

Utmåling av omsorgsstønad – forsvarlighetskravet

28.1.2022 (2021/166)

Saken gjelder Statsforvalteren i Vestlands avgjørelse om utmåling av omsorgsstønad, jf. helse- og omsorgstjenesteloven § 3-6 nr. 3. Klagerens ektefelle var avhengig av tett oppfølging hele døgnet og hadde rett til nødvendige helse- og omsorgstjenester etter pasient- og brukerrettighetsloven § 2-1a annet ledd. Både klageren og ektefellen mottok også andre helse- og omsorgstjenester fra kommunen.

Ombudet mente at det i en klagesak som gjelder omfang av omsorgsstønad må vurderes om tjenestetilbudet – som helhet – er på et forsvarlig nivå, jf. helse- og omsorgstjenesteloven § 4-1. Det fremgikk ikke av Statsforvalterens avgjørelse at de hadde foretatt en slik vurdering. Om tjenestetilbudet har et forsvarlig omfang og oppfyller minstekravet til nødvendige helse- og omsorgstjenester hører til rettsanvendelsen. Dette kan – og skal – Statsforvalteren prøve fullt ut. Omfanget av tilbudet utover et forsvarlig minstenivå, hører derimot til kommunens frie skjønn.

Ombudet mente videre at det var begrunnet tvil om saken var tilstrekkelig opplyst og bygget på riktig faktum. Det var ikke konkretisert hva slags og hvor mange timer særlig tyngende omsorgsarbeid klageren ytet per dag/uke basert på ektefellens hjelpebehov.

På denne bakgrunn ba ombudet Statsforvalteren behandle saken på nytt.

Sakens bakgrunn

A har kognitiv svikt og atferdsmessige utfordringer etter hjernehinneblødning. Han trenger tett oppfølging hele døgnet og må ha tilsyn.

X kommune innvilget B, As ektefelle, omsorgsstønad med 9 timer per uke, jf. helse- og omsorgstjenesteloven § 3-6 nr. 3. I utmålingen var det gjort fratrukk for to timer innvilget hjelpestønad sats 1. Kommunen vurderte at sammen med de andre innvilgete tjenestene, var det totale tjenestetilbudet forsvarlig for å dekke behovet for omsorgstjenester.

Av andre tjenester hadde A personlig assistanse de timene B var på arbeid, og bistand fra hjemmetjenesten til morgenstell. Kommunen ga også fysioterapi, ergoterapi og logopedtjenester. B hadde i tillegg ti timer avlastning per måned.

Advokat C påklaget kommunens vedtak om omsorgsstønad på vegne av B. Han fremholdt blant annet at hjelpen B ga var mye større enn halvannen time per dag, anslagsvis minst 9 timer de dagene B var på jobb, og ellers 18 timer.

Fylkesmannen i Vestland, nå Statsforvalteren i Vestland, stadfestet kommunens vedtak 3. juni 2020. Statsforvalteren skrev blant annet:

«Kommunen plikter å yte forsvarlige tjenester, men den plikter ikke å yte optimale eller ønskede tjenester. I denne saken har kommunen kommet frem til et timetall på utbetaling av ni timers kompensasjon per uke for privat omsorgsarbeid. Vi har forståelse for at et timetall på ni timer kan virke lite i en situasjon du beskriver som svært krevende, men Fylkesmannen har avgrenset rett til å overprøve kommunens skjønn i saker etter helse- og omsorgstjenesteloven. Vi finner ikke grunnlag for å hevde at kommunens skjønnsmessige utmåling av omsorgsstønaden er urimelig.»

Avgjørelsen ble begjært omgjort. Bs advokat anførte blant annet at Statsforvalteren ikke hadde oppfylt sin plikt til å påse at saken var så godt opplyst som mulig, og viste særlig til at et referat fra et møte med kommunen 12. mai 2020 ikke var tatt i betraktning. Han mente også at det ikke var foretatt noen konkret beregning av, eller gitt noen konkret begrunnelse for, omfanget av omsorgsarbeidet. I tillegg anførte han at det ikke var foretatt en samlet forsvarlighetsvurdering av det helhetlige tilbudet, jf. helse- og omsorgstjenesteloven § 4-1, og at vedtaket fremsto som sterkt urimelig.

