DET KONGELIGE
HELSE- OG OMSORGSDEPARTEMENT

Statsråden

Landets ordførere

Deres ref	Vår ref	Dato
	17/607- KTA HJS	02.2017

Kjære ordfører!

16. juni 2014 var en merkedag for mennesker med nedsatt funksjonsevne og stort behov for bistand. Da valgte et samlet Storting å rettighetsfeste brukerstyrt personlig assistanse (BPA) etter at kommunene i høringsrunden jevnt over var positive til rettighetsfesting. I forbindelse med rettighetsfestingen ble kommunene kompensert med 300 millioner kroner i 2015 gjennom frie inntekter, noe som i 2016 ble økt ytterligere med 205 millioner kroner.

Som helse- og omsorgsminister mottar jeg stadig henvendelser fra brukere og ulike brukerorganisasjoner der det dels hevdes at kommunene ikke følger opp intensjonene bak denne rettighetsfestingen, dels hevdes at kommunene organiserer BPA på en lite brukervennlig måte.

For brukerne oppleves BPA som et frigjøringsverktøy som er utarbeidet i respekt for den enkeltes integritet og verdighet, og som setter de i stand til en aktiv og meningsfylt tilværelse i fellesskap med andre. Rettighetsfestingen følger opp intensjonen i FN-konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne.

Det er nå opp til den enkelte kommune å ta i bruk dette frigjøringsverktøyet i samsvar med Stortingets vedtak. Jeg vil oppfordre deg til å bruke vedlagte rundskriv I-9/2015 som gir en utfyllende orientering om rettighetsfestingen av BPA og innholdet i denne.

På bakgrunn av alle henvendelsene jeg mottar om BPA vil jeg vise til det ansvar vi som politikere har til å lytte og å ta på alvor de tilbakemeldinger vi mottar fra brukerne. Helse- og omsorgstjenesteloven § 3-10 fastslår at kommunen skal sørge for at representanter for pasienter og brukere blir hørt ved utformingen av kommunens helse- og omsorgstjeneste, og at det etableres systemer for innhenting av pasienters og brukeres erfaringer og synspunkter.

Postadresse: Postboks 8011 Dep, 0030 Oslo
Kontoradresse: Teatergt. 9 Telefon: 22 24 90 90
Org. nr.: 983 887 406

Jeg kan opplyse om at det satt i gang en følgeevaluering av rettigheten, og denne evalueringen vil avsluttes i 2017. Dersom denne viser at kommunene ikke følger opp, vil regjeringen kunne bli nødt til å se på ytterligere tiltak for å sikre brukernes rettigheter. Jeg har imidlertid tillitt til at kommunene følger opp sine lovpålagte forpliktelser i samsvar med Stortingets vedtak.

Med vennlig hilsen

Bent Høie

Kopi:
Landets fylkesmenn

Vedlegg 1

DET KONGELIGE
HELSE- OG OMSORGSDEPARTEMENT

Rundskriv

Landets kommuner
Landets fylkesmenn
Helsedirektoratet
Statens helsetilsyn

Nr. I-9/2015 Vår ref 15/4398 Dato 18.12.2015

Rettighetsfesting av brukerstyrt personlig assistanse (BPA)

1. INNLEDNING

Den 1. januar 2015 trådte § 2-1 d i pasient- og brukerrettighetsloven om rett til brukerstyrt personlig assistanse i kraft.

Brukerstyrt personlig assistanse er et viktig bidrag til likeverd, likestilling og samfunnsdeltakelse for personer med nedsatt funksjonsevne og stort behov for bistand. For personer i denne situasjonen betyr BPA mye for muligheten til yrkesdeltakelse, utdanning og et aktivt og selvstendig liv. Rettighetsfestingen av BPA er begrunnet i et ønske om å sikre mennesker med stort behov for praktisk bistand en større mulighet til å ta ansvar for eget liv og egen velferd.

I forbindelse med rettighetsfestingen er det reist flere spørsmål om hva som ligger i rettigheten og hvor langt denne går. Særlige spørsmål kan oppstå i forholdet mellom rettigheten og annen lovgivning, og i forholdet til kommunens øvrige ansvar etter helse- og omsorgstjenesteloven. De ulike problemstillingene som kan dukke opp må avgjøres konkret på bakgrunn av de regler og hensyn som gjør seg gjeldende. Gjennom rettighetsfestingen har lovgiver imidlertid gitt et tydelig signal om prioritering av de verdier som BPA bygger på.

Departementet understreker at overfor brukere som faller utenfor rettigheten, har kommunen en plikt til å ha et tilbud om BPA, jf. helse- og omsorgstjenesteloven § 3-8. Momenter som bør vektlegges i denne vurderingen er blant annet om BPA vil gi personen mulighet til studier, arbeidsdeltakelse el., eller for øvrig må antas å kunne bidra vesentlig til brukerens livskvalitet.

