



**FOLKETINGETS
OMBUDSMAND**

FOB 2022-3

Krav ved frakendelse af en BPA-ordning

Resumé

27. januar 2022

En borger, der havde brug for hjælp til de fleste gøremål i forhold til personlig pleje og praktiske opgaver, blev frataget sin bevilling til borgerstyret personlig assistance (BPA-ordning) efter at have lånt 6.000 kr. af en af sine ansatte hjælpere. Efter serviceloven er det en betingelse for tilskud til ansættelse af hjælpere, at borgeren er i stand til at fungere som arbejdsleder. Myndighederne mente, at lånet ikke var foreneligt med den position, som en arbejdsleder har, og at borgeren herefter ikke længere evnede at være arbejdsleder.

Almindelige emner

1.9

Forvaltningsret

2511.1

I forbindelse med ombudsmandens undersøgelse genoptog Ankestyrelsen sagen og besluttede, at borgeren fortsat havde ret til BPA-ordningen.

Ankestyrelsen genovervejede i forbindelse med sagen sin praksis og offentliggjorde den nye praksis i en principmeddelelse. Ankestyrelsen anførte her, at der kan stilles visse krav til arbejdslederens adfærd over for sine hjælpere. Styrelsen beskrev karakteren af forskellige typer af adfærd og anførte, at der skal foretages en proportionalitetsvurdering ved afgørelsen af, hvilken reaktion en given adfærd kan udløse, og at reaktionen vil afhænge af en konkret og individuel vurdering af den udviste adfærd sammenholdt med sagens øvrige omstændigheder.

Ombudsmanden bemærkede i tilknytning til principmeddelelsen, at han gik ud fra – og forstod Ankestyrelsens meddelelse således – at det ved vurderingen af, om en borgers adfærd er uforenelig med rollen som arbejdsleder i en BPA-ordning, vil kunne indgå, hvilken relation borgeren har til sin hjælper ud over BPA-ordningen.

(Sag nr. 19/05415)

1. Sagens baggrund

A blev i marts 2016 bevilget en ordning efter § 96 i serviceloven (nu lovbekendtgørelse nr. 1548 af 1. juli 2021) om borgerstyret personlig assistance (herefter betegnet BPA-ordningen). Baggrunden herfor var bl.a., at A har brug for hjælp til de fleste gøremål i forhold til personlig pleje og praktiske opgaver, herunder på uforudsete tidspunkter hele døgnet. Det blev vurderet, at han var i målgruppen for en BPA-ordning, og at han kunne varetage funktionen som arbejdsleder. Funktionen som arbejdsgiver har siden bevillingen været overdraget til en privat virksomhed.

Den 14. maj 2019 traf Holstebro Kommune afgørelse om at frakende A bevillingen af BPA-ordningen. Ankestyrelsen stadfæstede kommunens afgørelse den 2. juli 2019. Myndighederne vurderede, at A ikke længere opfyldte betingelserne for en BPA-ordning, da han efter myndighedernes opfattelse ikke længere evnede at være arbejdsleder. Begrundelsen herfor var, at han havde lånt penge af en af sine hjælpere, hvilket efter myndighedernes opfattelse ikke var foreneligt med den position, som en arbejdsleder har.

Ankestyrelsen afviste at genoptage sagen den 1. oktober 2019.

På vegne af A klagede Dansk Handicap Forbund herefter til mig over Ankestyrelsens afgørelser.

2. Servicelovens § 96

BPA-ordninger er reguleret i servicelovens § 96 (nu lovbekendtgørelse nr. 1548 af 1. juli 2021). Ifølge bestemmelsens stk. 2 er det en betingelse for tilskud til ansættelse af hjælpere, at borgeren er i stand til at fungere som arbejdsleder for hjælperne.

