

Helse- og omsorgsdepartementet

Postboks 8011 Dep
0030 OSLO

Deres ref.:

Vår ref.:

Saksbehandler:

Dato:

13/2776-8

Mari Anne Lundberg

18.07.2013

Høringsuttalelse - Endring i pasient- og brukerrettighetsloven - rett til brukerstyrt personlig assistanse

Helsedirektoratet viser til høringsbrev av 22.3.2013 med Helse- og omsorgsdepartementets forslag til ny bestemmelse i pasient- og brukerrettighetsloven § 2-1d som vil gi en avgrenset rett til brukerstyrt personlig assistanse (BPA).

Forslaget har sin bakgrunn i at Stortinget, i forbindelse med behandling av Prop. 91L (2010-2011) Lov om kommunale helse- og omsorgstjenester m.m, fattet følgende anmodningsvedtak (Innst. 424 L 2010/2011):

«Stortinget ber regjeringen utrede videre de økonomiske og administrative konsekvensene og raskt komme tilbake til Stortinget med et forslag om rettighetsfesting av brukerstyrt personlig assistanse for brukere med stort behov innenfor den samme økonomiske rammen som gjelder i dag.»

Helsedirektoratet fikk etter dette i oppdrag fra departementet å utrede hvordan en rett til BPA kunne avgrenses for at forutsetningen i Stortingets anmodningsvedtak kunne oppfylles, og direktoratet avga i 2011 rapporten *Brukerstyrt personlig assistanse – utredning av kriterier for en rettighetsfesting* til departementet. I rapporten oppsummeres Helsedirektoratets avsluttende vurderinger slik:

«En avgrenset rettighet er nødvendig med tanke på Stortingets føringer, men direktoratet vil peke på at en avgrensning vil kunne ha flere mulige, negative konsekvenser. En rettighetsfesting av BPA kan gi utilsiktede prioriteringsvridninger, ved at kommunene prioriterer de brukerne som omfattes av rettigheten for BPA. Det er ikke ønskelig å etablere en situasjon der kommunenes prioriteringer styres på en måte som fører til at det for noen brukere kan bli vanskeligere å få BPA.»

Helsedirektoratet vil innledningsvis understreke at vi vurderer BPA som en god ordning som bidrar til å gi mange personer muligheten til å leve et selvstendig og aktivt liv til tross for til dels store funksjonsnedsettelse. Direktoratet mener det er viktig at BPA kommer de brukerne til gode som ut fra formålet med ordningen kan nyttiggjøre seg en slik måte å organisere tjenestene på, og herunder at det bør tilstrebes å oppnå en likere tildelingspraksis mellom kommunene.

Helsedirektoratet - Divisjon primærhelsetjenester

Avdeling omsorgstjenester

Mari Anne Lundberg, tlf.: 24163240

Postboks 7000 St. Olavs plass, 0130 Oslo • Besøksadresse: Universitetsgata 2, Oslo • Tlf.: 810 20 050

Faks: 24 16 30 01 • Org.nr.: 983 544 622 • postmottak@helsedir.no • www.helsedirektoratet.no

Innføringen av en rett som skal være kostnadsnøytral krever betydelige avgrensninger av hvem som skal få og hva som skal gis. I departementets høringsnotat er det lagt stor vekt på slike økonomiske forhold. Et såpass snevert fokus samlet sett kan føre til et svekket tilbud snarere enn en forbedring.

Direktoratet understreker at det er usikkerhet knyttet til hvilken effekt det vil ha for kommunenes samlede egenfinansiering av de kommunale helse- og omsorgstjenestene å innføre en individuell rett til BPA. Kostnadsbildet varierer mellom kommunene, avhengig av hvor mange som i dag får BPA, antall vedtakstimer, kostnadsnivået i kommunen, hvordan omsorgstjenestene er organisert og hva slags sammensetning av brukere kommunen har. Utfallet vil også avhenge av hvilke lokale prioriteringer og tilpasninger kommunene vil gjøre som følge av en slik lovbestemmelse. Det er derfor en viktig presisering når departementet i sitt høringsnotat (side 26) skriver: «Det er likevel grunn til å understreke at den samlede effekten av en rettighetsfesting kan være usikker». Helsedirektoratet mener det er behov for at det etableres en følgeevaluering samtidig som en eventuell rettighet trer i kraft.

