningar.

Vägledande kommentar till den nordiska konventionen om socialt bistånd och sociala tjänster finns på www.HalloNorden.org.

Länkar till andra länders offentliga organ (parlament etc.)

<http://www.riksdagen.se/rdinfo/lankar/reger.htm>

Kommittédirektiv



Begränsning av rätten till bistånd enligt socialtjänstlagen (2001:453) om insatser enligt lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade (LSS)

**Dir.
2004:61**

Beslut vid regeringssammanträde den 29 april 2004.

Sammanfattning av uppdraget

En särskild utredare tillkallas för att undersöka möjligheterna att begränsa rätten till bistånd enligt socialtjänstlagen (2001:453) för medborgare från ett annat EU-land som kommer till Sverige för att söka arbete.

I uppdraget ingår även att utreda möjligheten att ha en kvalificeringsregel som innebär att endast den som vistats i Sverige under en viss tid kan vara berättigad till bistånd enligt socialtjänstlagen.

Utredaren skall också utreda behovet av och möjligheten till kvalificeringsregler när det gäller insatser enligt lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade (LSS).

Bakgrund

Från och med den 1 januari 1995 är Sverige medlem i Europeiska unionen (EU). Varje EU-medborgare har rätt att ta anställning i ett annat EU-land och i samband med det resa in i och vistas i det landet. En sådan arbetstagare behöver inte ha arbetstillstånd men har rätt till ett uppehållstillstånd som visar att han eller hon fått anställning och får vistas och arbeta i landet.

En EU-medborgare som är arbetstagare i ett annat medlemsland och dennes familjemedlemmar skall behandlas på samma sätt som värdlandets egna medborgare när det gäller rätten till sociala förmåner. Dessa personer får alltså inte diskrimineras i något av-

seende. Denna princip brukar benämnas likabehandlingsprincipen. Detta regleras bland annat i artikel 39 i EG-fördraget och i rådets förordning (EEG) nr 1612/68 av den 15 oktober 1968 om arbetskraftens fria rörlighet inom gemenskapen (EGT L 257, 19.10.1968, s. 2–12, Celex 31968R1612). I Sverige innebär det att en EU-medborgare vid behov får söka ekonomiskt bistånd eller bistånd i form av andra insatser och att det i första hand är den kommun som sökanden vistas i som skall svara för hjälpen. Om en EU-medborgare blir ofrivilligt arbetslös betraktas han eller hon fortfarande som arbetstagare, vilket innebär att även arbetslösa i vissa fall skall behandlas på samma sätt som svenska medborgare när det gäller rätten till socialt bistånd.

Det är inte nödvändigt att man redan har fått arbete för att man skall ha rätt till fri rörlighet. Det räcker med att söka arbete och i princip finns ingen tidsgräns för arbetssökarperioden. EG-domstolen har uttalat att en period på sex månader inte strider mot EG-rätten (se t.ex. mål C-292/89, Antonissen, REG 1991, s. I-00745). Arbetssökandes rätt till fri rörlighet inom EU förutsätter dock att de inte ligger värdlandet till last utan att de på egen hand kan klara sin ekonomi. Därmed omfattas denna grupp inte av likabehandlingsprincipen när det gäller rätten till socialt bistånd.

Rätten till fri rörlighet kan under vissa förutsättningar begränsas om personen inte finner arbete eller blir beroende av socialt bistånd från vistelselandet för sitt uppehälle. I rättsfallet Antonissen uttalade domstolen att en medlemsstat kan föreskriva att en arbetssökande från en annan medlemsstat kan tvingas lämna landet om han inte efter sex månader hittat något arbete, förutsatt att den arbetssökande inte bevisar att han fortfarande söker arbete och att han har en reell möjlighet att bli anställd.

Socialtjänstlagens (2001:453) vistelsebegrepp

En av hörnstenarna i socialtjänstlagen är principen om kommunens yttersta ansvar för dem som vistas i kommunen. Denna princip kommer till uttryck i 2 kap. 2 § socialtjänstlagen. Lagen ställer inte upp några krav på bosättning eller uppehållstillstånd. Enligt socialtjänstlagen har kommunen det yttersta ansvaret för att de som vistas inom kommunen får det stöd och den hjälp som de behöver. Ansvaret omfattar alla personer som vistas inom kommunens gränser oavsett skälet till vistelsen.