Postboks 8011 Dep, 0030 Oslo
Telefon: 22 24 90 90 E-post: postmottak@hod.dep.no

I arbeidet med dette rundskrivet har departementet bl.a. lagt til grunn rundskriv I-20/2000 – Brukerstyrt personlig assistanse og rundskriv I-15/2005 - Brukerstyrt personlig assistanse (BPA) – utvidelse av målgruppen. I tillegg vil departementet vise til at Helsedirektoratet har gitt ut "Opplæringshåndbok brukerstyrt personlig assistanse BPA" (IS-2313). Opplæringshåndboken gir god veiledning om ordningen, og en rekke praktiske eksempler på hvordan spørsmål som kan oppstå med ordningen kan løses. Departementet vil også peke på pasient- og brukerrettighetsloven § 3-1 første ledd som slår fast at det ved utforming av tjenestetilbud etter helse- og omsorgstjenesteloven §§ 3-2 første ledd nr. 6 og § 3-8 om BPA, skal legges stor vekt på hva pasient og bruker mener. Det vises i denne sammenheng videre til helse- og omsorgstjenesteloven § 3-10 som slår fast at kommunen skal sørge for at representanter for pasienter og brukere blir hørt ved utformingen av kommunens helse- og omsorgstjeneste.

2. OM RETTIGHETSBESTEMMELSEN

2.1 Rett til tjenester etter pasient- og brukerrettighetsloven § 2-1 a

En forutsetning for rett til BPA er at brukeren har rett til nødvendige helse- og omsorgstjenester fra kommunen, jf. pasient- og brukerrettighetsloven § 2-1 a andre ledd. Begrepet «nødvendige helse- og omsorgstjenester» er å forstå som nødvendig hjelp med en forsvarlig standard, basert på en individuell helse- og sosialfaglig vurdering av behov.

De tjenestene som bruker har rett til å få organisert som BPA er personlig assistanse, herunder praktisk bistand og opplæring og støttekontakt, samt avlastning for foreldre med hjemmeboende barn under 18 år med nedsatt funksjonsevne, jf. helse- og omsorgstjenesteloven § 3-2 første ledd nr. 6 bokstavene b og d. Det er innholdet i og formålet med bistanden personen har behov for, som vil være avgjørende for om personens tjenestebehov gir grunnlag for rett til BPA.

2.2 Nærmere om tjenester som omfattes av rettigheten

Personlig assistanse etter helse- og omsorgstjenesteloven § 3-2 første ledd nr. 6 bokstav b er bistand av både praktisk og personlig art. Bestemmelsen omfatter hjelp til alminnelig egenomsorg og personlig stell, også kalt personrettet praktisk bistand. Videre omfattes praktisk bistand til nødvendig rengjøring og annen nødvendig hjelp til alle dagliglivets praktiske gjøremål i hjemmet og i tilknytning til husholdningen. Hvis det er hensiktsmessig, skal tjenesten også innebære opplæring i dagliglivets praktiske gjøremål. For å oppfylle målsettingen om et aktivt liv i samvær med andre, jf. helse- og omsorgstjenesteloven § 1-1, må også tiltak utenfor hjemmet inkluderes. Også støttekontakt omfattes av begrepet personlig assistanse. Disse bestemmelsene er grunnlaget for å beregne omfanget av timer som tildeles den enkelte bruker, men setter ikke en ytre ramme for hva brukeren bruker assistenten til, jf. omtalen av dette under avsnitt 4.1.

Helsetjenester er ikke omfattet av rettigheten. Selv om helsetjenester ikke kan kreves organisert som BPA, vil det ofte kunne være hensiktsmessig, og i samsvar med intensjonen i ordningen, at kommunen legger enkle helsetjenester inn i BPA-ordningen dersom dette er forsvarlig og brukeren ønsker det. En god rettesnor kan være at det folk til vanlig gjør selv, bør også en assistent kunne gjøre så lenge det skjer innenfor forsvarlighetskravets ramme. Det

må vurderes konkret om det er nødvendig med bistand av kvalifisert helsepersonell, om ufaglærte assistenter kan dekke brukerens bistandsbehov på en forsvarlig måte, eller om det er behov for andre tjenester i tillegg til BPA.

Rettighetsbestemmelsen omfatter også avlastningstiltak for personer med foreldreansvar for hjemmeboende barn under 18 år med nedsatt funksjonsevne. Også når det gjelder avlastningstiltak er eventuelle helsetjenester i tiltaket unntatt fra retten til BPA-organisering. På samme måte som ved BPA-organisering av personlig assistanse, kan imidlertid kommunen velge å legge «enkle helsetjenester» inn i ordningen der det er hensiktsmessig og forsvarlig.

