

Mottaker: Generalsekretær Vibeke Marøy Melstrøm og Ulobas styre
Fra: Egil Gullestad Skogseth
Dato: 19. april 2019

Tjenestekonsesjonsanalyse - analyse av tjenestekonsesjoner om BPA utlyst i 2018

Innledning til notatet

Kommunene har fått i oppgave å forvalte BPA-ordningen. I mange kommuner er utlysning av tjenestekonsesjoner om BPA en del av denne forvaltningen. Kommunene som velger å gi borgerne mulighet til å velge mellom flere BPA-tilretteleggere utlyser tjenestekonsesjon. I en tjenestekonsesjon inngår kommunens beskrivelse av ordningen tilretteleggeren skal kvalifisere seg til å tilby i kommunen. Slik gir tjenestekonsesjonsdokumentene et innblikk i hvordan kommunene definerer hva en BPA-ordningen er.

Siden tjenestekonsesjoner er rettet mot tilretteleggere vil de som regel bruke mest plass på å beskrive de delene av BPA-ordningen i kommunen som tilretteleggerne vil merke mest i sin daglige drift. I 2018 er det imidlertid flere eksempler på at utlysningene inneholder helhetlige beskrivelser av hva kommunen mener BPA-ordningen er. Kommunene velger ofte å sitere utdrag fra myndighetsføringer om BPA fra Stortinget og Helse- og omsorgsdepartementet. En rekke kommuner skriver i tjenestekonsesjonsutlysningene at krav om at BPA-tjenester er forsvarlige og verdige skal gjelde. En rekke kommuner operasjonaliserer kravet om forsvarlige tjenester til vilkår som begrenser borgere med BPA sin mulighet til å leve frie og selvstendige liv. I noen tilfeller henviser kommunene til helselovgivingen når de beskriver slike vilkår.

Dette er en analyse av 20 tjenestekonsesjonsutlysninger om BPA som ble utlyst i 2018. En rekke kommuner velger å anskaffe BPA-tjenester gjennom innkjøpssamarbeid de deltar i. De 20

utlysningene som ble utlyst i 2018 gjelder BPA-ordningene i 43 kommuner. Blant de 43 inngår 8 kommuner som tok opsjon på å anskaffe BPA-tjenester gjennom tjenestekonsesjonen i avtaleperioden. De 8 opsjonskommunene er tatt med fordi de har satt sitt godkjentstempel på innkjøpssamarbeidets felles definisjon/beskrivelse av hva en BPA-ordning er.

De 43 kommunene som utlyste tjenestekonsesjon om BPA i 2018 er: Alta, Austevoll, Bodø, Elverum, Froland, Gjøvik, Vestre Toten, Østre Toten, Nordre Land, Søndre Land, Karmøy, Oppdal, Nesodden, Frogn, Ås, Vestby, Rælingen, Sauda, Skien, Porsgrunn, Drangedal, Kragerø, Siljan, Steinkjer, Snåsa, Verran, Levanger, Verdal, Inderøy, Stjørdal, Selbu, Frosta, Meråker, Tydal, Holtålen, Time, Strand, Trondheim, Tysvær, Tønsberg, Re, Vindafjord og Våler i Østfold.

Det opprinnelige målet for analysen var å besvare følgende spørsmål: I hvilken grad kommunene forvalter BPA-ordningen på en måte som gir borgere med assistansebehov mulighet til å leve et fritt og selvstendig liv? I hvilken grad velger kommunene å vektlegge mulighetene, og i hvilken grad begrensningene, i myndighetsføringene, når de forvalter BPA-ordningen?

I kaususstudiene av tjenestekonsesjonsanalysene til Austevoll og Elverum blir både muligheter og begrensninger, som framgår i konsesjonsdokumentene, diskutert.

Hoveddelen av analysen er imidlertid en gjennomgang av begrensningene de 43 kommunene som utlyste tjenestekonsesjon om BPA i 2018 la inn i utlysningene. I analysen opererer vi med to former for begrensninger:

1. Begrensninger som bryter Norsk Standard for BPA (NS 8435: 2017)
2. Begrensninger som bryter FN-konvensjonen for funksjonshemmedes rettigheter (forkortet CRPD), men ikke Norsk Standard for BPA.

Første type begrensinger kan også være i strid med CRPD. Men i denne sammenhengen er det hvordan begrensingen bryter med Norsk Standard for BPA som blir vektlagt.

Det er flere grunner til at Norsk standard for BPA er et sentralt dokument i denne analysen. For det første skrev samtlige kommuner som utlyste tjenstekonsesjon om BPA i 2018 at de benyttet Norsk standard for BPA. I tillegg er det slik at Norsk standard for BPA er det nærmeste vi kommer en konsensusdefinisjon av hva BPA er i Norge. I utvalget som utviklet standarden var nemlig både kommunal sektor, tilretteleggere, arbeidsgiverorganisasjoner, Forbrukerrådet, og annen fagkompetanse representert.

Aktørene i utvalget kunne antageligvis enes om formuleringene i Norsk standard for BPA fordi kontrakten er et forsøk på å balansere mellom to sett myndighetsføringer:

- a) BPA-regelverket som skal sikre borgerne mulighet til å leve frie og selvstendige liv.
- b) Helse- og omsorgsregelverket som skal betrygge kommunene om at borgere med assistansebehov mottar forsvarlige BPA-tjenester fra ideelle og private tilretteleggere.

Denne analysen viser at en rekke kommuner legger inn begrensninger på borgere med BPA, som er i strid med de mulighetene for å leve frie og selvstendige liv, som Norsk Standard for BPA (NS 8434: 2017) er ment å sikre. I 2018 var det to grupper begrensinger som forekom ofte: Reisebegrensninger og innskrenket privatliv og personvern.

I denne analysen inngår også en analyse av pris per time BPA som kommunene opererer med i sine tjenstekonsesjonsutlysninger.

Veien fram til en gjeldende tjenstekonsesjonsutlysning om BPA

Kunnskapsnivået blant dem som anskaffer BPA-tjenester til norske kommuner er svært varierende. I den ene enden av spekteret finner man enkelte små kommuner som aldri har innvilget en søknad om BPA før. I den andre enden av skalaen er storbyene som har hatt aktive tjenstekonsesjoner om BPA i en årrekke. Det er imidlertid verdt å merke seg at dem som anskaffer BPA i all hovedsak jobber med andre oppgaver. Innkjøpere i storbyer vet derfor ikke nødvendigvis så mye om BPA.

Det vanligste er at kommunen tar jobben med å utlyse tjenestekonsesjon om BPA selv, men det er også eksempler på at eksterne selskaper gjennomfører slike oppdrag. I 2018 benyttet for eksempel Froland og Elverum det samme eksterne selskapet.

Når innkjøper starter arbeidet med anskaffe BPA er altså kunnskapsnivået varierende. Har kommunen allerede en tjenestekonsesjonsutlysning, er det grunn til å tro at den er utgangspunktet for arbeidet med ny utlysning. Gjennomgangen av utlysningene i 2018 viser at også kommunene i ganske stort omfang kopierer tekst fra hverandres konkurransegrunnlag. I noen kommuner er det kun administrasjonen som vurderer teksten i tjenestekonsesjonsutlysningen. I andre kommuner blir også en eller flere av disse grupperingene bedt om å gi innspill til utlysningen: Rådet for funksjonshemmede, funksjonshemmede med BPA, funksjonshemmedes organisasjoner. Det er også eksempler på at tjenestekonsesjon om BPA blir politisk behandlet av kommunepolitikere. Jo flere instanser som blir involvert, jo større sjanse er det for at offentlighetens søkelys blir rettet mot administrasjonens arbeid med utlysningen.

Alle typer aktører, herunder tilretteleggere, kan gi kommunen innspill fram til tjenestekonsesjonen foreligger. Etter at tjenestekonsesjonen foreligger kan tilretteleggere stille spørsmål om hvordan de skal forstå teksten. I perioden etter første utlysning foreligger kan alle andre, (som ikke er tilretteleggere) prøve å påvirke lokalpolitikere til å instruere administrasjonen om å gjøre endringer i tjenestekonsesjonsutlysningen. I 2018 jobbet funksjonshemmede med BPA og funksjonshemmedes organisasjoner blant annet for å få fjernet reisebegrensninger i Gjøvik-regionen og Grenlandsregionen sine utlysninger. Denne dokumentanalysen vil i liten grad ta for seg dette arbeidet.

