

## BPA-ordning efter servicelovens § 95, stk. 3 – hvad indebærer det?

af konsulent Erik Jappe

En række borgere, der kontakter DUKH, er pårørende og også tilskudsmodtagere til personer, der har eller overvejer at søge om en BPA-ordning (borgerstyret personlig assistance) efter servicelovens § 95, stk. 3. BPA-ordning efter § 95, stk. 3 er rettet mod de situationer, hvor kommunen skønner, at borgeren ikke selv vil være i stand til at fungere hverken som arbejdsgiver eller arbejdsleder for hjælperne, eks. som følge af udviklingshæmning, hjerneskade eller kognitive funktionsnedsættelser.

Reglerne for sådanne BPA-ordninger vil blive omtalt her i denne udgave af praksisnyt, idet vi i DUKH får en del henvendelser om reglerne herfor.

### BPA-ordning efter § 95, stk. 3

Efter servicelovens § 95, stk. 2 kan en borger med betydelig og varigt nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne, der har behov for personlig hjælp og pleje og for støtte til løsning af nødvendige praktiske opgaver

- i hjemmet og
- i mere end 20 timer ugentligt

vælge at få udbetalt et kontant tilskud til hjælp, som den pågældende selv antager.

Efter § 95, stk. 3 kan kommunalbestyrelsen dog i særlige tilfælde beslutte, at hjælpen efter stk. 2 fortsat skal gives som naturalhjælp eller udbetales til en nærtstående person (f.eks. ægtefælle eller samlever), som helt eller delvis passer den pågældende.

En BPA-ordning efter § 95 adskiller sig fra BPA-ordning efter § 96 bl.a. ved, at den udelukkende vedrører hjælp i hjemmet. Hvis der er behov for hjælp til aktiviteter uden for hjemmet, må der ansøges om hjælp til ledsagelse m.v. efter servicelovens § 85 eller § 97.

### Ikke et retskrav

En borger har ikke et retskrav på en BPA-ordning efter § 95, stk. 3. Det fremgår således af [principafgørelse 62-15](#), at

- kommunen kan vælge, om den vil udbetale tilskuddet til nærtstående, hvis borgers hjælpebehov overstiger 20 timer om ugen,
- kommunen skal desuden vurdere, om nærtstående, som helt eller delvist passer borgeren, kan administrere ydelsen og tilrettelægge hjælpen,
- en borger ikke kan kræve kontant tilskud til nærtstående, men kommunen bør overveje, om bestemmelsen i § 95, stk. 3, finder anvendelse, hvis kommunen ikke kan levere den nødvendige hjælp.

I [BPA-vejledningen](#) er det endvidere anført i pkt. 18:

*”Det er en forudsætning, at kommunen efter en nøje vurdering af den pågældendes situation, herunder en vurdering af borgerens mulighed for selvstændig livsførelse, boligforhold, netværksressourcer mv., finder det hensigtsmæssigt, at det er den nærtstående, der varetager denne opgave. Kommunalbestyrelsen skal, især når der er tale om yngre personer, overveje, om denne løsning giver den unge mulighed for selvstændig livsudfoldelse.”*

Hermed understreges det, at borgeren ikke har et retskrav på BPA-ordning efter § 95, stk. 3.

### Kan-bestemmelse

Servicelovens § 95, stk. 3 er en såkaldt kan-bestemmelse. Betyder det så, at en kommune kan lade være med at anvende bestemmelsen? Nej, det gør det ikke. Det fremgår bl.a. af et vejledende svar fra Juridisk Hotline (ast.dk) d. 16.12.2015. Fra svaret:

*”Bestemmelsen er en kan-bestemmelse, men den skal finde anvendelse, hvis kommunen ikke kan levere hjælpen på anden vis og kommunen vurderer, at der foreligger særlige tilfælde. Som eksempler kan nævnes tilfælde, hvor samarbejdet mellem borgeren og det kommunale personale eller godkendte leverandører er vanskeliggjort i væsentlig grad.”*

