

# Omfanget av innvilget BPA-tilbud

8.6.2023 (2022/3937)

En jente i barneskolealder hadde grunnet en livstruende sykdom behov for 2:1-oppfølging av voksne døgnet rundt. Kommunen hadde innvilget brukerstyrt personlig assistanse tilsvarende 48 timer i døgnet. Det var imidlertid ikke satt av tid i ordningen til opplæring, personalmøter, medarbeidersamtaler og møter med skolen. Kommunale koordinatoroppgaver var også integrert i ordningen uten at det var satt av ekstra tid til dette. Saken hos ombudet gjelder Statsforvalterens behandling av klage over omfanget av BPA-ordningen, og deres vurdering av om det ble gitt nødvendige og forsvarlige helsetjenester, jf. pasient- og brukerrettighetsloven § 2-1a annet ledd og helse- og omsorgstjenesteloven § 4-1.

Sivilombudet kom til at Statsforvalterens behandling av saken ikke var i tråd med klageinstansens plikt til å vurdere de synspunkter som klageren kommer med, jf. forvaltningsloven § 34 andre ledd andre punktum. Statsforvalteren ble bedt om å foreta en ny behandling av saken hvor de vurderer hvor mange timer personalet i BPA-ordningen må benytte utover den tiden de inngår i 2:1-vaktordningen og hvordan de manglende timene dette medfører skal dekkes opp. Dersom foreldrene skal dekke inn de manglende timene, må Statsforvalteren vurdere hvilken betydning dette får for om ordningen gir forsvarlig avlastning.

# Statsforvalteren ble også bedt om merke seg ombudets merknader knyttet til arbeidsleders oppgaver og koordinatorrollen.

## Sakens bakgrunn

(1) A er født i [årstall] og har en sjelden genfeil som medfører at hun har stive lunger. Hun trenger kontinuerlig tilførsel av oksygen gjennom en nesekanyle, og det er utarbeidet rutiner for å sikre oksygentilførsel ved problemer med utstyret eller hvis hun ikke får i seg nok oksygen i forhold til aktivitetsnivå og behov. Prosedyren for å sikre A nok oksygen kalles langtids mekanisk ventilasjon (LTMV) og utføres normalt kun på intensivavdelinger på sykehus. Siden hun ikke har noen oksygenreserve i kroppen, vil stans i oksygentilførselen raskt kunne bli dødelig for henne. Hun må derfor overvåkes døgnet rundt av voksne med tilstrekkelig kompetanse.

(2) Ellers er A kognitivt og fysisk normalt utviklet, går på skolen og deltar i aktiviteter sammen med andre barn. Hun bor hjemme sammen med foreldre og søsken.

(3) Over tid har A og foreldrene mottatt helsetjenester og avlastning fra X kommune. I dag er disse tjenestene organisert som brukerstyrt personlig assistanse (BPA) med mor som arbeidsleder. Et privat selskap er arbeidsgiver for ca. 15 assistenter i turnus og to sykepleiere som i tillegg til å passe A ivaretar oppgaver innen administrasjon og opplæring. Den ene sykepleieren er også oppnevnt som koordinator, jf. pasient- og brukerrettighetsloven (pbrl.) § 2-5 b, mens den andre har rollen om faglig koordinator.

(4) Statsforvalteren har fattet tre avgjørelser i klagesaker som har betydning for As tilbud i dag, 16. desember 2019, 2. desember 2021 og 29. juni 2022.

(5) I vedtaket 16. desember 2019 opphevet Statsforvalteren kommunens vedtak om BPA-ordningen fordi ordningens daværende omfang på 186 timer BPA og 7,5 timer omsorgsstønad ikke var tilstrekkelig til å hindre overbelastning hos foreldrene. Statsforvalteren kom samtidig til at klager ikke hadde rett til å få innvilget ytterligere BPA-timer til opplæring og veiledning av assistentene i ordningen, personalmøter og medarbeidersamtaler. Statsforvalterens begrunnelse for ikke å gi timer til dette, var at de mente at kommunen ikke har plikt til å betale lønn eller godtgjørelse for oppgaver knyttet til arbeidsledelse, og at det private selskapet som er arbeidsgiver har plikt til å sørge for at de ansatte har tilstrekkelig kompetanse til å yte forsvarlige tjenester.

(6) I vedtaket 2. desember 2021 stadfestet Statsforvalteren kommunens vedtak om å oppheve omsorgsstønaden og innvilge 336 timer BPA per uke, tilsvarende to assistenter eller en assistent og en sykepleier døgnet rundt. Statsforvalteren mente at det ikke skulle settes av ytterligere timer til opplæring, personalmøter, koordinatorarbeid mv. og viste til begrunnelsen i vedtaket fra 2019.