Når kommunen har fått spørsmål fra tilretteleggere og/eller mottatt krav om endringer fra andre aktører, gjør den en av tre ting:

1. Svarer at første utlysning blir stående uten endringer.
2. Svarer at første utlysning blir stående med spesifiserte endringer.

3. Trekker første utlysning og offentliggjør en ny utlysning som imøtekommer spørsmål og krav et stykke på vei, eller fullt og helt.

Analysen av 43 kommuners sine tjenstekonsesjonsutlysninger omhandler både første og gjeldene utlysning.

Kasusstudie: Elverum kommunes tjenstekonsesjonsutlysning

I alle tjenstekonsesjonsutlysninger peker kommunene på mulighetene BPA gir for å leve frie og selvstendige liv. Hvilke muligheter snakker vi da om? Noen kommuner legger inn flere begrensinger på borgere med BPA sine liv enn dem som ligger i Norsk Standard for BPA. Hva velger kommunene så å vektlegge, når en mulighet og en begrensning ikke lar seg forene? Dette er en kasusstudie av mellomstore Elverum kommune sin tjenstekonsesjonsutlysning for BPA. Her inngår NS 8434: 2017, konkurransegrunnlag med vedlegg og kommunenes svar på tilretteleggeres sine spørsmål.

Hvordan ser så Elverums første utlysning ut? I konkurransegrunnlaget med vedlegg framgår det at BPA skal styrke borgere med assistansebehov sin mulighet til å leve et fritt og selvstendig liv. Kommunen framhever disse mulighetene:

1. BPA skal bidra til samfunnsdeltakelse.
2. Assisterer kan gjennomføre alle oppgaver ikke-funksjonshemmede vanligvis kan gjøre selv.
3. BPA skal gi økt mulighet for å ha et aktivt liv.
4. Tilretteleggerer er pålagt å gi arbeidsledere nødvendig lederopplæring.
5. Kommunen skal ha tilbud om BPA.
6. BPA kan innbefatte assistanse til egenomsorg og personlig stell.
7. BPA kan innbefatte assistanse til gjøremål i hjemmet og tilknyttet husholdningen.

Kommunens henvisninger til myndighetsføringer:

Mulighet 1, 2, 3, 4, 6, 7: Rundskriv I-9/2015 Rettighetsfesting av brukerstyrt personlig assistanse (BPA).

Mulighet 5: Helse- og omsorgstjenesteloven.

Elverum vektlegger altså kroppsnær assistanse, herunder enkle helseoppgaver, praktisk assistanse i hjemmet, og assistanse som bidrar til aktivitet og samfunnsdeltakelse. Kommunen er også opptatt av at arbeidsleder skal kunne utvikle kompetansen de trenger for å lede assistentene. Elverum viser stort sett bare til Rundskrivet om rett til BPA (2015) når de presenterer mulighetene BPA-ordningen gir.

I sitt konkurransegrunnlag gjør Elverum det klart at å akseptere et vedtak om BPA medfører begrensinger i borgerens mulighet til å leve et fritt og selvstendig liv:

1. Innskrenket personvern og privatliv grunnet tilretteleggers dokumentasjonsplikt.

I et kontraktsvilkår krever Elverum at assistentens navn skal stå på faktura fra tilrettelegger. Det kan synes som om kommunen krever at faktura også skal inneholde informasjon om hvilke oppgaver som er blitt gjennomført når, og for hvilken borger med BPA. I tillegg krever kommunen at tilrettelegger fører journal. Elverum påroper seg retten til å få innsyn i journalen med mindre arbeidsleder aktivt nekter innsyn.

2. Reisebegrensning: Reise utenfor Norge kun etter avtale med kommunen.

3. Mulig innskrenking av personvern og privatliv grunnet pålegg til tilrettelegger om journalansvarlig.

4. Begrensning i arbeidslederens rett til å bestemme hvem assistenten skal være grunnet krav om politiattest.

5. Nærstående som jobber som assistent kan ikke motta arv fra borger med BPA. Gaver kan kun være av ubetydelig verdi.

Kommunen viser ikke til myndighetsføringer når den presenterer begrensingene. Unntaket er kravet om at assistenter må framlegge politiattest. Da henviser Elverum til Helse- og omsorgstjenesteloven § 5-4. Konsekvensen av denne lovbestemmelsen er en innskrenking av arbeidsleders mulighet til å bestemme hvem assistenten skal være. Dette gjelder spesielt i ordninger hvor borgeren med BPA er barn eller har en kognitiv funksjonsnedsettelse. Personer med definerte lovbrudd på politiattesten er ekskludert fra å jobbe i slike BPA-ordninger.

Innad i konkurransegrunnlaget med vedlegg er denne motsetningen den klareste:

Reisebegrensningen (Reise utenfor Norge kun etter avtale med kommunen) er delvis i konflikt med mulighetene for et aktivt liv med samfunnsdeltakelse (som Elverum kommune mener BPA skal bidra til).

Kravet om at tilrettelegger skal dokumentere hva som skjer i borgerens liv når assistenten er på jobb framstår som det mest problematiske. At tilretteleggere skal føre journal betyr at borgerens mulighet til å skjerme eget privatliv, samt hegne om sitt personvern, blir innskrenket. Elverum påroper seg retten til å få innsyn i BPA-journalen med mindre arbeidsleder aktivt nekter innsyn. Vi kan se for oss at når kravet om innsyn i BPA-journalen fra kommunen, hvis good-will borgere med BPA ofte er avhengig av, vil svaret gjerne bli «ja, (jeg er vel nødt til å akseptere).»

Kravene om at tilrettelegger må føre journal, og oppgi hvilken assistent som har gjennomført hvilken oppgave, kan også hindre borgere å bestemme hva assistenten skal assistere med. Dette vil i særlig grad gjelde i for borgere som har BPA-vedtak med detaljer om hva timene skal bli brukt til.

Tilretteleggere sine spørsmål og Elverum kommune sine svar

Tilretteleggerne ber Elverum fjerne flere punkter i konkurransegrunnlaget. Kommunen går med på å fjerne noen punkter, og utdyper andre. Kommunen fjerner kravet om at assistentens navn skal stå på faktura fra tilrettelegger. Dermed blir det vanskeligere for kommunen å bruke fakturaer til å dokumentere hvilke assistenter som utfører hvilke oppgaver for hvilken borger med BPA.

Kommunen krever fremdeles at tilrettelegger fører journal, og kommunen forbeholder seg fremdeles retten til innsyn i denne, med mindre arbeidsleder motsetter seg dette. Elverum kommune skal bestemme når og hvordan de skal bruke journalene:

«Vedrørende dokumentasjon ut over journalplikten: Dette er ikke ment å være en jevnlig rapportering til kommunen, men en løpende dokumentasjon som kommunen kan få innsyn i ved

behov. Det skal heller ikke være «overvåkning» på samme nivå som for helsetjenester, men dokumentasjon som tilpasses den enkelte bruker og situasjon. Igjen understreker vi at det ikke vil være nødvendig med daglig dokumentasjon hos de fleste brukere. Typisk vil det være behov for hyppigere dokumentasjon hos brukere med verge og som ikke selv er i stand til å være arbeidsledere enn hos andre.

Kommunen stiller dette kravet som følge av vår plikt til å føre internkontroll, samt å sikre at brukerne får de tjenester de har krav på. Videre at tjenestene som gis er forsvarlige og verdige. For ordens skyld opplyses at saken er tatt opp til drøfting med Fylkesmannen. Deres syn er at kommunen må ha tilgang på slik dokumentasjon for å oppfylle sine forpliktelser og at å unnlate dette vil kunne føre til lovbrudd og pålegg i et eventuelt tilsyn.»

Flere andre kommuner oppgir identisk begrunnelse for hvorfor de avslår å fjerne denne begrensningen. Kommunene framsetter altså krav om journalføring og rapportering som peker i retning av at de anser at BPA-ordningen er en helsetjeneste. I sitatet over blir både forsvarlige og verdige tjenester, samt lovbrudd, nevnt. Her understreker kommunen sitt behov for å overholde helse- og omsorgstjenesteloven § 4-1. Forsvarlighet.

Det er verdt å merke seg at Elverum og andre kommuner legger opp til en differensiert innskrenking av menneskerettighetene. Vilklårene om dokumentasjon og journalføring vil særlig stor grad kan innskrenke privatlivet og personvernet til borgere med BPA-ordninger med fungerende arbeidsleder.

Kommunene henter i ganske stor utstrekning tekst til konkurransegrunnlag fra andre kommuner. Så lenge fylkesmennene gir kommunene juridisk ryggdekning er det grunn til å tro at flere kommuner vil kreve at tilrettelegger fører journal.