Statsforvalteren opprettholdt avgjørelsen 16. oktober 2020. Statsforvalteren mente at det ikke var nye opplysninger i omgjøringsanmodningen, og viste igjen til at de «har avgrenset rett til å

overprøve kommunen sitt skjønn» i saker som dette.

Bs advokat klaget saken inn for ombudet. Utover å fremholde at Statsforvalteren ikke hadde oppfylt utredningsplikten, eller foretatt en samlet forsvarlighetsvurdering, anførte han blant annet at det heller ikke var foretatt en reell klagebehandling.

Våre undersøkelser

Etter å ha innhentet og gjennomgått sakens dokumenter, fant ombudet grunn til å undersøke saken nærmere.

I brev herfra 20. mai 2021 ble Statsforvalteren blant annet bedt om å redegjøre nærmere for hva som hadde vært sakens vurderingstema, herunder om de hadde, eventuelt burde ha, vurdert om det helhetlige helse- og omsorgstilbudet var på et forsvarlig minstenivå, jf. helse- og omsorgstjenesteloven § 4-1.

Statsforvalteren svarte i brev 25. juni 2021 at det ikke fremgikk av vedtaket at de hadde vurdert om det helhetlige helse- og omsorgstjenestetilbudet var på et forsvarlig minstenivå, jf. helse- og omsorgstjenestelova § 4-1. Ifølge Statsforvalteren har de ikke det som et eget vurderingstema i klagesaker om omsorgsstønad. Vurderingstemaet i slike saker er etter deres syn om omsorgspersonen har rett til omsorgsstønad. Statsforvalteren viste også til at når tjenestene dekker et forsvarlig minstenivå, ligger valget mellom hvilke tjenester som skal tilbys og omfanget av tjenestene til kommunens frie skjønn.

Når det gjaldt Statsforvalterens vurdering av kommunens anslag på halvannen time omsorgsarbeid per dag, og grunnlaget for dette, viste Statsforvalteren blant annet til at kommunen hadde detaljert kunnskap om ektefellens hjelpebehov og at dette var beskrevet i saksutredningen.

På spørsmål herfra, svarte Statsforvalteren at saken var tilstrekkelig opplyst, og at de hadde foretatt en selvstendig og reell klagebehandling i tråd med forvaltningsloven § 34 og de avgrensningene som ligger i prøvingen av kommunens skjønn.

Statsforvalterens svar er nærmere omtalt under ombudets syn på saken.

Bs advokat hadde merknader til svaret fra Statsforvalteren. Han påpekte blant annet at hvorvidt tjenestetilbudet er på et forsvarlig minstenivå og oppfyller lovens minstekrav, ikke er overlatt til kommunens frie skjønn.

Statsforvalteren har ikke kommet med tilleggsmerknader.

Sivilombudets syn på saken

1. Innledning

Saken gjelder Statsforvalteren i Vestlands avgjørelse i en sak om utmåling av omsorgsstønad.

Det er på det rene at A har rett til nødvendige helse- og omsorgstjenester, jf. pasient- og brukerrettighetsloven § 2-1a annet ledd. X kommune har videre, som Statsforvalteren viste til i avgjørelsen, vurdert at B har særlig tyngende omsorgsarbeid, jf. helse- og omsorgstjenesteloven § 3-6.

Sentralt i undersøkelsen herfra har vært om Statsforvalteren i en klagesak om antall timer/omfang av omsorgsstønad, har eller skulle ha vurdert om kommunens tjenestetilbud samlet sett var på et forsvarlig nivå, jf. helse- og omsorgstjenesteloven § 4-1. Dette behandles nærmere under punkt 2 og 3. Under punkt 4 behandles spørsmålet om saken var tilstrekkelig opplyst.

2. Vurderingstema i sak om omfang av omsorgsstønad – forsvarlighetskravet

2.1 Rettslig utgangspunkt

Pasient- og brukerrettighetsloven § 2-1a annet ledd er det rettslige utgangspunktet for vurderingen av den enkeltes rett til kommunale helse- og omsorgstjenester. Bestemmelsen gir pasient og bruker rett til nødvendige helse- og omsorgstjenester fra kommunen, og korresponderer med kommunens ansvar for å sørge for nødvendige helse- og omsorgstjenester etter helse- og omsorgstjenesteloven § 3-1. Pasient, bruker eller dennes representant som mener at bestemmelsene i pasient- og brukerrettighetsloven kapittel 2 mv. er brutt, kan i medhold av lovens § 7-2 klage til Statsforvalteren, slik som i saken her.