(7) I avgjørelsen 29. juni 2022 om ikke å omgjøre sitt vedtak 2. desember 2021 viser Statsforvalteren igjen til at opplæring er arbeidsleders ansvar og at jenta/foreldrene ikke har rett

til å få utmålt timer til opplæring av assistenter. Deretter går Statsforvalteren over til å vurdere om kommunen må dekke utgiftene til opplæring av assistentene for at helse- og omsorgstilbudet skal være forsvarlig, med henvisning til føringer i et brev fra Helsedirektoratet 29. oktober 2015 (ref. 15/3522-2). I vurderingen viser Statsforvalteren blant annet til at langtids mekanisk ventilasjon er en spesialisthelsetjeneste og at spesialisthelsetjenesten dermed har ansvaret for kostnadene til opplæring. Deretter konkluderer Statsforvalteren med at det er innvilget et tilstrekkelig antall BPA-timer til å gi jenta et forsvarlig tilbud.

(8) Når det gjelder timer til koordinatararbeid, skriver Statsforvalteren i avgjørelsen at kommunen skal tilby koordinator til pasienter/brukere med behov for langvarige og koordinerte tjenester. Avgjørelsen om individuell plan og koordinator gir imidlertid ikke noen selvstendig rett til tjenester og regnes ikke som et enkeltvedtak. Ettersom tildeling av koordinator ikke regnes som en helse- og omsorgstjeneste i seg selv, kan ikke Statsforvalteren se at det skal innvilges BPA-timer for at sykepleieren skal utføre dette arbeidet. Kompensasjon for arbeidet som koordinator må ifølge Statsforvalteren løses mellom koordinatoren og kommunen.

(9) Foreldrene er enige i at tjenestene fra kommunen skal organiseres som BPA, men mener at det ikke er satt av nok ressurser til at tjenestetilbudet er forsvarlig. De har klaget til ombudet på omfanget av tjenestetilbudet gjennom sosionom Nina Bakkefjord i Løvemammaenes hjelpetjeneste. Klage ble fremsatt 14. juli 2022. Ombudet har i to omganger sendt spørsmål til Statsforvalteren i Y, og Statsforvalteren har bedt kommunen om å revurdere sitt syn på noen av spørsmålene. Deler av saken er fortsatt til behandling hos kommunen, noe ombudet kommer tilbake til.

## Våre undersøkelser

(10) I undersøkelsesbrev til Statsforvalteren 11. november 2022 skrev vi at vi oppfattet det slik at BPA-ordningen var ment å dekke 2:1-bemanning hele døgnet. Vi viste deretter til en oversikt utarbeidet av selskapet som er arbeidsgiver, over oppgavene assistentene og sykepleieren i BPA-ordningen vil ha utover å inngå i den kontinuerlige 2:1 bemanningen. Selskapet legger der til grunn at assistentene må delta i opplæring, medarbeidersamtaler, personalmøter med HLR-kurs, arbeidsgruppemøter med skolen og ansvarsgruppemøter. Sykepleieren må ifølge oversikten delta i medarbeidersamtale, foreta deler av opplæringen av assistentene, forberede og delta i personalmøter, delta i arbeidsgruppemøter med skolen, delta i ansvarsgruppemøter og på kurs. I tillegg er det gjort rede for oppgaver som arbeidsgiver mener hører under sykepleier/koordinator, men der i hvert fall deler synes å falle sammen med arbeidsleders oppgaver.

(11) Med dette utgangspunktet spurte vi blant annet om Statsforvalteren var enig i at timetallet ikke dekker tid til opplæring og personalmøter med videre utover de timene som må tilbringes sammen med A dersom det skal gjennomføres 2:1-bemanning gjennom hele døgnet. Videre stilte vi flere spørsmål om deres vurdering av om BPA-ordningen oppfyller barnets rett til nødvendig og forsvarlige helse- og omsorgstjenester jf. pasient- og brukerrettighetsloven §§ 2-1 a og 2-1 b. Herunder spurte vi:

- hvordan Statsforvalteren mener at opplæring og personalmøter med videre kan organiseres på en forsvarlig måte innenfor timetallet i ordningen.
- om det er meningen at opplæring skal skje samtidig som den som læres opp og eventuelt også den som instruerer har ansvaret for A, og kan en slik løsning anses som forsvarlig.
- om Statsforvalteren mente at foreldrene skulle følge opp A når sykepleieren og/eller assistentene er opptatt med andre oppgaver, og hvilken betydning for dette det hadde at BPA-tilbudet også var ment som avlastning for foreldrene.
- hvilken betydning spesialisthelsetjenestens ansvar for opplæring har og om spesialisthelsetjenesten skal dekke assistentenes lønn under opplæringen.
- om sykepleieren ville ha rett til godtgjørelse fra kommunen utenom BPA-ordningen for å ivareta koordinatorfunksjonen.
- om den nåværende ordningen var å anse som forsvarlig.