Bistånd enligt socialtjänstlagen

En förutsättning för bistånd är enligt 4 kap. 1 § socialtjänstlagen att behovet inte kan tillgodoses på annat sätt. Det innebär enligt rättspraxis att för att en arbetslös person skall ha rätt till ekonomiskt bistånd krävs att han eller hon står till arbetsmarknadens förfogande, dvs. själv aktivt söker arbete. Vidare är det ett krav att en person som endast arbetar deltid aktivt måste söka ett heltidsarbete för att få ekonomiskt bistånd.

Det är inte bara försörjningsstöd och annat ekonomiskt bistånd som en person som vistas i en kommun kan ha rätt till, utan även äldreomsorg, bland annat i form av hemtjänst eller bostad i särskild boendeform med service och omvårdnad. Biståndet kan också bestå av insatser till personer med funktionshinder och avse hjälp i hemmet, ledsagarservice, avlösarservice eller bostad med särskild service. I socialtjänstlagen regleras även insatser för barn och unga samt för missbrukare. Enligt socialtjänstlagen har kommunen ett särskilt ansvar för barn som riskerar att fara illa.

Vid prövning av rätt till bistånd eller andra insatser skall det alltid göras en individuell behovsbedömning.

Insatser enligt lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade (LSS)

Personer med omfattande funktionshinder kan omfattas av en särskild rättighetslag, LSS. En funktionshindrad som tillhör lagens personkrets kan ha rätt till insatser enligt lagen, förutsatt att villkoren i övrigt är uppfyllda. För att omfattas av lagen gäller dock att personen skall vara bosatt i riket. Vad som menas med bosättning i lagens mening är inte helt entydigt. I förarbetena står att vägledning kan hämtas från folkbokföringens bestämmelser.

Arbetstagarbegreppet vid fri rörlighet

Arbetstagarbegreppet har vid flera tillfällen tolkats av EG-domstolen, som slagit fast att begreppet vad avser fri rörlighet har en gemenskapsrättslig innebörd och att det inte får ges en nationell tolkning. De kriterier som EG-domstolen fastställt är bindande för alla medlemsstater. Avgörande för att någon skall betraktas som arbetstagare är att det arbete som utförs är en faktisk och genuin

ekonomisk aktivitet (t.ex. mål 53/81 D.M. Levin mot Secrétaire d'État à la justice, REG 1982, s. 1035 p. 17). Ett anställningsförhållande i EG-rättslig mening utmärks normalt av de förutsättningar som domstolen ställt upp i domen Lawrie Blum: "att en person, under en viss tid, mot ersättning utför arbete av ekonomiskt värde åt någon annan under dennes ledning" (mål 66/85, Deborah Lawrie-Blum mot Land Baden-Württemberg, REG 1986, s. 2121, p. 17).

Det spelar i princip ingen roll om det rör sig om ett dåligt betalt deltidsarbete. Inte heller är det nödvändigt att arbetstagaren kan försörja sig på sin inkomst. Det utförda arbetet får dock inte framstå som så ringa att det i praktiken är av helt marginell betydelse (t.ex. mål C-257/89, V.J.M. Raulin mot Minister van Onderwijs en Wetenschappen, REG 1992, s. I-1027 p. 14). Något direkt krav på att lönen skall utges i form av pengar finns inte. Även den som får lön i form av kost och logi kan betraktas som arbetstagare och har rätt till de förmåner som gäller för dem som är arbetstagare (t.ex. mål 196/87, Udo Steymann mot Staatssecretaris van Justitie, REG 1988, s. 6159, p. 12).

Ett exempel på EG-domstolens tolkning av arbetstagarbegreppet framgår av rättsfallet Kempf mot Staatssecretaris van Justitie (mål 139/85, R.H. Kempf mot Staatssecretaris van Justitie, REG 1986, s. 1741). Kempf var en tysk musiklärare som arbetade deltid, tolv timmar i veckan, i Nederländerna. Hans inkomst som musiklärare var så låg att han uppbar socialbidrag för att nå upp till existensminimum. Med hänvisning till att Kempf uppenbarligen inte förmodade försörja sig på sitt arbete och därför inte kunde anses som arbetstagare, nekades han uppehållstillstånd i Nederländerna. EG-domstolen uttalade att det var irrelevant ifall en person (lagligen) erhöll medel från annat håll än arbete (t.ex. genom bidrag), så länge det arbete som personen faktiskt utförde kunde anses vara en faktisk och genuin ekonomisk aktivitet. Eftersom Kempfs musiklktioner bedömdes vara av mer än helt marginell och underordnad betydelse utmynnade EG-domstolens förhandsavgörande i att Kempf var att betrakta som arbetstagare.