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

Hvilke typer tjenester kommunen som et minimum skal tilby for å kunne oppfylle sitt «sørge for»-ansvar etter helse- og omsorgstjenesteloven § 3-1, er først og fremst regulert i lovens § 3-2 første ledd, men følger også av øvrige bestemmelser i kapittel 3 som omhandler tjenester til pasient og bruker. For noen typer tjenester gjelder forvaltningslovens regler om enkeltvedtak, jf. pasient- og brukerrettighetsloven § 2-7 annet ledd. Det gjelder tjenester etter helse- og omsorgstjenesteloven § 3-2a og §§ 3-2 første ledd nr. 6, 3-6 og 3-8 om blant annet tilbud om sykehjem, personlig assistanse og omsorgsstønad.

Pårørende og andre med særlig tyngende omsorgsarbeid kan kreve at helse- og omsorgstjenesten treffer vedtak om at det skal iverksettes tiltak for å lette omsorgsbyrden og hva tiltakene i tilfelle skal bestå i, jf. pasient- og brukerrettighetsloven § 2-8. Bestemmelsen gir i seg selv ingen materielle

rettigheter, kun rett til å få et vedtak, jf. Prop. 91 L (2010-2011) kapittel 48 merknadene til pasientrettighetsloven § 2-8. Selve retten til tjenester følger som ellers av pasient- og brukerrettighetsloven § 2-1a annet ledd om rett til nødvendige helse- og omsorgstjenester fra kommunen, jf. Helsedirektoratets veileder for saksbehandling, IS-2442 punkt 1.1.4.

Etter helse- og omsorgstjenesteloven § 3-6 skal kommunen tilby nødvendig pårørendestøtte til personer med særlig tyngende omsorgsarbeid, blant annet i form av omsorgsstønad, jf. § 3-6 nr. 3. I slike saker er også omsorgsyter å anse som bruker og har partsrettigheter på linje med andre brukere, jf. nevnte veileder samme sted.

Helse- og omsorgstjenesteloven § 3-6 nr. 3 om omsorgsstønad er en videreføring av tidligere bestemmelse § 3-6 om omsorgslønn, jf. forarbeidene, Prop. 49 L (2016-2017) Endringer i helse- og omsorgstjenesteloven m.m. (styrket pårørendestøtte) kapittel 9, merknadene til § 3-6 nr. 3. Begrepsendringen ble ansett å gi en mer dekkende beskrivelse av tjenesten, og var ikke tilsiktet å innebære noen rettslig endring. Endringene innebar imidlertid at kommunen ble gitt en tydeligere plikt til å foreta en selvstendig vurdering av pårørendes behov og fatte vedtak om tiltak. Som det står i samme forarbeider kapittel 4.6, har «[i]ngen ... ubetinget rett til [omsorgsstønad], men kommunen har plikt til å ha en slik ordning».

I Tolgadommen (Rt-1997-877) var Høyesterett enig med de private parter i at omsorgslønn, nå kalt omsorgsstønad, gikk «inn under den rett enhver har til 'nødvendig helsehjelp' etter § 2-1 første ledd» i den tidligere kommunehelsetjenesteloven av 1982. Høyesterett vektla at «omsorgslønn ikke var utskilt som et særegent tiltak, men gjort til en del av de mer ordinære helsetjenestene». Høyesterett mente at «[d]et er også naturlig å se de ulike tjenestene i sammenheng. Alle har sin bakgrunn i at det foreligger et behov for helsehjelp». Videre uttalte Høyesterett at «[t]ilståelse av omsorgslønn ville da måtte bero på en bredt anlagt vurdering, der tyngden av omsorgsarbeidet og kommunens økonomi ville være de mest sentrale faktorer».

