

Kravet til forsvarlig saksbehandling ved Statsforvalterens behandling av omgjøringsanmodning i en sak om brukerstyrt personlig assistanse (BPA)

20.3.2023 (2023/80)

Saken gjelder Statsforvalterens endring av et påklaget vedtak om brukerstyrt personlig assistanse (BPA). Klageren mente at vedtaket i klagesaken var til hennes ugunst, fordi vedtaket innebar en innskrenkning i muligheten til å disponere timene fritt gjennom døgnet. Klageren hevdet at Statsforvalteren hadde lagt til grunn en feil forståelse av kommunens vedtak, og dermed gått utenfor sin kompetanse etter forvaltningsloven § 34 tredje ledd første punktum. På denne bakgrunn ble Statsforvalteren anmodet om å omgjøre klagevedtaket.

Ombudet er kommet til at Statsforvalteren ikke har oppfylt sin plikt til å opplyse saken i tråd med det grunnleggende kravet til forsvarlig saksbehandling ved behandlingen av omgjøringsanmodningen. Den mangelfulle saksutredningen gjør at det foreligger begrunnet tvil om Statsforvalterens vedtak i klagesaken var til klagerens ugunst. Dermed er det også

begrunnet tvil om Statsforvalteren har gått utenfor sin kompetanse etter forvaltningsloven § 34 tredje ledd første punktum. Ombudet ber Statsforvalteren behandle saken på nytt.

Oppfølging

Sakens bakgrunn

- 1) A (heretter klageren) har to tvillinger som ble født prematurt i 2015. På grunn av egne helseutfordringer, barnas assistansebehov og aleneforsørgeransvar har klageren mottatt helse- og omsorgstjenester fra X kommune for å lette det særlig tyngende omsorgsarbeidet. Klageren har tidligere vært innvilget pårørendestøtte i form av brukerstyrt personlig assistanse (BPA) med 550 timer i måneden, jf. pasient- og brukerrettighetsloven §§ 2-1 d og 2-8. Før vedtakets utløp, søkte klageren 1. juli 2022 om videre tjenester.
- 2) Etersom helsesituasjonen for barna var blitt vesentlig bedre, besluttet kommunen 23. september 2022 å redusere omfanget av hjelpetiltak i hjemmet. Kommunen innvilget totalt 25 timer per uke til BPA med klageren som arbeidsleder for perioden 1. november 2022–31. august 2023. Av det totale timeantallet ble det utmålt om lag 19 timer i pårørendestøtte som avlastende tiltak. Disse timene ble beregnet ut fra hvilende nattevakt syv dager i uken. Kommunen la til grunn at en hvilende nattevakt kompenseres for 20 minutter per time, og at dette utgjorde 18,66 timer i uken når én natt utgjør åtte timer. De resterende seks timene i uken ble gitt på grunnlag av barnas selvstendige rett til fritidstjenester.
- 3) Ved utmålingen av pårørendestøtte la kommunen vekt på at det var stor usikkerhet om omfanget av bistandsbehovet på natt, og at det var vanskelig å foreta en eksakt beregning av hvor mye nettene skulle kompenseres for. Det ble vist til at klageren i sin timeberegning hadde skissert et behov for bistand to netter i uken. Ifølge kommunen indikerte dette at bistandsbehovet på natt ikke lenger var like stort som det tidligere hadde vært.
- 4) For å ivareta klagerens behov for fleksibilitet, besluttet kommunen at det totale antallet timer i uken skulle gis som BPA, og at timene kunne overføres fra uke til uke. I begrunnelsen for vedtaket skrev kommunen følgende:

«Med de begrensninger som ligger i formålet med fritidstjenestetimene, kan mor fremdeles styre de innvilgede timene etter behov til beste for hele familien. Vi vurderer samtidig at dette også er til det beste for både B og C, da denne organiseringen av tjenester er noe de har vært vant med over flere år, og som vi mener mor vil bruke til det beste for dem alle. Ved muligheten til å overføre eventuelt ubrukte BPA-timer fra uke til uke, vil tjenesten bli enda mer fleksibel.»