I rättsfallet Rinner-Kuhn (mål 171/88 Rinner-Kuhn, REG 1989, s. 2743) har domstolen slagit fast att den som arbetar tio timmar i veckan omfattas av arbetstagarbegreppet. Domstolen har i avgörandet Kitz (mål C-2/89, Bestuur van de Sociale Verzekeringsbank mot M. G. J. Kits van Heijningen, REG 1990, s. 1-01755) uttalat att en person som arbetar två timmar per dag två gånger i

veckan omfattas av arbetstagarbegreppet i den mening som avses i rådets förordning (EEG) nr 1408/71.

Behov av utredning

Begränsning av rätten till bistånd enligt socialtjänstlagen (2001:453) för medborgare från ett annat EU-land som söker arbete i Sverige

Enligt artikel 7.2 i förordning 1612/68 skall en arbetstagarare som är medborgare i en medlemsstat åtnjuta bland annat samma sociala förmåner i en annan medlemsstat som landets egna medborgare. Denna bestämmelse är inte direkt tillämplig på den som endast är arbetssökande i en annan medlemsstat. En EU-medborgare som är i Sverige för att söka arbete skall försörja sig själv.

Enligt tidigare praxis hade en arbetssökande i princip inte rätt till sådana sociala förmåner som arbetstagarare har rätt till med stöd av artikel 7.2 i förordning 1612/68. I ett nyligen avgjort mål (dom den 23 mars 2004 i mål C-138/02 Collins) prövar EG-domstolen omfattningen av rätten till likabehandling för arbetssökande personer. Collins, som sökte arbete i Storbritannien, ansökte åtta dagar efter att han rest in i landet om ett bidrag som enligt nationell rätt kunde utges till arbetssökande som var stadigvarande bosatta i Storbritannien. Hans ansökan avslogs bland annat på grund av att bosättningen inte pågått någon avsevärd tid. EG-domstolen konstaterar att med beaktande av inrättandet av unionsmedborgarskapet är det inte längre möjligt att utesluta en ekonomisk förmån som är avsedd att underlätta tillträdet till arbete från tillämpningsområdet för artikel 48.2 i fördraget (numera artikel 39.2 EG), i vilken den grundläggande principen om likabehandling som fastställs i artikel 6 i fördraget (numera artikel 12 EG) kommer till uttryck. Domstolen uttalar att ett bosättningsvillkor endast kan vara motiverat om det är grundat på objektiva hänsyn som är oberoende av de berörda personernas nationalitet och som står i proportion till det syfte som eftersträvas med de nationella bestämmelserna.

En arbetssökande från en annan medlemsstat kan ha möjlighet att få bistånd enligt svensk lagstiftning. Vistelsebegreppet och socialtjänstlagens regler om kommunens yttersta ansvar och den enskildes rätt till bistånd innebär att kommunerna från fall till fall

måste bedöma om de ska ge bistånd och vilken omfattning biståndet skall ha.

Som tidigare nämnts är det avgörande vid bedömningen av rätt till ekonomiskt bistånd för en person som är arbetslös i vilken mån den sökande själv söker arbete. Rätten till bistånd för denna grupp av arbetslösa har hittills inte prövats av Regeringsrätten och det är därför osäkert hur långt kommunens yttersta ansvar sträcker sig. Det troliga är dock att socialnämnden avslår en eventuell biståndsansökan med hänvisning till att behovet kan tillgodoses genom att personen med hjälp från sitt lands ambassad återvänder till hemlandet. Möjligen kan personen få bistånd i form av matpengar och en biljett hem.