Dette er problematisk både for borgerne det gjelder, og for BPA-ordningen. Mens nasjonale politikere kaller den et likestillingsverktøy, gjør kommunene den gradvis om til å bli en helsetjeneste.

Begrensning trumfer mulighet

I den gjeldende tjenesteutlysningen, som inkluderer Elverum svar på tilretteleggerene sine spørsmål, er det motstrid mellom punkter i to dokumenter kommunen oppgir skal gjelde for utlysningen: NS 8435: 2017 og konkurransegrunnlag med vedlegg. I likhet med alle andre tjenestekonsesjoner har sistnevnte forrang i utlysningen.

Motstrid 1:

«- Bruk av BPA-ordningen utenfor Norge kan bare skje etter særskilt avtale med kommunen.¹»
og

«Innen de timerammer som kommunens vedtak om praktisk bistand angir, kan brukeren i prinsippet styre [...] hvor [...] hjelpen skal gis².»

Elverum kommunes reisebegrensning er også langt mer omfattende enn det som blir anbefalt i Rundskrivet om rett til BPA (punkt 4.4): Borgere med BPA kan reise til utlandet så lenge assistentene er forsikret, har arbeidstid som er innenfor arbeidsmiljølovens rammer, kommunene ikke får merkostnader, og tilrettelegger og arbeidsleder tar ansvar. Det er kun når borgere med BPA skal ta med assistenter på lenger utenlandsopphold at det er behov for å forhåndsavklare «spørsmål om forsvarlighet og kontroll av ordningen» med kommunen. Elverum forklarer ikke bakgrunnen for reisebegrensningen. Vi kan likevel anta at det behovet for å sikre forsvarlige tjenester (i henhold til helse- og omsorgstjenesteloven), som veier tyngre enn prinsippet om at arbeidslederen skal bestemme hvor assistenten skal utføre assistansen. Det er ikke uvanlig at ønske om utenlandsopphold får kommuner til å uttrykke bekymring for både

¹ Elverum kommune sitt konkurransegrunnlag, punkt 1.1.4, strekpunkt 7

² NS 8435: 2017, punkt 3.1

arbeidstakers rettigheter og borger med BPA sin helse. Noen kommuner forklarer at det er vanskelig for dem å føre tilsyn under utenlandsopphold.

Motstrid 2:

Tilretteleggers plikt til å sende dokumentasjon om assistansen borgerne med BPA mottar til kommunen, og til å føre journal som kommunen kan be om innsyn i. I punkt 1.1.4 Kontrakt, strekpunkt 6.1, ber kommunen om en del informasjon om assistansen som tilrettelegger skal fakturere for. I strekpunkt 7 skriver kommunen:

"- Plikt til å føre journal m.v.: Leverandør plikter å føre journal i henhold til gjeldende regelverk. Oppdragsgiver kan på forespørsel få innsyn i journalen med mindre brukeren motsetter seg dette. Leverandør plikter å dokumentere sitt arbeid som ikke er journalpliktig på en slik måte at oppdragsgiver kan påse at tjenestene som ytes er forsvarlige og i henhold til gjeldende vedtak for brukeren. Oppdragsgiver kan på forespørsel få innsyn i denne dokumentasjonen med mindre brukeren motsetter seg dette. Der det er hensiktsmessig kan slik dokumentasjon skje ved hjelp av ukentlige rapporter eller lignende. Dersom det kreves en egen databehandleravtale iht nytt GDPR-regelverk skal dette gjennomføres."

Dette er i motstrid til punkt 17.5 i NS 8435: 2017:

«Leverandøren og de som representerer denne, herunder arbeidstakere, har taushetsplikt i henhold til forvaltningsloven, straffeloven og spesiallovgivningen.»

I denne sammenhengen er «spesiallovgivningen» blant annet personopplysningsloven og personvernforordningen. Flere av kommunene som krever journalføring i 2018 gjør forøvrig også oppmerksom på at personopplysningsloven setter noen rammer.

Elverum kommune sitt krav til tilretteleggere om å dokumentere assistansen borgerne mottar er også i strid med Helsedirektoratets opplæringshåndbok for BPA til saksbehandlere. Den påpeker at BPA-assistenten er unntatt kravet om journalføring som ligger i helselovgivningen. Rundskriv I-9/2015 angir bare krav om dokumentasjon i kapittel 4.7 Om brukere med vedtak om tvang eller makt, men der vil det og være kompetansekrav til personale.

Norsk standard for BPA oppfordrer kommunene som benytter standardkontrakten om å la være å legge inn modifikasjoner i konkurransegrunnlaget. Samtidig står det i NS 8435: 2017 at bestemmelser i kommunens konkurransegrunnlag trumfer punkter i standardkontrakten. Dette er en svakhet som kan bli adressert i framtiden.

Begrensingene i 20 tjenstekonsesjonsutlysninger

Denne dokumentanalysen av 20 tjenstekonsesjonsutlysninger omhandler konkurransegrunnlaget, utvalgte vedlegg, tilretteleggenes spørsmål og kommunenes svar. Beskrivelsene av BPA i disse dokumentene blir vurdert opp mot beskrivelsen av BPA i Norsk standard for BPA.

Kommunens beskrivelser av BPA i konsesjonsdokumentene varierer ganske mye. Vi finner to hovedgrupperinger blant kommunene:

- a) Kommunen bruker Norsk Standard for BPA (NS 8435:2017) uten modifikasjoner.
- b) Kommunen bruker Norsk Standard for BPA (NS 8435:2017) med modifikasjoner som begrenser borgere med BPA sin mulighet til å leve frie og uavhengige liv. Modifikasjonene kommer i form av kontraktsvilkår i konkurransegrunnlaget eller et vedlegg. I noen vilkår er det en henvisning til myndighetsføringer som skal sikre at BPA-tjenesten oppfyller helse- og omsorgstjenestelovens krav til faglig forsvarlighet.

Både i gruppe a) og b) finner vi eksempler på kommuner som bruker utdrag fra myndighetsføringer som skal sikre at BPA blir forvaltet i tråd med Stortingets intensjon når de skal forklare hva BPA er.

Årsakene til at begrensingene blir lagt inn kan være en eller flere av de følgende: Politiske valg i kommunestyret, administrasjonens behov for å sikre seg hvis det blir gjennomført tilsyn eller hvis en borger med BPA blir utsatt for noe alvorlig, og uvitenhet. Når det gjelder uvitenhet vil denne analysen begrense seg til å presentere én indikator: I første utlysning er det tydelig at 16 av 43 kommuner benytter NS 8435: 2011. Denne versjonen av standarden er trukket tilbake av

Norsk Standard. Det var ikke mulig å bruke den i 2018. Når tilretteleggerne stiller spørsmål om dette svarer alle kommunene at de skal benytte NS 8435: 2017. I gjeldende utlysning bruker 41 kommuner denne. Tønsberg og Re skriver at de benytter den, men i praksis gjør de ikke det.

I analysen har vi tatt stilling til om begrensningene i tjenestekonsesjonsutlysningene er i strid med Norsk standard for BPA (NS 8435: 2017). Begrensningene i enkelte av tjenestekonsesjonene vi har analysert, er i strid med to muligheter, som er nedfelt i to kontraktspunkt i Norsk standard for BPA, 3.1 og 17.5.

NS 8435: 2017, punkt 3.1

Dette kontraktspunktet knesetter prinsippet om at arbeidsleder skal bestemme hvem assistenten skal være, hva assistenten skal gjøre, hvor, og til hvilket tidspunkt (når). NS 8435: 2017 henviser ikke til noen myndighetsføring, men er det overnevnte prinsippet er framhevet i både Stortingsproposisjon 86L (2013 – 2014) om rett til BPA, og rundskriv I-9/2015 Rettighetsfesting av BPA.

NS 8435: 2017, punkt 17.5

Tilrettelegger, inkludert ansatte assistenter, har taushetsplikt. Kontrakten henviser til forvaltningsloven, straffeloven og spesiallovgivingen. I denne sammenheng blir spesiallovgivingen tolket som å være personvernforordningen (GDRP) og personopplysningsloven. Flere kommuner henviser forøvrig til personopplysningsloven i sine konkurransegrunnlag.

