



Helse- og omsorgsdepartementet  
Postboks 8011 Dep  
0030 OSLO

Vår referanse: 13/00592-2  
Arkivkode: G00  
Saksbehandler: Anne Gamme/ Frode  
Lauareid  
Deres referanse: 13/1490 KTA/HJS  
Dato: 05.07.2013

## Høringsvar fra KS om rettighetsfesting av Brukerstyrt personlig assistent - BPA

KS viser til Helse- og omsorgsdepartementets høringsbrev datert 22.03.2013 om endring i pasient- og brukerrettighetsloven – rett til brukerstyrt personlig assistent (BPA).

### Generelle kommentarer

BPA - ordningen inngår som en av flere måter å organisere et tjenestetilbud på, og der valg av organisasjonsform bestemmes ut fra brukermedvirkning og faglig og økonomisk forsvarlighet. KS er positiv til ordningen med BPA der hvor bruker selv kan være arbeidsleder, ikke minst ut fra brukers legitime behov for selv å kunne styre eget dagligliv.

Et sentralt prinsipp for BPA-ordningen er at den er brukerstyrt. Brukeren selv er arbeidsleder for sine personlige assistenter. Dermed kan bruker selv innenfor rammen av vedtaket avgjøre hvilke oppgaver assistenten skal utføre og til hvilke tider assistansen skal ytes. Det er også gitt mulighet til at personer som ikke selv er i stand til å være arbeidsledere kan benytte nærstående eller andre i denne funksjonen. Ulike rapporter peker på at brukerne er svært fornøyd med ordningen. Forslaget regjeringen sender på høring innebærer at rettigheten til BPA skal gjelde for personer under 67 år med stort behov, det vil si minst 25-32 timer. BPA er i sin natur en ordning som har spenninger mellom brukeres rettigheter for fleksible tjenester og arbeidstakernes rettigheter til blant annet forutbestemt arbeidstid og fulltidsarbeid. BPA forutsetter i stor grad deltidsarbeid for å skape fleksible løsninger for brukerne. Et av ordningens særtrekk er kravet til stor fleksibilitet i tjenestetilbudet. Dette reduserer personalressursutnyttelsen og er derved kostnadskrevenende. Ordningen medfører større ressurser til kontroll og oppfølging enn ved andre helse- og omsorgstjenester.

Rettighetsfesting av BPA betyr i realiteten at når en bruker oppfyller nærmere angitte vilkår, kan brukeren kreve tjenesten organisert som BPA uavhengig av hvordan kommunen ellers har organisert sitt tjenestetilbud og uavhengig av foreliggende ressurser. En kan si det slik at den kommunale frihet til å organisere sine tjenester ut fra lokale forhold stanser der rettigheten inntreffer.

## Innramming i lov og kostnadsnøytralitet

Som departementet redegjør for i høringsbrevet, er utgangspunktet for Regjeringens forslag at Stortinget har anmodet Regjeringen å utrede og fremme forslag om en rettighetsfesting av BPA-ordningen for personer med stort behov, uten at kostnadene ved ordningen skal øke. Det er betydelig usikkerhet om hvor mange nye brukere som vil kunne benytte seg av rettighetsfestingen. Det sentrale vurderingstema ved "stort behov" blir skjæringspunktet i antall tjenestetimer knyttet til når det vil være kostnadsnøytralt å organisere praktisk bistand som BPA i forhold til å yte tjenesten fra egen personellbase. Dette vil dels avhenge av hvordan den enkelte kommune har organisert sine tjenester, dels avhenge av geografi og befolkningstetthet, da store avstander mellom ulike mottakere av hjemmetjenester og/eller personalbasen tar av tjenesteyters arbeidstid på bekostning av brukerrettet tid. Selv om forutsetningen er at det skal være praktisk bistand og ikke helsehjelp som skal gis som BPA vil det i mange tilfelle være vanskelig å skille. Det er brukere med store behov som i lovforslaget gis rett til BPA. Det er samtidig i stor grad disse brukerne som i dag har andre helse- og omsorgstjenester som dekker behovet for hjelp, men uten 1:1 bemanning. Organisering av tjenesten som BPA innebærer en-til-en-bemanning og vil dermed i mange tilfelle ikke gjøre det mulig å benytte samme personell til flere brukere, slik organisering av de ordinære tjenestene gjør.

KS mener at det er en betydelig risiko for at forslaget slik det er utformet vil medføre økte kostnader for kommunene. Skal Stortingets premisser om kostnadsnøytralitet ivaretas, må den foreslåtte rettighetsfestingen innrammes sterkere i lovverket.