2.3 Øvre aldersgrense for rett til BPA

Når en person fyller 67 år, er vedkommende ikke lenger omfattet av rettigheten. Departementet legger imidlertid til grunn at BPA ofte vil være en hensiktsmessig måte å organisere tjenester på også til brukere over 67 år. Departementet vil i denne sammenheng understreke at overfor brukere som faller utenfor rettigheten, har kommunen en plikt til å ha et tilbud om BPA, jf. helse- og omsorgstjenesteloven § 3-8. Dette gjelder også når brukeren er over 67 år. En eventuell avvikling av BPA-ordningen når brukeren fyller 67, må varsles og planlegges i god tid, slik at overgangen til et annet tjenestetilbud skjer på en forutsigbar og forsvarlig måte for brukeren. Dersom en BPA-ordning skal kunne avvikles på dette grunnlaget, må kommunen kunne dekke brukerens behov på en forsvarlig måte gjennom andre tjenester. På vanlig måte må også selve endringen være forsvarlig. En BPA-ordning kan ikke avvikles i vedtaksperioden under henvisning til at personen har fylt 67 år, med mindre personen selv ønsker dette.

2.4 Stort og langvarig behov for tjenester

Retten til BPA er knyttet opp til et konkret timebehov. Kommunen skal fastlegge hvor mange timer personlig assistanse, eventuelt avlastning, det er behov for i det enkelte tilfelle. Dersom kommunen vurderer brukerens bistandsbehov til minst 32 timer per uke, og rettighetsbestemmelsens øvrige vilkår er oppfylt, vil vedkommende i utgangspunktet ha en rett til å få den personlige assistansen, eventuelt avlastningen, organisert som BPA.

Brukere med et tjenestebehov på mellom 25 og 32 timer per uke vil også ha rett til BPA, med mindre kommunen kan dokumentere at slik organisering vil være vesentlig mer kostnadskrevende. Dette vil bero på en konkret helhetsvurdering der størrelsen på kostnaden ved BPA-organisering sammenlignes med de ressurser kommunen ellers ville brukt i den konkrete sak. Det er kostnadene ved et individuelt utformet tjenestetilbud som må legges til grunn ved sammenligningen. Kommunen må gjøre rede for hvordan den har kommet frem til at BPA-organisering vil medføre vesentlig økt kostnad for kommunen.

Det fremgår av forarbeidene til rettighetsbestemmelsen at den ikke bør føre til en fordeling av kommunens ressurser som går på bekostning av brukere som faller utenfor rettigheten. Timeantallet ved BPA skal derfor i utgangspunktet være det samme som om tjenestene ikke var organisert som BPA. Retten til BPA berører med andre ord i utgangspunktet ikke tjenestemengden til brukeren. Hvis brukerens bistandsbehov er uforutsigbart eller varierende fra uke til uke, vil det være det gjennomsnittlige timebehovet som må legges til grunn ved vurderingen av om vedkommende har rett til BPA. Dersom deler av personens bistandsbehov kan dekkes på en forsvarlig måte ved bruk av for eksempel velferdsteknologiske løsninger,

kan dette tas med i vurderingen av timebehovet. Timer til administrasjon av BPA-ordningen, eller til eventuell bistand med dette, regnes ikke med ved rettighetsvurderingen.

Når avlastningstimer skal beregnes, er det det gjennomsnittlige antall timer avlastning som personene med foreldreansvaret har behov for i uken, som er avgjørende. Dersom avlastningen tidligere har vært gitt i form av f.eks. døgnopphold i avlastningsbolig, må det ved søknad om BPA gjøres en ny konkret vurdering av avlastningsbehovet i form av timer pr. uke. Avgjørelsen av hvor mye avlastning som er nødvendig må bygge på en helhetlig kartlegging av den enkelte families behov og muligheter. I vurderingen av avlastningsbehovet vil det også være relevant å se hen til foreldrenes/pårørendes arbeidsforpliktelser.

2.5 Unntak ved behov for flere enn én tjenesteyter og nattjenester

Rett til BPA omfatter ikke tjenester som krever flere enn én tjenesteyter til stede eller nattjenester, med mindre brukeren kontinuerlig har behov for slike tjenester. Det vil si at dersom brukere har et punktvis behov for to eller flere tjenesteytere til stede, vil det bare være de timene der brukeren har behov for én tjenesteyter som skal legges til grunn ved rettighetsvurderingen. Dersom brukeren ut fra dette har rett til BPA i de timene det er tilstrekkelig med én tjenesteyter, vil tjenestebehovet på tidspunkter med behov for to eller flere kunne dekkes for eksempel ved at assistenten og en annen tjenesteyter samarbeider, eller ved at brukeren får hele sitt assistansebehov dekket innenfor BPA-ordningen. Kommunen må vurdere konkret og i samråd med brukeren hvilken løsning som er mest hensiktsmessig.

Dersom brukeren har behov for punktvise nattjenester, har ikke vedkommende rett til BPA i dette tidsrommet. Om natten må bistandsbehovet dekkes i form av øvrige helse- og omsorgstjenester fra kommunen.

Dersom brukers hjelpebehov er slik at det er kontinuerlig behov for flere enn én tjenesteyter, eller kontinuerlig én-til-én bemanning om natten, vil brukeren ha rett til å få disse tjenestene organisert som BPA.