(12) Statsforvalteren svarte ombudet i brev 15. desember 2022, hvor de blant annet uttaler følgende: Statsforvalteren anser personalmøter som en del av den daglige driften av en BPA-ordning som faller under arbeidsleders ansvar. Kommunen har dermed etter Statsforvalterens syn ikke plikt til å dekke utgiftene til dette. Også opplæring av assistentene faller i utgangspunktet under arbeidsleders ansvar. Helsedirektoratet har uttalt at dersom timer til opplæring er nødvendig for at tjenestetilbudet skal være forsvarlig, har kommunen et ansvar for å yte timer til slik opplæring. Tidligere har Statsforvalteren konkludert med at spesialisthelsetjenesten har ansvaret for opplæring i LTMV og at kommunen dermed har innvilget et tilstrekkelig antall timer for de oppgavene kommunen har ansvar for å dekke. Etter en ny gjennomgang av veilederen for LTMV har Statsforvalteren kommet til at kommunen har en del av ansvaret for opplæring av assistentene.

(13) Da Statsforvalterens brev etter vårt syn ikke besvarte alle våre spørsmål, ba vi på nytt om svar i et oppfølgende brev 4. januar 2023. Vi oppsummerte der hovedtematikken i undersøkelsen vår slik:

«I undersøkelsen vår stilte vi en rekke spørsmål relatert til kommunens ansvar for lønn *til assistentene* når de er under opplæring eller utfører andre oppgaver som muligens ikke kan utføres når A ... er til stede. Spørsmålene gjelder også om og hvordan BPA-ordningen kan innrettes på en forsvarlig måte og om det innvilgede antallet BPA-timer oppfyller avlastningsformålet i BPA-ordningen. ...»

(14) I nytt svar 27. januar 2023 skrev Statsforvalteren blant annet at organiseringen av personalmøter er arbeidsleders oppgave og at møtene for eksempel kan gjennomføres med de øvrige assistentene samtidig som to assistenter ivaretar A. Det ville ifølge Statsforvalteren ikke være nødvendig for foreldrene å ivareta A under for eksempel opplæring eller personalmøter fordi arbeidsleder kan sørge for at to assistenter er med henne da.

(15) Statsforvalteren opplyste videre at de i brev 10. januar 2023 kontaktet kommunen og ba om en nærmere redegjørelse innen 2. februar 2023 for hvilke avtaler kommunen har med spesialisthelsetjenesten om oppgavefordelingen knyttet til opplæring av assistentene og om omfanget av opplæring av assistentene i BPA-ordningen. Statsforvalteren ba også kommunen om å redegjøre for koordinatorens oppgaver på bakgrunn av den nylig innførte bestemmelsen om barnekoordinator. Det fremgår at Statsforvalteren vil vurdere deler av saken på nytt basert på kommunens svar.

(16) Kommunen svarte 1. februar 2023. I svaret viste kommunen til den generelle samarbeidsavtalen mellom sykehusene og kommunene i Ø, samt informasjon om langtids mekanisk ventilasjon på Ø helseforetaks nettsider. Her står det blant annet at noen sykehus regelmessig arrangerer nybegynnerkurs og oppfriskningskurs for ufaglærte assistenter og helsepersonell som har omsorg for hjemmerespiratorpasienter. Kommunen skrev også at en ny assistent skal ha minst 10 opplæringsvakter før assistenten tar del i teamet på ordinært vis, og at Å sykehus følger opp med kontinuerlig veiledning, opplæring i nye prosedyrer, deltakelse i samarbeidsmøter og opplæring i hjerte- og lungeredning. Koordinatorrollen er ivaretatt av en ansatt hos BPA-leverandøren, men kommunen ønsker å endre på dette når rollen som barnekoordinator er «ferdig strukturert hos kommunen».

(17) Deretter stilte Statsforvalteren ytterligere spørsmål om sykepleierne inngår som en del av BPA-ordningen og om hvordan opplæringsvakter for nye assistenter organiseres.

(18) A og søsteren har gjennom foreldrene fått tilbud om å uttale seg til ombudet om saken, men ombudet har ikke mottatt tilbakemelding om at de ønsker dette.

(19) Sosionom Bakkefjord kom 17. mars 2023 med merknader til Statsforvalterens svarbrev til ombudet, hvor hun hovedsakelig fastholdt tidligere anførsler.

