

Avslag på omsorgsstønad – forsvarlighetskravet

19.1.2024 (2023/3490)

Saken gjelder Statsforvalterens plikt til å prøve kommunens vurdering av krav til forsvarlige helse- og omsorgstjenester, jf. helse- og omsorgstjenesteloven § 4-1, i en klagesak om avslag på omsorgsstønad.

Klageren søkte om omsorgsstønad for omsorgsarbeid han utfører for sin sønn. Kommunen avsto søknaden under henvisning til at sønnen allerede hadde fått innvilget tilstrekkelige tjenester for å dekke sitt hjelpebehov. Vedtaket ble påklaget til Statsforvalteren, og klageren anførte at kommunens innvilgete tjenester ikke var i samsvar med kravet om nødvendige og forsvarlige helse- og omsorgstjenester. Statsforvalteren stadfestet kommunens vedtak, og viste til at arbeid som klageren gjorde ut over det kommunen hadde vurdert som nødvendig og forsvarlig, ikke ga grunnlag for omsorgsstønad. Statsforvalteren foretok ikke noen selvstendig prøving av kommunens forsvarlighetsvurdering.

Sivilombudet er kommet til at Statsforvalteren skulle ha foretatt en selvstendig vurdering av kommunens konklusjon om at det innvilgete tjenestetilbudet til klagerens sønn var i samsvar med forsvarlighetskravet i helse- og omsorgstjenesteloven § 4-1. Dette underbygges av at klagerens sentrale anførsel var at sønnens tjenestetilbud ikke

var forsvarlig, noe Statsforvalteren skulle vurdert, jf. forvaltningsloven § 34 annet ledd.

Ombudet ba Statsforvalteren om å vurdere saken på nytt og holde ombudet orientert om utfallet.

Sakens bakgrunn

(1) A (heretter klageren) søkte om omsorgsstønad fra X kommune for omsorgen han yter for sin voksne sønn, B, som bor hos ham. Etter at kommunen 21. oktober 2022 avslo søknaden, klaget han til Statsforvalteren i Agder. I klagen gjorde han gjeldende at kommunens tjenestetilbud til sønnen ikke var forsvarlig. I første omgang fant ikke Statsforvalteren grunnlag for å realitetsbehandle klagen. Klageren brakte denne avgjørelsen inn for Sivilombudet, som i uttalelse 12. mai 2023 ba Statsforvalteren realitetsbehandle klagen. Statsforvalteren gjorde dette og stadfestet 26. juni 2023 kommunens avslag. I Statsforvalterens konklusjon heter det at kommunen allerede har innvilget nødvendige hjemmetjenester for klagerens sønn og for flere av omsorgsoppgavene klageren utførte, og at omsorgsarbeidet som klageren yter ut over det kommunen har vurdert som nødvendig og forsvarlig, ikke gir grunnlag for omsorgsstønad. Statsforvalteren konkluderte derfor med at klageren ikke hadde særlig tyngende omsorgsarbeid, jf. helse- og omsorgstjenesteloven § 3-6.

(2) I klagen hit anførte klageren blant annet at de allerede innvilgete tjenestene fra kommunen ikke dekker sønnens hjelpebehov, og at han derfor må stå for mye av omsorgsarbeidet selv. Klageren viste også til at det kunne være vanskelig for sønnen å benytte seg av kommunens tjenester, og at dette resulterte i at klageren utførte noe av arbeidet kommunen hadde innvilget tjenester for.

Våre undersøkelser

(3) Vi fant grunn til å undersøke saken nærmere med Statsforvalteren i Agder. I brev 20. september 2023 stilte vi Statsforvalteren blant annet spørsmål om i hvilken grad de har plikt til å prøve om tjenestetilbudet til omsorgsmottakeren er i samsvar med plikten til å tilby nødvendige og forsvarlige helse- og omsorgstjenester. Vi spurte også om Statsforvalteren skulle ha tatt stilling til klagerens anførsel om at tjenestetilbudet til sønnen ikke tilfredstilte de lovpålagte minstekravene i helselovgivningen.