I analysen finner vi også begrensninger som kommer på kant med artikler i FN-konvensjonen for funksjonshemmedes rettigheter (CRPD). Kravet til tilretteleggere om å ha journalansvarlig, som kan motta og håndtere sensitive personopplysninger (om borgere med BPA får vi anta), bryter potensielt med CRPD artikkel 22 Respekt for privatlivet. Kravet om at nærstående som jobber som assistent ikke kan motta arv fra borgere med BPA, bryter med CRPD artikkel 12

Likhet for loven. Vilkårene som er på kant med FN-konvensjonen for funksjonshemmedes rettigheter (men ikke Norsk Standard for BPA) vil bli analysert samlet lenger nede.

I denne analysen er det noen begrensninger som ikke er tatt med. Den viktigste av dem er kravet i helse- og omsorgstjenesteloven om at alle som skal jobbe som borger-/brukerstyrte personlige assistenter må framlegge politiattest. Personer som har vedtatt forelegg eller er dømt for overtredelser av de paragrafene i straffeloven som står i helse- og omsorgstjenesteloven § 5-4 er utelukket fra å yte helse- og omsorgstjenester til barn eller personer med utviklingshemming. Det ser ut som om denne begrensningen er med i samtlige tjenestekonsesjoner som ble utlyst i 2018.

Nøkkeltall fra analysen av de 43 kommunene som utlyste tjenestekonsesjon i 2018

I flere av tjenestekonsesjonene er det flere vilkår som alle begrenser borgere med BPA sin mulighet til å leve frie og selvstendige liv. En kommune krever for eksempel at tilrettelegger oppgir navnet på assistent, og hvilke oppgaver som har blitt gjennomført, i et kontraktspunkt i konkurransegrunnlaget. I et annet kontraktspunkt står det at tilrettelegger skal sørge for at det blir ført journal om assistansen borgere med BPA mottar.

I analysen har to eller flere kontraktspunkt i konkurransegrunnlaget som omhandler samme fenomen, blitt talt som **ett** vilkår som innskrenker borgere med BPA sin mulighet til å leve frie og selvstendige liv. De to kontraktspunktene nevnt i eksempelet over har dermed blitt talt som ett vilkår som innskrenker borgere med BPA sitt personvern og privatliv grunnet tilretteleggers dokumentasjonsplikt. Et vilkår som bryter NS 8435: 2017 i to kommuner sin felles tjenestekonsesjonsutlysning blir regnet som to brudd (ett per kommune).

Analysen omhandler 20 tjenestekonsesjoner som totalt 43 kommuner står bak. Hver tjenestekonsesjon har blitt analysert da den ble utlyst første gang, og da kommunen hadde konkludert med om første utlysning skulle bli stående eller endret. Den endelige

utlysningsteksten (etter kommunen hadde konkludert) blir betegnet som «gjeldende utlysning» i denne analysen.

Antall vilkår i tjenestekonsesjoner som bryter NS 8435: 2017

De første utlysningene: 44

De gjeldende utlysningene: 29

Nedgang i antall vilkår fra første utlysning til gjeldende utlysning: 15

N = 43 kommuner

De største endringene fra første utlysning til endelig utlysning

Ved å sortere et utvalg av vilkårene som bryter NS 8435: 2017 i to, reisebegrensninger og innskrenking av borgere med BPA sitt privatliv og personvern, ser vi i hvilken retning kommunene beveger seg fra første utlysning til andre utlysning.

Antall vilkår med reisebegrensninger som bryter NS 8435: 2017

De første tjenestekonsesjonsutlysningene: 21

De gjeldende tjenestekonsesjonsutlysningene: 14

Nedgang i antall vilkår fra første utlysning til gjeldende utlysning: 7

N = 43 kommuner

I prosessen fra første til gjeldende utlysning har altså kommunene fjernet 7 vilkår med reisebegrensninger som bryter NS 8435: 2017.

Antall vilkår som innskrenker privatliv og personvern og bryter med NS 8435: 2017

De første tjenestekonsesjonsutlysningene: 20

De gjeldende tjenestekonsesjonsutlysningene: 12

Nedgang i antall vilkår fra første utlysning til gjeldende utlysning: 8

75 Tabell 36: Antall vilkår som innskrenker privatliv og personvern og bryter med NS 8435: 2017. N = 43 kommuner

Kommunene har fjernet 8 vilkår som innskrenker borgere med BPA sitt privatliv og personvern på en måte som bryter med NS 8435: 2017. 5 av disse 8 vilkårene er blitt moderert slik at de nå bryter med CRPD, men ikke NS 8435: 2017.

Analysen av konsesjonsdokumenter fra kommunene viser at tilretteleggere har brukt spørsmål og svar-runden etter første utlysning til å stille spørsmål om både reisebegrensninger og innskrenking av privatliv og personvern. Funksjonshemmedes organisasjoner og borgere med BPA har i en rekke kommuner prøvd å påvirke politikere til å fjerne slike begrensninger. Det er mulig at den mest forståelige og merkbare begrensningen, på bevegelsesfrihet, har blitt vektlagt av organisasjonene. Det er også på dette feltet funksjonshemmede har fått mest drahjelp fra politikere. Politisk ledelse i Helse- og omsorgsdepartementet har for eksempel støttet borgere med BPA sitt krav om reisefrihet i blant annet brev.

Tallene over peker i retning av at det kan være litt lettere å påvirke kommuner til å fjerne reisebegrensninger enn innskrenkinger i borgere med BPA sitt privatliv og personvern.

Så langt har analysen omhandlet det totale antallet vilkår i tjenestekonsesjonsutlysningene som er i strid med Norsk Standard for BPA. Noen utlysninger har flere slike vilkår, og andre utlysninger har ingen slike vilkår.

Antall kommuner med reisebegrensninger som bryter NS 8435: 2017

De første tjenestekonsesjonsutlysningene: 16

De gjeldende tjenestekonsesjonsutlysningene: 9

Nedgang i antall kommuner med reisebegrensninger fra første til gjeldende utlysning: 7

N = 43 kommuner

Etter press fra Uloba-medlemmer og flere organisasjoner, fjernet 7 kommuner reisebegrensningene.

Antall kommuner som innskrenker privatliv og personvern og bryter med NS 8435: 2017

De første tjenestekonsesjonsutlysningene: 20

De gjeldende tjenestekonsesjonsutlysningene: 12

Nedgang i antall kommuner som innskrenker privatliv og personvern fra første til gjeldende utlysning: 8

N = 43 kommuner

Etter press fra Uloba-medlemmer og flere organisasjoner, fjernet 8 kommuner begrensningene på borgere med BPA sitt privatliv og personvern. Av disse 8 kommune valgte 5 (i Gjøvikregionen) å moderere kontraktsvilkåret slik at det nå bryter med rettigheter knyttet til privatliv beskrevet i CRPD. Vilkåret bryter ikke lenger med noen kontraktpunkt i NS 8435: 2017.

Antall kommuner med et eller flere vilkår som bryter med NS 8435: 2017

De første tjenestekonsesjonsutlysningene: 21

De gjeldende tjenestekonsesjonsutlysningene: 13

Nedgang i antall kommuner som innskrenker privatliv og personvern fra første til gjeldende utlysning: 8

N = 43 kommuner

Nedgangen fra 21 til 13 er betydelig. Som nevnt står noen av kommunene bak en tjenestekonsesjon som er endret slik at et kontraktpunkt ikke lenger bryter Norsk Standard, men fremdeles bryter CRPD. Det forklarer deler av denne nedgangen.

Reisebegrensninger

Reisebegrensning: Reise utenfor Norge kun etter avtale med kommunen.

Denne begrensningen bryter punkt 3.1 i Norsk Standard for BPA (NS 8435: 2017): "Innen de timerammer som kommunens vedtak om praktisk bistand angir, kan brukeren i prinsippet styre hvem han/hun vil ha som hjelper(e), hva assistenten(e) skal gjøre, hvor og til hvilke tider hjelpen skal gis." (Forfatterens understreking).

Antall kommuner med vilkåret «Reise utenfor Norge kun etter avtale med kommunen».

De første tjenestekonsesjonsutlysningene: 8

De gjeldende tjenestekonsesjonsutlysningene: 2

Nedgang fra første til gjeldende utlysning: 6

N = 43 kommuner

Veien fra første til gjeldende tjenestekonsesjonsutlysning

Første utlysning: 7 av 8 kommuner krever at borgere som vil reise med sine BPA-assistenter til utlandet må varsle kommunen, uavhengig av hvor mange døgn de skal være på reise (Elverum, Froland, Gjøvik, Vestre og Østre Toten, Nordre og Søndre Land). Trondheim krever at borgere som vil reise med sine BPA-assistenter til utlandet må varsle kommunen i forkant av reiser som varer mer enn fire uker.