- 5) Reduksjonen i antallet BPA-timer til pårørendestøtte ble påklaget til Statsforvalteren i Vestfold og Telemark. I kommunens oversendelse til Statsforvalteren 21. oktober 2022 ble betydningen av fleksibilitet framhevet slik:

«Etter en helhetsvurdering og det at mor hele tiden har presisert viktigheten av en fleksibel ordning rundt familien, ble tjenestene [...] innvilget som BPA. Vi vurderte at denne organiseringen også var til det beste for både B og C, da denne organiseringen av tjenester er noe de har vært vant til over flere år. Vi mente, og mener fortsatt, at mor vil bruke de innvilgede timene til beste for hele familien.»

- 5) Statsforvalteren traff et nytt vedtak i klagesaken 24. november 2022. BPA-ordningen og de seks timene til fritidstjenester for barna ble opprettholdt. Derimot ble antallet timer pårørendestøtte endret fra 19 til 56 timer per uke. Statsforvalteren påpekte at kommunen hadde beregnet timene på natten feil, og at én natt regnes å utgjøre åtte timer uavhengig av om nattevakten er hvilende eller våken.
- 7) Timene til pårørendestøtte ble i klagevedtaket «tildelt til hvilende nattevakt», men inneholdt ikke presiseringene som ble gitt i kommunens vedtak om at timer kunne overføres fra uke til uke eller at klageren kunne «styre de innvilgede timene etter behov til beste for hele familien». Statsforvalteren kortet også ned vedtaksperioden slik at vedtakets sluttdato ble endret fra 31. august 2023 til 1. mai 2023. Ettersom antallet timer pårørendestøtte ble økt fra 19 til 56 per uke, mente Statsforvalteren at klagen delvis hadde ført fram.
- 3) Klageren var uenig i at timene til pårørendestøtte skulle være bundet til bestemte tider i døgnet, og anmodet om omgjøring av Statsforvalterens vedtak. Det ble i hovedsak anført at Statsforvalterens vedtak brøt med intensjonen i BPA-ordningen og kommunens vurdering av behovet for fleksibilitet. Klageren mente at vedtaket ikke var til barnas beste, siden klageren etter

Statsforvalterens endring ikke fikk den avlastningen hun trengte, og dermed ikke kunne nyttiggjøre seg tjenesten. Klageren hevdet derfor at innskrenkningen i muligheten til å disponere timene fritt og reduksjonen i vedtakets varighet var en endring til hennes ugunst.

- a) Statsforvalteren fant ikke grunnlag for å omgjøre vedtaket.
- 10) I klagen hit 5. januar 2023 har klageren i hovedsak framsatt de samme anførslene som i omgjøringsanmodningen til Statsforvalteren. Omfanget av antallet timer BPA ble ikke brakt inn for ombudet.

Våre undersøkelser

- 11) Vi fant grunn til å undersøke saken nærmere. I brev 20. januar 2023 spurte vi Statsforvalteren om de 56 timene som Statsforvalteren hadde beregnet for natten, tilsvarte de 19 timene som kommunen hadde innvilget. Vi spurte også om hvilken adgang Statsforvalteren har til å legge bindende føringer for klagerens disponering av timene, herunder om Statsforvalterens vedtak innebar at timene til pårørendestøtte var låst til natten, med den konsekvens at klageren ikke fritt kunne omdisponere timer på natten til bistand på dagen.
- 12) Statsforvalteren ble videre bedt om å redegjøre for hvordan hensynet til barnas beste og klagerens anførsler i omgjøringsanmodningen hadde blitt vurdert. Vi ba Statsforvalteren også gi sitt syn på om saksbehandlingen i klageomgangen hadde vært i tråd med forvaltningsloven § 34 tredje ledd, og om håndteringen av klagerens omgjøringsanmodning oppfylte kravet til forsvarlig saksbehandling og god forvaltningsskikk.
- 13) I brev 3. februar 2023 bekreftet Statsforvalteren at de 56 timene tilsvarte de 19 timene som kommunen hadde innvilget. Statsforvalteren oppfattet imidlertid ikke kommunens vedtak slik at de 19 timene fritt kunne brukes gjennom døgnet, men at timene var utmålt og gitt for å dekke et uavklart bistandsbehov på natt. Ifølge Statsforvalteren var rammene for kommunens vedtak åtte timer per natt til hvilende nattevakt og seks timer per uke til fritidstjenester på dagtid. Den brukerstyring som