(4) Statsforvalteren svarte på vår undersøkelse i brev 10. oktober 2023. Innledningsvis viste de til at det i løpet av våren 2023 skjedde en praksisendring, som følge av at Helsedirektoratet i brev 3. august 2022 og 27. mars 2023 uttalte seg om sitt syn på de rettslige rammene for omsorgsstønad og forholdet til forsvarlighetskravet. Tidligere praksis hos Statsforvalteren i Agder var å vurdere forsvarligheten av det totale tjenestetilbudet i saker om omsorgsstønad, både i vurderingen av om omsorgsstønad skal tildeles, i spørsmål om stønadsutmåling og ved avslag på omsorgsstønad. Praksisendringen medførte at Statsforvalteren la til grunn at deres

prøvingskompetanse ble begrenset til myndighetsmisbrukslæren i saker som ikke aktualiserer spørsmålet om forsvarlig ivaretagelse av den hjelpetrequendes behov. Statsforvalteren skrev videre at de i svaret på ombudets spørsmål la avgjørende vekt på Helsedirektoratets lovfortolkning.

(5) På spørsmål om plikten til å prøve om kommunens tjenestetilbud til omsorgsmottakeren er forsvarlig, svarte Statsforvalteren at det er et skille mellom saker om avslag eller innvilgelse av omsorgsstønning, og saker om utmåling av omsorgsstønning. I en sak som gjelder utmåling, har kommunen gjort omsorgsstønning til pårørende til en del av sitt tjenestetilbud til omsorgsmottakeren. I saker som gjelder avslag på omsorgsstønning, har kommunen dekket hjelpebehovet med andre tjenester, og den pårørendes omsorgsarbeid er ikke en del av tjenestetilbudet som ytes til den hjelpetrequende. Statsforvalteren kunne ikke se direkte av rettskildene at de i slike tilfeller skulle gjøre en forsvarlighetsvurdering av tjenestetilbudet. Denne vurderingen hører hjemme i klagesaker knyttet til de hjelpeformer som utgjør tjenestetilbudet og er rettet mot den hjelpetrequende selv.

(6) På spørsmål om Statsforvalteren skulle ha tatt stilling til klagerens anførsel om at sønnens tjenestetilbud ikke tilfredstilte de lovpålagte minstekravene i helselovgivningen, svarte Statsforvalteren at de ikke må ta stilling til tjenestetilbudets forsvarlighet i en sak om avslag på omsorgsstønning, og at de derfor ikke vurderte klagerens anførsel om dette. Statsforvalteren mente likevel at klagerens anførsler ble tilstrekkelig vurdert, siden anførselene ble vurdert opp imot omsorgsarbeidet og subsidiært i vurderingen av om kommunens avslag var åpenbart urimelig.

(7) Statsforvalterens svar ble oversendt klageren for merknader. Klageren innga kommentarer, og de ble forelagt Statsforvalteren. Statsforvalteren kom ikke med ytterligere kommentarer.

(8) Til orientering er saken behandlet av setteombudet. Grunnen til dette er at saken omfatter Statsforvalteren i Agder som innklaget organ. Sivilombud Hanne Harlem er en nær venn av Gina Lund, som fra 1. januar 2022 er statsforvalter i Agder. Med virkning fra samme dato anser Harlem seg inhabil i saker som omfatter dette statsforvalterembetet. Stortinget har for perioden fram til 31. januar 2024 oppnevnt Inge Lorange Backer som fast setteombud i klagesaker.

Sivilombudets syn på saken

1. Innledning

(9) Saken gjelder Statsforvalteren i Agders prøving av et kommunalt vedtak om avslag på omsorgsstønning. Saken reiser spørsmål om Statsforvalteren skulle ha prøvd kommunens vurdering av om det eksisterende helse- og omsorgstilbudet til omsorgsyterens (klagerens) sønn var forsvarlig når de tok stilling til om omsorgsyteren hadde et «særlig tyngende omsorgsarbeid», jf. helse- og omsorgstjenesteloven § 3-6.

