

Helse- og Omsorgsdepartementet

Vår ref.:
S.nr./saksb.: 13/1526/SVETHO
Ark.nr.: F22 & 13

Deres ref.:
13/1490 KTA/HJS-

Dato:
31.07.2013

**HØRING - ENDRINGER I PASIENT- OG BRUKERRETTIGHETSLOVEN - RETT
TIL BRUKERSTYRT PERSONLIG ASSISTANSE (BPA)**

Det vises til departementets brev av 22.03.2013.

Svelvik kommune avgir følgende uttalelse til forslaget:

- A Svelvik kommune støtter hensikten med BPA-ordningen, fordi den bidrar til at mennesker med funksjonstap og stort bistandsbehov, kan beholde styring over eget liv.
- B Svelvik kommune mener at det ikke er behov for å rettighetsfeste BPA-ordningen. Dagens pliktbestemmelse i Helse- og omsorgsloven er tilstrekkelig. Et grunnleggende prinsipp er – og bør fortsatt være – at kommunen tilbyr den/de tjenesten(e) som er best egnet for den enkelte bruker. Rettighetsfesting av BPA bryter med prinsippet om kommunalt selvstyre i forhold til kommunale helse- og omsorgstjenester. Kommunen må selv kunne vurdere for hver enkelt bruker om BPA er et egnet og forsvarlig tilbud, og fritt disponere innen de økonomiske rammene.
- C BPA-ordningen reiser både faglige og arbeidsrettslige problemstillinger. BPA som organisasjonsform gjør kommunens oppfølging og kontroll med kvalitet vanskelig og særlig ressurskrevende. Både brukere og assistenter kan bli satt i en sårbar situasjon, dersom BPA blir en rettighet som kan kreves også i tilfeller hvor kommunen mener det ikke er et egnet tilbud. Dette gjelder særlig i de tilfeller der bruker selv ikke er i stand til å gjøre rede for sine behov og kravet om BPA blir fremsatt av andre på brukers vegne. Svelvik kommune mener derfor at en eventuell rettighetsfesting av BPA bare må gjelde brukere som selv kan være arbeidsleder.

- D I tillegg bør loven inkludere et sikkerhetsnett som gir kommuner mulighet til å nekte BPA dersom det foreligger saklige grunner/særlige omstendigheter. Brukers rettigheter vil i så fall beskyttes ved at Fylkesmannen vil ha mulighet til å overprøve kommunens avslag/omgjørelse
- E Svelvik kommune støtter en avgrensning av en eventuell rettighetsfesting til å gjelde søkere med store og varige behov, men det bør ikke settes en grense på antallet timer. Ved å låse retten til BPA til et absolutt timetall, risikerer vi at beslutningen om tjenestetilbud blir tatt uten tilstrekkelig skjønnsmessig vurdering av brukerens situasjon. Det bør i stedet utformes veileder(e) for vurdering av hva som er et stort og varig behov.
- F Rettigheten må avgrenses slik at BPA-brukeren ikke får rett til mer brukerrettet tid med assistent målt i antall timer, enn brukeren ville fått om vedkommende mottok praktisk bistand av det ordinære kommunale tjenesteapparatet. Svelvik kommune går inn for at retten til BPA blir avgrenset i forhold til nattjenester og tjenester som krever mer enn en tjenesteyter til stede.
- G Forslaget slik det foreligger i høringsnotatet, vil - etter Svelvik kommunes vurderinger - innebære betydelige merkostnader for kommunene. Ved en eventuell gjennomføring må merkostnadene kompenseres gjennom statlig tilskudd.

Ovenstående er en administrativ uttalelse som vil bli forelagt politisk nivå over sommeren med følgende saksutredning:

1. Bakgrunn

I forbindelse med Stortingets behandling av Prop. L 91 Lov om kommunale helse- og omsorgstjenester med mer, fattet Stortinget følgende anmodningsvedtak:

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 innen den samme økonomiske rammen som gjelder i dag.

Helse- og omsorgsdepartementet har utarbeidet forslag om lovhjemling av retten til å kunne få praktisk bistand og opplæring etter helse- og omsorgstjenesteloven § 3-2, organisert som brukerstyrt personlig assistanse (BPA). Bestemmelsen foreslås plassert som ny § 2 – 1 d i pasient- og brukerrettighetsloven.

Kommunene inviteres til å kommentere lovforslaget og høringsnotatet som er sendt ut. Høringsfrist er satt til 01.08.2013.