### Serviceniveau

Kan en kommune vælge ikke at anvende bestemmelsen i § 95, stk. 3 med henvisning til kommunens serviceniveau, eller skal kommunen i særlige tilfælde anvende bestemmelsen? Dette spørgsmål har Ankestyrelsen taget stilling til med udsendelse af [principafgørelse 27-17](#). Fra afgørelsen:

*”Kommunen kan som en del af kommunens politiske fastsatte serviceniveau fastlægge, at kontant tilskud som naturalhjælp eller som udbetaling til en nærtstående som udgangspunkt ikke er en del af kommunens serviceniveau. Kommunen skal fravige et sådan serviceniveau, hvis kommunen efter en konkret vurdering kommer frem til, at borgerens støttebehov ikke kan dækkes på anden vis, hvis støttebehovet overstiger 20 timer om ugen, og hvis der er særlige forhold hos borgeren, der taler for at udbetale kontant tilskud til nærtstående eller bevilge naturalhjælp.”*

### Særlige tilfælde

Ankestyrelsen har i [principafgørelse 161-12](#) anført, at

*”de særlige tilfælde kan være, hvor der er et hensyn at tage til, at familien kan fungere så normalt som muligt på trods af et stort behov for hjælp og pleje.”*

## Helt eller delvis passer den pågældende

Ankestyrelsen har ligeledes i [principafgørelse 161-12](#) anført, at

*”formuleringen ”som helt eller delvis passer den pågældende” i § 95, stk. 3, fastslår i hvilke situationer at en værge eller nærtstående kan være tilskudsmodtager.*

*En af de ting arbejdslederrollen indebærer, er at varetage den daglige instruktion af hjælperne. Det er arbejdslederen, der skal tilrettelægge hjælpen i forhold til borgerens behov og ønsker og foretage den daglige prioritering af opgaverne. Det kræver en direkte deltagelse i pasningen og daglig ledelse af hjælperne at udfylde arbejdslederrollen.*

*Det indebærer typisk, at borgeren og den nærtstående opholder sig på borgerens bopæl, da det ellers vil være vanskeligt at tage del i at passe den pågældende person, der har behov for hjælp.”*

## Ophold på samme bopæl?

Som anført i principafgørelse 161-12 vil en nærtstående som tilskudsmodtager typisk opholde sig på borgerens bopæl. Men kan en nærtstående have bopæl et andet sted, f.eks. som nabo til borgeren?

Juridisk Hotline (ast.dk) har d. 28.5.2015 givet dette vejledende svar på spørgsmålet:

*”Det er vores umiddelbare opfattelse, at det ikke kan udelukkes, at der kan være konstruktioner, hvor en nærtstående kan få udbetalt kontant tilskud efter § 95, selv om borgeren, der har behov for hjælp, og den nærtstående ikke bor sammen.”*

## Hvem er nærtstående?

Som nærtstående anses normalt ægtefælle, samlever, forældre, søskende samt andre, som har et nært forhold til den pågældende borger. Det fremgår af [BPA-vejledningens](#) pkt. 17. Dvs. der kræves ikke familiemæssige relationer for leve op til kravet om at være en nærtstående.

## Flere nærtstående?

Kommunen kan udpege flere personer som tilskudsmodtagere, når udbetaling af tilskud sker til nærtstående. Det fremgår af [principafgørelse 113-12](#), hvor det er nævnt, at formuleringen ”en nærtstående person” ikke udelukkede, at begge forældre kunne udpeges som tilskudsmodtagere af kommunen.

## Krav til arbejdslederen

Efter servicelovens § 95, stk. 4 er det en betingelse for tilskud til ansættelse af hjælpere, at tilskudsmodtageren er i stand til at fungere som arbejdsleder for hjælperne.

Kravene til en arbejdsleder er bl.a., at pågældende skal være i stand til at tilrettelægge hjælpen og fungere som daglig leder for hjælperne, dvs. bl.a. varetage arbejdsplanlægning, udvælge hjælpere, varetage oplæring og daglig instruktion af hjælperne og afholde personalemøder og MUS-samtaler med hjælperne (læs mere i af [BPA-vejledningens](#) pkt 10).