Med anledning av EU-utvidgningen gör regeringen bedömningen att det finns behov av att klargöra socialtjänstens yttersta ansvar för EU-medborgare som kommer till Sverige för att söka arbete samt även ta ställning till vilken form av bistånd enligt socialtjänstlagen som denna grupp bör komma i fråga för.

Kvalificeringsregel för rätten till bistånd enligt socialtjänstlagen (2001:453) samt insatser enligt lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade (LSS)

En EU-medborgare som är arbetstagare i ett annat medlemsland och dennes familjemedlemmar skall behandlas på samma sätt som värdlandets egna medborgare vad gäller rätt till sociala förmåner, och dessa personer får inte diskrimineras i något avseende. Vidare har EG-domstolen slagit fast att det inte är nödvändigt att arbetstagaren kan försörja sig på sin inkomst så länge som det utförda arbetet inte framstår som så ringa att det i praktiken är av helt marginell betydelse.

Konsekvenserna av detta på socialtjänstens område är svåra att förutse. Av den anledningen bör en utredare få i uppdrag att undersöka möjligheterna till att införa en kvalificeringsregel för att rätt till bistånd enligt socialtjänstlagen skall gälla. Uppdraget bör även omfatta insatser med stöd av LSS.

Uppdraget

En utredare tillsätts för att undersöka möjligheterna att begränsa rätten till bistånd enligt socialtjänstlagen (2001:453) för medborgare från ett annat EU-land som kommer till Sverige för att söka arbete.

Utredaren skall undersöka dels möjligheten att begränsa rätten till ekonomiskt bistånd för denna grupp av arbetslösa och deras medföljande familjemedlemmar, dels i vilken omfattning dessa personer i övrigt kan undantas från rätten till bistånd enligt socialtjänstlagen med bibehållande av socialtjänstens yttersta ansvar för barn och med beaktande av deras speciella behov.

Utredaren skall i denna del belysa de konsekvenser eventuella förslag till förändringar kan få för kommuner och för den aktuella målgruppen. Barnens situation skall särskilt uppmärksammas i detta sammanhang. Om det finns behov av ändrad lagstiftning skall författningsförslag redovisas.

Utredaren skall vidare utreda möjligheten att införa en kvalificeringsregel för rätt till ekonomiskt bistånd och övrigt bistånd enligt socialtjänstlagen (2001:453). Utredaren skall även på motsvarande sätt utreda behovet av och möjligheten till kvalifikationsregler när det gäller lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade (LSS). I uppdraget ingår att analysera och bedöma om kvalificering kan ske genom vistelsetid i Sverige och/eller genom en viss aktivitet, exempelvis arbete eller studier under viss tid.

Utredaren skall belysa de konsekvenser eventuella förslag kan få för olika grupper i samhället under den tid som dessa inte uppfyller kvalificeringskravet.

Utredaren skall i sitt arbete beakta likabehandlingsprincipen som gäller för arbetstagare och deras familjemedlemmar från en annan medlemsstat, vilket innebär att samma reglering måste gälla för såväl svenska medborgare som för arbetstagare från andra EU-länder. Eventuella förslag får givetvis inte heller i andra avseenden strida mot EG-rätten. Utredaren skall i sitt arbete ta del av erfarenheter från andra EU-länder som kan vara av särskilt intresse. Eventuella förslag från utredaren får inte stå i strid med Sveriges övriga internationella åtaganden om mänskliga rättigheter, t.ex. FN-konventionen angående flyktingars rättsliga ställning, eller gällande lagstiftning mot diskriminering.

För de fall utredaren finner att det är möjligt att införa en kvalificeringsregel skall författningsförslag redovisas.

Om utredaren bedömer att behov finns av särskilda åtgärder för att motverka negativa konsekvenser för enskilda skall förslag till sådana lämnas. Barnens situation skall särskilt uppmärksammas i detta sammanhang.

I sitt arbete skall utredaren ha ett könsperspektiv och uppmärksamma förslagets konsekvenser för kvinnor respektive män och för de integrationspolitiska målen.

Utredaren skall även göra en konsekvensanalys över hur förslaget påverkar kostnader och intäkter för staten, kommuner och landsting. I de fall förslagen påverkar kostnader och intäkter för kommuner och landsting skall finansieringsprincipen tillämpas och utredaren skall föreslå finansiering.