I de fem kommunene i Gjøvik-regionen fremmet funksjonshemmede og deres organisasjoner krav om at kommunene måtte fjerne reisebegrensningen i tjenestekonsesjonsutlysningen.

Gjeldende utlysning: Kun Elverum krever fortsatt at borgere som vil reise med sine BPA-assistenter til utlandet må varsle kommunen, uavhengig av hvor mange døgn de skal være på reise. Trondheim krever fremdeles at borgere som vil reise med sine BPA-assistenter til utlandet må varsle kommunen i forkant av reiser som varer mer enn fire uker.

Reisebegrensning fordi kommunens plikt til å tilby helse- og omsorgstjenester gjelder kun borgere som oppholder seg i kommunen

Denne begrensningen bryter punkt 3.1 i Norsk Standard for BPA (NS 8435: 2017): "Innen de timerammer som kommunens vedtak om praktisk bistand angir, kan brukeren i prinsippet styre hvem han/hun vil ha som hjelper(e), hva assistenten(e) skal gjøre, hvor og til hvilke tider hjelpen skal gis." (Forfatterens understreking).

Antall kommuner med vilkåret «Reisebegrensning fordi kommunens plikt til å tilby helse- og omsorgstjenester gjelder kun borgere som oppholder seg i kommunen».

De første tjenestekonsesjonsutlysningene: 6

De gjeldende tjenestekonsesjonsutlysningene: 5

Nedgang fra første til gjeldende utlysning: 1

N=43 kommuner

Veien fra første til gjeldende tjenestekonsesjonsutlysning

Første utlysning: Austevoll kommune skriver «Tenestemottakar har som hovudregel ikkje rett til å ta med seg innvilga tenester ut av kommunen som til dømes ved feriereiser.»

Grenlandsregionen (Skien, Porsgrunn, Drangedal, Kragerø, Siljan) skriver «Opphold utenfor kommunen i mer enn 7 døgn vil kunne medføre at ansvaret for tjenesten til bruker kan opphøre».

Gjeldende utlysning: Grenlandsregionen beholder setningen i sin utlysning, men gjør noen endringer som totalt sett gjør det lettere å reise med BPA.

Reisebegrensning: Kommunen dekker ikke utgift til assistenters lønn på reiser i utlandet.

Denne begrensningen bryter punkt 3.1 i Norsk Standard for BPA (NS 8435: 2017): "Innen de timerammer som kommunens vedtak om praktisk bistand angir, kan brukeren i prinsippet styre

hvem han/hun vil ha som hjelper(e), hva assistenten(e) skal gjøre, hvor og til hvilke tider hjelpen skal gis." (Forfatterens understreking).

Antall kommuner med vilkåret "Reisebegrensning: Kommunen dekker ikke utgift til assistenters lønn på reiser i utlandet."

De første tjenestekonsesjonsutlysningene: 2

De gjeldende tjenestekonsesjonsutlysningene: 2

Nedgang fra første til gjeldende utlysning: 0

N=43 kommuner

Veien fra første til gjeldende tjenestekonsesjonsutlysning

Første utlysning: Tønsberg og Re overlater til tilrettelegger, arbeidsleder og assistenter å finne ut hvem som skal dekke lønnsutgifter under reiser med BPA i utlandet. De to Vestfold-kommunene nekter å dekke tilretteleggers avlønning av assistenter under reiser med borger med BPA i utlandet. Funksjonshemmede, interesseorganisasjoner, Uloba og til og med kommersielle BPA-aktører kritiserer Tønsberg og Re sin utlysning.

Gjeldende utlysning: Tønsberg og Re lar reisebegrensningen stå.

Reisebegrensninger grunnet at tilrettelegger ikke kan dekke deler av assistenters utgifter

Denne begrensningen bryter punkt 3.1 i Norsk Standard for BPA (NS 8435: 2017): "Innen de timerammer som kommunens vedtak om praktisk bistand angir, kan brukeren i prinsippet styre hvem han/hun vil ha som hjelper(e), hva assistenten(e) skal gjøre, hvor og til hvilke tider hjelpen skal gis." (Forfatterens understreking).

Antall kommuner med vilkåret "Reisebegrensninger grunnet at tilrettelegger ikke kan dekke deler av assistenters utgifter."

De første tjenestekonsesjonsutlysningene: 5

De gjeldende tjenestekonsesjonsutlysningene: 5

Nedgang fra første til gjeldende utlysning: 0

N=43 kommuner

Veien fra første til gjeldende tjenestekonsesjonsutlysning

Første utlysning: Grenlandsregionen (Skien, Porsgrunn, Drangedal, Kragerø, Siljan) nekter tilretteleggere å dekke ansatte assistenters utgifter på alle reiser utenfor borgere med BPA sin husstand. Dette gjør det vanskeligere for borgere med BPA å reise med sine assistenter. Funksjonshemmede og organisasjoner ber politikerne i Grenlandsregionen om å fjerne denne begrensningen.

Gjeldende utlysning: Grenlandsregionen lar reisebegrensningen stå.

Den vanskelige reisefriheten

Tilretteleggere, funksjonshemmedes organisasjoner og borgere med BPA har i en årrekke jobbet for at kommunene ikke skal legge inn reisebegrensninger i tjenestekonsesjoner. Analysen av tjenestekonsesjoner fra 2018 viser at kommunene likevel fortsetter å legge inn reisebegrensninger. I første runde med utlysninger var det 21 vilkår med reisebegrensninger som bryter NS 8435: 2017. I de gjeldene utlysningene er det 14 vilkår med reisebegrensninger som bryter NS 8435: 2017.

Kommunene bruker dels oppholdskommuneprinsippet, dels krav om forsvarlighet og mulighet til å føre tilsyn, når de forklarer reisebegrensningene. Flere kommuner begrunner ikke reisebegrensningene.

Innskrenket personvern og privatliv

Innskrenket personvern og privatliv grunnet assistentens dokumentasjonsplikt

Denne begrensningen bryter punkt 17.5 i Norsk Standard for BPA (NS 8435: 2017):

"Taushetsplikt. Leverandøren og de som representerer denne, herunder arbeidstakere har taushetsplikt [...].

Antall kommuner med vilkåret "Innskrenket personvern og privatliv grunnet assistentens dokumentasjonsplikt".

De første tjenestekonsesjonsutlysningene: 3

De gjeldende tjenestekonsesjonsutlysningene: 0

Nedgang fra første til gjeldende utlysning: 3

N=43 kommuner

Veien fra første til gjeldende tjenestekonsesjonsutlysning

Første utlysning: Austevoll, Sauda og Vindafjord forbeholder seg retten til å kalle inn assistenter ansatt hos tilrettelegger til egne møter, dersom kommunen vurderer at det er behov for det. Slik det framstår er intensjonen at arbeidsleder ikke skal delta på disse møtene. En slik praksis ville ha bidratt til å underminere arbeidsleders autoritet. Det er grunn til å tro at tema for slike møter vil være oppgavene assistentene utfører, og dermed hva borgere med BPA gjør i livene sine. Da skal det godt gjøres at informasjon om borgerens privatliv, kanskje også sensitiv informasjon, ikke blir formidlet fra assistent til kommuneadministrasjonen. Det kan altså være vanskelig for assistenter å overholde taushetsplikten sin på slike møter. Slik direktekommunikasjon mellom assistent ansatt hos en ekstern tilrettelegger og kommunen er i strid med BPA-modellen som er en del av NS 8435: 2017. Austevoll, Sauda og Vindafjord oppgir at de benytter Norsk Standard for BPA.

Tilretteleggere ba alle tre kommunene om å fjerne dette vilkåret i spørsmål og svar-runden.

Gjeldende utlysning: Alle de tre kommunene har fjernet denne begrensningen.

At alle tre kommune etterkom kravet er et lyspunkt i arbeidet for assistanse uten overvåkning.

Det er mulig dette eksempelet kan bli brukt i arbeidet med forklare kommuner hvilke konsekvenser krav til tilretteleggere om dokumentasjon kan få for den enkelte borger. I praksis innebærer gjerne slike krav at assistenter må rapportere via tilrettelegger til kommunen.

Innskrenket personvern og privatliv grunnet tilretteleggers dokumentasjonsplikt

Denne begrensningen bryter punkt 17.5 i Norsk Standard for BPA (NS 8435: 2017):

"Taushetsplikt. Leverandøren og de som representerer denne, herunder arbeidstakere har taushetsplikt [...].

Antall kommuner med vilkåret "Innskrenket personvern og privatliv grunnet tilretteleggers dokumentasjonsplikt".

