

Afgørelse truffet af:
Ankestyrelsen

Afgørelsesdato:
21-03-2013

Uds. dato:
02-04-2013

Nummer:
49-13

J.nr.
5200918-12

Status:  Gældende

Principafgørelse

borgerstyret personlig assistance - BPA-ordningen - prøvelsesadgang - udmåling - hjemmehjælp - rask om: ægtefælle

Lov:

Lov om social service - lovbekendtgørelse nr. 810 af 19. juli 2012 - § 96

Resumé:

Principafgørelsen fastslår

Klageinstanserne kan efterprøve, om udmålingen af borgerstyret personlig assistance har fundet sted i overensstemmelse med formålet med ordningen

Udmålingen af hjælp til borgerstyret personlig assistance efter servicelovens § 96 skal tage udgangspunkt i en individuel behovsvurdering med udgangspunkt i, hvad borgeren selv kan klare, for at tilgodese formålet med borgerstyret personlig assistance om at skabe en fleksibel og sammenhængende ordning, der sikrer borgeren mulighed for at leve et så normalt og selvstændigt liv som muligt.

En udmåling af hjælp, der tager udgangspunkt i kommunens sædvanlige udmåling til hjemmepleje efter servicelovens bestemmelse om praktisk og personlig hjælp og pleje i § 83, er ikke i overensstemmelse med formålet med ordningen om borgerstyret personlig assistance.

Kommunens kvalitetsstandarder for § 83 kan derfor ikke anvendes som udgangspunkt for at udmåle hjælp efter § 96.

Har en borger behov for hjælp spredt over hele døgnet, kan hjælpen udmåles i form af tilskud til dækning af rådighedstimer til borgeren

Ved rådighedstimer forstås timer, hvor hjælperen er til stede, men hvor hjælperen kun helt undtagelsesvis udfører hjælp for borgeren.

Ved udmålingen af hjælp til borgerstyret personlig assistance skal der tages hensyn til, i hvilket omfang en borgers ægtefælle er i stand til at varetage opgaver i hjemmet

Der kan ikke udmåles timer til den borgerstyrede personlige assistance i et sådant omfang, at de huslige opgaver og pasningen af børn dermed bliver varetaget fuldt ud. Det betyder, at man skal tage hensyn til, om borgerens ægtefælle kan varetage opgaver i hjemmet.

Afgørelse:

1. Baggrund for at behandle sagen

Ankestyrelsen har behandlet sagen for at afklare grænserne for nævnets retlige prøvelse efter retssikkerhedslovens § 69 på området for BPA efter servicelovens § 96. Vi har i den forbindelse vurderet sammenhængen mellem §§ 83 og 96.

2. Reglerne

Servicelovens § 96, stk. 1, fastslår, at kommunen skal tilbyde borgerstyret personlig assistance. Borgerstyret personlig assistance ydes som tilskud til dækning af udgifter ved ansættelse af hjælpere til pleje, overvågning og ledsagelse til borgere med betydelig og varigt nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne, der har et behov, som gør det nødvendigt at yde denne ganske særlige støtte.

Det fremgår af § 5, stk. 3, i bekendtgørelse nr. 647 af 25. juni 2012 om udmåling af tilskud til borgerstyret personlig assistance efter serviceloven, at der i helt særlige tilfælde kan udmåles tilskud til dækning af

rådighedstimer til borgeren. Ved rådighedstimer forstås timer, hvor hjælperen er til stede, men hvor der kun undtagelsesvis udføres aktiviteter for borgeren, herunder i forbindelse med delt tjeneste eller ved et mere spredt hjælpebehov.

3. Andre Principafgørelser

Gældende

Følgende Principafgørelser er relevante at fremhæve:

C-17-01: Handicappede forældre kan efter en konkret vurdering være berettigede til at modtage hjemmehjælp til at klare opgaver i forhold til deres børn.

39-09: Servicelovens bestemmelse om afløsning og aflastning finder alene anvendelse, når en ægtefælle, forældre eller andre nære pårørende tilkendegiver at ville passe en person med nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne.

87-09: Der var ikke grundlag for at tilsidesætte kommunens vurdering af behovet for hjælp til en kvinde med stærkt nedsat og svækket bevægeevne i arme og ben. Udmåling af hjælp skulle ske efter en nøje individuel behovsvurdering med udgangspunkt i, hvad kvinden selv kunne klare. Udgangspunktet var ikke, at hun havde ret til hjælp 24 timer i døgnet.