Nedenfor følger først direktoratets generelle merknader til høringsnotatet og lovforslaget og deretter kommentarer til de enkelte vilkårene i lovforslaget.

Generelle kommentarer til det fremlagte forslag til rettighetsfesting av BPA

Økonomi og kostnadsnøytralitet – samfunnsøkonomisk perspektiv

I høringsnotatet er definisjon av kostnadsnøytralitet i hovedsak knyttet opp mot et mål om nulleffekt på kommunens egenfinansiering av helse- og omsorgstjenester. Helsedirektoratet vil peke på ytterligere to faktorer som må tas i betraktning. Den fleksibiliteten og brukerstyringen som BPA gir gjør at bruker ikke bare er en passiv mottaker av tjenester, men kan gi verdi tilbake til samfunnet gjennom økt arbeidslivstilknytning, utdanning, samfunnsdeltakelse og mulighet for å bidra i det daglige familielivet. Verdien av dette i et samfunnsøkonomisk perspektiv må drøftes og hensyntas. I høringsnotatet fra departementet er det ikke referert til at komiteflertallet i Innst. 424 L 2010/2011 også ga følgende oppdrag: «...*det i tillegg til kostnadsvurdering for kommunene er viktig også å ta med seg de mulige positive samfunnsøkonomiske konsekvensene av BPA, for eksempel ved at flere kan komme i arbeid eller utdanning....*». Det er gjort undersøkelser om de samfunnsøkonomiske effektene av BPA. Dette er metodisk vanskelig og resultatene må brukes med all mulig varsomhet, men i en helhetlig økonomisk vurdering må dette perspektivet også inngå. Perspektivet er nevnt i høringsnotatet men ikke reelt tatt videre med inn i departementets vurdering og forslag til rettighetsbestemmelse.

Den andre faktoren er forholdet til den statlige toppfinansieringsordningen for ressurskrevende helse- og omsorgstjenester. Mange som mottar BPA har så omfattende tjenester at kommunen får refundert deler av utgiftene fra staten gjennom denne ordningen. En økning i kommunenes utgifter som følge av en rettighetsfesting kan også føre til økte utgifter gjennom toppfinansieringsordningen. Dette er ikke drøftet i høringsnotatet. I Helsedirektoratets rapport fra 2011 ble det lagt til grunn at «samme

økonomiske ramme» gjelder for de samlede offentlige utgiftene, som også inkluderer den statlige toppfinansieringsordningen.

Kommunens frihet til å prioritere/ organisere tjenester ut fra lokale forhold

Kommunen har ansvar for å forvalte sine frie midler og frihet til å organisere sine tjenester, og videre ansvar for å sikre gode og faglig forsvarlige tjenester. Helse- og omsorgstjenesteloven er innrettet ut fra disse overordnede prinsippene, som skal gi kommunene frihet til å organisere og utvikle sitt tjenestetilbud ut fra lokale forhold og behov. Dette er i tråd med kommuneloven og det lokale selvstyre. Innføring av en individuell lovfestet rett til BPA kan legge føringer på organisering av tjenestene eller begrense kommunens mulighet til en faglig- og forsvarlighetsvurdering, og dermed være en inngripen i det lokale selvstyre.

En individuell rett kan bidra til mer enhetlig tildelingspraksis mellom kommunene, og kan også gjøre det enklere for brukerne å håndheve rettigheten. For de som omfattes av rettigheten er dette isolert sett positive utslag. Helsedirektoratet mener dette likevel ikke kan oppveie for de usikre og mulige negative konsekvensene av lovforslaget.

Det vises videre til at også andre virkemidler kan bidra til likere praksis mellom kommunene og utvikling av kvaliteten på tjenestene. En mer konsistent og ensartet praksis mellom kommunene kan ikke bare oppnås gjennom lovendring. I helse- og omsorgstjenesteloven § 12-5 gis Helsedirektoratet et lovpålagt ansvar for «å utvikle, formidle og vedlikeholde nasjonale faglige retningslinjer og veiledere som understøtter de mål som er satt for helse- og omsorgstjeneste. Retningslinjer og veiledere skal baseres på kunnskap om god praksis og skal bidra til kontinuerlig forbedring av virksomhet og tjenester». Dette er i utgangspunktet et mykere og mer fleksibelt virkemiddel som både kan ses på som et alternativ og et supplement til en rettighetsbestemmelse i lovs form.