De første tjenestekonsesjonsutlysningene: 17

De gjeldende tjenestekonsesjonsutlysningene: 12

Nedgang fra første til gjeldende utlysning: 5

N=43 kommuner

Veien fra første til gjeldende tjenestekonsesjonsutlysning

Første utlysning: Kommunenes krav om at tilretteleggere utleverer informasjon om borgere med BPA varierer i omfang. Alta er i den ene enden av skalaen. Tilrettelegger skal oversende informasjon om «skade på bruker, uhell, hendelser/episoder, brukers klager/misnøyeytringer».

Det står ingenting om at borgere med BPA må samtykke til tilretteleggers rapportering til kommunen. Alta krever også at tilrettelegger oversender dokumentasjon fra BPA-ordninger der det er vedtak om tvang og makt. Dette har Stortinget pålagt kommunene å gjøre (Helse og omsorgstjenesteloven). Kravet bryter kanskje ikke Norsk Standard for BPA (NS 8435: 2017), men slik bruk av tvang, makt og inngripende rapportering om privatlivet er i strid med FN-konvensjonen for funksjonshemmedes rettigheter (CRPD artikkel 12 og 22).

I den andre enden av skalaen finner vi Tønsberg og Re. I spørsmålsrunden spurte Uloba om de to vestfoldkommune egentlig utlyste en helsetjeneste. Her er et utvalg av Tønsberg og Re sine

krav til dokumentasjon fra tilretteleggere: Tilrettelegger må føre journal i tre offentlige journalsystemer, herunder elektronisk pasientjournal. Kommunene skal kunne iverksette kontrolltiltak rettet mot tilretteleggere som tilsyn og rapporteringer. Tilrettelegger skal bidra til borgere med BPA sine individuelle planer³. I tillegg skal tilrettelegger utlevere informasjon om borgere med BPA til spesialisthelsetjenesten, og andre private og offentlige instanser, "for best mulig omsorgstilbud".

I sine svar på tilretteleggerens spørsmål om dokumentasjonsplikt oppgir enkelte kommuner at de har konsultert Fylkesmannen. Tilbakemeldingen fra statens representant er at kommunene kan pålegge tilretteleggere å skrive journal, og utlevere informasjon om assistansen borgere med BPA mottar. Froland og Elverum er blant kommunene som ikke vektlegger at Helsedirektoratet tidligere har påpekt at assistenter ikke er omfattet av dokumentasjonsplikten som gjelder for helsepersonell⁴. Se Elverum kommune sitt svar i kassustudien over.

Gjeldende utlysning: Enkelte kommuner, som de fem i Gjøvik-regionen og de fem i Grenlandsregionen, har moderert kravene til rapportering. Flere kommuner utdyper at de kan komme til å kreve å få rapporter fra tilretteleggere om ordninger med fungerende arbeidsledere, men unnlater å endre teksten i utlysningen.

Det er også eksempler på krav om rapportering som for noen kan framstå som uproblematisk. Rælingen pålegger for eksempel tilretteleggere å informere kommunen «der bruker eller foresatte ikke er i stand til å utøve arbeidsledelse». Kommunen unnlater å skrive at samtykke fra borgeren med BPA er nødvendig. Den ser også bort fra at den skal ha dialog om hvordan BPA-ordningen med arbeidsleder, ikke tilrettelegger.

³ «Alle som har behov for langvarige og koordinerte helse- og omsorgstjenester, har rett til å få utarbeidet en individuell plan», står det på <https://www.helsenorge.no/rettigheter/individuell-plan/>

⁴ I Opplæringshåndbok brukerstyrt personlig assistanse BPA (2015, IS-2313) påpeker Helsedirektoratet: "Det vil si at assistenter i BPA-ordninger ikke har dokumentasjonsplikt etter journalforskriften." (S. 14)

Borgere som takker ja til BPA kan risikere å bli fratatt selvbestemmelse (vergemål)

Denne begrensningen bryter punkt 17.5 i Norsk Standard for BPA (NS 8435: 2017):

"Taushetsplikt. Leverandøren og de som representerer denne, herunder arbeidstakere har taushetsplikt [...].

Antall kommuner med vilkåret "Borgere som takker ja til BPA kan risikere å bli fratatt selvbestemmelse".

De første tjenestekonsesjonsutlysningene: 2

De gjeldende tjenestekonsesjonsutlysningene: 2

Nedgang fra første til gjeldende utlysning: 0

N=43 kommuner

Veien fra første til gjeldende tjenestekonsesjonsutlysning

Første utlysning: Tønsberg har følgende krav i sin utlysning:

«6.6 Verge

Leverandør skal sørge for å melde fra til Kommunen eller Fylkesmannen når det antas at det er behov for vergemål for en bruker som leverandøren yter tjenester til, jf. Vergemålsloven § 57 og vergemålsforskriften § 12.»

Dette framstår som det groveste eksemplet på begrensninger som kan innskrenke borgere med BPA sitt privatliv og personvern. Årsaken er at effekten av dette pålegget kan bli at borgere i Tønsberg og Re blir fratatt sin selvbestemmelse. Det ser ikke ut som om det har blitt stilt spørsmål om punkt 6.6 Verge i spørsmål og svar-runden.

Gjeldende utlysning: Tønsberg og Re har ikke endret punkt 6.6 Verge.

Leser man kun tjenestekonsesjonsutlysninger bidrar kravet om å varsle ved behov for vergemål til at Tønsberg og Re havner i en særklasse. Ser man på praksis viser det seg imidlertid at flere kommuner bruker bekymring om vergemål strategisk.

De siste årene har Uloba årlig mottatt 10 - 15 henvendelser fra funksjonshemmede og pårørende om kommuner som sender urettmessige bekymringsmeldinger til fylkesmennene. Kommunene hevder at borgeren trenger en offentlig oppnevnt verge. I mange tilfeller ønsker kommunen at ansvaret for å være verge må bli flyttet fra en pårørende til en offentlig oppnevnt verge. Kommunene sender disse bekymringsmeldingene når funksjonshemmede eller pårørende sender søknader om individuelle tjenester, som skal sikre borgeren mulighet til å bo og leve et selvstendig og mest mulig likestilt liv. I praksis handler dette om å hindre borgere å få organisert assistansetjenestene som BPA.

Begrenset mulighet til å bestemme hvem assistenten skal være

Begrensning i arbeidslederens rett til å bestemme hvem assistenten skal være grunnet krav til norskkunnskap

Denne begrensningen bryter punkt 3.1 i Norsk Standard for BPA (NS 8435: 2017): "Innen de timerammer som kommunens vedtak om praktisk bistand angir, kan brukeren i prinsippet styre hvem han/hun vil ha som hjelper(e), hva assistenten(e) skal gjøre, hvor og til hvilke tider hjelpen skal gis." (Forfatterens understreking).

Antall kommuner med vilkåret "Begrensning i arbeidslederens rett til å bestemme hvem assistenten skal være grunnet krav til norskkunnskap".

De første tjenestekonsesjonsutlysningene: 1

De gjeldende tjenestekonsesjonsutlysningene: 1

Nedgang fra første til gjeldende utlysning: 0

N=43 kommuner

Veien fra første til gjeldende tjenestekonsesjonsutlysning

Første utlysning: Alta kommune krever:

«6.3.4 Kompetanse.

Alle som blir tilsatt fra konsesjonskontraktens oppstart og etter skal kunne godt norsk og ha kunnskap tilsvarende B2 (tidligere norskprøve 3). Allerede tilsatte som ikke har kunnskap tilsvarende B2 skal få tilbud om norskopplæring slik at en kan nå dette målet.»

Alta er eneste som helt entydig bruker språkkrav til å begrense arbeidsleders rett til å bestemme assistenten skal være. I motsetning til kravet om politiattest, som er hjemlet i Helse- og omsorgstjenesteloven, har kommuner som krever at assisterer kan norsk, ingen lovhjemmel å vise til. Andre kommuner har krav til norsk språkkompetanse, hvor det er rom for arbeidsleder og eventuelt tilrettelegger, å gjøre selvstendige vurderinger. Det ser ikke ut som det er stilt spørsmål om språkkravet i spørsmål og svar-runden.

Gjeldende utlysning: Alta har ikke fjernet språkkravet.

Kontraktsvilkår som er på kant med FN-konvensjonen for funksjonshemmedes rettigheter

Antall kontraktsvilkår som bryter CRPD, men ikke NS 8435: 2017.

De første tjenestekonsesjonsutlysningene: 23

De gjeldende tjenestekonsesjonsutlysningene: 22

Nedgang fra første til gjeldende utlysning: 1

N=43 kommuner

Tallene over inkluderer ikke 26 vilkår med krav til journalansvarlig, som potensielt bryter CRPD.