Om arbejdslederrollen fremgår bl.a. følgende af pkt. 7 i vejledning nr. 10325 af 12. december 2017 om kontant tilskud til ansættelse af hjælpere og borgerstyret personlig assistance:

”7. At borgeren skal kunne fungere som **arbejdsleder** indebærer som udgangspunkt, at borgeren skal være i stand til at tilrettelægge hjælpen og fungere som daglig leder for hjælperne, dvs. at borgeren skal kunne varetage følgende opgaver:

- Varetage arbejdsplanlægning sammen med og for hjælperne.
- Udarbejde jobbeskrivelse og jobopslag/annonce.
- Udvælge hjælpere, herunder at varetage ansættelsessamtaler.
- Planlægge det daglige arbejde for hjælperne.

- Afholde personalemøder med hjælperne.
- Afholde medarbejderudviklingsamtaler (MUS).

Det skal understreges, at der kan være behov for, at borgeren modtager den fornødne rådgivning og vejledning om de opgaver, der må forventes at være forbundet med at modtage hjælpen i form af et kontant tilskud. Herunder f.eks. kursustilbud eller oplæring i, hvad det indebærer at være daglig leder for hjælperne, herunder eksempelvis ledelse, konflikt-håndtering eller etik.”

Kommunalbestyrelsen har pligt til at føre tilsyn med, hvordan de kommunale opgaver løses, jf. retssikkerhedslovens § 16. I vejledningens pkt. 58 anføres bl.a. følgende vedrørende dette tilsyn:

”Det er op til kommunalbestyrelsen at tage stilling til, hvordan tilsynet konkret skal planlægges og udføres i kommunen.

Kommunalbestyrelsen bør derfor regelmæssigt og normalt mindst én gang årligt sikre sig, at ordningen med kontant tilskud til ansættelse af hjælpere eller BPA fungerer efter hensigten, herunder:

- om borgeren får den hjælp, som var hensigten med ordningen,
- om borgeren opfylder betingelserne for at modtage hjælpen i form af kontant tilskud til ansættelse af hjælpere eller BPA, herunder om borgeren eller tilskudsmodtageren kan fungere som arbejdsgiver eller arbejdsleder for hjælperne, hvis tilskuddet er overført til anden part,
- om borgeren tilrettelægger, og hjælperne udfører arbejdet på en tilfredsstillende måde,
- om der er andre forhold, herunder hyppige hjælperskift eller forhold omkring arbejdsmiljøet, der giver anledning til en særlig indsats i forhold til borgeren, f.eks. i forhold til tilbud om kurser om arbejdsgiver/arbejdslederrolle og -opgaver m.v.”

3. Sagens forløb

3.1. Ombudsmandens høring af 13. maj 2020 og Ankestyrelsens udtalelse af 9. september 2020

På baggrund af klagen fra Dansk Handicap Forbund bad jeg ved brev af 13. maj 2020 Ankestyrelsen om i en udtalelse at forholde sig til en række nærmere angivne temaer om bl.a. grundlaget for afgørelsen. Det gjaldt bl.a. med hensyn til, hvad der var lagt til grund om låneforholdet, og hvilke oplysninger myndighederne havde inddraget i vurderingen af A's evne til at fungere som arbejdsleder, samt om myndighederne havde vurderet, om mindre

indgribende foranstaltninger end en frakendelse af ordningen kunne have været anvendt.

Ankestyrelsen besvarede min høring ved et brev af 9. september 2020. Af udtalelsen fremgår det, at styrelsen ved afgørelsen af 2. juli 2019 lagde til grund, at A havde lånt 6.000 kr. af sin hjælper, og at styrelsen ikke ved afgørelsen havde lagt vægt på andre forhold. Det lånte beløbs konkrete størrelse havde ikke afgørende betydning for afgørelsen, men beløbets størrelse havde indgået i vurderingen af afgørelsens resultat. Ankestyrelsen lagde desuden vægt på omstændighederne bag lånet, hvorefter A med lånet havde optrådt på en måde, som kolliderede med hans forpligtelser som arbejdsleder.