2. Hovedinnholdet i lovforslaget

I utgangspunktet omfatter forslag til avtalefestet rett til BPA ikke tjenester som krever mer enn 1 person og nattevakt., men forslaget inkluderer personer som har kontinuerlig behov for nattjenester eller bistand av flere tjenesteytere. Forslaget omfatter heller ikke tjenesten støttekontakt og brukere over 67 år. Ut over dette foreslås at alle brukere som får minst 32 timer praktisk bistand per uke får rett til å kreve praktisk bistand organisert som BPA. I tillegg vil alle brukere med mindre enn 32 timer, men minst 25 timer praktisk bistand per uke, også ha rett til BPA, så fremt kommunen ikke kan dokumentere at praktisk bistand i form av BPA blir vesentlig dyrere for kommunen enn praktisk bistand organisert gjennom kommunal arbeidsledelse. Fylkesmannen gis myndighet til å overprøve kommunen.

Begrunnelsene for avgrensningene er i hovedsak knyttet til økonomi, og departementet mener at forslaget slik det er fremmet ikke vil gi merkostnader for kommunene. Kostnader til tjenester organisert som BPA skal finansieres som del av kommunens ordinære rammer. Dersom utgiftene overstiger et gitt innslagspunkt kan kommunen søke refusjon fra toppfinansieringsordningen for ressurskrevende tjenester.

Retten til å kunne få praktisk bistand og opplæring organisert som brukerstyrt personlig assistanse skal virke i tillegg til helse og omsorgstjenestelovens § 3 – 8. Det vil si at kommunen skal vurdere om tjenestene til brukere som faller utenfor rettighetsbestemmelsen, bør organiseres som BPA.

3. Generelle betraktninger

I dag har kommunen en pliktⁱ til å tilby brukerstyrt personlig assistanse (BPA) som et alternativ eller supplement til helse- og omsorgstjenester gitt av kommunen. Det er kommunen som sammen med bruker vurderer om bruker kan nyttiggjøre seg en BPA-ordning. Ordningen er beregnet for personer med omfattende funksjonsnedsettelse. Målet er å bidra til at brukeren får et aktivt og mest mulig uavhengig liv til tross for funksjonsnedsettelsen.

Et sentralt prinsipp for BPA-ordningen er at den er brukerstyrt. Brukeren selv, eventuelt med noe hjelp, er arbeidsleder for sine personlige assistenter. Dermed kan bruker selv innenfor rammen av vedtaket avgjøre hva assistentens oppgaver skal være, og til hvilke tider assistansen skal ytes. Svelvik kommune erfarer at BPA-ordningen fungerer godt og etter intensjonen der hvor bruker selv er i stand til å være arbeidsleder. Når bruker enten ikke er i stand til å være arbeidsleder selv, eller ikke ønsker denne oppgaven, kreves det dialog og en grundig vurdering av brukers nettverk for å få ordningen til å fungere. Disse brukeren kan være i en sårbar posisjon, og Svelvik kommune ønsker at tjenestene utformes med henblikk på brukers helhetssituasjon.

ⁱ Lov om helse og omsorgstjenester §3-8

Svelvik kommune erfarer at BPA bidrar til at personer med varig bistandsbehov som kan nyttiggjøre seg og ivareta kravene til ordningen, får mer styring over eget liv. For mange brukere representerer dette økt livskvalitet gjennom selvstendighet og mer forutsigbarhet, til tross for funksjonsnedsettelse og stort behov for bistand.

Forslaget innebærer at brukere som omfattes av lovforslaget, vil få rett til å kreve at deres tilbud gis som BPA, uavhengig av kommunens vurdering av om BPA er et hensiktsmessig tilbud for den aktuelle brukeren. Svelvik kommune er bekymret for praktiseringen av ordningen, dersom brukere gis rett til BPA uten kommunens vurdering av om ordningen er egnet for ham eller henne. Spesielt knyttes det bekymring til ivaretagelsen av arbeidsgiveransvaret for assistentene når kommunen selv ikke kan avgjøre om BPA er en riktig måte å organisere tjenestetilbudet på.

4. Avgrensninger av rettigheten

4.1 Behovsomfang

I lovforslaget er ”stort behov” definert som tjenesteomfang på 32 timer eller mer per uke. I høringsnotatet viser departementet til at *”tilgjengelig kunnskap viser at bruker må et behov for praktisk bistand med et omfang på 25 – 32 timer per uke for at kommunen ikke skal påføres ekstra kostnader ved å måtte organisere tjenesten som BPA”*. Forslaget tar ikke hensyn til boform eller øvrige behov for nødvendig kompetanse og tjenestetilbud.