Når en pasient eller bruker har krav på nødvendige helse- og omsorgstjenester, er det i utgangspunktet opp til kommunen hvordan den organiserer sine tilbud og hvilken type tjeneste som gis, jf. også forarbeidene, Prop. 91 L (2010-2011) kapittel 29.5.2. Omsorgsstønad er som det fremgår over en av tjenestene kommunen kan gi tilbud om. Det er på det rene at kommunen er gitt et stort rom for skjønn både ved tildeling og utmåling av omsorgsstønad. Kommunen kan i stedet, eller som et supplement til omsorgsstønad, tilby andre tjenester direkte til pasient/bruker for å dekke omsorgsbehovet. Hvilke andre tjenester som ytes har dermed betydning både for om omsorgsstønad skal gis, og for omfanget av omsorgsstønaden. Kommunen må imidlertid ivareta retten til brukermedvirkning i pasient- og brukerrettighetsloven § 3-1. I tillegg må tjenestetilbudet være forsvarlig.

2.2 Forsvarlighetskravet

Kommunen plikter å tilby og yte forsvarlige tjenester, jf. helse- og omsorgstjenesteloven § 4-1. Forsvarlighetskravet er en rettslig standard, og beskriver det lovmessige minstekravet til helse- og

omsorgstjenesten.

I forsvarlighetskravet ligger det blant annet et krav om at den enkelte pasient og bruker skal gis et helhetlig og koordinert helse- og omsorgstilbud, jf. § 4-1 første ledd bokstav a. I forarbeidene til helse- og omsorgstjenesteloven, Prop. 91 L (2010–2011) kapittel 47 i merknadene til § 4-1, står det at det følger av forsvarlighetskravet at tjenestene må holde tilfredsstillende kvalitet, ytes i tide og i tilstrekkelig omfang. Det er presisert at forsvarlighetskravet gjelder både den enkelte deltjenesten og kommunens tilbud som helhet. I kapittel 29.5.2 i samme proposisjon, sies det også at når det blant annet gjelder rettighetens omfang, har den enkelte rett på et forsvarlig tjenestetilbud.

Det vises i denne forbindelse også til ombudets uttalelse 14. mars 2017 (SOM-2016-3001) i en sak om avlastning, der ombudet uttalte at «[s]elv om helse- og omsorgstjenesteloven § 4-1 etter sin ordlyd regulerer forvaltningens plikter, har kravet om forsvarlighet også betydning for den enkelte pasient og brukers rettigheter etter pasient- og brukerrettighetsloven § 2-1a annet ledd».

For å oppfylle lovens minstekrav må tjenestene ha en form og et omfang som dekker behovet for helse- og omsorgstjenester på en forsvarlig måte. I en sak om omsorgsstønning må det således både vurderes om dette er en forsvarlig tjenesteform for den som trenger omsorg, samt om omsorgsstønningen – sammenholdt med de øvrige tjenestene kommunen tilbyr – er på et forsvarlig nivå i forhold til de behov som skal dekkes.

At det må foretas en samlet helhetsvurdering av tjenestetilbudet som ytes den omsorgstrengende når kommunen skal avgjøre hvilket nivå omsorgsstønningen skal ligge på, fremgår også av forarbeidene, Prop. 49 L (2016-2017) kapittel 4.6. I rundskriv I-42/98, som fortsatt er en relevant rettskilde, står det uttrykkelig under punkt 2.4 at det totale tjenestetilbudet må ligge på et forsvarlig nivå, også i saker om omsorgsstønning. Tilsvarende er det i Statens helsetilsyns tidligere veileder i behandling av klagesaker etter pasient- og brukerrettighetsloven, internserien 7/2012, på s. 67 om utmåling av omsorgsstønning forutsatt at timetallet må være på et forsvarlig minstenivå. I Statens helsetilsyns nye veileder, internserien 1/2021, sies det videre på s. 56 om klage på innhold og omfang av tildelte tjenester, at «[n]år det gjelder klager om tjenestens innhold og omfang er vurderingstemaet også kommunens plikt til å yte forsvarlige tjenester etter [helse- og omsorgstjenesteloven] § 4-1».

Denne saken gjelder først og fremst utmåling av antall timer omsorgsstønning. Som det fremgår av redegjørelsen over, mener ombudet at statsforvalteren i en klagesak om omfang av omsorgsstønning må vurdere om tjenestetilbudet – som helhet – er på et forsvarlig nivå, jf. helse- og omsorgstjenesteloven § 4-1. At Statsforvalteren i Vestland ikke har det som et eget vurderingstema, er en feil ved vedtaket.