Kan en tilskudsmodtager overlade arbejdslederansvaret til en privat arbejdsgiver? Nej, ikke ifølge et vejledende svar fra Juridisk Hotline af den 28.8.2015:

*”Af servicelovens § 95, stk. 4, fremgår det, at det er en betingelse for at modtage kontant tilskud, at tilskudsmodtageren fungerer som arbejdsleder. Det er derfor vores umiddelbare vurdering, at der ikke er hjemmel til, arbejdslederansvaret i en kortere periode kan overlades til en anden person eller til en privat arbejdsgiver.”*

**Tilstedeværelse:** I DUKH har vi fra flere tilskudsmodtagere (arbejdsledere) fået at vide, at kommunen kræver, at de er til stede hos borgeren hele tiden. Det er DUKH's opfattelse, at kommunen ikke kan opstille et sådant krav.

På den anden side er det klart, at en arbejdsleder må være til stede den overvejende del af tiden jf. [principafgørelse 161-12](#), hvor det er anført:

*”Det kræver en direkte deltagelse i pasningen og daglig ledelse af hjælperne at udfylde arbejdslederrollen.”*

## Krav til arbejdsgiveren

Efter servicelovens § 95, stk. 4 er det også en betingelse, at tilskudsmodtageren kan fungere som arbejdsgiver for hjælperne, medmindre den pågældende indgår aftale med en nærtstående, en forening eller en privat virksomhed om, at tilskuddet overføres til den nærtstående, foreningen eller den private virksomhed, der herefter er arbejdsgiver for hjælperne.

Arbejdsgiverbeføjelserne i forhold til hjælperne vedrørende spørgsmål om ansættelse og afskedigelse af hjælpere varetages i så fald af den nærtstående, foreningen eller den private virksomhed i samråd med den pågældende.

Kan kommunen stille krav til den nærtstående om, at pågældende overlader arbejdsgiveransvaret til f.eks. en privat virksomhed, hvis der er problemer med at leve op til arbejdsgiverkravene? Dette spørgsmål har Juridisk Hotline givet et vejledende svar på af den 20.5.2015:

*”Det er vores umiddelbare opfattelse, at kommunen ikke kan stille krav om, at den nærtstående overgiver arbejdsansvaret til et firma. Men kommunen må overveje, om betingelserne for at fortsætte ordningen er til stede, hvis tilskudsmodtageren ikke kan fungere som arbejdsgiver.”*

## Udmåling af timer

Udgangspunktet for udmålingen af hjælp efter § 95 er servicelovens § 83 om praktisk/personlig hjælp og pleje samt § 84 om afløsning/aflastning.

Dvs., at der kan tages udgangspunkt i kvalitetsstandarder for hjælp og pleje efter § 83 og § 84. Kommunen skal dog være opmærksom på, at en afgørelse om hjælp efter § 95 som altid skal træffes på grundlag af en konkret og individuel vurdering af borge-rens behov for hjælp.

Det fastsatte serviceniveau er udgangspunktet for, hvad borgeren kan forvente af hjælp, men serviceniveauet skal fraviges, når borgerens behov nødvendiggør det.

Nærmere regler for udmåling af tilskud m.v. findes i øvrigt i [BPA-bekendtgørelsen](#).

## Arbejdstid

Det fremgår af [principafgørelse 113-12](#), at en kommune ikke kunne begrænse arbejdstiden for hjælper i eget hjem til 37 timer om ugen, når det var de nærtstående, der varetog plejeopgaverne.

## Ingen timer til overvågning

Overvågning vil sige, at hjælperen alene holder øje med borgeren og reagerer på evt. hjælpebehov, men ikke udfører hjælpeopgaver. Ankestyrelsen har i [principafgørelse 63-15](#) fastslået, at der ikke kan ydes hjælp til overvågning efter reglerne i § 95, hvor hjælpen jo udmåles efter § 83 og § 84 i serviceloven.