En kobling mot vedtakstimer gir store utfordringer i forhold til kommuner som praktiserer tjenestebeskrivende vedtak. Tidsbruken estimeres, men varierer ut fra brukers behov. I høringsnotatet viser en analyse av IPLOSⁱⁱ at dagens timefestede BPA-vedtak i gjennomsnitt utløser dobbelt så mange timer som det som gjennomføres ut fra kommunens tjenestebeskrivende vedtak.

Svelvik kommune støtter en avgrensning av en eventuell rettighetsfesting til å gjelde søkere med store og varige behov, men det bør ikke settes en grense på antallet timer. Det bør i stedet utformes veileder(e) for vurdering av hva som er et stort og varig behov.

Rettigheten må avgrenses slik at BPA-brukeren ikke får rett til mer brukerrettet tid med assistent målt i antall timer, enn brukeren ville fått om vedkommende mottok praktisk bistand av det ordinære kommunale tjenesteapparatet.

4.2 Støttekontakt

Forslaget viderefører prinsippene i dagens pliktbestemmelse i helse og omsorgstjenesteloven § 3-8, slik at rett til BPA avgrenses til helse- og omsorgstjenester som gis i form av praktisk bistand og opplæring. Dette medfører at rettighetsbestemmelsen ikke vil omfatte støttekontakt. Departementet begrunner avgrensningen med at en time støttekontakt i

ⁱⁱ IPLOS er et nasjonalt helseregister som danner grunnlag for nasjonal statistikk for pleie -og omsorgssektoren.

gjennomsnitt er billigere enn en time praktisk bistand, og at støttekontakttimer konvertert til praktisk bistand organisert som BPA vil bryte med Stortingets føringer om å holde seg innenfor dagens økonomiske ramme.

Svelvik kommunes kommuner deler departementets holdning om at BPA ikke skal omfatte støttekontakt. Fritidsbehov vil normalt dekkes gjennom støttekontakt, som har en annen økonomisk ramme enn BPA-tjenester. Kommuner tildeler som regel også en fast kostnadsdekning for aktiviteter med støttekontakt. Høringsnotatet sier ikke noe om de uenigheter som har fremkommet rundt kostnadsdekning for fritidsaktiviteter innenfor BPA-vedtaket. Svelvik kommune antar derfor at Departementet anser slike kostnader ikke som del av en BPA-ordning, da kostnadene i motsatt fall burde vært med i redegjørelsene for de økonomiske konsekvensene for rettighetsfesting av BPA.

4.3 Alder, nattjenester og flere tjenesteytere

Videre avgrenses rettigheten til personer under 67 år. Også denne grensen er tatt inn som følge av Stortingets økonomiske føringer. Med den forventede demografiske utviklingen for aldersgruppen over 67 år, vil antallet med rett til BPA stige betydelig dersom denne gruppen inkluderes.

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 nattjenester.

Videre i avsnitt fem står det: *Brukere med kontinuerlig behov for nattjenester 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 nattjenester eller tjenester som krever mer enn en tjenesteyter til stede, for så i en senere setning å si at brukere med behov for nattjenester eller flere tjenesteytere har rett til BPA, kan vanskelig oppfattes som et enkelt og forståelig regelverk. Uklarheten rundt nattjenester og flere tjenesteytere blir ytterligere forsterket av de forutgående drøftinger i høringsnotatet, som nesten konsekvent forholder seg til at slike tjenester ikke skal omfattes av retten til BPA. Unntaket finnes i høringsnotatet pkt 6.4, hvor det i siste setning på side 21, og første avsnitt på side 22, gjøres forsøk på å begrunne hvorfor brukere med nattjenester og flere tjenesteytere likevel kan ha rett til BPA. Svelvik kommune har valgt å forholde seg til notatets hovedsignal, nemlig at retten til BPA foreslås avgrenset i forhold til nattjenester og tjenester som krever mer enn en tjenesteyter til stede.

4.4. Brukere som ikke kan ivareta egne interesser.

Gjennom rundskriv I-15/2005 ble muligheten for å få praktisk bistand organisert som BPA også åpnet for brukere som ikke selv er i stand til å ta stilling til om de ønsker BPA eller kan være arbeidsleder selv. I disse tilfeller er det som regel nærstående som i kraft av et

hjelpevergemandat foretar slike avgjørelser på vegne av bruker. BPA medfører at tjenestene utføres på en arena der offentlige fagfolk i mye mindre grad er til stede enn dersom tjenestene ytes på tradisjonell måte. Så lenge bruker selv har evne til å ta stilling og gi uttrykk for sine behov vil dette sjelden være problematisk. Man må kunne ta utgangspunkt i at en bruker selv vet hva som gagnar henne.