3. Statsforvalterens avgjørelse og prøvingsadgang

Etter pasient- og brukerrettighetsloven § 7-7 første ledd, gjelder forvaltningslovens regler om behandling av klager over enkeltvedtak så langt de passer med de særlige bestemmelser som er gitt i kapittel 7.

Det følger av forvaltningsloven § 34 annet ledd første og annet punktum, at når klagen tas under behandling, kan klageinstansen prøve alle sider av saken og herunder ta hensyn til nye omstendigheter. Den skal vurdere de synspunkter som klageren kommer med, og den kan også ta opp forhold som ikke er berørt av klageren. Selv om det i ordlyden står *kan*, ligger det i dette også en *plikt* til å prøve saken så langt det er nødvendig. Det gjelder sakens rettslige, faktiske og skjønnsmessige sider, se ombudets uttalelse 10. mars 2014 (SOM-2013-2528). Her uttalte ombudet også at «[f]or at klagebehandlingen skal være reell, og for at klager skal få prøvd saken i to instanser slik loven forutsetter, må [Statsforvalteren] som klageinstans foreta *en selvstendig vurdering* av de sider av saken som klagen gir grunn til».

Om Statsforvalterens prøvingsadgang i klagesaker etter pasient- og brukerrettighetsloven skriver Statens helsetilsyn i sin nyeste veileder (internserien 1/2021) på s. 27, at prøvingen etter forvaltningsloven § 34 annet ledd må omfatte alle klagerens innvendinger, forutsatt at de er relevante for saken. Videre står det at «Statsforvalteren skal gjøre en selvstendig vurdering av om vedtaket er lovlig fattet, noe som innebærer en vurdering av faktum, saksbehandlingen, rettsanvendelsen eller skjønnsutøvelsen selv om dette ikke er anført av klager».

Som nevnt mente X kommune at det totale tjenestetilbudet klageren og hennes ektefelle mottok var forsvarlig for å dekke behovet for omsorgstjenester. Ombudet kan ikke se at det fremgår av vedtaket at Statsforvalteren som klageinstans har foretatt en vurdering av om det samlede tjenestetilbudet var på et forsvarlig nivå i henhold til helse- og omsorgstjenesteloven § 4-1. Som det fremgår av punkt 2 over, mener ombudet at en slik vurdering må foretas også i klagesaker om omsorgsstønad. At det skulle foretas en samlet forsvarlighetsvurdering av det helhetlige tilbudet var i tillegg en sentral anførsel i klageomgangen. Statsforvalteren skulle derfor også av denne grunn ha vurdert dette spørsmålet, jf. forvaltningsloven § 34 annet ledd annet punktum.

Om Statsforvalteren likevel mener at de skal – og har – foretatt en vurdering av om det totale tjenestetilbudet tilfredsstilte lovens minstekrav, fremstår ut fra svaret hit som uklart. Som nevnt skrev Statsforvalteren at når tjenestene dekker et forsvarlig minstenivå, ligger omfanget av tjenestene til det frie skjønn. Dette utsagnet synes å forutsette at det først skal foretas en vurdering av *om* tjenestetilbudet er på et forsvarlig minstenivå. Ombudet har også merket seg at Statsforvalteren i svaret hit skrev at etter deres vurdering oppfylte kommunens samlede tilbud kravet om nødvendige og forsvarlige tjenester, men at denne vurderingen med fordel kunne ha kommet tydeligere frem i vedtaket. Ombudet kan som nevnt ikke se at dette fremgår av vedtaket, og viser til at vedtak må begrunnes, jf. forvaltningsloven § 24, jf. § 25.

Når det gjelder Statsforvalterens prøvingsadgang, vil ombudet presisere at Statsforvalteren fullt ut kan prøve om kommunens tjenestetilbud er forsvarlig og dekker minstekravet til nødvendige helse-

og omsorgstjenester. Dette er et spørsmål om kommunens tjenestetilbud er lovlig og beror på et rettsanvendelsesskjønn. Omfanget av hjelpen utover et forsvarlig minstenivå hører derimot, som også Statsforvalteren skriver, til kommunens frie skjønn. Begrensingene i pasient- og brukerrettighetsloven § 7-7 første ledd annet og tredje punktum gjelder kun for overprøvingen av kommunens frie skjønn.

