

BPA-sager
i Ankestyrelse
Afgørelse

KOPI fra ankestyrelsen til
<input checked="" type="checkbox"/> orientering
<input type="checkbox"/> ekspedition

Indgået den
4 - JULI 2011
Sønderborg^{oo}
Kommune

**Afgørelse i din sag om tilskud til borgerstyret personlig assistance
(BPA-ordning)**

1. juli 2011

Ankestyrelsen har i møde truffet afgørelse i din sag om tilskud til BPA-ordning.

J.nr.

Cpr.nr. 1

Vi har behandlet sagen for at afklare i hvilken grad et varsel for ændring af tilskud til BPA-ordningen skal påvirkes af de arbejdsretlige aftaler og overenskomster, som handicaphjælperen er omfattet af, samt betydningen af de arbejdsretlige forhold for det konkrete udmålte tilskud fra kommunen til borgeren.

Ankestyrelsen
Amaliegade 25
Postboks 9080
1022 København K

Resultatet er

- Sønderborg Kommunes reviderede BPA-tilskud i 2010 får - for så vidt angår lønsatsen - først virkning fra det tidspunkt, hvor handicaphjælperoverenskomstens overenskomstperiode er udløbet

Sagsbehandler:
Christina Denise Wandel
Tel +45 3341 1200
Fax +45 3341 1400
ast@ast.dk
www.ast.dk
EAN-nr: 57 98 000 35 48 21

Det betyder, at Sønderborg Kommune skal beregne den eventuelle ekstra lønudgift, der måtte være en følge af, at kommunen ikke med 3 måneders varsel kunne udmåle et tilskud, der var baseret på en anden overenskomst end den, som dine handicaphjælpere var omfattet af på daværende tidspunkt.

Eksp.tid:
man-fre kl. 9.00-15.00

Dette forudsætter, at du har beholdt dine hidtidige hjælpere og derfor fortsat aflønner efter overenskomsten for handicaphjælpere.

Vi ændrer således afgørelsen fra Det Sociale Nævn i Statsforvaltningen Syddanmark.

Der var enighed på mødet.

På de næste sider kan du læse om begrundelse, retsregler med videre.

Venlig hilsen

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'P. Korsgaard', written in a cursive style.

Peter Korsgaard

Begrundelsen for afgørelsen

Ankestyrelsen finder ud fra en konkret vurdering af sagens forløb og forhold, kommunens vejledningspligt og tilsynsopgave samt formålet med borgerstyret personlig assistance, at kommunens reviderede udmålte tilskud den 25. maj 2010 ikke blev givet med et rimeligt varsel.

Kommunens ansvar og rolle indebærer, at kommunen ved etablering af en BPA-ordning skal sikre, at borgeren får den fornødne vejledning om de opgaver og det ansvar, der er forbundet med arbejdsgiveropgaven i en BPA-ordning, og at det herunder bør sikres, at borgeren løbende bliver informeret om de regler, der gælder på området.

Formålet med BPA-ordningen er at sikre borgere med et omfattende behov for hjælp, mulighed for selv at udvælge og ansætte de nødvendige hjælpere. Der er tale om borgere, der har et omfattende behov for hjælp, som forudsætter en ganske særlig form for støtte, hvor det er nødvendigt med et tæt og særligt kendskab til borgeren.

Vi har lagt vægt på, at der behov for, at du får mulighed for at opbygge et tæt forhold til dine handicaphjælpere, og at du sikres mulighed for at beholde dine handicaphjælpere i en længere periode.

Vi lægger endvidere til grund, at du i 2009 har overdraget arbejdsgiverbeføjelsen over de ansatte hjælpere til LOBPA, at det derfor er LOBPA, der er arbejdsgiver for hjælperne, og at LOBPA er medlem af Dansk Industri og følger Dansk Industris overenskomst for handicaphjælpere. Denne overenskomst blev efter det oplyste fornyet for en 2-årig periode pr. marts 2010, men er ved en ny aftale mellem Dansk Industri og 3F og FOA pr. 1. marts 2011 blevet erstattet af en ny overenskomst for handicaphjælpere. Handicaphjælperoverenskomsten, der blev fornyet i 2010, havde således en overenskomstperiode, der udløb ultimo februar 2011.

Vi tager udgangspunkt i, at det i henhold til servicelovens bestemmelser er kommunens opgave at udmåle tilskuddet til borgerens BPA-ordning, og at kommunen i den forbindelse skal foretage en konkret vurdering af borgerens behov. Kommunen skal foretage en justering af tilskuddet en gang årligt. Ved opfølgningen af BPA-bevillingen har kommunen reduceret beløbet og herved taget udgangspunkt i løntrin 11 i FOAs overenskomst med KL for social- og sundhedspersonale. Ankestyrelsen finder ikke grundlag i sagen for at tilsidesætte eller kritisere kommunens beslutning herom.