Prioriteringseffekter og fordelingshensyn

Departementet legger til grunn at gjeldende pliktbestemmelse skal videreføres for alle, i tillegg til innføringen av en ny individuell rett for noen. Ut fra et økonomisk ståsted er det vanskelig å se for seg at dette i praksis vil virke helt prioriteringsnøytralt. En naturlig tilpasning vil kunne være at kommunene prioriterer å oppfylle retten for de som faller innenfor denne, og samtidig blir mer restriktive i tildeling av BPA til andre, både i omfang og innhold. Dette som en konsekvens av de usikre økonomiske forholdene knyttet til innføring av en rettighetsbestemmelse.

I Helsedirektoratets rapport fra 2011 drøftes dette som en mulig negativ konsekvens av en avgrenset rettighet, og direktoratet understreker på s. 18 i rapporten:

«Det er (...) en mulighet for at en rettighetsfesting av BPA kan føre med seg utilsiktede prioriteringsvridninger, ved at kommunene vil prioritere de brukerne som omfattes av en rettighet for BPA. (...) Det er ikke ønskelig å etablere en situasjon der kommunens prioriteringer styres på en måte som fører til at det for noen brukere kan bli vanskeligere å få BPA.»

I høringsnotatet erkjenner også departementet på s. 24 at det er knyttet usikkerhet til virkningene av en rettighet:

«Departementet erkjenner at forslaget innebærer en viss usikkerhet dels knyttet til i hvilken utstrekning rettigheten vil påvirke kommunenes muligheter til å tilpasse og dimensjonere sine tjenester på en hensiktsmessig og kostnadseffektiv måte, dels en usikkerhet knyttet til i hvilken utstrekning forslaget vil imøtekomme brukernes behov.»

Av rapporten *Kunnskap om og behov for tildeling av brukerstyrt personlig assistanse (Rambøll 2012)* går det frem at det er store variasjoner mellom kommunene i tildeling av BPA. Det er naturlig å forvente at enkelte kommuner vil innrette seg slik at de gir BPA til brukere som har krav på det, mens de øvrige ikke prioriteres. Direktoratet mener dette generelt er et uheldig utslag av en slik avgrenset rettighet, fordi de som ikke omfattes av rettigheten kan få en dårligere tilgang til BPA enn i dag. Det fremlagte forslaget legger også tekniske kriterier til grunn for definisjonen av stort behov (nedre timegrense) og ikke en faglig vurdering ut fra hvem som har størst behov for å få tjenestene organisert som BPA, uavhengig av antall timer.

Kommunens ansvar for forsvarlige tjenester

I departementets lovforslag er det ikke lagt inn noen avgrensninger som gir kommunen anledning til å vurdere om det er hensiktsmessig å organisere tjenestene som BPA, og å avslå BPA dersom kommunen vurderer det som uhensiktsmessig. Det betyr at alle som oppfyller vilkårene kan kreve å få BPA, uavhengig av om kommunen vurderer det som en god løsning. Helsedirektoratet vurderer at dette kan føre med seg store utfordringer for kommunens oppfølging og forsvarlighetskontroll.

Rettigheten i forslaget gjelder uavhengig av hjelpebehov og sykdoms- eller diagnoseforhold. Direktoratet antar det for eksempel for personer med kognitiv funksjonsnedsettelse eller psykisk sykdom kan oppstå tvil og uenighet om hvilket ansvar vedkommende selv kan ivareta. Slik rettigheten er utformet i forslaget er det ikke gitt særlige holdepunkter for hvorvidt og eventuelt hva som skal til for at kommunen kan nekte å gi BPA i slike tilfeller. Dette bør etter direktoratets syn klargjøres, for å unngå tvil og uforutsigbarhet for både brukere og kommuner.