KS foreslår at andre ledd i lovforslaget endres slik:

*Retten gjelder personer som er under 67 år på søknadstidspunktet og som har egeninnsikt og ressurser til aktivt liv i og utenfor boligen. Brukeren må være arbeidsleder selv og kunne gi sine ansatte assistenter et godt psykososialt arbeidsmiljø*

Ideologien bak brukerstyrt personlig assistanse er at brukerne selv er best til å avgjøre hvordan oppgaver skal utføres og til hvilken tid. Dette er riktig for de fleste sitt vedkommende, men ikke for alle. Forutsetningen vil være riktig for de som lever et aktivt og fleksibelt liv og som klarer å skape gode relasjoner til assistentene sine. Det er imidlertid ikke bare brukernes behov som bør være styrende her. Det ene er storsamfunnets behov for en mest effektiv forvaltning av fellesskapets ressurser, slik at man innenfor de rammene som er tilgjengelig får gitt så gode tjenester som mulig til flest mulig. Det andre er assistentenes arbeidsmiljø. I tillegg vil det være brukere som har behov for faste rammer for å skape størst mulig grad av trygghet i tilværelsen. Ut fra dette bør man se på om rettighetsfestingen bør avgrenses mot de brukerne som har en helsetilstand som gjør at tjenesteytelsen må skje rutinemessig og til fastsatte tider. Videre bør den avgrenses mot brukere som ikke klarer å ivareta assistentenes krav til arbeidsmiljø.

En annen problemstilling som høringsforslaget ikke tar opp er at en kobling mot vedtakstimer gir store utfordringer for kommuner som praktiserer tjenestebeskrivende vedtak. Tidsbruken estimeres, men varierer ut fra brukers behov.

Forslaget tar ikke opp hvordan man skal forholde seg til endrede forutsetninger. Dette bør klargjøres, slik at alle forstår at rettigheten har man på visse forutsetninger. Det bør for eksempel vurderes om rettigheten skal opphøre ved 67 års alder. Dette betyr ikke at ordningen skal opphøre. Den kan videreføres så lenge det er faglig forsvarlig, men som i arbeidslivet kan det være behov for en relativt klar gjennomskjæringsregel for opphør og overgang til annet tjenestetilbud. Dersom rettigheten også skal gjelde ut over 67 år, må dette utløse statlig tilleggsfinansiering ut over det som ligger i dagens ordning.

Det kan være vanskelig sett fra et brukerperspektiv å akseptere at en rettighet man har hatt bortfaller ene og alene på grunn av at man passerer 67 år. Gitt at merkostnader ved å videreføre en slik rettighet blir kompensert for kommunene, vil også kommunene være tjent med at dette forholdet mellom kommune og bruker ikke forandres ved fylte 67 år. KS ber derfor Regjeringen vurdere nærmere om personer som har en rettighet til BPA ved fylte 67 år får videreført dette, samtidig som kommunen får kompensert for de dokumenterte merkostnader som følger av dette.

Det bør videre gis hjemmel for at krav om BPA ikke trenger imøtekommes dersom dette medfører oppbrytning av bofellesskap. I slike tilfelle kan rettighetsfestingen gjøres avhengig av at brukeren flytter ut fra bofellesskapet. Dette av hensyn både til de øvrige i bofellesskapet og kommunens ressursbruk.

KS mener oppmerksomheten på arbeidsrettslige utfordringer ikke har vært god nok. KS Advokatene har arbeidet med flere tilfeller der assistenters rettigheter etter arbeidsmiljølovgivningen ikke ivaretas. Ivaretagelse av assistentenes rettigheter må presiseres og sikres i en eventuell rettighetsfestelse. Det er ikke naturlig å gi materielle bestemmelser om dette, men at det uttales i forarbeidene at tjenesteytelsen skal skje innenfor rammene av vernelover og tariffavtaler. Dette innebærer at bare brukere som bidrar til sikring av arbeidstakerrettigheter kan ha ordningen. Forslaget har en mellomløsning som går på at personer med tjenestebehov mellom 25 og 32 timer skal ha rett til BPA med mindre kommunen kan dokumentere vesentlig økte kostnader ved dette. Spørsmålet om vesentlige økte kostnader foreligger, skal avgjøres av Fylkesmannen. Dette er en utilfredsstillende ordning. KS mener at en klar og enkel grense på 32 timer for utløsning av rettighet både vil være enklere å forholde seg til, og bidra til økt sannsynlighet for at rettighetsfestingen i seg selv ikke blir kostnadsdrivende.