Om styrelsens overvejelser skrev Ankestyrelsen bl.a., at en arbejdsleder i en BPA-ordning efter Ankestyrelsens opfattelse kan sidestilles med en offentligt ansat (leder). Styrelsen henviste til bl.a., at der ikke er regler, der lemper kravene, som arbejdslederen i en BPA-ordning skal kunne honorere, i forhold til hvad der normalt kræves af det at være arbejdsleder. En borger i en BPA-ordning skal således kunne varetage arbejdslederopgaverne på samme niveau som alle andre arbejdsledere. Offentligt ansatte er undergivet et dekorumkrav, som indebærer, at den ansatte skal vise sig værdig til den agtelse og tillid, som stillingen kræver. Det gælder i et vist omfang også i forhold til den ansattes færden uden for tjenesten. På den baggrund var det Ankestyrelsens opfattelse, at der gælder et dekorumkrav for en arbejdsleder, og at det indebærer, at arbejdslederen ikke må tilsidesætte den tillid, der kræves i forholdet mellem en arbejdsleder og en arbejdstager.

Det var Ankestyrelsens vurdering, at det må være en del af arbejdslederens almindelige pligt over for sine ansatte, at arbejdslederen ikke låner penge af sine ansatte, uanset om der er tale om et privat lån. Styrelsen henviste til bl.a. hjælperens underordnede relation til arbejdslederen, henset til at arbejdslederen f.eks. ansætter og afskediger. Efter Ankestyrelsens opfattelse var det forhold, at en arbejdsgiver låner penge af en arbejdstager, i sig selv egnet til at danne grundlag for, at der ikke kan være tillid til, at modtageren af tilskuddet kan fungere som arbejdsleder for hjælperne.

Ankestyrelsen var enig i, at proportionalitetsprincippet skal inddrages, når det skal vurderes, om borgeren på baggrund af sine forhold og handlinger ikke længere kan varetage arbejdslederopgaven. Det skal derfor altid vurderes konkret og individuelt, om der er andre, mindre indgribende foranstaltninger end ophør af BPA-ordningen, som kan anvendes. I forhold til A havde styrelsen fundet, at hans handlinger var af en sådan alvor, at der efter en konkret vurdering ikke var mulighed for at rette op via undervisning, skærpet tilsyn eller advarsel mv. Den eneste relevante reaktion var således ophør af BPA-ordningen. Ifølge Ankestyrelsen burde A vide, at han som arbejdsleder ikke må udnytte sin position til at låne større pengebeløb af sine ansatte.

Ankestyrelsens udtalelse blev herefter sendt i partshøring hos Dansk Handicap Forbund, hvorefter jeg den 6. oktober 2020 modtog Dansk Handicap Forbunds og A's bemærkninger til udtalelserne.

3.2. Ombudsmandens supplerende høring af 9. november 2020

Den 9. november 2020 bad jeg Ankestyrelsen om en supplerende udtalelse i sagen i lyset af Dansk Handicap Forbunds og A's bemærkninger. Jeg skrev således:

”2.1. Jeg forstår Ankestyrelsens udtalelse sådan, at det er Ankestyrelsens opfattelse, at vurderingen af, om en borger lever op til de krav, der stilles til arbejdslederrollen i en BPA-ordning, kan sidestilles med den ansættelsesretlige vurdering, som en offentlig myndighed normalt vil anlægge i personalespørgsmål over for en offentligt ansat leder.

Jeg beder Ankestyrelsen oplyse, om dette er korrekt forstået.

Jeg beder samtidig Ankestyrelsen om at oplyse, om det ved vurderingen af, om henholdsvis en offentligt ansat leder og en arbejdsleder i en BPA-ordning lever op til de krav, der stilles til arbejdslederrollen, kan tillægges betydning, at en offentligt ansat leder – i modsætning til en borger med en BPA-ordning – agerer i en professionel kontekst, hvor den pågældende som altovervejende hovedregel må antages at have en uddannelses- og erhvervsmæssig baggrund til at varetage de arbejdslederopgaver, som hører til stillingen.