(20) Statsforvalteren opplyste i brev 4. april 2023 at de ikke hadde ytterligere kommentarer utover at de ikke har tatt stilling til alle deler av saken ennå.

(21) Kommunen skrev i brev 15. mai 2023 at alle timer, inkludert timene til sykepleierne, er en del av 2:1-bemanningen. Videre stod det at den viktigste delen av opplæringen rundt det spesialhelsefaglige går på observasjoner og tilnærming til det kliniske bildet over tid og at i dette arbeidet går «nye sammen med 2 i ordinær bemanning».

(22) Statsforvalteren har ikke tatt stilling til de to siste brevene fra kommunen ennå.

## **Sivilombudets syn på saken**

### **1. Innledning og avgrensning**

(23) Saken gjelder Statsforvalterens vurdering av om den omfattende BPA-ordningen på 336 timer per uke gir barnet de nødvendige helse- og omsorgstjenestene hun har krav på etter helseomsorgstjenesteloven § 3-1. Hovedspørsmålet er om Statsforvalteren har foretatt en tilstrekkelig vurdering av betydningen av at tjenesteyterne i en så omfattende ordning

nødvendigvis må bruke noe tid på blant annet opplæring, personalmøter, administrasjon og koordineringsmøter, som medfører at det ikke blir tilstrekkelige timer igjen til at barnet kontinuerlig kan ha tilgang på en bemanning på to personer.

## **2. Rettslige utgangspunkter**

### **2.1 Retten til forsvarlige helse- og omsorgstjenester**

(24) Pasient- og brukerrettighetsloven § 2-1a annet ledd er det rettslige utgangspunktet for vurderingen av den enkeltes rett til kommunale helse- og omsorgstjenester. Bestemmelsen gir pasienter og brukere rett til nødvendige helse- og omsorgstjenester fra kommunen, og korresponderer med kommunens ansvar for å sørge for nødvendige helse- og omsorgstjenester etter helse- og omsorgstjenesteloven (hol.) § 3-1. Helse- og omsorgstjenestene skal videre være forsvarlige, og den enkelte pasient skal gis et tilbud som er helhetlig, koordinert og verdig, jf. hol. § 4-1 første ledd bokstav a) og b).

(25) Pasient, bruker eller dennes representant som mener at bestemmelsene i pasient- og brukerrettighetsloven kapittel 2 mv. er brutt, kan i medhold av lovens § 7-2 klage til Statsforvalteren, slik det er gjort i saken her.

(26) I forarbeidene til bestemmelsen i pasient- og brukerrettighetsloven § 2-1a (pasientrettighetsloven fram til 01.01.2012) er det uttalt at retten til helsehjelp «skal tolkes slik at pasient og bruker har krav på nødvendig hjelp med en forsvarlig standard, basert på en individuell helsefaglig og/eller sosialfaglig vurdering av behov», jf. Prop. 91 L (2010-2011) kapittel 29.5.2. Det sies videre at omfang og nivå på hjelpen må foretas etter en konkret vurdering. Det er krav om en viss minstestandard på tjenestene, jf. Høyesteretts uttalelser i Fusadommen (Rt-1990-874).

### **2.2 BPA-ordningen**

(27) Brukerstyrt personlig assistanse (BPA) er en måte å organisere enkelte offentlige omsorgstjenester til en person på. Retten til få tjenester organisert som BPA er regulert i pbrl. § 2-1 d første ledd. Bestemmelsen gir rett til BPA-organisering av tjenester for personer under 67 år som har langvarig og stort behov for personlig assistanse etter hol. § 3-2 første ledd nr. 6 bokstav b. Retten til organisering som BPA omfatter også avlastningstiltak etter helse- og omsorgstjenesteloven § 3-6 første ledd nr. 2 for personer med foreldreansvar for hjemmeboende barn under 18 år med nedsatt funksjonsevne. Helsetjenester i avlastningstiltak omfattes ikke, jf. pbrl. § 2-1 d første ledd tredje punktum.

(28) Hva som kan inngå i en BPA-ordning, avhenger i utgangspunktet av hvilke tjenester som omfattes av bestemmelsen om personlig assistanse i hol. § 3-2 første ledd nr. 6 bokstav b og bestemmelsen om avlastningstiltak i § 3-6 første ledd nr. 2.

(29) «Personlig assistanse» som kan gis i en BPA-ordning omfatter blant annet «praktisk bistand og opplæring og støttekontakt», jf. hol. § 3-2 første ledd nr. 6 bokstav b. Det fremgår av Prop.91 L (2010-2011) punkt 15.5.7.3 at praktisk bistand kan omfatte hjelp til alle dagliglivets

praktiske gjøremål i hjemmet og i tilknytning til husholdningen, for eksempel innkjøp av varer, matlaging og vask av klær og bolig, hjelp til egenomsorg og personlig stell.