110-11: Udmåling af hjælp efter servicelovens bestemmelse om borgerstyret personlig assistance (BPA) skulle ske efter en individuel behovsvurdering med udgangspunkt i, hvad borgeren selv kunne klare.

221-11: En kommune, der traf afgørelse om praktisk hjælp i hjemmet, var berettiget til at tage hensyn til, i hvilket omfang ansøgers ægtefælle var i stand til at varetage opgaver i hjemmet. Kommunen skal bedømme ansøgers samlede situation, når der træffes afgørelse om praktisk hjælp. I denne bedømmelse forudsættes det, at øvrige medlemmer af den fælles husstand deltager i udførelsen af opgaver i hjemmet.

53-12: En scleroseramt kvinde kunne alene få hjælp til konkrete nødvendige praktiske opgaver i forbindelse med pasning af sit barn efter servicelovens § 83. Hun kunne ikke i medfør af § 83 få hjælp til opgaver, der omfattede generel pasning og omsorg for barnet.

Kasserede

Følgende Principafgørelse er kasseret og gælder ikke længere:

C-36-02: er gjort historisk og gælder ikke længere. Praksis er indarbejdet i denne Principafgørelse.

4. Den konkrete afgørelse

Ankestyrelsen har i møde truffet afgørelse i NNs sag om udmåling af borgerstyret personlig assistance.

Vi har behandlet sagen for at afklare grænserne for nævnets retlige prøvelse efter retssikkerhedslovens § 69 på området for borgerstyret personlig assistance efter servicelovens § 96. Vi har i den forbindelse vurderet sammenhængen mellem servicelovens §§ 83 og 96.

Resultatet er

- Nævnet kan efterprøve, om udmålingen af hjælp til borgerstyret personlig assistance til NN har fundet sted i overensstemmelse med formålet med BPA-ordningen. Det vil sige, om det er lovlige kriterier, som kommunen har lagt til grund ved udøvelsen af skønnet
- Udmålingen af hjælp til borgerstyret personlig assistance efter servicelovens § 96 skal ske efter en konkret, individuel vurdering af NNs behov for hjælp og under hensyntagen til, at formålet med ordningen er at skabe en fleksibel og helhedsorienteret ordning med borgerens selvbestemmelse i centrum

Det betyder, at kommunen ikke er berettiget til at udmåle hjælpen til borgerstyret personlig assistance efter § 96 ved at tage udgangspunkt i kommunens kvalitetsstandarder for praktisk og personlig hjælp og pleje i servicelovens § 83.

Det betyder også, at det er et lovligt kriterium, når kommunen i vurderingen af omfanget af BPA-ordningen, inddrager en rask ægtefælles evne til at tage del i de praktiske opgaver i hjemmet.

Vi er således kommet til samme resultat som Det Sociale Nævn i Statsforvaltningen NN.

Der var enighed på mødet.

Begrundelsen for afgørelsen

Ankestyrelsen finder, at der er adgang for klageinstanserne til at efterprøve, om udmålingen af borgerstyret personlig assistance har fundet sted i overensstemmelse med formålet med ordningen.

Vi har lagt vægt på, at ankemyndighedernes retlige prøvelse indebærer en vurdering af, om de kriterier, der er anvendt af kommunen, er lovlige.

Vi finder, at kommunens udmåling af timer, hvor man tager udgangspunkt i kommunens sædvanlige udmåling til hjemmepleje, ikke er i overensstemmelse med formålet med ordningen om borgerstyret personlig assistance.

Vi har lagt vægt på, at formålet med borgerstyret personlig assistance er at tilgodese den handicappede borgers ønske om at skabe sig en selvstændig tilværelse i egen bolig, og herunder at sikre borgeren mulighed for selv at udvælge og ansætte de nødvendige hjælpere. Udmålingen af hjælp til borgerstyret personlig assistance skal tage udgangspunkt i, hvad den enkelte borger selv kan klare med henblik på at kunne leve et almindeligt liv som andre ikke-handicappede, både i og uden for hjemmet.

Formålet med borgerstyret personlig assistance er på den måde at skabe en fleksibel og sammenhængende ordning, der sikrer borgeren mulighed for at leve et så normalt og selvstændigt liv som muligt med hensyntagen til, at borgerens behov kan variere og ikke altid er forudsigeligt. Behovet for hjælp vil derfor ofte kunne forekomme på alle tidspunkter af døgnet og omfatte både større og mindre opgaver, hvor det ikke nødvendigvis på forhånd er forudsigeligt, hvornår hjælpen skal leveres og konkret til hvilke opgaver.