I tilknytning hertil beder jeg Ankestyrelsen om at komme ind på, om det kan tillægges betydning, at det ikke er beskrevet nærmere, hvad arbejdslederrollen i en BPA-ordning består i, eller hvilke krav arbejdslederen forventes at skulle leve op til – ud over de konkrete opgaver, der er opremset under pkt. 7 i vejledning nr. 10325 af 12. december 2017 om kontant tilskud til ansættelse af hjælpere og borgerstyret personlig assistance.

Endelig beder jeg også Ankestyrelsen om at komme ind på, om det kan tillægges betydning, at mange borgere med en BPA-ordning – fordi arbejdets beskaffenhed meget ofte hovedsageligt består af f.eks. hjælp til opgaver af meget personlig karakter, og at det derfor forudsætter et stærkt tillidsforhold mellem parterne – ofte får tætte relationer til de ansatte hjælpere, eller har det allerede, fordi hjælperen f.eks. er en pårørende til arbejdslederen.

2.2. Jeg forstår Ankestyrelsens udtalelse sådan, at det er Ankestyrelsens opfattelse, at det forhold, at en arbejdsleder i et enkeltstående tilfælde har lånt et (større) pengebeløb af en ansat – uanset om der er tale om en offentligt ansat leder eller en arbejdsleder i en BPA-ordning – i sig selv er så alvorligt, at det vil føre til afskedigelse/ophør af BPA-ordningen.

Jeg beder Ankestyrelsen om at oplyse, om ovenstående er korrekt forstået, herunder om Ankestyrelsen er bekendt med eksempler fra administrativ praksis eller retspraksis, hvor et enkeltstående låneforhold mellem en offentligt ansat leder og en ansat i sig selv – og uden en individuel vurdering af de nærmere omstændigheder – har ført til afskedigelse.

...

2.3. Jeg forstår Ankestyrelsens udtalelse sådan, at det er Ankestyrelsens opfattelse, at A af sig selv og på forhånd burde have vidst, at han som arbejdsleder i en BPA-ordning ikke måtte låne et større pengebeløb af en ansat hjælper.

Jeg forstår i forlængelse heraf også Ankestyrelsens udtalelse sådan, at Ankestyrelsen ikke har vurderet, at det kan have betydning for afgørelsen om at fratage A hans BPA-ordning at undersøge (og inddrage) oplysninger om, hvad A er blevet vejledt om i forhold til hans opgaver og pligter som arbejdsleder f.eks. på det tidspunkt, hvor han blev bevilget en BPA-ordning, eller på det tidspunkt, hvor A og hjælperen rettede henvendelse til kommunen, om hjælperen kunne blive ansat i A's BPA-ordning, jf. nedenfor under pkt. 2.4. Jeg henviser til pkt. 7 i vejledning nr. 10325 af 12. december 2017 om kontant tilskud til ansættelse af hjælpere og borgerstyret personlig assistance, hvor det 'understreges, at der kan være behov for, at borgeren modtager den fornødne rådgivning og vejledning om de opgaver, der må forventes at være forbundet med at modtage hjælpen i form af et kontant tilskud. Herunder f.eks. kursustilbud eller oplæring i, hvad det indebærer at være daglig leder for hjælpere, herunder eksempelvis ledelse, konflikthåndtering eller etik'.

Jeg beder Ankestyrelsen oplyse, om ovenstående er korrekt forstået.

2.4. A er i Dansk Handicap Forbunds brev af 6. oktober 2020 kommet med nærmere oplysninger om hans relation til den hjælper, som han lånte 6.000 kr. af.