(30) Videre står det i samme punktet i proposisjonen at avlastning (jf. § 3-6 første ledd nr.2) kan organiseres på ulike måter, men at det er en forutsetning at avlastningen «skal omfatte et forsvarlig tjenestetilbud for personen som har omsorgsbehovet». Avlastningstiltak skal hindre overbelastning, gi omsorgsyter nødvendig fritid og ferie og mulighet til å delta i vanlige samfunnsaktiviteter.

(31) I forarbeidene til lovendringen om rettighetsfesting av BPA-tjenester den 1. januar 2015, Prop.86 L (2013-2014), fremgår det blant annet av kapittel 4 (side 12) at tjenesteomfanget for BPA skal være det samme som kommunen ville ha gitt om kommunen selv skulle ha stått for tjenesteytingen gjennom de ordinære omsorgstjenestene.

(32) I den samme proposisjonens kapittel 6.3.3 er det begrunnet hvorfor det ikke ble foreslått å inkludere helsetjenester i retten til BPA, selv om kommunene kan velge å legge «enkle helsetjenester» inn i ordningen. Departementet skriver følgende:

«... Kommunen skal sørge for at tjenesteutøveren er faglig kvalifisert og/eller har fått nødvendig opplæring med hensyn til de oppgavene som skal utføres. Ettersom det ikke er forutsatt at assistentene har helsefaglig utdanning eller kompetanse, er helsetjenester ikke egnet til å omfattes av en rettighet til å brukerstyre ufaglærte assistenter. Departementet mener på denne bakgrunn at tildelte timer til helsetjenester ikke skal inngå i de timene som ligger til grunn for å ha rett til å få tjenestene organisert som BPA.»

(33) Veiledning om det nærmere innholdet i BPA-ordningen er gitt i tre rundskriv fra Helse- og omsorgsdepartementet, som til dels bygger på hverandre: I-20/2000 Brukerstyrt personlig assistanse, I-15/2005 Brukerstyrt personlig assistanse (BPA) – utvidelse av målgruppen og I-9/2015 Rettighetsfesting av brukerstyrt personlig assistanse (BPA).

(34) Hvilke rammer for organiseringen av BPA som følger av kravet til å gi forsvarlige omsorgstjenester, jf. hol. § 4-1, er beskrevet i I-9/2015 punkt 3.1, hvor det blant annet står følgende:

«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 funksjonsnedsettelse 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 at sikre at BPA-ordningen blir forsvarlig.»

(35) Ifølge det samme rundskrivets punkt 3.2 avgjør kommunen hvem som skal være arbeidsgiver for assistentene/tjenesteyterne. Dette følger av kommunens rett til å organisere eget tjenestetilbud. Arbeidsgiver kan være enten kommunen, en privat tjenesteleverandør eller

brukeren selv. Kommunen kan ikke pålegge bruker å være arbeidsgiver. Arbeidsgiver har hovedansvaret for arbeidsforholdet til assistentene, jf. arbeidsmiljøloven § 2-1. Det er også arbeidsgiver som har ansvaret for at assistentene er egnet til å utføre arbeidet tilfredsstillende.

(36) Ifølge punkt 3.3 i rundskrivet har arbeidsleder ansvaret for den daglige driften av ordningen. Rundskrivet beskriver det nærmere innholdet i oppgavene og nevner blant annet ansvar for å definere eget behov og tilpasse tjenestene, medvirke ved valg av assistenter og delta ved ansettelse, 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.

### 2.3 Retten til koordinator og barnekoordinator

(37) Det følger av pasient- og brukerrettighetsloven § 2-5 b at pasient og bruker som har behov for komplekse eller langvarige og koordinerte tjenester, har rett til koordinator i samsvar med bestemmelsene i hol. § 7-2 og spesialisthelsetjenesteloven § 2-5 a. Koordinatoren skal sørge for nødvendig oppfølging av den enkelte pasient eller bruker, samt sikre samordning av tjenestetilbudet og fremdrift i arbeidet med individuell plan.

(38) Familier som har barn med alvorlig sykdom eller nedsatt funksjonsevne, og som vil ha behov for langvarige og sammensatte eller koordinerte helse- og omsorgstjenester og andre velferdstjenester, har rett til barnekoordinator i samsvar med hol. § 7-2 a, jf. den nye bestemmelsen i pbrl. § 2-5 c som trådte i kraft 1. august 2022. Barnekoordinatorens oppgaver er mer omfattende enn en koordinators, og omfatter blant annet å ha oversikt over og bidra aktivt til å ivareta kommunens ansvar for nødvendig oppfølging og tilrettelegging for familien og barnet i form av tilbud om eller ytelse av helse- og omsorgstjenester og andre velferdstjenester.