Utredaren skall slutligen samråda med den kommitté som fått i uppdrag att göra en översyn av regelverket för arbetskraftsinvandring (dir. 2004:21) och utredningen om uppehållstillstånd för familjeåterförening och varaktigt bosatta tredjelandsmedborgare (dir. 2003:181 och tilläggsdirektiv dir. 2004:9).

Redovisning av uppdraget

Uppdraget vad gäller att undersöka möjligheterna att begränsa rätten till bistånd enligt socialtjänstlagen (2001:453) för medborgare från ett annat EU-land som söker arbete i Sverige skall redovisas senast den 31 december 2004.

Uppdraget skall redovisas i sin helhet senast den 1 maj 2005.

(Socialdepartementet)

Kommittédirektiv



Tilläggsdirektiv till Utredningen om begränsning av rätten till bistånd enligt socialtjänstlagen (2001:453) och insatser enligt lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade (LSS)

**Dir.
2004:157**

Beslut vid regeringssammanträde den 11 november 2004.

Förlängd tid för del av uppdraget

Med stöd av regeringens bemyndigande den 29 april 2004 tillkallade chefen för Socialdepartementet en särskild utredare med uppdrag att dels undersöka möjligheten att begränsa rätten till bistånd enligt socialtjänstlagen (2001:453) för medborgare från ett annat EU-land som kommer till Sverige för att söka arbete, dels utreda möjligheten att införa kvalificeringsregler för rätt till ekonomiskt bistånd enligt socialtjänstlagen (2001:453) och för rätt till insatser enligt lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade (LSS). Utredningen skall enligt direktiven redovisa den första delen av uppdraget senast den 31 december 2004 och den andra delen senast den 1 maj 2005.

Utredningstiden förlängs så att båda delarna i stället skall redovisas senast den 1 maj 2005.

(Socialdepartementet)

Rådets förordning (EEG) nr 1408/71 av den 14 juni 1971 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjer flyttar inom gemenskapen

Artikel 4

1. Denna förordning gäller all lagstiftning om följande grenar av social trygghet:
 - a) Förmåner vid sjukdom och moderskap.
 - b) Förmåner vid invaliditet, även sådana som är avsedda att bevara eller förbättra förvärvsförmågan.
 - c) Förmåner vid ålderdom.
 - d) Förmåner till efterlevande.
 - e) Förmåner vid olycksfall i arbetet och arbetssjukdomar.
 - f) Dödsfallsersättningar.
 - g) Förmåner vid arbetslöshet.
 - h) Familjeförmåner.
2. Denna förordning gäller alla allmänna och särskilda system för social trygghet, oavsett om de bygger på avgiftsplikt eller inte, och system där en arbetsgivare eller en redare har ansvar för förmåner som nämns i punkt 1.
 - 2a. Denna förordning gäller också särskilda icke avgiftsfinansierade förmåner som utges enligt en annan lagstiftning eller andra system än de som avses i punkt 1 eller som inte omfattas på grund av punkt 4, när sådana förmåner har till syfte a) antingen att täcka de risker som omfattas av de försäkringsgrenar som anges i punkt 1 a–h, i stället för eller som tillägg till andra förmåner, eller b) att uteslutande ge särskilt skydd för handikappade.
 - 2b. Denna förordning gäller inte bestämmelser i en medlemsstats lagstiftning om särskilda icke avgiftsfinansierade förmåner som anges i bilaga II avsnitt III vars tillämpningsområde är begränsat till en del av medlemsstatens territorium.

3. Bestämmelserna i avdelning III skall dock inte påverka medlemsstaternas författningsbestämmelser om en redares ansvar.
4. Denna förordning gäller inte social eller medicinsk hjälp, förmåner till offer för krig eller dess följer.

Artikel 5

Medlemsstaters förklaringar om denna förordnings tillämpningsområde

I förklaringar som skall anmälas och offentliggöras enligt artikel 97 skall medlemsstaterna närmare ange den lagstiftning och de system som avses i artikel 4.1 och 4.2, de särskilda icke avgiftsfinansierade förmåner som avses i artikel 4.2a, de minimiförmåner som avses i artikel 50 samt de förmåner som avses i artikel 77 och 78.