kommunen hadde innvilget innenfor disse rammene, var etter Statsforvalterens oppfatning at klageren kunne variere lengden på nettene, for eksempel ved at én natt utgjør ti timer og en annen natt syv timer, og at klageren hadde anledning til å spare opp/overføre timer fra en dag/uke til en annen. Statsforvalteren mente derfor at kommunens vedtak ikke hadde blitt endret til klagerens ugunst, jf. forvaltningsloven § 34 tredje ledd.

- 14) Statsforvalteren fastholdt også at endringen av vedtakets varighet ikke var til ugunst for klageren. Vedtakets varighet hadde blitt redusert fra 31. august 2023 til 1. mai 2023 for at kommunen raskere skulle gjøre en ny vurdering av bistandsbehovet på et bedre dokumentert grunnlag enn det som forelå på klagetidspunktet.
- 15) Videre viste Statsforvalteren til at hensynet til «barnets beste» er et moment som skal inngå i kommunens vurderinger av bistandsbehovet. Om sin egen saksbehandling opplyste Statsforvalteren at hensynet til barnas beste hadde blitt vurdert etter en intern tverrfaglig drøftelse.
- 16) Statsforvalteren var for øvrig av den oppfatning at svaret på klagerens omgjøringsanmodning hadde vært tilstrekkelig og i samsvar med god forvaltningsskikk.
- 17) Klageren ble forelagt Statsforvalterens redegjørelse, og innga merknader. Klageren viste blant annet til at ordlyden i kommunens vedtak var tilnærmet lik som i tidligere vedtak, og at hun da kunne benytte timene fleksibelt. Klageren opplyste at hennes BPA-leverandør hadde vært i kontakt med kommunens saksbehandler som, etter leverandørens gjengivelse, også hadde reagert på Statsforvalterens avgjørelse om å låse timene til hvilende nattevakt. Ifølge klageren var det ikke behov for assistanse og avlastning alle netter i uken. Det var derfor søkt om, og etter hennes oppfatning innvilget, timer til fleksibelt bruk, slik at avlastningen kunne tilpasses familiens hverdag og barnas behov.
- 18) Klageren viste også til arbeidsmiljølovens bestemmelser om arbeidsplanlegging og nattarbeid, og påpekte at fleksible netter slik Statsforvalteren hadde skissert, ikke var praktisk gjennomførbart når nattarbeid er fra kl. 2100 til kl. 0600.
- 19) Statsforvalteren hadde ingen kommentarer til klagerens merknader.

Sivilombudets syn på saken

1. Statsforvalterens endring av kommunens vedtak i klagesaken

- 20) På bakgrunn av klagen hit, er det sentrale spørsmålet i saken om Statsforvalterens endring av kommunens vedtak innebar en endring til skade for klageren. Muligheten til å endre et påklaget vedtak til klagerens ugunst er begrenset. Det følger av forvaltningsloven § 34 tredje ledd første punktum at klageinstansen ikke kan endre til ugunst, med mindre klagerens interesser «finnes å måtte vike for omsynet til andre privatpersoner eller offentlige interesser».
- 21) Statsforvalteren har i svaret til ombudet lagt til grunn at BPA-timer fritt kan brukes innenfor vedtakets rammer, og til de formål som timene er innvilget for. Til støtte for dette har Statsforvalteren vist til Helse- og omsorgsdepartementets rundskriv I-9/2015 punkt 4.1, hvor det står at
- «BPA-brukeren står fritt innenfor rammene av vedtaket å avgjøre hvilke oppgaver assistenten skal utføre, så lenge arbeidet faller innenfor det som hører inn under begrepene personlig assistanse og avlastning. (...) Arbeidslederen står i utgangspunktet også fritt til å velge til hvilken tid de ulike assistanseoppgavene skal utføres. Arbeidslederen må imidlertid forholde seg til gjeldende regler for arbeidslivet, herunder arbeidstidsbestemmelsene i arbeidsmiljøloven».
- 22) Statsforvalteren har forstått rundskrivet slik at det er vedtakets angivelse av timetall og tjenestebehov som setter de ytre rammene for hvilke oppgaver assistentene skal utføre, herunder også til hvilke tider assistentene kan benyttes. Ifølge Statsforvalteren er det i denne saken innvilget åtte timer per natt til hvilende nattevakt og seks timer per uke til fritidstjenester på dagtid. Dette er de ytre rammene for kommunens vedtak slik Statsforvalteren har oppfattet vedtaket.
- 23) Slik ombudet forstår det, mener Statsforvalteren ikke at reglene for BPA, som også beskrevet i rundskrivet, er til hinder for at kommunen kan bestemme at innvilgede timer til pårørendestøtte kan benyttes fritt gjennom døgnet.