A har i den forbindelse oplyst bl.a., at han havde en (venskabelig) relation til den pågældende hjælper, før hjælperen blev ansat i A's BPA-ordning, at hjælperen før ansættelsen nogle gange hjalp A med hans have og hunde, at A før ansættelsen nogle gange lånte eller gav hjælperen penge, at A og hjælperen inden ansættelsen talte med kommunen om mulighederne for at ansætte hjælperen i A's BPA-ordning, og at det var hjælperen, der flere gange tilbød A pengelånet, før A tog imod det.

A har desuden under en telefonsamtale den 17. juni 2020 oplyst, at han tidligere har haft en kæreste ansat som hjælper, og at det ikke havde været et problem for kommunen, selv om der var en personlig relation.

Jeg beder Ankestyrelsen om at forholde sig til betydningen af ovenstående oplysninger.”

3.3. Ankestyrelsens genoptagelse af sagen

Den 25. februar 2021 modtog jeg Ankestyrelsens supplerende udtalelse i sagen. Det fremgik heraf, at styrelsen havde besluttet at genoptage A's sag.

3.4. Ankestyrelsens nye afgørelse af 29. november 2021

Den 29. november 2021 traf Ankestyrelsen en ny afgørelse i sagen, hvorefter A fortsat har ret til en BPA-ordning. Ankestyrelsen ændrede således Holstebro Kommunes afgørelse af 14. maj 2019 og ophævede styrelsens tidligere afgørelse af 2. juli 2019.

Ankestyrelsen anførte i den forbindelse, at den fortsat var enig med kommunen i, at det at låne penge af en hjælper ikke er foreneligt med rollen som arbejdsleder. Styrelsen fandt til gengæld ikke længere, at der efter en konkret vurdering af sagens samlede omstændigheder var et rimeligt forhold mellem den udviste adfærd og frakendelse af A's BPA-ordning. Styrelsen henviste i den forbindelse til bl.a., at det ud fra sagens oplysninger måtte lægges til grund, at der var ydet et enkelt lån på 6.000 kr., som nu var under afvikling, at lånet ikke blev opnået ved et utilbørligt pres, herunder under påberåbelse af ansættelsesforholdet, at A ikke havde modtaget vejledning om krav til adfærd som arbejdsleder, at han endvidere ikke tidligere havde modtaget en advarsel e.l. fra kommunen i forhold til at låne penge af sine hjælpere, og at A ikke i øvrigt havde udvist en adfærd, som var uforenelig med rollen som arbejdsleder.

Kommunen skulle herefter genoptage A's BPA-ordning.

Ankestyrelsen beklagede den lange sagsbehandlingstid.

3.5. Ankestyrelsens principmeddelelse 21-21

Den 11. december 2021 offentliggjorde Ankestyrelsen principmeddelelse 21-21 på styrelsens hjemmeside.

Af principmeddelelsen fremgår bl.a. følgende:

”En ordning om ’borgerstyret personlig assistance’ (BPA) ydes som tilskud til dækning af udgifter ved ansættelse af hjælpere til pleje, overvågning og ledsagelse til borgere med betydelig og varigt nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne, der har et behov, som gør det nødvendigt at yde denne ganske særlige støtte.

En ordning om ’kontant tilskud’ tilbydes til at betale hjælp, som tilskudsmodtageren selv antager, til personer 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 i mere end 20 timer ugentligt.

Det er for begge ordninger en betingelse for tilkendelse, at borgeren eller tilskudsmodtageren er i stand til at fungere som arbejdsleder for hjælperne. Det betyder, at borgeren/tilskudsmodtageren skal være i stand til at tilrettelægge hjælpen. De typiske opgaver, borgeren/tilskudsmodtageren skal kunne varetage, er at

- planlægge det daglige arbejde,
- udarbejde jobbeskrivelser,
- udvælge hjælpere,
- varetage oplæring samt
- afholde personalemøder og medarbejderudviklingssamtaler (MUS).