3. ORGANISERING OG DRIFT AV BPA

3.1 Forsvarlighetskravets rammer for organiseringen av BPA

Det er et grunnleggende prinsipp innenfor helse- og omsorgstjenestene at de tjenester som tilbys og ytes skal være forsvarlige, jf. helse- og omsorgstjenesteloven § 4-1. Dette gjelder også når tjenestene ytes innenfor en BPA-ordning.

Der det ut fra en forsvarlighetsvurdering er behov for miljøfaglig eller annen fagkompetanse i den daglige tjenesteytingen, må kommunen stille krav om at det ansettes personer med nødvendig kompetanse. Dette vil for eksempel kunne gjelde for personer med kognitive funksjonsnedsettelser eller psykiske lidelser, og for personer som har et utviklingsbehov som skal ivaretas i den daglige tjenesteytingen. I slike tilfeller kan kravet til forsvarlighet i tjenestetilbudet blant annet føre til at assistentstillingene må utlyses med høyere lønn. Kommunen må i slike tilfeller bruke de ressurser som er nødvendig for å sikre at BPA-ordningen blir forsvarlig. Dersom utgiftene i form av direkte lønnskostnader overstiger et gitt

innslagspunkt, kan kommunen søke refusjon fra toppfinansieringsordningen for ressurskrevende helse- og omsorgstjenester.

Kommunen kan ikke organisere seg bort fra sitt overordnede ansvar for at regelverket følges ved ytelse av kommunale helse- og omsorgstjenester. Kommunen må derfor ha systemer og rutiner som sikrer at tjenestene som ytes er forsvarlige, og at regelverket for øvrig overholdes, også der arbeidsgiveroppgaven er lagt til privat tjenesteleverandør. Helhetlige og koordinerte tjenester tilsier at kommunen må gi tjenesteleverandør den informasjon som er nødvendig og relevante for tjenesteytingen, herunder tjenestevedtaket, eventuell informasjon om andre tjenester brukeren mottar, tiltaksplan mv.

Hvis kommunen har grunn til å tro at ordningen driftes uforsvarlig eller på andre måter i strid med regelverket, må dette følges opp i nødvendig utstrekning, i første omgang i dialog med de involverte. Hvis det ikke vurderes som mulig å sikre forsvarlig tjenesteyting og forsvarlige arbeidsforhold innenfor en BPA-ordning, må kommunen sørge for at brukerens rett til nødvendige helse- og omsorgstjenester oppfylles på annen måte enn ved tjenester organisert som BPA.

Dersom det i en sak ikke vurderes som mulig å sikre forsvarlig tjenesteyting og forsvarlige arbeidsforhold innenfor en BPA-ordning, vil tjenestetilbudet ikke kunne organiseres som BPA, selv om bruker fyller vilkårene etter rettighetsbestemmelsen. Kommunen må da i tett samarbeid med brukeren søke å finne alternative løsninger som kan ivareta brukers behov. Departementet vil imidlertid understreke at det påhviler kommunene et ansvar å sikre at brukerens rettigheter blir oppfylt, og at det er kommunen som har bevisbyrden ved påstand om at en BPA-organisering av tjenestene ikke er mulig innenfor kravet til forsvarlige tjenester. Dette vil være et rettsanvendelsesskjønn som fylkesmannen kan prøve fullt ut ved en eventuell klage.

3.2 Om arbeidsgiver

Kommunen avgjør i utgangspunktet den overordnede organiseringen av sitt eget tilbud om BPA.

Arbeidsgiveransvaret kan ligge hos kommunen, hos en privat tjenesteleverandør eller hos brukeren. Med unntak av at kommunen ikke kan pålegge brukeren selv å være arbeidsgiver, er beslutningen om hvem som skal være arbeidsgiver omfattet av kommunens frihet til å organisere tjenestene. Kommunens beslutning om dette kan ikke påklages. I samsvar med bestemmelsen i pasient- og brukerrettighetsloven § 3-1 første ledd bør det legges stor vekt på hva brukeren mener i spørsmålet om hvem som skal være arbeidsgiver. Det vises i denne sammenheng videre til helse- og omsorgstjenesteloven § 3-10 som slår fast at kommunen skal sørge for at representanter for pasienter og brukere blir hørt ved utformingen av kommunens helse- og omsorgstjeneste.

Dersom kommunen ønsker å benytte private tilbydere av BPA, kan dette gjøres ved å benytte tjeneste-konsesjonskontrakter, jf. forskrift om offentlig anskaffelser § 1-3 annet ledd. Bruk av tjenestekonsesjonsavtaler gir bruker mulighet til å velge mellom ulike leverandører av BPA. Norsk Standard har utarbeidet en standardavtale med vedlegg til bruk mellom kommuner og

private og ideelle tjenesteleverandører (NS8435), som dekker de viktigste områdene i kontraktsforholdet og som kan benyttes til å regulere forholdet mellom partene.