Rettigheten omfatter brukere som er avhengig av hjelp for å ivareta arbeidslederrollen, for eksempel barn og personer med kognitiv funksjonsnedsettelse. I disse tilfellene er det en nærstående eller en annen person som er arbeidsleder og som sørger for at både brukerstyringen og assistentene ivaretas. Ofte vil BPA være en god ordning, for eksempel for mange barn under 18 år som trenger BPA for å bo hjemme, og der mor eller far kan bistå i arbeidslederrollen. Dette vil likevel enkelte ganger være mer tvilsomt, og det kan oppstå uenighet mellom kommunen og bruker/pårørende. For brukere som ikke kan ivareta egne interesser er det uheldig at det ikke er lagt inn noen begrensninger som gir kommunen mulighet til å vurdere om BPA er en god og forsvarlig løsning i det enkelte tilfellet

Kommunen er i alle tilfeller overordnet ansvarlig for tjenestene, og det er grunn til å tro at oppfølgingen av BPA ordninger kan bli mer ressurskrevende enn i dag. Dette bør

det tas hensyn til i vurderingen av økonomiske og administrative konsekvenser av en rettighetsfesting. Lovforslaget må videre klargjøre kommunens mulighet til å avslå BPA dersom kommunen ikke vurderer dette som en forsvarlig løsning. Direktoratet mener det er hensiktsmessig for så vel brukerne som kommunene at et slikt unntak formuleres i lovbestemmelsen.

Kommentarer til de enkelte vilkårene

Store behov

Departementet foreslår å legge en absolutt timegrense til grunn for hvem som kommer inn under rettighetsbestemmelsen.

Helsedirektoratet er skeptisk til å sette opp en absolutt timegrense for en rett til BPA fordi dette, i alle fall uten tilleggsvilkår, er lite egnet til å treffe de brukerne som har størst behov for en slik organisering av tjenestene. I tillegg er det en fare for at en konkret timegrense fører til uheldige tilpasninger og at den kan bli styrende for vurderinger av hjelpebehov.

I tredje ledd i forslaget er kravet om 32 timer knyttet til «*tjenesteomfang*». Slik lovforslaget er utformet er det noe uklart om de 32 timene retter seg mot det samlede tjenestebehovet eller kun behovet for *praktisk bistand og opplæring*. Direktoratet antar at det kun er timer til praktisk bistand og opplæring som er tenkt omfattet.

Grensen mellom hva som er praktisk bistand og opplæring og hva som defineres som helsehjelp er imidlertid ikke alltid så tydelig. Brukere som har en del BPA-timer har gjennomgående også andre tilleggstjenester, som hjemmesykepleie. Også her ligger det dermed en mulighet for uheldige tilpasninger, dersom kommunene definerer så mye av bistanden inn under andre tjenester at «restbehovet» som vedtas dekket gjennom BPA faller under timegrensen.

Hvis det likevel skal stilles opp en konkret timegrense mener direktoratet at 32 timer er en for høy terskel. Departementet begrunner denne grensen med at en gjennomsnittsbruker av BPA er tildelt om lag 32 timer. Det er store variasjoner i hvilke tjenester som legges inn i BPA, slik at brukere som har 32 timer BPA dermed ikke nødvendigvis vil oppfylle vilkåret om 32 timer *praktisk bistand og opplæring*.

Helsedirektoratet mener en rett til BPA bør baseres på en individuell vurdering av brukerens behov, livssituasjon, ønsker og kommunens faglige vurdering. Det vises til Helsedirektoratets rapport fra 2011 der det ble foreslått at et alternativ til en timegrense kan være å definere begrepet stort behov som: «*Der det er av avgjørende betydning for brukers mulighet til et aktivt liv og en selvstendig tilværelse at bistanden gis i form av BPA*». Eventuelt kan momenter som skal vektlegges i vurderingen tilføyes i lovbestemmelsen eller det kan stilles opp tilleggskrav, for eksempel krav om et visst aktivitetsnivå eller bestemte aktiviteter som fører med seg et behov for BPA, for eksempel arbeid, skole/ utdanning, familie, og eventuelt andre aktiviteter.