Kommunene har normalt ingen adgang til å få overprøvd fylkesmennenes vurdering og når innholdet i hva som er vesentlig skal fastsettes av 18 forskjellige fylkesmenn er det åpenbart at dette ikke vil føre til likebehandling. Dette er heller ikke i brukernes interesse. Skal denne mellomløsningen innføres, bør vesentlig-vilkåret avgjøres på annen måte, for eksempel i en tvisteløsningsnemnd. Denne nemnden kan bestå av en representant fra kommunal sektor, en fra staten (gjærne delegert til fylkesmannen) og leder oppnevnt av domstolen.

Videre må sies at det å avgrense en rettslig standard som "vesentlig økte kostnader" er utfordrende. Dette er en type bestemmelse som vil generere mye saksbehandling, klager og tvister. Det er bedre å unngå en slik bestemmelse og la disse ressursene heller gå til tjenesteproduksjon.

I høringsnotatet avgrenses rettighetsfestingen bl.a slik: »rettigheten ikke omfatte et tjenestebehov som krever mer enn en tjenesteyter til stede eller gjelde tjenester som til vanlig har funksjon av å være nattevakt. Begge disse tjenestene vil det for den enkelte kommune være rimeligere å organisere ut fra egen personellbase. Dersom den enkelte skal kunne kreve dette organisert som BPA, vil dette medføre økte kostnader for kommunen. Enkelte brukere kan imidlertid ha et så omfattende hjelpebehov at de vil være avhengig av kontinuerlig bistand gjennom natten, og hvor kommunen må sikre en-til-en bemanning i forhold til brukeren. Begrunnelsen for å avgrense rettigheten mot nattjenester kan dermed falle bort i disse tilfellene. Disse brukerne vil derfor også kunne ha rett til å organisere nattjenestene som BPA. Dette prinsippet vil i slike tilfeller også kunne slå inn ved behov for kontinuerlig behov for mer enn en tjenesteyter. Kommunene kan avslå å gi tilbud om BPA dersom den kan dokumentere at tilbudet vil medføre økte kostnader sammenliknet med et kommunalt organisert tjenestetilbud.»

Et sentralt siktemål ved en eventuell rettighetsfesting av BPA må være å sikre et regelverk som er mest mulig forståelig og enkelt å forholde seg til både for den enkelte bruker og for kommunene som skal håndtere ordningen. I avsnitt to i lovteksten heter det:

«Retten gjelder personer under 67 år. Den omfatter ikke tjenester som krever mer enn én tjenesteyter til stede, eller natttjenester. «

Videre i avsnitt fem står det: «Brukere med kontinuerlig behov for natttjenester eller flere tjenesteytere har rett til å få dette organisert som BPA.»

En lovtekst som i en setning slår fast at retten til BPA ikke gjelder natttjenester eller tjenester som krever mer enn en tjenesteyter til stede, for så i en senere setning å si at brukere med behov for natttjenester eller flere tjenesteytere har rett til BPA, kan vanskelig oppfattes som et enkelt og forståelig regelverk. Dette bør klargjøres i selve lovteksten.

Det er uklart om den foreslåtte rettighetsfestingen av BPA også omfatter barn med omfattende behov. Dette må avklares og resultatet av denne avklaringen må inngå i selve lovteksten.

Departementet skriver selv i høringsuttalelsen at de» 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. Det ligger derfor som en forutsetning for rettighetsforslaget at denne evalueres etter 3 år.» Begrunnet nettopp i usikkerheten om hvor mange nye brukere som vil komme til, bør rettighetsforslaget evalueres etter 1 år.