Arbeidsgiver har hovedansvaret for arbeidsforholdet til assistentene, jf. arbeidsmiljøloven § 2-1. Det innebærer at arbeidsgiver er ansvarlig for at arbeidsmiljølovens bestemmelser overholdes. Før kommunen eventuelt lar bruker være arbeidsgiver i ordningen, er det viktig at brukeren gjøres oppmerksom på hvilke forpliktelser som følger med å være arbeidsgiver. Det må gjøres en vurdering av om bruker er skikket, kompetent og tilstrekkelig motivert til å påta seg dette ansvaret. Når arbeidsgiveransvaret ivaretas av brukeren selv, vil særreglene i forskrift av 5. juli 2002 nr. 716 om husarbeid, tilsyn og pleie i privat arbeidsgivers hjem eller hushold normalt gjelde. Forskriftene fastsetter hvilke av arbeidsmiljølovens bestemmelser som gjelder for et slikt arbeidsforhold, herunder regler om arbeidsavtale, arbeidstid og fritid, lønn, oppsigelse og avskjed etc.

Det er arbeidsgiver som ansetter og eventuelt sier opp eller avskjediger assistenter, og som har ansvaret for at gjeldende lovverk følges for slike prosesser. Det er også arbeidsgiver som har ansvaret for at assistentene er egnet til å utføre arbeidet tilfredsstillende. Ved eventuell uenighet i spørsmålet om hvem som skal ansettes, har arbeidsgiveren det siste ordet. God personkjemi mellom bruker og assistent er imidlertid viktig, og arbeidsgiver bør legge stor vekt på brukers ønsker ved rekrutteringen.

Etter arbeidsmiljøloven § 15-7 kan en arbeidstaker ikke sies opp uten at det er saklig begrunnet i virksomhetens, arbeidsgiverens eller arbeidstakerens forhold. Om det er grunnlag for oppsigelse vil blant annet avhenge av hvilken tilrettelegging som er gjort fra arbeidsgivers side, og for eksempel om arbeidstakeren er tilbudt annet arbeid i virksomheten. Når det gjelder oppsigelse på grunn av arbeidstakerforhold, er terskelen høy. Oppsigelse begrunnet i manglende kjemi mellom arbeidstaker og arbeidsgiver, vil som regel være ugyldig.

3.3 Om arbeidsledelse

Arbeidsleder har ansvaret for den daglige driften av ordningen, herunder for organisering og innhold i tjenesten i tråd med brukers behov. Viktige elementer i arbeidslederrollen er å definere eget behov, medvirke ved valg av assistenter og delta ved ansettelser, lære opp og veilede assistenter i hvordan hjelpen skal gis, sette opp og følge arbeidsplaner og turnus, kontrollere timelister og sørge for vikarer ved ferieavvikling og sykdomsfravær.

Det må forutsettes at arbeidsleder har kjennskap til de grunnleggende reglene om arbeidsmiljø og ansattes rettigheter, og kan drifte ordningen i tråd med den opplæring og veiledning som gis ved arbeidslederkurs. Kommunen må lære opp brukeren slik at han eller hun kan ivareta det ansvaret som arbeidslederrollen medfører på en måte som også ivaretar assistentenes rett til et forsvarlig arbeidsmiljø.

Brukere som har en kognitiv funksjonsnedsettelse, psykisk sykdom eller er mindreårig, eller av andre grunner ikke kan ivareta arbeidslederoppgavene selv, er også omfattet av rettighetsbestemmelsen. Arbeidslederrollen ivaretas da av andre personer på vegne av eller i samarbeid med brukeren. Hvem som kan ivareta arbeidslederrollen på vegne av brukeren følger i utgangspunktet de alminnelige regler for fullmakt og representasjon. Aktuelle arbeidsledere vil være personer med foreldreansvar for mindreårige barn, eller verge med

mandat på det personlige området, jf. vergemålsloven §§ 16 og 20 flg. Mindreåriges rett til selvbestemmelse øker etter hvert som de blir eldre, jf. barnelova §§ 31 flg. I takt med at barnets innsikt i egne behov øker, bør de samtidig gis økt mulighet til å medvirke til arbeidsledelsen. Foreldrenes roller overfor assistentene må klargjøres, slik at det blir klart for alle involverte hvordan arbeidsforholdet er innrettet.

I tilfeller der arbeidsledelsen helt eller delvis skal ivaretas av andre enn brukeren selv eller nære pårørende, må det sørges for at arbeidsledelsen ivaretas av en person som har en slik nærhet til den daglige tjenesteytelsen at reell brukerstyring sikres. Brukeren, eller eventuelt noen som står brukeren nær, må i slike tilfeller kunne formidle brukerens ønsker og behov til arbeidsleder. Det kan i mange tilfeller være hensiktsmessig å dele arbeidslederoppgavene slik at den daglige arbeidsledelsen ivaretas av brukeren selv eller andre med nærhet til den daglige tjenesteytingen, mens de mer administrative oppgavene ivaretas av arbeidsgiver (kommunen eller privat tjenesteleverandør).