## 3. Statsforvalterens vurdering av om timetallet i BPA-ordningen er tilstrekkelig til at helsehjelpen er forsvarlig

(39) Det er enighet om at A til enhver tid har behov for oppfølging av to personer. Dette fremgår blant annet av Statsforvalterens vedtak 16. desember 2019:

«Det vises til at det fremgår i saken at A til enhver tid har behov for tett oppfølging av to personer, og det anses som dokumentert i saken at muligheten for respirasjonsstans som følge av sykdommen eller feil ved det medisinske utstyret, kan ha dødelig utfall. Videre fremgår det at det medisinske utstyret er fysisk tungt å håndtere, og Fylkesmannen anser at A sin økende mobilitet grunnet økt alder, gjør det ytterligere krevende for personene som skal følge henne opp.»

(40) Familien er innvilget 336 timer i uken organisert som BPA. Ordningen løper hele året og tilsvarende to assistenter hele døgnet (48 timers assistanse per døgn). I Statsforvalterens vedtak 2. desember 2021 opplyses det at tjenesten ble økt fra 220,5 timer per uke, fordi det under evalueringen av tjenesten hadde kommet fram at «det har vært sårbart med fare for svikt når det kun var en assistent på jobb». Slik ombudet forstår avgjørelsene i saken er alle tjenester fra kommunen knyttet til As behov og helsetilstand nå gitt gjennom BPA-ordningen.



(41) I klagen til Statsforvalteren på det kommunale tjenestetilbudet, legger foreldrene til grunn at den kontinuerlige 2:1-oppfølgingen skal skje ved at hun til enhver tid blir passet på av to assistenter, hvorav den ene kan være sykepleier. I klagen anførte de at det ikke var innvilget nok timer til å gjennomføre en slik kontinuerlig 2:1 bemanning, da assistentene og sykepleierne måtte bruke tid på blant annet opplæring og møter, som ikke kunne gjennomføres samtidig som de inngår som en av de to som kontinuerlig skulle passe på A.

(42) Foreldrene mener at BPA-tilbudet bare er forsvarlig hvis de to assistentene som er til stede, har gjennomgått ca. tre ukers opplæring i å ivareta A og håndtere det medisinske utstyret hun er avhengig av. Etter deres syn er det ikke forsvarlig at assistentene læres opp mens A er til stede, eller at en av de to assistentene som er på jobb for å passe på A selv har opplæring eller opptre som instruktør for andre.

(43) Videre mener foreldrene at tilbudet bare er forsvarlig hvis assistentene gjennomfører medarbeidersamtaler og personalmøter og hvis utvalgte assistenter og en sykepleier deltar på møter med skolen. Det ble også anført at sykepleieren har andre oppgaver som må utføres for at ordningen skal være forsvarlig, som hun ikke kan utføre samtidig som hun ivaretar A som del av 2:1-turnusen.

(44) Selv om disse anførselene er omtalt i avgjørelsene fra Statsforvalteren, er de etter ombudets syn ikke behandlet tilstrekkelig.

(45) Statsforvalteren behandler spørsmål om hvem som har ansvaret for å sørge for opplæring. Både i vedtaket fra 2019 og i svaret på omgjøringsbegjæringen fra 2022 påpekes det til at det ligger til arbeidslederrollen å lære opp assistenter, gjennomføre personalmøter og avholde medarbeidersamtaler. Det vises til at kommunen ikke har plikt til å yte godtgjørelse til oppgaver knyttet til arbeidsledelse, og at det derfor ikke utmåles timer til opplæring av assistenter. Statsforvalteren skriver videre at det private selskapet som er arbeidsgiver har ansvar for at det rekrutteres assistenter med riktig kompetanse og at det gis opplæring til nytilsatte slik at de kan yte forsvarlige tjenester.

(46) I svaret på omgjøringsanmodningen kommenterer Statsforvalteren videre et brev 29. oktober 2015 fra Helsedirektoratet hvor det er lagt til grunn at dersom timer til opplæring er nødvendig for at tjenestetilbudet skal være forsvarlig, har kommunen et ansvar for å yte timer til slik opplæring. Statsforvalteren drøfter deretter retningslinjene for langtids mekanisk ventilasjon og konkluderer med at spesialisthelsetjenesten har ansvar for opplæring og dermed også for kostnadene opplæring medfører. Til slutt påpeker Statsforvalteren at helsepersonell selv også har et ansvar for å yte forsvarlige tjenester.