Vi har lagt vægt på, at udmålingen af hjælp efter § 96, om borgerstyret personlig assistance dermed har et andet sigte end udmåling af personlig og praktisk hjælp i hjemmet efter § 83. Kommunens kvalitetsstandarder for § 83, hvor der sker en meget specifik udmåling af hjælp i hjemmet til praktisk eller personlig hjælp, kan derfor ikke anvendes som udgangspunkt for udmålingen af hjælp efter § 96. Dette er også udtrykt i forarbejderne til loven og vejledningen hertil.

Ved borgerstyret personlig assistance vil der ofte være tale om et omfattende og sammensat behov for hjælp, da borgeren har behov for hjælp over hele døgnet, eller i en stor del af døgnets aktive timer. Udmålingen må derfor ikke være så snæver, at timerne kun kan udmåles til hjælp på helt bestemte tidspunkter eller til bestemte aktiviteter, da det vil mindske den fleksibilitet og selvbestemmelse, der er forudsat i ordningen.

Den udmålte hjælp efter § 96 forudsættes at dække borgerens samlede hjælpebehov. Med mindre borgeren selv ønsker det, kan BPA-ordningen ikke kombineres med andre hjælpeforanstaltninger.

Når der er tale om et mere spredt hjælpebehov, kan hjælpen udmåles i form af tilskud til dækning af rådighedstimer til borgeren. Ved rådighedstimer forstås timer, hvor hjælperen er til stede, men hvor hjælperen kun helt undtagelsesvis udfører hjælp for borgeren.

Som det fremgår af Ankestyrelsens praksis, Principafgørelse 87-09, er udgangspunktet heller ikke, at der er ret til hjælp 24 timer i døgnet, men at de konkrete behov skal tilgodeses.

Dette harmonerer også med, at der skal tages hensyn til, om der er en rask ægtefælle i hjemmet. Ved udmålingen af hjælpen skal det indgå, i hvilket omfang borgerens ægtefælle er i stand til at varetage opgaver i hjemmet. Varetagelsen af de huslige opgaver og pasningen af børnene er som udgangspunkt en fælles opgave. Der kan derfor ikke udmåles timer til den borgerstyrede personlige assistance i et sådant omfang, at opgaven hermed bliver varetaget fuldt ud. Omvendt må kravene til den raske ægtefælle ikke have et sådant omfang, at ægtefællen ikke har mulighed for at få hvile og fritid i tilstrækkeligt omfang til at kunne klare sin egen daglige tilværelse. Herunder skal ægtefællen have mulighed for at varetage sit arbejde, herunder som hjælper, have fritidsinteresser m.v.

Bemærkninger til klagen

Kommunen har anført, at nævnets afgørelse er ugyldig, da afgørelsen er truffet i strid med gældende regler og praksis. Kommunen anfører i den forbindelse, at sagen er egnet til at belyse, om det er korrekt, at udmålingen af en BPA-borgers behov for personlig og praktisk hjælp ikke kan finde sted efter principperne i servicelovens § 83. Videre anfører kommunen, at sagen er egnet til at belyse kommunens pligt til at udmåle rådighedstimer på baggrund af et spredt hjælperbehov. Kommunen rejser i den forbindelse spørgsmålet, om et behov for hjælp på uforudsigelige tidspunkter i sig selv udløser et behov for hjælpertimer, hvilket vil betyde, at der ikke kan udmåles færre timer end 24 timer i døgnet. Endelig anfører kommunen, at sagen kan belyse, om det er muligt at dele overlappende udgifter ved personlig assistance i erhverv og en BPA-bevilling.

Vi bemærker, at det anførte er indgået i vurderingen af sagen. Vi henviser til begrundelsen for afgørelsen.

For så vidt angår det anførte om personlig assistance i erhverv, skal vi bemærke, at der ikke er noget til hinder for, at udgifterne hertil deles i de tilfælde, hvor der både er behov for personlig hjælp efter servicelovens § 96 og behov for personlig assistance ved udførelsen af praktiske arbejdsfunktioner efter Beskæftigelsesministeriets regler. Der er heller ikke noget til hinder for, at hjælpen kan ydes af én person. Afgørende er, at der ikke sker overkompensation, og at der således ikke ydes samme hjælp til samme opgaver efter 2 forskellige lovgivninger.