### Kvalitet og kontroll

BPA som organisasjonsform der arbeidsleder selv kan drifte sine ordninger gjør kommunens oppfølging og kontroll med kvalitet vanskeligere og mer ressurskrevende. Innsynsretten er mer begrenset enn ved andre kommunale pleie- og omsorgstjenester når bruker selv (eller andre på vegne av bruker) disponerer sine tildelte ressurser. Selv gjennom gode avtaler er kommunenes oppfølging og kontroll prisgitt åpenhet hos både brukere/arbeidsledere og arbeidsgivere. utfordringer er spesielt stor der andre enn kommunen er arbeidsgiver, og i sær dersom bruker selv er arbeidsgiver. Dette gjelder både med hensyn til kvalitet og forsvarlighet på brukers tjenester, assistentenes arbeidsvilkår og at ordningen benyttes i forhold til intensjonen. Selv med dagens ordning er dette arbeidet omfattende for kommunene. Det bør gis hjemmel for gjennomskjæring i de tilfellene brukere med rett til BPA praktiserer ordningen på en uheldig måte. Dette kan særlig være aktuelt der brukeren selv ikke er i stand til å ta beslutning og at det er arbeidsleder som i praksis tar beslutningene på vegne av brukeren. KS har gitt råd i tilfeller der arbeidsleder forsøker å økonomisk utnytte brukeren gjennom sin posisjon som arbeidsleder. KS har også gitt råd i tilfeller der arbeidsleder av egeninteresse vil opprettholde BPA mot helsefaglige vurderinger om at bruker er vesentlig bedre tjent med å ha stabile og rutinemessig tjenesteytelse enn den fleksibiliteten som ligger i BPA-ordningen. Dette er reelt for noen grupper psykisk utviklingshemmede.

Et annet forhold som må vurderes er situasjonen nå etter at Fylkesmannen overtar ansvaret for vergemålsordningen. Det kan oppstå utfordringer der verge påklager et vedtak i en sak der det er grunn til å stille spørsmål ved om verge opptre med brukers interesser for øye.

I Sverige, som har lang erfaring med BPA, er det avdekket mye fusk med bruk av ordningen. I den svenske ordningen var det i 2009 ca 15 800 personer som var innvilget assistansersättning, og det ble gjennomsnittlig innvilget 110 timer per uke. Samfunnets kostnader var i 2009 på 22 milliarder, hvorav kommunen stod for 4 milliarder. Tall fra 2012 antyder 32 mrd. I den svenske ordningen betaler staten kostnadene over 20 timer pr uke.

Kommunene må ha kontroll over egne ressurser og mulighet for å disponere disse på en måte som sikrer at *alle* brukere får dekket sine behov med et faglig forsvarlig tilbud. En forfordeling av enkelte

brukergrupper kan bryte med prinsippet om likhet, og gi reduserte tjenester til andre brukergrupper. En rettighetsfesting av BPA vil redusere kommunens mulighet for å ivareta disse hensyn.

På bakgrunn av erfaringer med ordningen i Norge, og med den rettighetsfestede svenske ordningen, forventer KS at departementet i en lovproposisjon utvetydig fastslår at tjenesteytelsen i BPA-ordningen skal skje innenfor rammene i arbeidsmiljølovgivningen og avtaleverk mellom partene i arbeidslivet.

### Oppsummering

Gitt at Stortingets premiss om kostnadsnøytralitet skal ivaretas, mener KS at følgende avgrensninger av rettighetsfesting av BPA må gjennomføres:

- loven må tydelig fastslå at rettighetsfestingen inntreffer først ved 32 timer.
- natt må være unntatt
- ordningen må forbeholdes de som lever et aktivt liv
- bruker må være i stand til å være arbeidsleder selv
  
- Det må også gis regler for når rettigheten opphører. Dette kan være dersom behovet for tjenester blir redusert, endringer i helsetilstand, alder og arbeidsmiljøutfordringer.
- Dersom personer i bofellesskap krever å få endret tjenestetilbudet sitt til BPA og dette medfører omlegginger i tjenestetilbudet til de øvrige i bofellesskapet, kan retten til BPA ikke kreves gjennomført i bofellesskapet.
- Dersom rettigheten også skal gis til brukere som ikke kan ivareta arbeidslederrollen selv, må denne rollen avklares tydelig. Rollen må være et verv og ikke en rettighet og følgelig ikke underlagt forvaltningsloven regler om omgjøring og klage. Arbeidsleder skal ikke kunne kreve godtgjørelse fra kommunen.

KS støtter ikke forslaget om at det skal etableres en ordning der fylkesmannen skal overprøve kommunens vurderinger knyttet til vesentlige merkostnader ved å organisere tjenester som BPA. KS ønsker alternativt at det opprettes en voldgiftsordning for avklaring av klager på kommunale avslag gitt med slik begrunnelse.

KS krever at når Stortinget eventuelt fatter beslutningen om en rettighetsfesting av ordningen må dette utløse en kostnadsberegning.

Kostnadsutviklingen av rettighetsfesting av ordningen med BPA må evalueres etter 1 år i stedet for 3 slik det er foreslått i høringsforslaget. KS forutsetter at en slik evaluering gjennomføres i samarbeid med KS.

Helge Eide

områdedirektør interessepolitikk

Tone Marie Nybø Solheim  
avdelingsdirektør helse og velferd