(47) Det sentrale poenget både i omgjøringsanmodningen til Statsforvalteren fra foreldrenes fullmektig og i ombudets undersøkelse er imidlertid ikke om arbeidsleder skal motta noen godtgjørelse, men om det er satt av nok timer i BPA-ordningen til at to voksne kan passe A til enhver tid uten samtidig å skulle utføre andre oppgaver eller gi eller motta opplæring. Hvis en assistent skal delta på opplæring eller et møte i én time, kan arbeidslederen som Statsforvalteren skriver, sette inn en annen assistent i stedet slik at det likevel er to assistenter

på vakt denne timen. Det vil likevel medgå timer for tre ansatte, og det vil bli en time mindre å bruke på assistenter resten av året. En slik organisering av opplæringen innebærer at man ikke fullt ut kan ivareta en ordning med kontinuerlig 2:1-oppfølgning døgnet rundt hele året.

(48) Kommunens klageutvalg behandler deler av problemstillingen når de i vedtaket 2. mars 2021 skriver at en stor del av opplæringen av assistentene kan skje «med 'hands on' veiledning innenfor rammen av to assistenter til enhver tid». Statsforvalteren har imidlertid ikke gitt sitt syn på hvor mye av opplæringen som eventuelt kan skje mens assistentene er på vakt, og kommunens omtale gjelder kun deler av opplæringen.

(49) Sivilombudet er derfor kommet til at Statsforvalterens behandling av saken ikke har vært i tråd med klageinstansens plikt til å vurdere de synspunkter som klageren kommer med, jf. forvaltningsloven § 34 andre ledd andre punktum. Statsforvalteren skulle ha vurdert hvor mange timer personalet i BPA-ordningen må benytte utover den tiden de inngår i 2:1 vaktordningen, og hvordan de manglende timene dette medfører skal dekkes opp.

(50) Som ledd i dette burde Statsforvalteren blant annet ha tatt stilling til om det er forsvarlig at opplæring gis mens A er til stede, og om sykepleier for eksempel kan skrive journal eller ivareta koordineringsoppgaver samtidig som hun passer A. Videre skulle Statsforvalteren tatt stilling til om ordningen er forsvarlig og gir tilstrekkelig avlastning selv om foreldrene må dekke opp for de timene som mangler for å gi ordningen en kontinuerlig 2:1 bemanning.

(51) På bakgrunn av de påpekte manglene ved Statsforvalterens behandling av saken ber ombudet om at Statsforvalteren hensyntar ombudets merknader ved den fornyede behandlingen av saken som er varslet etter innhenting av nye opplysninger fra kommunen.

#### **4. Særlig om arbeidsgivers og arbeidsleders roller og ansvar**

(52) Forholdet mellom arbeidsgivers og arbeidsleders ansvar for å lære opp assistentene, har ikke vært direkte gjenstand for ombudets undersøkelser i denne saken. Siden Statsforvalteren har drøftet spørsmålet om hvem som har ansvaret for opplæring og andre sider ved organiseringen av driften, jf. avsnitt 44-46, og påpekt at dette i utgangspunktet er arbeidsleders ansvar, finner imidlertid ombudet grunn til å komme med noen merknader til dette.

(53) Slik ombudet leser rundskriv I-2015-9 punkt 3.3, som Statsforvalteren har vist til, vil arbeidsleder normalt ha ansvar for opplæring av assistentene og organiseringen av arbeidet. Rundskrivet omtaler dette slik:

«Arbeidsleder har ansvaret for den daglige driften av ordningen, herunder 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 ansettelse, 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.»

(54) Som oftest vil arbeidsleder være tjenestemottakeren selv eller nærstående, i dette tilfellet moren til mottakeren. Ved vurderingen av hva som skal pålegges arbeidsleder, må det derfor

etter ombudet syn sees hen til at rundskrivet nok er utformet med tanke på at BPA-ordninger vanligvis vil være langt mindre omfattende enn her. Vanligvis vil de heller ikke omfatte helsetjenester, i hvert fall ikke så avanserte som i denne saken.

(55) Kommunens overordnede ansvar for at det ytes forsvarlige helse- og omsorgstjenester, jf. hol. § 4-1, vil i et tilfelle som dette kunne ha betydning for hvilket ansvar som pålegges arbeidsleder. Når det gjelder opplæring, er dette også lagt til grunn i et brev fra Helsedirektoratet 29. oktober 2015, hvor følgende uttales:

«Kommunen har imidlertid plikt til å stille nødvendige bevilgninger for å yte nødvendige tjenester, jf. helse- og omsorgstjenesteloven § 11-1. Videre har kommunen et overordnet ansvar for at tjenesten ytes på en faglig forsvarlig måte, jf. helse- og omsorgstjenesteloven § 4-1. Kommunen må på den bakgrunn innvilge tilstrekkelige midler til at arbeidsgiver kan gi assistentene nødvendig opplæring slik at tjenestene kan ytes forsvarlig, uavhengig av om tjenesten organiseres av kommunen eller gjennom privat tilbyder.»