Noen av utlysningene de 43 kommunene står bak har flere vilkår som er i strid med FN-konvensjonen for funksjonshemmedes rettigheter (men ikke NS 8435: 2017). Andre utlysninger har ingen slike vilkår.

Antall kommuner med kontraktsvilkår som bryter CRPD, men ikke NS 8435: 2017.

De første tjenestekonsesjonsutlysningene: 8

De gjeldende tjenestekonsesjonsutlysningene: 12

Oppgang fra første til gjeldende utlysning: 4

N=43 kommuner

Kommunene i Gjøvik-regionen sin andre (og endelige) tjenstekonsesjon ble endret slik at et kontraktpunkt ikke lenger bryter Norsk Standard, men fremdeles bryter CRPD. Det forklarer oppgangen fra 8 til 12.

Mulig innskrenking av personvern og privatliv grunnet pålegg til tilrettelegger om journalansvarlig

Denne begrensingen bryter potensielt CRPD artikkel 22 Respekt for privatlivet

"1. Ingen person med nedsatt funksjonsevne skal, uansett bostad eller boform, utsettes for vilkårlige eller ulovlige inngrep i privat- eller familieliv, hjem eller korrespondanse eller andre former for kommunikasjon, eller ulovlige inngrep på ære eller omdømme. Mennesker med nedsatt funksjonsevne har rett til lovens beskyttelse mot slike inngrep.» (Forfatterens understreking). Denne begrensningen bryter ikke NS 8435: 2017.

Antall kommuner med "Mulig innskrenking av personvern og privatliv grunnet pålegg til tilrettelegger om journalansvarlig."

De første tjenstekonsesjonsutlysningene: 26

De gjeldende tjenstekonsesjonsutlysningene: 25

Nedgang fra første til gjeldende utlysning: 1

N=43 kommuner

Veien fra første til gjeldende tjenstekonsesjonsutlysning

Første utlysning: De 26 kommunene har ganske likelydende formuleringer i sine krav om at tilrettelegger skal ha journalsansvarlig. Tilretteleggerne skal ha rutiner og personell som kan samle inn, registrere og oppbevare sensitive personopplysninger. Det er ikke spesifisert hvilke opplysninger det er snakk om, men signaler fra kommunene tyder på at de blant annet ønsker å kunne sende enkeltborgere sine BPA-vedtak til tilretteleggere. Så lenge kommunene kun

pålegger tilretteleggerne å ha rutiner og kyndig personell så er dette kun en potensiell innskrenking av borgere med BPA sine rettigheter.

I flere spørsmål og svar-runder har Uloba påpekt at siden BPA-tilrettelegger ikke er helseinstitusjoner med et lovpålagt ansvar for å håndtere sensitive personopplysninger, så kan ikke kommunene pålegge tilretteleggerne å ha journalansvarlig. Dette tar ikke kommunene inn over seg. Så selv i kommuner der kravet blir en papirtiger, så er symboleffekten uansett sterk: BPA er en helsetjeneste.

Gjeldende utlysning: Kun Austevoll kommune fjerner kravet om at tilrettelegger skal ha journalansvarlig.

Nærstående som jobber som assistent kan ikke motta arv fra borger med BPA

Denne begrensningen bryter CRPD artikkel 12 Likhet for loven: "5. [Statspartene] skal treffe alle tiltak som er hensiktsmessige og effektive for å sikre at mennesker med nedsatt funksjonsevne har lik rett til å [...] kontrollere sine egne økonomiske forhold [...]". Denne begrensningen bryter ikke NS 8435: 2017.

Antall kommuner med "Nærstående som jobber som assistent kan ikke motta arv fra borger med BPA."

De første tjenestekonsesjonsutlysningene: 23

De gjeldende tjenestekonsesjonsutlysningene: 17

Nedgang fra første til gjeldende utlysning: 6

N=43 kommuner

Veien fra første til gjeldende tjenestekonsesjonsutlysning

Første utlysning: Alle de 23 kommunene som har dette kravet i utlysningen har ganske likelydende tekster. Assistenten kan kun motta gaver av ubetydelig verdi fra borgere med BPA,

og kan ikke arve dem. Hensikten er nok at en assistent ikke skal kunne utnytte sin relasjon til en borger med BPA til egen økonomiske vinning, og komme unna med det.

I spørsmål og svar-rundene har Uloba valgt å vektlegge situasjonen for en gruppe kommunene nok har glemt da de utformet sine forbud mot å motta gaver og arv: Nærstående som jobber som assistent. Nærstående kan jobbe som tilkallingsvikar uten godkjenning fra kommunen, eller som ordinært ansatte med godkjenning fra kommunen. «Nærstående vil kunne være arveberettiget basert på legalarv, altså basert på arvelovens generelle regler knyttet til slektskap», skriver Uloba i et spørsmål til Karmøy, og senere til noen andre kommuner. Gjeldende utlysning: Karmøy og fem andre kommuner bekrefter at punktet om «Forbud mot gaver» ikke skal gjelde arv til nærstående.

Ulik håndtering av krav om innsyn tilretteleggerne imellom?

I flere av tjenestekonsesjonsutlysningene er det rom for å tolke begrensningene som er lagt inn. Tilretteleggere som er mest opptatt av borgere med BPA sine rettigheter og politiske prinsipper kan velge å ta kampen når kravet om innsyn i en enkeltborgers privatliv kommer. I dette arbeidet kan tilretteleggere blant annet bruke personvernsforordningen og personopplysningsloven. Det er også mulig å håndtere pålegg om å motta BPA-vedtak uten å lese og lagre dem.

I tjenestekonsesjonsutlysningene sender kommunene også signaler om hvordan de selv opptrer som BPA-tilretteleggere. Majoriteten av de 43 kommunene som utlyste tjenestekonsesjon i 2018 har lagt inn begrensninger i borgere med BPA sine muligheter til å leve frie og selvstendige liv. En rekke av disse kommunene tilrettelegger selv for BPA. Når de legger inn begrensninger med tolkningsrom i tjenestekonsesjonen, så kan kommunen selv tolke dem restriktivt overfor de borgere som har BPA i kommunen.

Totalt antall begrensninger i 43 kommuner sine tjenestekonsesjonsutlysninger
Antall kommuner vilkår som bryter NS 8435: 2017 eller CRPD.

De første tjenestekonsesjonsutlysningene: 67

De gjeldende tjenestekonsesjonsutlysningene: 51

Nedgang fra første til gjeldende utlysning: 16

N=43 kommuner

Pris per time BPA

Tjenestekonsesjonene som ble utlyst i 2018 omfatter 43 kommuner. To av kommunene (Alta og Våler) ba tilretteleggerne presentere sin pris per time BPA, som en del av konkurransen. Det var noe uklart hvilken pris som ville gjelde per time BPA i Tønsberg og Re. Gjennomsnittsprisen er derfor basert på prisen 39 kommuner oppga i sine tjenestekonsesjonsutlysninger.

I første utlysning er spennet per time BPA fra 377 kroner i Oppdal til 444 kroner i Bodø.

Gjennomsnittsprisen som 39 kommuner opererer med er 405,6 kroner.

I spørsmål og svar-rundene blir det stilt spørsmål om pris ved noen få anledninger. De fem kommunene i Gjøvik-regionen svarer med å endre timeprisen fra 400 til 407 kroner.

I gjeldede utlysning er spennet per time BPA fra 377 kroner i Oppdal til 444 kroner i Bodø.

Gjennomsnittsprisen som 39 kommuner opererer med er 406,5 kroner.

I Stortingsproposisjon 86L (2013-2014) har Helse- og omsorgsdepartementet utarbeidet et estimat. Departementet anslo at kommunenes gjennomsnittlige utgift per time BPA var 388,50 kroner i 2014. Justert etter indeksene som ifølge Norsk Standard skal bli benyttet til å justere kommunenes utgift per time BPA⁵ ville denne prisen blitt 425 kroner i 2018. Snittprisen i 39 kommuner på 406,5 kroner per time BPA er et stykke under Helse- og omsorgsdepartementet sitt estimat.

⁵ I perioden 2014 - 2017 ble Lønnsindeks tab 07219 benyttet for å justere summen (NS8435: 2011). I 2018 ble indeksen KPI-JAE 11117 benyttet for å justere summen (NS8435: 2017).