På denne bakgrunn har ombudet kommet til at Statsforvalteren ikke har foretatt en vurdering av om det helhetlige tjenestetilbudet var på et forsvarlig nivå, jf. helse- og omsorgstjenesteloven § 4-1. Både av denne grunn, og fordi Statsforvalteren ikke har prøvet klagerens anførsel om at det måtte foretas en samlet forsvarlighetsvurdering, kan ombudet heller ikke se at saken er behandlet i tråd med de krav som følger av forvaltningsloven § 34.

Ombudet finner grunn til å påpeke at når det gjelder prøvingen av kommunens frie skjønn, så følger det av pasient- og brukerrettighetsloven § 7-7 første ledd annet og tredje punktum, at Statsforvalteren ved prøving av kommunale vedtak om helsetjenester skal legge vekt på hensynet til det kommunale selvstyret ved prøving av det frie skjønn. For øvrige kommunale vedtak skal det derimot legges stor vekt på hensynet til det kommunale selvstyret, jf. også forvaltningsloven § 34 andre ledd tredje punktum. Omsorgsstønad var tidligere regulert i sosialtjenesteloven av 1991, og faller inn under øvrige kommunale vedtak slik at det skal legges *stor vekt* på hensynet til det kommunale selvstyret, jf. også forarbeidene, Prop. 91 L (2010–2011) kapittel 34.7.9.

Vurderingstemaet er da om skjønnet er *åpenbart urimelig*. Prøvingsadgangen er nærmere behandlet i ombudets uttalelse 14. august 2015 (SOM-2015-253).

Statsforvalteren konkluderte i vedtaket med at utmålingen av omsorgsstønad ikke var *urimelig*. Om prøvingen av den kommunale skjønnsutøvelsen, står det både i vedtaket og i omgjøringsvurderingen at klageinstansen skal legge *vekt* på det lokale selvstyret. Isolert sett taler dette for at Statsforvalteren har lagt til grunn pasient- og brukerrettighetsloven § 7-7 første ledd annet punktum ved vurderingen av utmålingen av omsorgsstønad, og ikke tredje punktum som er det korrekte. Under sakens behandling her har Statsforvalteren imidlertid korrekt angitt at skjønnet må være *åpenbart urimelig*, og ombudet finner derfor ikke grunn til å gå nærmere inn på denne delen av Statsforvalterens vedtak.

4. Sakens opplysning

Det følger av pasient- og brukerrettighetsloven §§ 7-7 første ledd, jf. forvaltningsloven § 33 femte ledd, at klageinstansen plikter å påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes, jf. også forvaltningsloven § 17. Statsforvalteren kan fullt ut prøve kommunens saksutredning, og har også et selvstendig ansvar for sakens opplysning.

Utgangspunktet for utmålingen av omsorgsstønad er antall timer omsorgsgiver utfører særlig tyngende omsorgsarbeid, jf. rundskriv I-42/98 punkt 4.2. Det tas imidlertid ikke sikte på å gi omsorgsyter kompensasjon time for time, jf. rundskrivets punkt 4.

I forarbeidene til endringene i helse- og omsorgstjenesteloven § 3-6, Prop. 49 L (2016-2017) kapittel 6.3.3.1, står det at den delen av omsorgsarbeidet som er særlig tyngende, i grove trekk vil tilsvare det kommunen måtte ha dekket med andre tjenester dersom arbeidet ikke utføres av omsorgsgiveren. Samme sted skriver departementet:

«Når det gjelder den konkrete vurderingen, vil denne måtte omfatte de oppgaver som utføres, for eksempel praktiske husholdsoppgaver og personlig hjelp for å dekke grunnleggende behov, som mat, drikke og hygiene. Det er kommunens oppgave å foreta en beregning av omfanget, som i praksis må bygge på en oversikt over omfanget av de konkrete oppgavene som utføres.»

Holdepunktene for denne konkrete vurderingen er, som det står i NOU 2011:17 *Når sant skal sies om pårørendeomsorg* på s. 33, etter alt å dømme mer uklare for noen oppgaver, som for eksempel mer generelt tilsyn med brukeren.