(56) Kommunens ansvar for at det gis nødvendig helsehjelp, innebærer at det må stilles krav om forsvarlig opplæring av assistentene. Dersom det ikke er forsvarlig at arbeidsleder har fullt ansvar for å gi opplæring i hvordan man yter slike helsetjenester, må kommunen påse at dette organiseres på en annen måte. Dersom tjenestetilbudet til A og familien hennes ikke hadde vært organisert som BPA, ville kommunen og/eller spesialisthelsetjenesten ha hatt ansvaret for å lære opp tjenesteyterne.

(57) Videre bemerker ombudet at en ordning som har som formål å avlaste foreldrene, må organiseres slik at den gir forsvarlig avlastning. Ved vurderingen av hvem som skal ha ansvaret for opplæring og organisering, må det sees hen til at ordningen er uvanlig omfattende og av arbeidsgiver er opplyst å omfatte så mye som 15 ansatte. Ved vurderingen av om det gis tilstrekkelig avlastning, må det også sees hen til hvor mye arbeid som kreves i rollen som arbeidsleder.

(58) Ombudet ber om at det sees hen til disse merknadene ved den fornyede behandlingen av saken.

## **5. Særlig om koordinatorrollen**

(59) Den ene sykepleieren i BPA-ordningen fungerer også som koordinator for A. Allerede i klage 8. desember 2020 anførte Pasient- og brukerombudet i Z på vegne av foreldrene at det måtte settes av timer i BPA-ordningen til å utføre koordinatoroppgavene.

(60) Kommunen synes fortsatt ikke å ha tatt stilling til hvordan koordinatorarbeidet skal godtgjøres. I avgjørelsen 29. juni 2022 skriver Statsforvalteren at det ikke kan innvilges BPA-timer til sykepleieren for å utføre koordinatoroppgaver, siden slike oppgaver ikke er helse- og omsorgstjenester. Statsforvalteren skriver videre at den nærmere arbeidsfordelingen og de praktiske forholdene vedrørende hvem som er koordinator, kompensasjon for arbeidet og liknende må avklares mellom koordinator og kommunen. Ombudet er enig i dette, men påpeker

at det i denne saken synes å være slik at utførelsen av koordinatoroppgaver i realiteten tar av timer som er satt av til å utføre helse- og omsorgsoppgaver for A. Anførselen i klagen om at dette medfører eller bidrar til at A ikke får et forsvarlig helse- og omsorgstilbud må etter ombudets syn prøves av Statsforvalteren, jf. forvaltningsloven § 34 annet ledd.

(61) I brev til kommunen 10. januar 2023 spør Statsforvalteren om det er gjort endringer i koordinatorrollen i den aktuelle BPA-ordningen etter innføringen av rollen som barnekoordinator i pasient- og brukerrettighetsloven § 2-5 c og om sykepleieren har ansvar både for opplæring og koordinering. Statsforvalteren skriver at de vil foreta en ny vurdering av om det innvilgede tjenestetilbudet er forsvarlig når de mottar kommunens svar. Ombudet legger til grunn at Statsforvalteren som ledd i den nye vurderingen vil ta stilling til om det er riktig at koordinatorfunksjonen i realiteten dekkes gjennom BPA-ordningen, og hvilken betydning dette får for forsvarligheten av tjenestetilbudet i ordningen.

## Konklusjon

(62) Sivilombudet er kommet til at Statsforvalterens behandling av saken ikke har vært i tråd med klageinstansens plikt til å vurdere de synspunkter som klageren kommer med, jf. forvaltningsloven § 34 andre ledd andre punktum. I den fornyede vurderingen av saken som er varslet, må Statsforvalteren vurdere hvor mange timer personalet i BPA-ordningen må benytte utover den tiden som inngår i 2:1-vaktordningen og hvordan de manglende timene dette medfører skal dekkes opp. Dersom foreldrene skal dekke inn de manglende timene, må Statsforvalteren vurdere hvilken betydning dette får for om ordningen gir forsvarlig avlastning.

(63) Statsforvalteren bes også merke seg ombudets merknader knyttet til arbeidsleders oppgaver og koordinatorrollen.

8.6.2023 (2022/3937)