- 24) Avgjørende for spørsmålet om Statsforvalterens endring i klagesaken var til klagerens ugunst, beror etter dette på hva som er en riktig forståelse av kommunens vedtak. Ombudet oppfatter at uenigheten mellom klageren og Statsforvalteren er av faktisk karakter, og går ut på om kommunen mente å låse de 19 (56) timene til assistanse på natten, slik at klageren ikke stod fritt til å benytte noen av disse timene til avlastning på dagen.

2. Statsforvalterens utredningsplikt og kravet til forsvarlig saksbehandling

- 25) Etter forvaltningsloven § 33 femte ledd har klageinstansen et selvstendig ansvar for å påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes. Slik ombudet vurderer opplysningene som forelå på klagetidspunktet, er det flere forhold som underbygger klagerens forståelse av kommunens vedtak. Ombudet viser blant annet til kommunens påpekning i vedtaket om at «mor fremdeles [kan] styre de innvilgede timene etter behov til beste for hele familien», og det som går fram av kommunens oversendelsesbrev til Statsforvalteren om at «denne organiseringen av tjenester er noe de har vært vant til over flere år». Kommunens formuleringer i det foregående vedtaket om pårørendestøtte (datert 19. november 2020) trekker i samme retning. I begrunnelsen der stod følgende:

«Mor står fritt til hvordan hun vil bruke de innvilgede timene til beste for henne og barna, slik at hun får best mulig utbytte av BPA-ordningen som et avlastningstiltak. Hun har gjennom dette mulighet til å planlegge dagene ut fra eget avlastningsbehov.»

- 26) Ombudet tar ikke stilling til om Statsforvalteren burde ha utredet saken nærmere før vedtaket i klageomgangen ble truffet, fordi det avgjørende spørsmålet er uansett om Statsforvalteren var forpliktet til å opplyse saken ytterligere ved behandlingen av klagerens omgjøringsanmodning.
- 27) Ombudet har flere ganger uttalt seg om forvaltningens plikt til å ivareta det grunnleggende kravet til forsvarlig saksbehandling. At saksbehandlingen skal være forsvarlig, innebærer blant annet at forvaltningens avgjørelser må bygge på relevante og riktige opplysninger, se ombudets uttalelse 12. februar 2019 (SOM-2017-3066) punkt 1. Dette kravet gjelder også for avgjørelser som ikke er enkeltvedtak, som for eksempel avslaget på omgjøringsanmodningen i foreliggende sak.

- 28) Hvilke krav som stilles til opplysning av saken ved omgjøringsanmodninger, må ses i sammenheng med at forvaltningsorganer kan ha en plikt til å omgjøre ugyldige enkeltvedtak etter alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper, jf. ombudets uttalelser 20. mai 2015 (SOM-2014-3496) og 14. september 2022 (SOM-2022-1383) punkt 3 med videre henvisninger. En summarisk behandling av en omgjøringsanmodning vil derfor etter omstendighetene kunne være et brudd på kravet til forsvarlig saksbehandling, se for eksempel ombudets uttalelse 30. august 2019 (SOM-2019-12) og Eckhoff/Smith, Forvaltningsrett (12. utgave 2022) side 329.
- 29) Heller ikke reglene i forvaltningsloven §§ 24 og 25, jf. § 34 andre ledd andre punktum, om krav til begrunnelse av enkeltvedtak og begrunnelsens innhold, kommer til anvendelse ved avslag på omgjøringsanmodninger. Grunnleggende krav til forsvarlig saksbehandling tilsier imidlertid at parten bør ha mulighet til å forstå hvorfor begjæringen ikke førte fram. Hvis begjæringen inneholder nye momenter, bør derfor forvaltningsorganets vurdering av betydningen av disse, framgå – om enn kortfattet – av begrunnelsen, se SOM-2019-12 punkt 1.