Vi har lagt til grund, at kommunen har ret til at revidere og ændre tilskudet. Kommunen skal ved en sådan revision give borgeren et rimeligt varsel, således at borgeren kan indrette sig herpå, og det er Ankestyrelsens vurdering, at dette ikke er

sket i denne sag. Kommunes afgørelse vil kunne medføre enten, at hjælpere afskediges, hvilket betyder at borgeren er tvunget til at ansætte nye hjælpere, som skal trænes op, eller at borgeren beholder hjælpere, hvilket betyder at LOBPA eller borgeren selv skal betale forskellen mellem de reelle udgifter og kommunens tilskud. Det er vores opfattelse, at borgeren skal friholdes for ekstra udgifter til lønninger til handicaphjælperne, hvis borgeren beholder hjælpere.

Det er Ankestyrelsens vurdering, at kommunen ikke har vejledt om muligheden for, at kommunen efterfølgende ville kunne nedsætte tilskudsbeløbet. Videre har kommunen heller ikke vejledt om, hvordan borgeren kunne have sikret sig i en sådan situation, hvor borgeren har overtaget arbejdsgiveransvaret, og dermed er bundet indtil overenskomsten for handicaphjælperne kan opsiges.

Det fremgår af vejledningen om borgerstyret personlig assistance (vejledning nr. 7 til serviceloven), at borgeren ikke skal have udgifter ved at vælge at have en BPA-ordning.

Vi har lagt konkret vægt på, at kommunen, som sagen er oplyst, må anses for at have tilskyndet borgerne til at overdrage arbejdsgiveransvaret til foreningen LOBPA.

Endelig skal vi bemærke, at det fremgår af vejledningen, at kommunen i visse situationer, hvor hensynet til borgeren nødvendiggør dette, er forpligtet til at dække borgerens udgifter til hjælpere i en opsigelses-/afviklingsperiode. På samme måde finder vi, at kommunen i denne konkrete sag har forpligtet sig overfor borgerne, og at hensynet til borgerne tilsiger, at kommunen dækker borgernes merudgifter.

Selv i de tilfælde, hvor kommunen ikke har kendskab til de aftaler borgeren har indgået med en forening, har kommunen pligt til at føre tilsyn med, at aftalen stemmer overens med kommunens afgørelse og det udmålte tilskud. I dette tilfælde har kommunen haft kendskab til aftalerne og været bekendt med det forhold, at foreningen LOBPA lønner efter overenskomsten for handicaphjælperne, hvorfor kommunen ikke kan fralægge sig ansvaret i de konkrete sager.

Bemærkninger til klagen

Dansk Handicap Forbund har anført, at det fremgår af vejledningen til bekendtgørelsen om BPA, at det ikke er hensigten, at kommunen løbende skal revidere grundlaget, og at dette må indebære en skærpet pligt til at varsle borgere, der allerede har indgået en aftale. Dansk Handicap Forbund anfører, at et rimeligt varsel for ændring af udmålingen i dette tilfælde vil være marts 2012, hvor borgeren tidligst kan slippe ud af overenskomsten for handicaphjælperne.

Konsekvensen af nævnets afgørelse er, at borgeren enten må udskifte og oplære nye hjælpere eller bære en betydelig årlig merudgift som egenbetaling, og at det

således er borgeren, der bærer risikoen for, at kommunen ikke har planlagt mere end et år frem i tiden. Dansk Handicap Forbund rejser i den forbindelse spørgsmålet om, hvem der bærer risikoen, når borgeren er bundet af overenskomster over for hjælperne, mens kommunen til enhver tid risikofrit kan ændre udmålingsgrundlaget.

Videre rejser Dansk Handicap Forbund spørgsmålet, om kommunen kan blive forpligtet til at dække nævnte merudgift efter bekendtgørelsens § 10, om tilskud til dækning af direkte og indirekte omkostninger. Dansk Handicap Forbund fremhæver i den forbindelse, at det klart fremgår af vejledningen, at borgeren ikke skal have udgifter ved en BPA-ordning.

Endelig anfører Dansk Handicap Forbund, at kommunen har tilskyndet borgeren til at overdrage arbejdsgiveransvaret til LOBPA, uden at have vejledt grundigt om de konsekvenser, det ville kunne medføre. Dansk Handicap Forbund uddyber, at kommunen ikke kan anses for at have overholdt sin vejledningsforpligtelse, når flere borgere har fundet det rigtigt at indgå aftale med LOBPA på baggrund af borgermøder afholdt i juni 2009 af Sønderborg Kommune i fællesskab med LOBPA samt møder afholdt hos de enkelte borgere, hvor Sønderborg Kommune har medbragt en repræsentant fra LOBPA. Møderne indeholdt ifølge Dansk Handicap Forbund en klar opfordring til borgerne om at afgive arbejdsgiveransvaret til LOBPA og dermed indgå i overenskomsten for handicaphjælperne. Dansk Handicap Forbund finder således, at kommunen burde kende til forholdene omkring virksomhedsoverdragelsesloven, og at kommunen burde have vejledt om, at de til enhver tid ville kunne vælge at ændre udmålingsgrundlaget, og at borgeren dermed ville stå med en merudgift, eftersom borgeren ikke kan slippe ud af den overenskomst, som borgeren har tegnet med handicaphjælperne. Kommunen findes at være underlagt et såkaldt "strengt ansvar" og findes derfor at ifalde erstatningsansvar ved den manglende individuelle rådgivning.