Artikel 10

Bortseende från krav på bosättning – Obligatorisk försäkrings inverkan på återbetalning av avgifter

1. Om något annat inte föreskrivs i denna förordning får kontantförmåner vid invaliditet, ålderdom eller till efterlevande, pensioner vid olycksfall i arbetet eller arbetssjukdomar samt förmåner vid dödsfall vilka förvärvats enligt en eller flera medlemsstaters lagstiftning inte minskas, ändras, innehållas, dras in eller konfiskeras med anledning av att mottagaren är bosatt inom en annan medlemsstat än den där institutionen med ansvar för betalningen finns.

Föregående stycke skall även gälla förmåner som utges som engångsbelopp när en efterlevande make, som hade rätt till efterlevandepension, gifter om sig.

2. Om återbetalning av avgifter enligt en medlemsstats lagstiftning förutsätter att en person inte längre omfattas av obligatorisk försäkring, skall detta villkor inte anses uppfyllt så länge denne omfattas av obligatorisk försäkring enligt en annan medlemsstats lagstiftning.

Artikel 10a

Särskilda icke avgiftsfinansierade förmåner

1. Utan hinder av bestämmelserna i artikel 10 och avdelning III skall personer för vilka denna förordning gäller erhålla de särskilda icke avgiftsfinansierade kontantförmåner som avses i artikel 4.2a, uteslutande inom den medlemsstats territorium där de är bosatta i enlighet med lagstiftningen i den staten under förutsättning att förmånerna är förtecknade i bilaga II a. Förmånerna skall utges och bekostas av institutionen på bosättningsorten.
2. Institutionen i en medlemsstat enligt vars lagstiftning rätten till förmåner som omfattas av punkt 1 grundas på fullgörande av anställningsperioder, perioder av verksamhet som egenföretagare eller bosättningsperioder skall, i nödvändig utsträckning, beakta anställningsperioder, perioder av verksamhet som egenföretagare eller bosättningsperioder som har fullgjorts inom varje annan medlemsstats territorium som perioder som har fullgjorts inom den första medlemsstatens territorium.
3. Om rätten till en förmån som avses i punkt 1 enligt en medlemsstats lagstiftning utges i form av ett tillägg vid uppbärande av en förmån som omfattas av artikel 4.1 a–h och ingen sådan förmån utbetalas enligt denna lagstiftning, skall varje motsvarande förmån som beviljas enligt en annan medlemsstats lagstiftning behandlas som en förmån som beviljas enligt den förstnämnda medlemsstatens lagstiftning för rätt till tillägget.
4. Om rätten till en handikapp- eller invaliditetsförmån som omfattas av punkt 1 enligt en medlemsstats lagstiftning är förknippad med villkor om att handikappet eller invaliditeten skall vara konstaterad första gången inom den medlemsstatens territorium, skall detta villkor anses vara uppfyllt om en sådan diagnos första gången ställs inom en annan medlemsstats territorium.

Artikel 19

Bosättning i en annan medlemsstat än den behöriga staten – Allmänna regler

1. En anställd eller en egenföretagare som är bosatt inom en annan medlemsstats territorium än den behöriga statens och som uppfyller villkoren i den behöriga statens lagstiftning för rätt till förmåner skall, i förekommande fall med beaktande av bestämmelserna i artikel 18, få följande förmåner i den stat där han är bosatt:
 - a) Vårdförmåner som för den behöriga institutionens räkning utges av institutionen på bosättningsorten enligt bestämmelserna i den lagstiftning som institutionen tillämpar som om han vore försäkrad där.
 - b) Kontantförmåner som utges av den behöriga institutionen enligt den lagstiftning som denna tillämpar. Efter överenskommelse mellan den behöriga institutionen och institutionen på bosättningsorten kan sådana förmåner dock utges av den sistnämnda institutionen för den förstnämnda institutionens räkning enligt lagstiftningen i den behöriga staten.
2. Bestämmelserna i punkt 1 gäller också familjemedlemmar som bor inom en annan medlemsstats territorium än den behöriga statens, i den mån de inte har rätt till sådana förmåner enligt lagstiftningen i den medlemsstat inom vars territorium de är bosatta. Om familjemedlemmarna är bosatta inom en medlemsstats territorium enligt vars lagstiftning rätten att erhålla vårdförmåner inte är beroende av villkor om försäkring eller anställning, skall de vårdförmåner som de får anses utgivna av den institution hos vilken den anställde eller egenföretagaren är försäkrad, om inte maken eller den person som har hand om barnen är förvärvsverksam inom den nämnda medlemsstatens territorium.