I avgjørelsen viste Statsforvalteren blant annet til at A har behov for nettopp tilsyn. Statsforvalteren slo her fast at han er avhengig av hjelp og oppfølging hele døgnet. I omgjøringsvurderingen viste Statsforvalteren også til at han klarer mye på egen hånd med tilrettelegging, men at han trenger tett oppfølging og har utfordringer som gjør det vanskelig å tilrettelegge omsorgsarbeidet. Han har ukritisk atferd, og trenger veiledning, trygge/tydelige rammer og omsorg fra personer som klarer å stå i utfordrende situasjoner. Statsforvalteren la til grunn at A trolig ville ha behov for omsorgsbolig med bemanning eller heldøgns institusjonsplass dersom han ikke bodde sammen med sin ektefelle.

Ombudet kan utover dette ikke se at det er nærmere klarlagt hva slags konkrete omsorgsoppgaver B utførte, og hva av dette som var ansett som særlig tyngende, eller hvor mange timer hun utførte slikt arbeid i løpet av en dag/uke. Det er for eksempel ikke benyttet en såkalt «døgnklokke» for å beskrive omsorgsbehovet/-arbeidet og beregning av tidsbruk. Statsforvalteren har i avgjørelsen kun vist til at «[k]ommunen har stipulert et anslag på ... halvannen times omsorgsarbeid per dag». Ombudet bemerker at det var stipulert samme timetall hver dag, uavhengig av om B var på arbeid – og hvor ektefellen som nevnt var innvilget personlig assistanse – eller hjemme med ham.

Statsforvalteren må i en klagesak ta stilling til hvilket faktum som skal legges til grunn, og dette må fremgå av avgjørelsen. Dette følger av begrunnelsesplikten i forvaltningsloven §§ 24 og 25, jf. også Statens helsetilsyns veileder, internserien 1/2021, s. 40. Som det her fremgår på s. 32-33, gjelder det særlig i en sak som dette, der avstanden mellom det særlige tyngende omsorgsarbeidet B mente at hun utførte – og hadde beskrevet i en egen redegjørelse– og det hun var tildelt omsorgsstønad for, var så betydelig.

Etter ombudets syn fremgår det derfor ikke i tilstrekkelig grad av Statsforvalterens avgjørelse hva som var grunnlaget for anslaget på halvannen time omsorgsarbeid per dag.

Ombudet har videre merket seg at referatet fra samarbeidsmøtet med kommunen 12. mai 2020 om ektefellens situasjon, som i klageomgangen ble trukket frem som det vesentligste dokumentet for å sannsynliggjøre et større omsorgsbehov/-arbeid, ikke er omtalt av Statsforvalteren. I hvilken grad opplysningene derfra er vurdert og ligger til grunn for avgjørelsen, er derfor uklart.

På denne bakgrunn mener ombudet at det foreligger begrunnet tvil om saken er tilstrekkelig opplyst og bygger på riktig faktum.

Konklusjon

I en klagesak om utmåling og omfang av omsorgsstønning må det inngå i vurderingen om kommunens tjenestetilbud – som helhet – er på et forsvarlig nivå, jf. helse- og omsorgstjenesteloven § 4-1. Det fremgår ikke av avgjørelsen at Statsforvalteren i Vestland har foretatt en slik vurdering. Om tjenestetilbudet har et forsvarlig omfang og oppfyller minstekravet til nødvendige helse- og omsorgstjenester hører til rettsanvendelsen. Dette kan – og skal – Statsforvalteren prøve fullt ut. Omfanget av hjelpen utover et forsvarlig minstenivå, hører derimot til kommunens frie skjønn. Vurderingstemaet er da om skjønnet er åpenbart urimelig.

Ombudet mener også at det foreligger begrunnet tvil om saken er tilstrekkelig opplyst og bygger på riktig faktum. Det er ikke konkretisert hva slags og hvor mange timer særlig tyngende omsorgsarbeid klageren yter per dag/uke basert på ektefellens omsorgs- og hjelpebehov.

Ombudet ba Statsforvalteren i Vestland om å behandle saken på nytt, og orientere ombudet om den nye vurderingen innen 11. mars 2022.

28.1.2022 (2021/166)