Det har vært reist spørsmål om assistenten i en BPA-ordning også kan være arbeidsleder. Loven er ikke til hinder for dette. Noe avhengig av brukerens funksjonsevne vil en assistent som også er arbeidsleder imidlertid kunne bli så dominerende at en ikke lenger kan tale om at tjenestene er brukerstyrt. I slike tilfeller vil forsvarlighetskravet kunne tilsi at kommunen ikke bør akseptere rolleblandingen. Forsvarlighetskravet vil også stille store krav til den personen som skal være både arbeidsleder og assistent. Situasjonen vil kreve at brukeren er i stand til å tilkjennegi sine egne ønsker og behov. I motsatt fall er det ikke lenger brukerstyring, og da er heller ikke de grunnleggende krav til BPA oppfylt.

Som for andre kommunale tjenestetilbud må tjenesten utformes i tråd med brukers forutsetninger og behov. Kommunen må sammen med bruker og/eller brukers representant vurdere hvilke oppgaver brukeren ønsker og evner å utføre, alene eller med bistand av andre. Dersom det ikke finnes en person som kan ivareta den daglige arbeidsledelsen på vegne av eller i samarbeid med brukeren, kan ordningen ikke defineres som brukerstyrt. I slike tilfeller må tjenestene organiseres på en annen måte. Det samme gjelder der det fremstår som formålsløst å forsøke, gjennom opplæring og veiledning, å få til en forsvarlig arbeidsledelse og et forsvarlig arbeidsmiljø.

Om en kommune avvikler eller avslår en søknad om BPA på bakgrunn av at det ikke er mulig å oppnå reell brukerstyring i ordningen, eller at arbeidsledelsen ikke er forsvarlig, vil dette være et rettsanvendelsesskjønn som fylkesmannen kan overprøve fullt ut av ved en klage. Det er da kommunen som har bevisbyrden for at det ikke foreligger tilstrekkelig brukerstyring eller at arbeidsledelsen ikke er forsvarlig, og for at opplæring, veiledning og tilrettelegging ikke vil kunne endre dette. Det påpekes at kommunens opplærings-, veilednings- og tilretteleggingsplikt i slike tilfeller strekker seg langt, og det forutsettes at kommunen har gjort det som med rimelighet kan kreves for at BPA-ordningen skal driftes i tråd med rettighetsbestemmelsen.

3.4 Om assistenten

Loven stiller ingen formelle krav til hvem som kan være assistent i en BPA-ordning. En står derfor relativt fritt til å velge den personen som anses best å kunne imøtekomme brukerens ønsker og behov. Det vil være hensiktsmessig i forkant å tenke gjennom hvilke egenskaper

man ser etter hos en assistent før ansettelse. For eksempel bør man tenke gjennom om det er personlige egenskaper som er spesielt viktige, eller om det er viktig at assistentene deler brukerens interesser. I tillegg bør man ta stilling til om det er nødvendig at assistenten har førerkort. Der assistentene må ha særlige ferdigheter (f.eks. språkkunnskap eller kunnskap om bestemte funksjonsnedsettelser) for å kunne yte forsvarlige tjenester, må arbeidsgiver sørge for at det rekrutteres assistenter med slik kompetanse, eller sørge for at assistentene mottar slik opplæring.

For å sikre forsvarlig organisering av tjenestetilbudet må arbeidsgiver sikre at det er nødvendig profesjonell distanse mellom bruker og assistent. Ansettelse av nærstående kan føre til uklarheter i roller og bidra til å redusere brukerstyringen. Videre kan det å ansette foreldre som assistenter for mindreårige barn kunne rokke ved den foreldreautoritet som foreldreansvaret krever og som barnet har rett til. Å bruke nærstående som assistenter vil også vanskeliggjøre arbeidsgivers mulighet til å benytte assistenten til andre oppgaver i virksomheten dersom brukerens bistandsbehov faller bort i en periode, for eksempel ved innleggelse på sykehus. I slike situasjoner kan kommunen derfor sette som krav at nærstående ikke skal ansettes som assistenter, eller at de eventuelt ansettes som tilkallingsvikar. Dersom det er ønskelig og hensiktsmessig at pårørende yter daglig bistand til brukeren, vil omsorgslønn i de fleste tilfeller være en mer egnet løsning.

4. SÆRLIGE SPØRSMÅL

4.1 Disponering av timer i BPA-ordninger

BPA-brukeren står fritt innenfor rammene av vedtaket å avgjøre hvilke oppgaver assistenten skal utføre, så lenge arbeidet faller innenfor det som hører inn under begrepene personlig assistanse og avlastning. I saker med voksne og kognitivt funksjonsfriske brukere forutsettes det at de selv er best i stand til å disponere timene på den måten som best ivaretar deres assistanse-behov. Som hovedregel skal ikke kommunen regulerer dette. For BPA-brukere som ikke selv er arbeidsledere, kan det imidlertid være behov for at kommunen bidrar til at tildelte timer går med til å dekke brukerens behov, og ikke til andre gjøremål.