Rättsfall från EG-domstolen – en sammanställning

Rättsfallen redovisas i bokstavsordning och som de redovisas i officiella sammanhang. Sedan domar från förstainstansrätten börjat komma ut är domssamlingen indelad i två avdelningar. Vidare förekommer före målnumret C som står för curia, EG-domstolen. REG står för Rättsfallssamling från Europeiska gemenskapernas domstol och förstainstansrätt.

- Antonissen, dom av den 26 februari 1991 i mål C-292/89, REG 1991 s. I-745, svensk specialutgåva volym 11, s. I-55
- Baumbast och R, dom av den 17 september 2002 i mål C-413/99, REG 2002, s. I-7091
- Bernini, dom av den 26 februari 1992 i mål C-3/90, REG 1992, s. I-1071
- Betray, dom av den 31 maj 1989 i mål 344/87, REG 1989, s. 1621
- Bickel och Franz, dom av den 24 november 1998 i mål C-274/96, REG 1998, s. I-7637
- Brown, dom av den 21 juni 1988 i mål 197/86, REG 1988, s. 3205, svensk specialutgåva, volym 9, s. 489
- Cabanis, dom av den 30 april 1996 i mål C-308/93, REG 1996, s. I-2097
- Castelli, dom av den 12 juli 1984 i mål 261/83, REG 1984, s. 3199, svensk specialutgåva volym 7, s. 671
- Cristini, dom av den 30 september 1975 i mål 32/75, REG 1975, s.1085, svensk specialutgåva 1975, s. 471
- Collins, dom av den 23 mars 2004 i mål C-138/02, REG 2004, s. I-0000
- Diatta, dom av den 13 februari 1985 i mål 267/83, REG 1985, s. 567, svensk specialutgåva volym 8, s. 61
- Di Leo, dom av den 13 november 1990 i mål C-308/89, REG 1990, s. I-4185, svensk specialutgåva volym 10, s. 583

- Di Paolo, dom av den 17 februari 1977 i mål 76/76, REG 1977, s. 315
- ERT, dom av den 18 juni 1991 i mål C-260/89, ERT, REG 1991, s. I-2925, svensk specialutgåva volym 11 s. I-209
- Even, dom den 31 maj 1979 i mål 207/78, REG 1979, s. 2019
- Fahmi, dom av den 20 mars 2001 i mål C-33/99, REG 2001, s. I-2415
- Frascogna, dom av den 6 juni 1985 i mål 157/84, REG 1985, s. 1739
- Garcio Avello, dom av den 2 oktober 2003 i mål C-148/02, REG 2003, s. I-11613
- Graal, dom av den 4 maj 1995 i mål C-7/94, REG 1995, s. I-1031
- Grzelczyk, dom av den 20 september 2001 i mål C-184/99, REG 2001, s. I-6193
- Hacene Akrich, dom av den 23 september 2003 i mål C-109/01, REG 2003, s. I-9607
- Hoeckx, dom av den 27 mars 1985 i mål 249/83, REG 1985, s. 973
- D´Hoop, dom av den 11 juli 2002 i mål C-224/98, REG 2002, s. I-6191
- Kits van Heijningen, dom av den 3 maj 1990 i mål C-2/89, REG 1990, s. I-1755
- Hughes, dom av den 16 juli 1992 i mål C-78/91, REG 1992, s. I-4839
- Jauch, dom av den 8 mars 2001 i mål C-215/99, REG 2001, s. I-1901
- Kaba, dom av den 6 mars 2003 i mål C-466/00, REG 2003, s. I-2219
- Kempf, dom av den 3 juni 1986 i mål 139/85, REG 1986, s. 1741, svensk specialutgåva, volym 8, s. 629
- Knoch, dom av den 8 juli 1992 i mål C-102/91, REG 1992, s. I-4341
- Kommissionen mot Belgien, dom av den 12 september 1996 i mål C-278/94, REG 1996, s. I-4307
- Kommissionen mot Belgien, dom av den 10 november 1992 i mål C-326/90, REG 1992, s. I-5517
- Kommissionen mot Grekland, dom av den 29 oktober 1998 i mål C-185/96, REG 1998, s. I-6601
- Kommissionen mot Italien, dom av den 25 maj 2000 i mål C-424/98, REG 2000 s. I-4001
- Kommissionen mot Luxemburg, dom av den 20 juni 2002 i mål C-299/01, REG 2002, s. I-5899