Men der bruker ikke har slike evner vil det tilligge hjelpeverge å bestemme om bruker skal ha sine tjenester organisert som BPA eller på tradisjonelt vis. Dette medfører et etisk dilemma: kan en ta utgangspunkt i at hjelpevergen vet hva som er brukers ønske eller brukers beste? Er det per definisjon riktig at nære pårørende, uten helsefaglig kompetanse, kan bestemme at brukere tas inn i en lukket arena selv om dette ut fra et faglig synspunkt ikke er ønskelig, og uten at det offentlige kan motsette seg? I slike tilfeller vil en ubetinget rett til BPA, slik det legges opp til i lovforslaget, snarere kunne medføre en svekkelse av rettssikkerheten for bruker.

Svelvik kommune mener derfor at en eventuell rettighetsfesting må begrenses til brukere som selv kan vurdere og formulere sine behov. Dette betyr ikke at BPA skal utelukkes for grupper som ikke har disse kognitive evner. Også uten rettighetsfesting er det allerede i dag mange som mottar sine tjenester organisert som BPA.

5. Kvalitet og innhold

Kommunene har ansvar for, og skal til enhver tid ha kontroll med, kvalitet og faglig forsvarlighet på tjenestene uavhengig av hvordan disse er organisert og hvem som leverer dem.

BPA-ordningen reiser både faglige og arbeidsrettslige problemstillinger. 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 den er for 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, assistenter og arbeidsgivere. Utfordringen er spesielt stor der andre enn kommunen er arbeidsgiver for ansatte som yter BPA, og især dersom brukeren selv er arbeidsgiver. Dette gjelder både sikring av god kvalitet og forsvarlighet på brukers tjenester, gode arbeidsvilkår for assistentene og kommunens ansvar for at ordningen benyttes i forhold til intensjonen. Selv med dagens ordning er dette arbeidet omfattende for kommunene. I Sverige, som har lang erfaring med BPA, er det avdekket mye fusk med bruk av ordningen.

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 prioritering 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 i vareta disse hensyn.

Dagens lovgivning gjør at kommunene kan tilby andre tjenester i stedet for BPA der brukere ikke selv er/vil være i stand til å ivareta rollen som arbeidsleder, og mulighet for styring med hvem som kan være arbeidsgiver. Ved vurdering av egnethet i forhold til BPA-tilbud, kan kommunen så langt som mulig unngå situasjoner som beskrevet over. Dette gir kommunene mulighet for å sikre kvalitet, forsvarlighet og arbeidsvilkår. Rettighetsfesting av BPA vil frata kommunene muligheten for å gjøre slike vurderinger i forhold til brukere som omfattes av lovforslaget. Det kan også sette brukere som ikke er egnet til å ha BPA i en vanskelig og sårbar situasjon. Tilsvarende gjelder for assistenter i slike ordninger.

6. Økonomiske konsekvenser

Stortinget har i sitt anmodningsvedtak bedt om at en rettighetsfesting av BPA innenfor den samme økonomiske rammen som gjelder i dag. Ved en rettighetsfesting innenfor dagens økonomiske ramme, må rettigheten forstås slik at personer med behov for praktisk bistand skal ha rett til å konvertere antall tildelte timer brukerrettet tid direkte til et tilsvarende antall timer BPA. Rettigheten må avgrenses slik at BPA-brukeren ikke får rett til mer brukerrettet tid med assistent målt i antall timer, enn brukeren ville fått om vedkommende mottok praktisk bistand av det ordinære kommunale tjenesteapparatet.

Antall brukere med vedtak om BPA har økt kraftig gjennom de siste 10–12 årene, uten rettighetsfesting. I 2000 var det på landsbasis 680 brukere med vedtak om BPA, i 2011 var antallet økt til over 2900. Dette tilsvarer ca. 7,5 % av alle brukere med vedtak om praktisk bistand. Økingen er i snitt ca. 13 % per år. Det antas at økningen er dempet noe til ca. 10 % per år de siste årene. Dette er likevel et markant vekst i antall brukere, og høyere enn for andre helse- og omsorgstjenester.