Arbeidslederen står i utgangspunktet også fritt til å velge til hvilken tid de ulike assistanseoppgavene skal utføres. Arbeidslederen må imidlertid forholde seg til gjeldende regler for arbeidslivet, herunder arbeidstidsbestemmelsene i arbeidsmiljøloven. En arbeidsplan vil være et godt utgangspunkt for å sikre forutsigbarhet for arbeidstaker og fleksibilitet for bruker.

Så lenge det tildelte timeantallet ikke overstiger det brukeren har rett til etter pasient- og brukerrettighetsloven § 2-1a, kan kommunen ikke redusere timetallet med den begrunnelse at brukeren klarer å spare noen av timene til senere bruk. I tilfeller der kommunen blir kjent med at bruker over tid har et underforbruk av timer, kan det gjøres en ny vurdering av bistandsbehovet.

4.2 Om egenandeler

Egenandel for brukerstyrt personlig assistanse følger de vanlige reglene i forskrift om egenandel for kommunale helse- og omsorgstjenester. Det følger av forskriftene at det kan

kreves egenandel for tjenesten praktisk bistand og opplæring etter helse- og omsorgstjenesteloven § 3-2 første ledd nr. 6 bokstav b, herunder for brukerstyrt personlig assistanse, som ikke er til personlig stell og egenomsorg. Hvor mange timer det kan kreves vederlag for, må vurderes konkret.

Brukeren kan ikke kreves for kostnader i forbindelse med ordningen utover det som følger av forskriftene. Utgifter til annonser, opplæring mv. må derfor kommunen dekke. Hvor stor andel av timene det skal kreves egenbetaling for, og hvilke utgifter kommunen skal dekke, bør for oversiktens skyld omtales i vedtaket om tjenestetildeling.

4.3 Om utgiftsdekning i BPA-ordninger

Kommunen er ansvarlig for å dekke kostnader som anses nødvendige for å yte de innvilgede tjenestene, jf. helse- og omsorgstjenesteloven § 11-1 første ledd, herunder nødvendige utgifter til drift av BPA-ordningen. Hvordan kommunen velger å innrette kostnadsdekningen faller inn under kommunens frihet til å organisere tjenestene.

Bruker har i utgangspunktet ikke krav på å få dekket utgifter til tjenesteyting som går ut over det brukeren har rett til etter pasient- og brukerrettighetsloven § 2-1a. En bruker kan ikke kreve å få dekket merutgifter til f.eks. ferieavvikling, selv om brukeren har spart opp timer til dette. Kommunen har heller ingen plikt til å betale lønn eller godtgjørelse for oppgaver knyttet til arbeidsledelse. Dette gjelder enten brukeren ivaretar arbeidslederoppgavene selv, eller disse ivaretas helt eller delvis av andre.

4.4 BPA på reise – oppholdsprinsippet og lovens virkeområde

Helse- og omsorgstjenesteloven slår fast at kommunen skal sørge for at alle som oppholder seg i kommunen tilbys nødvendige helse- og omsorgstjenester. Kommunen har altså et ansvar for alle som oppholder seg i kommunen, uavhengig av om de bor der eller er der i forbindelse med arbeid, studier eller feriereiser. En konsekvens av oppholdsprinsippet er at en bruker i prinsippet ikke kan ta med seg innvilgede tjenester til en annen kommune og la denne kommunen yte og finansiere tjenestene. En kommune er i utgangspunktet heller ikke forpliktet til å yte helse- og omsorgstjenester til brukere som oppholder seg i en annen kommune.

Dette oppholdsprinsippet gjelder også der tjenestene er organisert som BPA. Det ligger imidlertid i BPA-ordningens natur at adgangen og muligheten til å ta med seg tjenestene i en BPA-ordning ut av kommunen, vil være noe større for disse brukerne enn for brukere som mottar tjenester etter en mer tradisjonell modell. Dette skyldes at kommunen har tildelt bruker en timeramme som bruker kan disponere relativt fritt med hensyn til når og hvor tjenesten skal ytes. Innenfor den tildelte timerammen, og innenfor arbeidsrettslige bestemmelser, må BPA derfor kunne benyttes ved reiser utenfor kommunen. Forutsetningen må være at det ikke påløper økte kostnader for kommunen.

Lengere opphold utenfor kommunen vil medføre at ansvaret for tjenester til brukeren vil opphøre. Dette i tråd med oppholdsprinsippet nedfelt i helse- og omsorgstjenesteloven § 3-1. Brukeren må da på ordinær måte søke den nye oppholdskommunen om helse- og omsorgstjenester organisert som BPA. I en situasjon der en BPA-bruker flytter frem og tilbake mellom kommuner i en kortere eller lengre periode, for eksempel ved pendling, bør de

involverte kommuner avtale hvordan vedkommende sitt tjenestebehov kan dekkes uten at brukerens og kommunenes ressurser brukes på gjentatte søknader, vurderinger og opprettelse og organisering av nye tjenestetilbud. Gjennom slike avtaler vil kommunene bidra til å oppfylle formålene til helse- og omsorgstjenesteloven slik de er angitt i lovens § 1-1.