Oplysninger i sagen

Vi har afgjort sagen på grundlag af:

- de oplysninger, som forelå da nævnet traf afgørelse i sagen
- nævnets afgørelse af 3. september 2012
- klagen til Ankestyrelsen af 28. september 2012
- nævnets genvurdering af 26. oktober 2012
- brev af 24. januar 2013 fra NN til Ankestyrelsen

Kommunen har reduceret timetallet i borgerens BPA-ordning fra de hidtidige 168 timer pr. uge, det vil sige fra fuld døgndækning, til 80 timer pr. uge, hvoraf de 22 timer ydes som rådighedstimer, der skal bruges i forbindelse med borgerens arbejde. De 80 timer er opgjort som 24 timer, der udgør kommunens sædvanlige udmåling til hjemmepleje, jf. servicelovens § 83, såfremt det var kommunens almindelige hjemmepleje, der skulle yde hjælpen, og 56 timer, der udgør en fleksibel pulje. Årsagen til reduktionen i timer angives at være, at kommunen ved en fejl ikke har taget højde for opgavefordelingen i husstanden. Kommunen har lagt vægt på, at det sædvanlige udgangspunkt, hvorefter en rask ægtefælle forudsættes at klare rengøring, madlavning, indkøb samt øvrige praktiske gøremål, også gælder i BPA-ordninger. Kommunen udmåler som udgangspunkt derfor ikke timer til dette formål, da det vurderes, at borgerens mand kan varetage disse opgaver i hjemmet. Da der skal tages hensyn til, at der er børn i hjemmet, har kommunen indlagt tid i en fleksibel pulje til brug for praktiske opgaver i hjemmet, herunder i forhold til børnene. Reduktionen i timetallet skyldes videre, at der ikke tidligere har været taget hensyn til 15 timers bevilget personlig assistance i jobbet.

Nævnet har ophævet kommunens afgørelse, hvilket betyder, at den hidtidige hjælp skal genoprettes. Nævnet finder, at kommunens afgørelse lider af væsentlige retlige mangler og derfor er ugyldig. Årsagen er, at kommunen har udmålt timer til personlig pleje i henhold til kommunens sædvanlige udmåling til hjemmepleje, såfremt det var kommunens almindelige hjemmepleje, der skulle yde hjælpen. Kommunen har således også anført i afgørelsen, at der som udgangspunkt ikke kan udmåles timer til praktiske opgaver i hjemmet, når der er en rask ægtefælle, der kan varetage opgaverne. Nævnet finder, at Principafgørelse 53-12 ikke udelukker, at der kan udmåles hjælp til varetagelse af forældreopgaven, idet BPA-ordningen omfatter flere hjælpeopgaver og har et andet sigte end servicelovens § 83. Nævnet har videre lagt vægt på, at der ikke kan foretages fradrag i BPA-bevillingen for de timer borgeren er bevilget en personlig assistent, idet denne alene skal bistå med praktiske arbejdsfunktioner, der følger af beskæftigelsen. Endelig finder nævnet, at kommunen ikke er berettiget til at udmåle 22 rådighedstimer til brug i forbindelse med borgerens arbejde. Rådighedstimer skal bruges, hvor hjælperen er til stede, men kun helt undtagelsesvist udfører hjælp for borgeren. Når borgeren er på arbejde og har behov for hjælp til toiletbesøg og indtagelse af mad og drikke, findes dette derfor ikke at være et helt undtagelsesvist behov for hjælp.

Kommunen har klaget over nævnets afgørelse.

Nævnet har ved genvurdering bemærket, at det fremgår af BPA-vejledningens punkt 33, at kvalitetsstandard for § 83 ikke kan anvendes som udgangspunkt for udmåling af hjælp efter § 96. Videre anfører nævnet, at det fremgår af vejledningens punkt 34, at der ikke er hjemmel til at forudsætte, at en ægtefælle, der er ansat som hjælper, kan pålægges særlige arbejdsvilkår. Nævnet bemærker videre, at de ikke har kompetence til at tage stilling til, om der er tale om overkompensation i forbindelse med bevilling af personlig assistance, idet der er opgaver fordelt ud over hele arbejdsdagen, som henhører under BPA-ordningen. Endelig bemærker nævnet, at kommunen særligt skal være opmærksom på udmåling til ferie, når der ikke udmåles døgnhjælp og at overførsel af timer hertil forudsætter, at udmålingen er så fleksibel og sammenhængende, at der er mulighed for at opspare timer.