Kommunenes kostnader til BPA har de senere årene økt betydelig. Spesielle kjennetegn ved BPA gjør at kostnadene blir høyere enn for andre kommunale helse- og omsorgstjenester. Isolert sett fremstår BPA som en rimelig tjeneste time for time på grunn av en lavere timepris. Når totalkostnaden beregnes og sammenlignes med andre tjenester er likevel merkostnaden betydelig.ⁱⁱⁱ Merkostnaden skyldes blant annet følgende forhold:

- Alle timer leveres en til en mellom bruker og tjenesteyter.
- Oppmøte ved korte oppdrag lønnes med minst to timer, uavhengig av om oppdraget er kortere. Ved innvilget BPA er det derfor mest hensiktsmessig å tilby sammenhengende tjeneste over et visst antall timer per dag/døgn, selv om behovet er korte oppdrag flere ganger per dag/døgn. Det er ingen mulighet for å maksimere utnyttelsen av ressurser ved at hver ansatt kan bistå flere brukere over samme tidsperiode, slik det er i øvrige ambulerende tjenester. Resultatet er at en del brukere får tildelt flere timer med BPA enn om tjenesten ble gitt som ordinær praktisk bistand.

Mange brukere som i dag har over 32 timer per uke bor i tilrettelagte botilbud der fleksibel bruk av personalressurser i døgnkontinuerlig turnus er en av forutsetningene for dagens

ⁱⁱⁱ Helse- og omsorgsdepartementet: *Kostnadsberegning av utvidet bruk av brukerstyrt personlig assistanse*, 27.mai 2011, kap 7).

økonomiske driftsramme. Dersom disse brukerne får tjenestetilbudet organisert som BPA, vil dette medføre økte driftskostnader fordi kommunen mister muligheten til fleksibel bruk av personell-ressursene. Avgrensning av rettigheten til BPA ut fra mengde bistandsbehov vil derfor ikke vær egnet til å sikre at kommunen kan oppfylle rettighetsfestet BPA innenfor dagens økonomiske ramme.

Ordningen medfører økt ressursbruk til kontroll og oppfølging enn ved andre helse- og omsorgstjenester. Skal kommunen ivareta sitt ansvar for internkontroll på en forsvarlig måte, må det settes av økonomiske ressurser. Det er mer økonomisk lønnsomt for kommunen å organisere tjenestetilbudet på en tradisjonell måte, på grunn av stordriftsfordeler, egne og etablerte kvalitetssystem etc.

En rettighetsfesting/utvidelse av ordningen vil vanskelig kunne gjennomføres innenfor dagens kostnadsramme. 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. Ved en rettighetsfesting vil disse ha rett til BPA med de økonomiske konsekvenser dette medfører.

7. Behov for unntaksbestemmelser

Slik lovforslaget fremstår i høringsdokumentene, er retten til å få organisert praktiske tjenester som BPA tilnærmet ubetinget, dersom man faller innenfor de gruppene lovforslaget tilgodeser. En organisering av tjenester som BPA medfører at ikke bare selve tjenestene, men også disponeringen av offentlige ressurser foregår innenfor relativt lukkede arenaer. Da lovforslaget spesielt gjelder brukere med store behov vil omfanget av disse ressursene være betydelige.

Den svenske regjeringen utga i 2012 rapporten «Åtgärder mot fusk och felaktigheter med assistansersättning» etter at det ble avdekket omfattende svindel og andre uregelmessigheter med BPA-ordninger. Det ble bl.a. avdekket overforbruk av timer, da det offentlige grunnet ordningenes lukkede karakter ikke fikk innsyn i det reelle hjelpebehovet. Videre ble avdekket ansettelse og utnyttelse av sårbare grupper som utlendinger og asylsøkere, bruk av assistenter til oppgaver som faller utenfor hva de offentlige skal yte av tjenester som for eksempel oppussing, rydding for andre familiemedlemmer, barnepass for ikke-brukere og lignende, samt oppføring av timer på familiemedlemmer av bruker som ikke jobbet som assistent.

Også i Norge har man allerede sett eksempler på at ordningenes lukkede karakter åpner for lovovertrædelser som er vanskelige å avdekke for kommunen. Det vises i denne sammenheng til Arbeidstilsynets rapport 2010/25859. Enkelte leverandører av BPA-tjenester setter i tillegg svært store begrensninger til kommunenes muligheter for innsyn i hvordan ordningene administreres. Dette gjør systemene svært sårbare for misbruk.

En eventuell rettighetsfesting av BPA bør derfor gi kommunene anledning til å kreve at retten til å ha tjenestene organisert som BPA kan tilbaketrekkes. Et slikt tiltak ville være et enkeltvedtak, og kommunens berettigelse for dette ville dermed kunne prøves for Fylkesmannen. Et slikt punkt i loven kunne omfatte alle saklige grunner som kan tilsi at tjenestene ikke bør organiseres som BPA.

Med vennlig hilsen

Halvard Helgesen
kommunalsjef