Kurz, dom av den 19 november 2002 i mål C 188/00, REG 2002, s. I-10691

Lair, dom av den 21 juni 1988 i mål 39/86, REG 1988, s. 3161, svensk specialutgåva volym 9 s. 475

Lawrie-Blum, dom av den 3 juli 1986 i mål 66/85, REG 1986, s. 2121, svensk specialutgåva, volym 8, s. 661

Lebon, dom av den 18 juni 1987 i mål 316/85, REG 1987, s. 2811

Leclère och Deaconescu, dom av den 31 maj 2001 i mål C-43/99, REG 2001, s. I-4265

Levin, dom av den 23 mars 1982 i mål 53/81, REG 1982, s. 1035, svensk specialutgåva, volym 6, s. 335

Man Chen, dom av den 19 oktober 2004 i mål C-200/02, REG 2004, s. 0

Martínez Sala, dom av den 12 maj 1998 i mål C-85/96, REG 1998, s. I-2691

Meints, dom av den 27 november 1997 i mål C-57/96, REG 1997, s. I-6689

Meeusen, dom av den 8 juni 1999 i mål C-337/97, REG 1999, s. I-3289

Molenaar, dom av den 5 mars 1998 i mål C-160/96, REG 1998, s. I-843

MRAX, dom av den 25 juli 2002 i mål C-459/99, REG 2002, s. I-6591

Newton, dom av den 20 juni 1991 i mål C-356/89, REG 1991, s. I-3017

Ninni-Orasche, dom av den 6 november 2003 i mål C-413/01, REG 2003 s. I-0000

Nold, dom av den 14 maj 1974 i mål 4/73, REG 1974 s. 491, svensk specialutgåva, volym 2, s. 291

Otte, dom av den 11 juli 1996 i mål C-25/95, REG 1996, s. I-3745

Partridge, dom av den 11 juni 1998 i mål C-297/96, REG 1998, s. I-3467

Raulin, dom av den 26 februari 1992 i mål C-357/89, REG 1992, s. I-1027

Reed, dom av den 17 april 1986 i mål 59/85, REG 1986, s. 1283, svensk specialutgåva volym 8, s. 517

Rheinhold & Malha, dom av den 18 maj 1995, C-327/92, REG, s. I-1223.

Rinner-Kühn, dom av den 13 juli 1989 i mål 171/88, REG 1989, s. 2743

- Schumacher, dom av den 14 februari 1995 i mål C-279/93, REG 1995, s. I-225
- Schäflein mot kommissionen, dom den 14 juli 1988 i mål 284/87, REG 1988, s. 4475
- Scrivner, dom av den 27 mars 1985 i mål 122/84, REG 1985, s. 1027
- Singh, dom av den 7 juli 1992 i mål C-370/90, REG 1992, s. 1-4265, svensk specialutgåva volym 13, s. I-19
- Skalka, dom av den 29 april 2004 i mål C-160/02, REG 2004, s. I-00
- Snares, dom av den 4 november 1997 i mål C-20/96, REG 1997, s. I-6057
- Steymann, dom av den 5 oktober 1988 i mål 196/87, REG 1988, s. 6159, svensk specialutgåva volym 9, s. 751
- Swaddling, dom av den 25 februari 1999 i mål C-90/97, REG 1999, s. I-1075
- Trojani, dom av den 7 september 2004 i mål C-456/02, REG 2004, s. I-0000
- Tsiotras, dom av den 26 maj 1993 i mål C-171/91, REG 1993, s. I-2925
- Vaassen Göbbels, dom av den 30 juni 1966 i mål 61/65, REG 1966, s. 377, svensk specialutgåva I, s. 263
- Watson och Belmann, dom av den 7 juli 1976 i mål 118/75, REG 1976, s. 1185, svensk specialutgåva, volym 3, s. 145