Det å ta med seg tildelte tjenester organisert som BPA til utlandet reiser særskilte spørsmål bruker må avklare med assistentens arbeidsgiver. Brukers reiser til utlandet gjøres i utgangspunktet på eget ansvar. Bruker må imidlertid forsikre seg om at arbeidsgiver har tilstrekkelige forsikringsordninger for assistentene, og for øvrig vil oppfylle sitt arbeidsgiveransvar for assistentene under oppholdet i utlandet. Lengre utenlandsopphold reiser også særskilte spørsmål knyttet til forsvarlighet og kontroll av ordningen som i forkant må avklares med kommunen. Særlig bør en tenke gjennom hva man gjør dersom assistenten blir syk, eller dersom det skulle oppstå uoverensstemmelse mellom bruker og assistent.

4.5 Om brukere i samlokaliserte boenheter

Rett til BPA er knyttet til person, ikke boform. Personer som bor i samlokaliserte boenheter kan derfor også ha rett til BPA. Avhengig av hvordan bofellesskapet er organisert, kan det oppstå ulike praktiske problemstillinger der en eller flere beboere ønsker å organisere tjenestene sine som BPA. Slike problemstillinger kan for eksempel dreie seg om bomiljøet, forholdet til andre beboere og deres tjenestetilbud og utnyttelse av personalressursene i boligen. De spørsmålene og problemstillingene som oppstår må besvares og løses konkret innenfor rammen av gjeldende rett og dialog og samarbeid med brukeren.

Selv om en bruker i et bofellesskap vil ha krav på å få tjenester organisert som BPA når vilkårene i rettighetsbestemmelsen er oppfylt, kan det tenkes at enkeltes behov kan ivaretas bedre gjennom kommunens øvrige tilbud. I slike tilfeller bør kommunen sørge for å ivareta sin veiledningsplikt etter forvaltningslovens § 11, slik at brukeren får mulighet til å velge den organiseringen som gir den beste løsningen for vedkommende. Herunder kan kommunen også vurdere bedre individuell tilpasning og tilrettelegging av det øvrige tjenestetilbudet, der dette er mulig.

4.6 BPA på andre arenaer

BPA tildeles normalt ikke for den tid tjenestemottakeren er i barnehage, på skole, arbeid mv. Det vil likevel i mange tilfeller være hensiktsmessig å samordne ulike assistenttiltak, slik at brukeren får et begrenset antall personer å forholde seg til. Dersom brukeren ønsker det og kommunen finner det hensiktsmessig, bør det tilstrebes å finne løsninger som kan ivareta helheten i det samlede tjenestetilbudet, jf. helse- og omsorgstjenesteloven § 3-4 første ledd. Av bestemmelsen følger det at kommunen har en plikt til å legge til rette for samhandling mellom ulike deltjenester innad i kommunen og med andre tjenesteytere der dette er nødvendig for å tilby tjenester som omfattes av loven her. Brukere med behov for langvarige og koordinerte tjenester, har rett til å få utarbeidet en individuell plan etter pasient- og brukerrettighetsloven § 2-5, jf. helse- og omsorgstjenesteloven §§ 7-1 og 7-2.

4.7 Om brukere med vedtak om tvang eller makt

Pasient- og brukerrettighetsloven § 2-1 d er ikke avgrenset mot personer med vedtak om tvang eller makt etter helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9. Også personer med vedtak etter kapittel 9 vil dermed kunne ha rett til å få organisert tjenestene som BPA.

I mange tilfeller vil BPA – med sitt store innslag av brukerstyring, og med muligheter for en liten og stabil personalgruppe – kunne bidra til å redusere forekomsten av utfordrende atferd, og dermed også behovet for bruk av tvang og makt. Også der tjenestemottakeren ikke har rett til å få tjenestene organisert som BPA, for eksempel fordi det er behov for to tjenesteytere deler av tiden, vil BPA eller en lignende organisering av tjenestetilbudet kunne være aktuelt både som forebyggende tiltak etter helse- og omsorgstjenesteloven § 9-4, og som alternativ til tvang etter samme lov § 9-5 første ledd første punktum. Det vil kunne være hensiktsmessig å opprette arenaer for erfaringsdeling mellom kommunene, for eksempel gjennom læringsnettverk for saker som innebærer tvang eller makt og BPA.

Dersom det skal opprettes en BPA-ordning i saker der det foreligger vedtak etter kapittel 9, må kommunen være oppmerksom på de krav til kompetanse mv. som fremgår av helse- og omsorgslovens kapittel 9 for anvendelse av tvang og makt. Slik tvangsbruk må dokumenteres i tråd med helsepersonelloven kapittel 8. Det vises for øvrig til Helsedirektoratets rundskriv IS-10/2015 *Rettssikkerhet ved bruk av tvang og makt overfor enkelte personer med psykisk utviklingshemming.*

Med vennlig hilsen

Petter Øgar e.f
ekspedisjonssjef

Anne-Cathrine Haug Jørgensen
avdelingsdirektør

Dokumentet er elektronisk signert og har derfor ikke håndskrevne signaturer.