Fra et brukerståsted kan det innvendes at skjønnsmessige vilkår som i større grad åpner for kommunens vurderinger, kan fremstå som lite forutsigbart og vanskelig å håndheve. Direktoratet mener imidlertid det er mulig å utforme vilkår som både gir stramme og konkrete holdepunkter for kommunens vurderinger, og som dessuten er mulig å overprøve for Fylkesmannen. Til forskjell fra dagens ordning, vil et slikt vilkår ikke ligge til kommunens frie skjønn, men derimot være et rettsanvendelsesskjønn som Fylkesmannen kan overprøve fullt ut.

Tjenestebehov mellom 25-32 timer – vesentlig økt kostnad – automatisk overprøving

Det er i lovforslaget lagt inn en rett til BPA også for de brukerne som har tjenestebehov på minst 25 timer pr. uke, med mindre kommunen kan *dokumentere at slik organisering av tjenestene vil medføre vesentlig økt kostnad for kommunen.*

Dette kan bidra til å senke terskelen noe med hensyn til timekravet, noe som i utgangspunktet vurderes som positivt. Det er likevel en svært teknisk regel, som synes komplisert å håndheve fra brukerens ståsted. Vilkåret gir også rom for tolkning og skjønn og direktoratet antar det vil gi opphav til uenighet og tvister, noe som vil kreve ressurser både hos kommunen og hos klageinstans, og dessuten være belastende for brukerne.

I tillegg virker vilkåret utelukkende økonomisk begrunnet ut fra et ønske om ikke å øke kommunenes direkte driftsutgifter til tjenesteytingen samlet sett, og det er vanskelig å se noen faglige begrunnelser for kriteriet ut fra formål og intensjon med BPA-ordningen.

Direktoratet mener det ut fra høringsnotatet er tvilsomt om det legges opp til en automatisk overprøving ved avslag på dette grunnlaget. I høringsnotatet står det at dette skal skje ved uenighet, mens det i lovforslaget står at kommunens avslag skal sendes fylkesmannen for overprøving. Ved uenighet vil vedtaket normalt klages inn for klageinstansen. Dette bør klargjøres. Helsedirektoratet ser behovet for en kontroll med kommunenes vurderinger og avgjørelse på dette punktet, men er i utgangspunktet negativ til en ordning med automatisk overprøving. Direktoratet mener det bør utformes vilkår for rettigheten som ikke gjør det nødvendig med en slik ordning.

Støttekontakt

Helse- og omsorgsdepartementet foreslår at støttekontakt ikke skal inngå i den foreslåtte rettigheten til BPA, og begrunner dette med at det vil virke kostnadsdrivende dersom støttekontakt inkluderes. Helsedirektoratet er i utgangspunktet enig i at støttekontakt isolert sett koster mindre per time.

I en kostnadsdiskusjon vil det imidlertid også være relevant å se på effekten av å stykke opp bistanden i flere deltjenester kontra det å gi mest mulig av bistanden samlet under en «paraply». Det kan være økonomisk gunstig å organisere så mye som mulig inn i en BPA-ordning dersom det bidrar til å utnytte assistentens ressurser på en bedre måte.

Et viktig formål med BPA er å gi mulighet for økt fleksibilitet. Direktoratet mener det er uheldig å signalisere at støttekontakt kan holdes utenfor BPA. Ofte vil det være hensiktsmessig at timene til støttekontakt inkluderes i BPA- ordningen, slik det også følger av rundskriv I-20/2000.

En til en og nattjeneste – unntak fra unntak ved kontinuerlig behov

I lovforslaget er det gjort unntak fra rettigheten for «*tjenester som krever mer enn én tjenesteyter til stede eller nattjenester.*» Fra dette er det likevel gjort unntak for brukere med «*kontinuerlig behov for nattjenester eller flere tjenesteytere.*»

Disse kriteriene er etter direktoratets vurdering en svært spesiell konstruksjon, som det er vanskelig å se noen god faglig begrunnelse for. Slik dette er omtalt i høringsnotatet synes avgrensningen å være økonomisk begrunnet.