3. Statsforvalterens behandling av omgjøringsanmodningen

- 30) I saken her har klageren anmodet om at Statsforvalteren omgjør eget vedtak fordi klagevedtaket innebar en endring til hennes ugunst i strid med forvaltningsloven § 34 tredje ledd første punktum. Av anførselene i begjæringen gikk det klart fram at klageren forstod vedtaket fra kommunen som at timene til pårørendestøtte ikke var bundet til bestemte tider i døgnet, slik Statsforvalteren hadde lagt til grunn. Klagerens forståelse av kommunens vedtak på dette punktet ble også formidlet muntlig til Statsforvalteren 28. november 2022, hvor det går fram av Statsforvalterens nedtegning at klageren «mener kommunens vedtak som ble påklaget, hadde fleksible timer».
- 31) Klagerens omgjøringsanmodning inneholdt etter ombudets syn nye momenter som Statsforvalteren ikke tidligere hadde vurdert. Sammenholdt med opplysningene i klagebehandlingen som er gjengitt over, tilsier dette at Statsforvalteren ved behandlingen av omgjøringsanmodningen skulle ha utredet saken nærmere ved å kontakte kommunen for å få brakt på det rene hvordan kommunens vedtak var å forstå. En henvendelse til kommunen i dette tilfellet ville ha vært lite byrdefullt for

Statsforvalteren. Det er også rimelig å anta at saken har stor betydning for klageren og hennes barn. At nærmere utredning her ikke ble gjort, innebærer at Statsforvalteren ikke har oppfylt kravet til forsvarlig saksbehandling. Ombudet påpeker i denne sammenheng at forvaltningens plikt til å opplyse saken har som et sentralt formål å sikre at forvaltningens avgjørelser bygger på et riktig faktum.

- 32) Det er usikkert om Statsforvalteren har forstått kommunens vedtak riktig. Når Statsforvalteren ikke har klargjort innholdet nærmere, foreligger det etter ombudets vurdering begrunnet tvil om Statsforvalterens endring av kommunens vedtak var til klagerens ugunst. Dersom klagerens forståelse av kommunens vedtak er riktig, medfører det at Statsforvalteren har gått utenfor sin kompetanse etter forvaltningsloven § 34 tredje ledd første punktum. Konsekvensen av det er at Statsforvalteren kan ha en plikt til å omgjøre eget vedtak i tråd med alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper. Ombudet ber derfor Statsforvalteren behandle saken på nytt, jf. sivilombudsloven § 12.

Konklusjon

- 33) Sivilombudet er kommet til at Statsforvalteren ikke har oppfylt sin plikt til å opplyse saken i tråd med grunnleggende krav til forsvarlig saksbehandling. Den mangelfulle saksutredningen gjør at det foreligger begrunnet tvil om Statsforvalterens endring av kommunens vedtak var til klagerens ugunst. Dermed er det også begrunnet tvil om Statsforvalteren har gått utenfor sin kompetanse etter forvaltningsloven § 34 tredje ledd første punktum.
- 34) Ombudet ber Statsforvalteren behandle saken på nytt. Ombudet ber også om å bli orientert om utfallet av den nye behandlingen.

20.3.2023 (2023/80)

Forvaltningens oppfølging

I etterkant av ombudets uttalelse tok Statsforvalteren kontakt med kommunen. Det ble da klart at Statsforvalteren hadde forstått kommunens vedtak feil. Ettersom klagevedtaket innebar en endring til klagerens ugunst, omgjorde Statsforvalteren sitt eget vedtak.