Av de 39 kommunene opererte 3 kommuner med en timespris på 425 kroner i 2018. Én kommune hadde en timespris som var høyere enn dette (444 kroner). De øvrige 35 kommunene hadde en pris som var under Helse- og omsorgsdepartementet sitt estimat på 425 kroner per time.

De fem kommunene i Grenlandsregionen har lagt inn restriksjoner på tilretteleggers mulighet til å dekke ansatte assistenters utgifter på reise utenfor borger med BPA sitt hjem. Tønsberg og Re betaler ikke for tilretteleggers lønnsutgifter når assistent er med borger med BPA på reise i utlandet. Det er derfor ikke helt klart hvor store utgifter tilretteleggerne får per arbeidstime assistentene nedlegger i disse 7 kommunene.

Konklusjoner

Hvorfor legger kommunene inn begrensinger på borgere med BPA sin mulighet til å leve frie og selvstendige liv, som er i strid med standardkontrakten de benytter, Norsk Standard for BPA? Det korte svaret er at mange kommuner anser BPA som en helse- og omsorgstjeneste. Og at NS 8435 ikke tar høyde for dette i tilstrekkelig grad. Kommunene anser det i alle fall som nødvendig å sikre at BPA-tjenestene er i henhold til kravene om faglig forsvarlighet i helse- og omsorgstjenesteloven. Så lenge BPA ligger i her er det også juridisk grunnlag for å vurdere BPA som en helse- og omsorgstjeneste.

Utfordrer konsensus om BPA

I 2018 utlyste totalt 43 kommuner tjenestekonsesjon om BPA. I de første utlysningen i 2018 var det 21 kommuner som inkluderte vilkår som bryter ett eller flere kontraktpunkter i Norsk Standard for BPA (NS 8435: 2017). I de gjeldene utlysningene (etter spørsmål fra tilretteleggere og andre) er dette tallet redusert til 13. Bakgrunnen for reduksjonen er at blant annet at BPA-tilretteleggere har benyttet spørsmål og svar-runden til å påpeke at begrensninger i kommunenes konkurransegrunnlag er i strid med Norsk Standard. Men 13 av 43 kommuner velger altså å beholde begrensningene som er i strid med Norsk Standard.

Svar fra enkelte kommuner antyder at dette ikke bare er regelrytteri. De vil unngå å bli kritisert når staten fører tilsyn. Svar fra enkelte kommuner, og utdypende svar fra fylkesmenn peker nemlig i retning av at krav om journalføring er lagt inn fordi fylkesmannen har notert avvik på dette punktet i tilsyn tidligere.

Avvik i tilsynsrapporter er pinlig. For å sikre seg modifierer flere kommuner Norsk Standard på en måte som utfordrer konsensusen om hva BPA er. Norsk Standard oppfordrer nemlig kommunene som benytter NS 8435: 2017 til ikke å legge inn modifikasjoner i konsesjonsgrunnlaget som er i strid med standardkontrakten. Unntaket er hvis det er nødvendig på grunn av spesielle forhold ved den enkelte kontrakt.

Dette reiser en rekke spørsmål: Trenger kommunene mer informasjon om at NS 8435: 2017 ikke er en veiledende kontrakt? Er Norsk Standard for BPA godt nok forankret i kommunal sektor? Har opinionsledere i kommunal sektor, som store kommuner eller KS, noen gang uttalt seg om standarden og hvordan kommuner bør bruke den? Oslo kommune hadde to representanter i utvalget som utarbeidet NS 8435: 2017. Har opinionsledere innen politikk og fagbevegelse uttalt seg om standarden og hvordan kommuner bør bruke den? Kan borgere med assistansebehov, organisasjoner og tilretteleggere få mer drahjelp fra slike krefter? Per dags dato er det ikke et kvalitetstegn i seg selv at en kommune bruker Norsk Standard for BPA. Ettersom djevelen ligger i detaljene er dette det springene punktet: Har kommunen lagt inn modifikasjoner som begrenser borgere med BPA sin mulighet til å leve frie og selvstendige liv?

Analysen viser altså at BPA som overvåkningsfri tjeneste er under kraftig press. Et av de mest bekymringsfulle utviklingstrekkene er at en stor andel av kommunene som utlyste i 2018 pålegger tilrettelegger å dokumentere hva som skjer når assistentene er på jobb. Det er vanskelig å se for seg at dette kan blir gjennomført uten at assistentene fører journal. Når tilretteleggere stiller kritiske spørsmål om dette vilkåret svarer flere kommuner blant annet dette:

«Fylkesmannen [sitt] syn er at kommunen må ha tilgang på slik dokumentasjon for å oppfylle sine forpliktelser og at å unnlate dette vil kunne føre til lovbrudd og pålegg i et eventuelt tilsyn.» Kommunene framsetter altså krav om journalføring og rapportering som peker i retning av at de anser at BPA-ordningen er en helsetjeneste. I helseregimer skal tjenesteyterne føre journal. Skal dette spørsmålet bli avklart må antagelig nasjonale politikere endre lov og/eller forskrifter.

I svarene til tilretteleggerne framgår det at Elverum og andre kommuner legger opp til en todeling. Kravet til tilretteleggers dokumentasjonsplikt skal først og fremst innskrenke privatlivet og personvernet til borgere med BPA-ordninger med fungerende arbeidsleder. Bakgrunnen for at kommunene nå framsetter disse kravene til dokumentasjon er antageligvis dette: I fylkesmennes tilsyn med kommunenes personlig assistanse-tjeneste til utviklingshemmede fikk samtlige kommuner kritikk for manglende dokumentasjon på at tjenestene var forsvarlige.

Kommunene henter i ganske stor utstrekning tekst til konkurransegrunnlag fra andre kommuner. Så lenge fylkesmennene gir kommunene juridisk ryggdekning er det grunn til å tro at flere kommuner vil kreve at tilrettelegger fører journal. Dette er problematisk både for borgerne det gjelder, og for BPA-ordningen.

43 kommuner stod bak 20 tjenestekonsesjoner som ble utlyst i 2018. Tønsberg og Re sin utlysning legger flest, og mest omfattende, begrensinger på borgere med BPA sin mulighet til å leve frie og selvstendige liv. Det aller mest graverende punktet i utlysningen handler om vergemål: «Leverandør skal sørge for å melde fra til Kommunen eller Fylkesmannen når det antas at det er behov for vergemål for en bruker som leverandøren yter tjenester til [...]». Vestfold-kommunene følger opp med en rekke andre krav til tilretteleggere om rapportering. I tillegg gjør de det nærmest umulig å dra til utlandet med assistenter. For organisasjoner og politikere som er opptatt av BPA som likestillingsverktøy kan Tønsberg og Res utlysning kan fungere som en øyeåpner.

Hva skal en time BPA koste?

Med et par unntak priser samtlige kommuner som utlyste i 2018 en timespris lavere enn Helse- og omsorgsdepartementet sitt estimat for hva kommunenes utgift skal være. I en del tilfeller dette at BPA-aktører ikke får mulighet til å gi borgere med BPA et fullverdig tilbud om driftsbudsjett. Det er bekymringsverdig. Det er også grunn til å tro at svært lav pris medfører en risiko for sosial dumping hos useriøse BPA-aktører.

Litteraturliste

[FN \(2006\). Konvensjon om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne. Norsk oversettelse. Lastet ned 02.09.2020. \(lenke\)](#)

[Helsedirektoratet \(2015\). Opplæringshåndbok brukerstyrt personlig assistanse BPA. Oslo: Helsedirektoratet. \(lenke\)](#)

[HOD \(2014\). Prop. 86 L \(2013–2014\) Proposisjon til Stortinget \(forslag til lovvedtak\) Endringer i pasient-og brukerrettighetsloven \(rett til brukerstyrt personlig assistanse\). Oslo: Helse-og omsorgsdepartementet. \(lenke\)](#)

[HOD \(2015\). Rundskriv I-9/2015. Rettighetsfesting av brukerstyrt personlig assistanse \(BPA\). Oslo: Helse-og omsorgsdepartementet. \(lenke\)](#)

[Norsk helsenett \(2019\) Individuell plan og koordinator. Nettside på Helsenorge.no utarbeidet av Helsedirektoratet. Oppdatert torsdag 12. september 2019. \(lenke\)](#)

Lover og standarder det blir henvist til i notatet

[LOV-2011-06-24-30. Helse-og omsorgsdepartementet: Lov om kommunale helse-og omsorgstjenester m.m. \(helse-og omsorgstjenesteloven\). \(lenke\)](#)

[Norsk standard NS 8435: 2017. \(lenke\)](#)

Norsk standard NS8435: 2011