Resultatet av avgrensningen kan bli at personer med meget omfattende tjenestebehov omfattes av en rett til BPA, også selv om brukeren vurderes å bli bedre ivaretatt i en institusjon eller med andre tjenester. Derimot synes de som kan ha behov for 1-1 tjenester, for eksempel for å fungere i arbeidslivet, å ikke være omfattet av rettigheten. Direktoratet mener avgrensningen er uheldig.

I tillegg vil vi påpeke at omtalen på s. 21-22 av dette er uklar, særlig når det avslutningsvis står at «*kommunene kan avslå å gi tilbud om BPA dersom den kan dokumentere at tilbudet vil medføre økte kostnader sammenliknet med et kommunalt organisert tjenestetilbud.*»

Unntak for bruker over 67 år

I forslaget til rett til BPA er det gjort unntak for personer over 67 år. I høringsnotatet er det gitt en kort begrunnelse for dette som knytter seg til den demografiske utviklingen og økonomi. Det er ikke gitt noen faglig begrunnelse for aldersgrensen.

Helsedirektoratet mener det er uheldig å sette en absolutt øvre aldersgrense for å få rett til BPA. Brukere over 67 år kan, slik vi vurderer det, ha behov for fleksibilitet og brukerstyring på samme måte som andre. BPA kan også føre til at man kan bo lenger hjemme. Slik rettigheten er avgrenset kan direktoratet under enhver omstendighet ikke se at det er grunn til å tro at BPA blir dyrere dersom en person som allerede har BPA fortsetter å ha det også etter nådd aldersgrense. Helsedirektoratet mener en rettighet til BPA minst må gi de som oppfyller vilkårene før oppnådd aldersgrense rett til å videreføre ordningen.

Når det gjelder behov som oppstår senere kan det etter direktoratets vurdering være grunn til å stille opp noen grenser for hva som skal dekkes gjennom BPA.

Direktoratet viser til løsningen som er valgt i Sverige, der brukere over en gitt aldersgrense får rett til å beholde BPA som er innvilget før aldersgrensen er nådd, men at økt tjenestebehov etter dette ikke kan kreves inkludert i BPA- ordningen.

Oppsummering

- Helsedirektoratet mener det fremlagte høringsnotatet og lovforslaget legger for stor vekt på økonomi og at rettigheten i liten grad er innrettet ut fra hensynene bak og formålet med BPA. Helsedirektoratet mener videre at konsekvensene av det fremlagte forslaget er så uklare, både ut fra prioriteringseffekter, fordelingshensyn, faglighet, kvalitet, økonomi og ressursituasjonen i kommunene at vi ikke kan støtte det fremlagte forslaget.
- Slik rettigheten er utformet vurderer Helsedirektoratet at det kan påføre kommunene utfordringer med hensyn til å sikre god kvalitet og forsvarlige tjenester.
- Helsedirektoratet mener det er uheldig å sette en absolutt øvre aldersgrense for å få rett til BPA.
- Helsedirektoratet mener det er grunn til å tro at en avgrenset rettighet kan gjøre det vanskeligere for de som ikke omfattes av rettigheten å få BPA, som følge av at enkelte kommuner vil prioritere de som omfattes av rettigheten. Det er etter Helsedirektoratets vurdering derfor ikke gitt at en individuell rettighet til BPA er den mest hensiktsmessige måten å utvikle BPA- ordningen videre.
- Helsedirektoratet mener en eventuell rettighetsbestemmelse må bygge på en god balanse mellom økonomiske og faglige hensyn, med utgangspunkt i de grunnleggende hensynene bak og formålet med BPA. Det bør være et sentralt hensyn at rettigheten kommer de til gode som ut fra grunntanken bak BPA best kan nyttiggjøre seg den måten å organisere tjenestene på.
- Helsedirektoratet vurderer at både brukerne og kommunene kan være tjent med at det brukes andre virkemidler for å styrke BPA-ordningen og gi bedre og mer enhetlig praksis i kommunene, for eksempel utvikling av retningslinjer og veiledere. Dette er i tråd med de generelle virkemidler for styring og kvalitetssikring av kommunale tjenester, jf. helse- og omsorgstjenesteloven § 12-5.

Vennlig hilsen

Bente Moe e.f.
avdelingsdirektør



Michael Christian Kaurin
seniorrådgiver