Begrundelsen herfor er, at der ikke i § 95 eller i reglerne om rådighedstimer i den tilhørende [BPA-bekendtgørelsen](#) er nævnt, at der kan ydes hjælp til overvågning.

**Rådighedstimer:** I særlige tilfælde kan kommunen bevilge rådighedstimer jf. BPA-bekendtgørelsens § 5, stk. 3. Fra 63-15:

*”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. Rådighedstimer kan alene bevilges til, at hjælperen står til rådighed. Rådighedstimer kan ikke bevilges til overvågning, hvor hjælpen alene har til formål, at hjælperen skal holde øje med borgeren og reagere på eventuelle hjælpebehov.”*

## Samspil med afløsning og aflastning m.v.

Som tidligere nævnt er det en betingelse for BPA-ordning efter § 95, stk. 3, at der er et hjælpebehov, der overstiger 20 timer om ugen. Spørgsmålet er så, hvilke ydelser der skal medregnes i de 20 timer, hvis borgeren f.eks. både modtager afløsning/aflastning efter § 84 og socialpædagogisk støtte efter § 85.

Ankestyrelsen har i [principafgørelse 62-15](#) behandlet dette spørgsmål. Det fremgår af afgørelsen, at kommunen skal beregne borgerens samlede behov for personlig pleje og praktisk hjælp og afløsning eller aflastning i de 20 timer. Derimod indgår socialpædagogisk støtte eller anden hjælp ikke i udmålingen.

Bemærk dog, at afløsning- og aflastningstimer bevilget efter § 84 efterfølgende fratrækkes det bevilgede kontante tilskud jf. [principafgørelse 62-15](#):

*”Borgers bevilgede afløsning og aflastning indgår i udmålingen af det kontante tilskud. Når kommunen har beregnet borgerens kontante tilskud, kan de timer, hvor borgeren får afløsning eller aflastning, fratrækkes udbetalingen af tilskuddet i samme omfang som den hjælp, borgeren ville have modtaget uden aflastningsopholdet, så der ikke sker dobbeltdækning af pasningsbehovet. Den reelle udbetaling af tilskuddet kan efter fradraget godt komme under 20 timer om ugen.”*

## Ændring af bevilling

En kommune kan ændre i borgerens bevilling af tilskud, f.eks. fordi borgerens situation har ændret sig, eller fordi kommunen ændrer i sit generelle serviceniveau. I [principafgørelse 93-12](#) har Ankestyrelsen anført:

*”Når en borger modtager kontant tilskud, og kommunen ændrer beregningsgrundlaget herfor, skal kommunen - efter en fornyet konkret vurdering af borgerens behov - regulere det kontante tilskud.*

*Ankestyrelsen finder, at kommunen var forpligtet til at regulere det kontante tilskud, fordi kommunen havde foretaget generelle ændringer i serviceniveauet vedrørende den tid, der afsættes til de bevilligede ydelser.”*

Det fremgår af afgørelsen, at Ankestyrelsen i den konkrete sag fandt, at kommunens afgørelse var mangelfuldt begrundet. Fra afgørelsen:

*”Ankestyrelsen lagde vægt på, at kommunen ikke havde begrundet, hvorfor borgeren fik nedsat sin bevilling, og at kommunen ikke havde opstillet et budget som en del af den konkrete bevilling. Ankestyrelsen understregede, at en borger altid har krav på en fyldestgørende begrundelse. Dette gælder især, når borgeren får nedsat sin bevilling.”*

## Afrunding

Der er ikke noget retskrav på en BPA-ordning efter servicelovens § 95, stk. 3, men den skal finde anvendelse, hvis kommunen ikke kan levere hjælpen på anden vis, og kommunen vurderer, at bestemmelsens øvrige betingelser er opfyldte.

En nærtstående, der bliver tilskudsmodtager efter § 95, stk. 3, skal kunne fungere som arbejdsleder og være til stede hos borgeren det meste af tiden. Arbejdsgiveransvaret kan dog overføres til f.eks. en privat virksomhed.