Det er borgeren/tilskudsmodtageren selv, der skal kunne varetage denne rolle. Arbejdslederansvaret kan ikke overtages af andre, hverken en værge eller anden nærtstående.

Krav til borgerens adfærd og konsekvenser heraf

Ud over kravene til borgerens evne til at kunne fungere som arbejdsleder kan der stilles visse krav til arbejdslederens adfærd over for sine hjælpere.

Der vil således være adfærd, som i sig selv må karakteriseres som uacceptabel, og som borgeren/tilskudsmodtageren – også uden forudgående vejledning fra kommunens side – må forventes at afstå fra. En arbejdsleder, der fx har udsat sine hjælpere for fysiske krænkelser, psykisk chikane eller bedrageri, vil således ikke kunne fortsætte som arbejdsleder.

Der vil også kunne være adfærd, som kan karakteriseres som mindre grov. Det kunne fx være uhensigtsmæssig eller utilbørlig sprogbrug, som – alt afhængig af det nærmere indhold, og hvem udtalelserne retter sig mod – ikke nødvendigvis i sig selv fører til, at borgeren/tilskudsmodtageren ikke kan anses for egnet i rollen som arbejdsleder.

Herimellem vil der være adfærd, hvor nogle typer af adfærd – alt afhængig af de konkrete omstændigheder, herunder karakteren af adfærd og om adfærden er udvist gentagne gange – også vil kunne indebære, at borgeren/tilskudsmodtageren ikke fortsat kan fungere som arbejdsleder.

I tilfælde, hvor borgeren/tilskudsmodtageren har opnået en eller anden form for fordel fra sin hjælper, fx lån eller personlige tjenester, vil det indgå i vurderingen af den udviste adfærd, om fordelene er opnået under udøvelse af et utilbørligt pres, herunder under påberåbelse af ansættelsesforholdet.

Der vil også kunne være udvist en samlet adfærd, som indebærer, at borgeren/tilskudsmodtageren ikke er egnet til at være eller fortsætte som arbejdsleder. Der vil altså være tale om en situation, hvor de enkelte typer af adfærd hver især må kategoriseres som mindre grove, men som ud fra en vurdering af den samlede adfærd fører til, at borgeren/tilskudsmodtageren ikke (længere) vurderes at være egnet til at fungere som arbejdsleder.

Der skal tages stilling til, om det vil være proportionalt at give afslag på eller bringe ordningen til ophør, eller om borgeren/tilskudsmodtageren snarere skal vejledes (advares) om, at lignende adfærd i fremtiden kan føre til, at ordningen må bringes til ophør.

Den nærmere reaktion over for den adfærd, borgeren/tilskudsmodtageren har udvist, vil afhænge af en konkret og individuel vurdering af den udviste adfærd sammenholdt med sagens øvrige omstændigheder, herunder i hvilket omfang det måtte stå borgeren/tilskudsmodtageren klart, at den udviste adfærd var uforenelig med rollen som arbejdsleder.”

4. Ombudsmandens afslutning af sagen

Ved brev af 27. januar 2022 skrev jeg til Dansk Handicap Forbund, at jeg på baggrund af Ankestyrelsens nye afgørelse havde besluttet ikke at foretage mig mere i sagen.

Ved brev af samme dag skrev jeg endvidere til Ankestyrelsen, at jeg havde besluttet ikke at foretage mig mere i A's sag, men at jeg kunne tilslutte mig Ankestyrelsens beklagelse af den lange sagsbehandlingstid i sagen. Jeg bemærkede i tilknytning til principmeddelelse 21-21, at jeg gik ud fra – og forstod Ankestyrelsens meddelelse således – at det ved vurderingen af, om en borgers adfærd er uforenelig med rollen som arbejdsleder i en BPA-ordning, vil kunne indgå, hvilken relation borgeren har til sin hjælper ud over BPA-ordningen.