Vi bemærker, at oplysningerne er indgået i sagens behandling. Vi henviser til begrundelsen for afgørelsen.

Vi skal dog særligt bemærke, at overenskomstperioden for handicaphjælperoverenskomsten, ved indgåelse af den nye overenskomst pr. 1. marts 2011, således udløb ultimo februar 2011 og ikke marts 2012.

Oplysninger i sagen

Vi har afgjort sagen på grundlag af:

- de oplysninger, som forelå da Det Sociale Nævn traf afgørelse i sagen

- nævnets afgørelse af 3. december 2010
- klagen til Ankestyrelsen af 13. december 2010 med bilag
- nævnets genvurdering
- brev af 15. marts 2011 fra Sønderborg Kommune med bilag
- brev af 28. april 2011 fra Departementet med bilag

Sagsfremstilling

Sønderborg Kommune valgte med virkning fra den 1. juni 2009 at tilbyde borgere med hjælpeordning et tilskud udmålt efter reglerne om BPA, og borgerne fik dermed mulighed for at vælge en ekstern arbejdsgiver.

Sønderborg Kommune afholdt i perioden april til juni 2009 en række borgermøder i fællesskab med udbydere af arbejdsgiveropgaven, herunder foreningen LOBPA - en organisation, der varetager arbejdsgiveransvaret for borgere med BPA. Der blev tillige afholdt en række møder hos de enkelte borgere, hvor Sønderborg Kommune medbragte en repræsentant fra LOBPA.

Omkring 30 borgere valgte at overdrage arbejdsgiveransvaret til LOBPA i juni 2009.

LOBPA indgik på vegne af borgerne herefter aftaler med handicaphjælperne. Aftalerne blev indgået på grundlag af det tilskud, som kommunen beregnede på baggrund af overenskomsten for handicaphjælpere, som er den overenskomst, som LOBPA aflønner efter.

Kommunen valgte efterfølgende at nedjustere tilskuddet i foråret 2010. Kommunen ændrede udmålingen af det kontante tilskud til BPA-ordningen med et varsel på 3 måneder. Kommunen beregnede herefter tilskuddet på baggrund af FOA's overenskomst for kommunalt ansat social- og sundhedspersonale løntrin 11. Niveaulet ligger under handicaphjælperoverenskomstens lønniveau, som borgerne har indgået ansættelsesaftalerne med deres hjælpere på grundlag af. Der opstår herefter en merudgift for borgerne, som i princippet løber frem til overenskomsten for handicaphjælpere kan opsiges i marts 2012. Efterfølgende er overenskomsten erstattet af en ny overenskomst med udløb ultimo februar 2011.

Nævnet tiltrådte kommunens afgørelse.

Nævnet har begrundet afgørelsen med, at der ikke er oplysninger om særlige forhold i relation til borgerens funktionsniveau eller situation i øvrigt, der kan begrunde, at det

er nødvendigt at ansætte personer med særlige kvalifikationer, herunder en særlig faglig baggrund. Nævnet fandt videre, at der ikke var grundlag for at tilsidesætte anvendelsen af et varsel på 3 måneder. Nævnet lagde vægt på, at kommunen ved udmålingen af tilskud ikke er forpligtet til at tage højde for borgerens konkrete private aftaler eller særlige overenskomstmæssige forhold, der ligger ud over rammerne for bekendtgørelsen om udmåling af tilskud til borgerstyret personlig assistance. Nævnet henviste endvidere til, at et 3-måneders varsel ikke findes urimeligt henset til borgerens muligheder for at antage nye hjælpere i tilfælde hvor LOBPA, grundet ændring i udmålingen, opsiger sine arbejdsgiverforpligtelser.

Dansk Handicap Forbund har klaget over nævnets afgørelse.

Retsregler

Vi har truffet afgørelse efter lov om social service (serviceloven).

Det er lov nr. 573 af 24. juni 2005, som senest er bekendtgjort i lovbekendtgørelse nr. 81 af 4. februar 2011.

Vi henviser til:

- § 96, om borgerstyret personlig assistance

Vi vedlægger uddrag af loven.

Vi har behandlet sagen efter reglerne om sager af principiel eller generel betydning i § 55, stk. 2, nr. 1, i lov om retssikkerhed og administration på det sociale område (retssikkerhedsloven).

Det er lov nr. 453 af 10. juni 1997, som senest er bekendtgjort i lovbekendtgørelse nr. 656 af 15. juni 2011.

Kopi er samtidig sendt til

Statsforvaltningen Syddanmark, Storetorv 10, 6200 Aabenraa. J.nr 2010-584/1680
+ akter

X Sønderborg Kommune, Skovsholm 1, 6470 Sydals + lovuddrag

Dansk Handicap Forbund, Hans Knudsens Plads 1 A, 2100 København Ø
+ lovuddrag

Socialministeriet (uden navn, adresse og cpr.nr.)