2. Generelt om reglene om forsvarlighetskravet og omsorgsstønning

(10) Helse- og omsorgstjenestene som kommunen tilbyr, skal være forsvarlige, 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) side 494 (punkt 47 – 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.

(11) 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) side 517 (punkt 48 – merknadene til pasientrettighetsloven § 2-8). 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.

(12) Ingen har en ubetinget rett til å motta omsorgsstønad (tidligere kalt omsorgslønn), selv om vilkårene for å få pårørendestøtte er oppfylt. Dette gis det uttrykk for i flere av forarbeidene til omsorgsstønadsordningen, senest i Prop. 49 L (2016-2017) side 14 (punkt 4.6), der det heter:

«Ingen har ubetinget rett til omsorgslønn, men kommunen har plikt til å ha en slik ordning. Kommunen kan ikke avslå en søknad fordi den ikke har en slik ordning eller ikke har satt av nok penger på budsjettet, men kommunen kan velge å tilby andre tjenester for å dekke omsorgsbehovet. Videre er det kommunen som, ut fra en samlet helhetsvurdering av tjenestetilbudet som ytes den omsorgstrengende, avgjør hvilket nivå lønnen skal ligge på og varigheten av vedtaket.»

(13) I forarbeidene til den gjeldende bestemmelsen om pårørendestøtte går det frem at det kommunale tjenestetilbudet har betydning for vurderingen om omsorgsyteren kan sies å utføre «særlig tyngende omsorgsarbeid». Vanligvis vil det bare være tale om «særlig tyngende omsorgsarbeid» dersom pårørendes omsorgsarbeid dekker et behov som kommunen ellers ville pliktet å tilby tjenester for etter helse- og omsorgstjenesteloven § 4-1 første ledd. Ombudet viser her til uttalelsene i Prop. 49 L (2016-2017) side 19 (punkt 6.3.3.1):

«[d]en delen av omsorgsarbeidet som er særlig tyngende vil i grove trekk tilsvare det kommunen måtte ha dekket med andre tjenester dersom arbeidet ikke utføres av omsorgsgiveren. Definisjonen av hva som utgjør særlig tyngende omsorgsarbeid må dermed baseres på en vurdering av hva som utgjør den offentlige hjelpeplikten.»

(14) Det samme synes å fremgå av forarbeidene til tidligere bestemmelse i helse- og omsorgstjenesteloven § 3-6 som gjaldt frem til 2017, se Prop. 91 L (2010-2011) s. 151 (punkt 13.3.8):

«[e]tter [sosialtjenesteloven] § 4-2 bokstav e skal kommunens sosiale tjenester også omfatte omsorgslønn. Omsorgslønn ytes i dag til personer som har «særlig tyngende omsorgsarbeid», og som utfører oppgaver som ellers måtte vært utført av kommunen.»

(15) Dermed må omsorgsarbeid pårørende yter som kommunen ellers ville pliktet å dekke, danne utgangspunktet for vurderingen av om pårørende har «særlig tyngende omsorgsarbeid» etter helse- og omsorgstjenesteloven § 3-6. Som nevnt ligger det i forsvarlighetskravet et krav om at tjenestene har tilfredsstillende kvalitet, ytes i tide og i tilstrekkelig omfang. Arbeid pårørende gjør for å dekke opp et for lavt innvilget omfang, både i den enkelte deltjenesten og i det totale tjenestetilbudet, vil derfor gå inn i vurderingen. Det samme gjelder arbeid pårørende gjør som følge av at kommunens tjenester ikke holder tilfredsstillende kvalitet, for eksempel når omsorgstrengende ikke klarer å nyttiggjøre seg av tjenesten. På den annen side vil omsorg som pårørende yter i tillegg til et forsvarlig tjenestetilbud fra kommunen, iallfall som utgangspunkt ikke bli regnet med når det skal tas tilling til om en pårørende har «særlig tyngende omsorgsarbeid» etter helse- og omsorgstjenesteloven § 3-6. Heller ikke skal pårørendes omsorgsarbeid som gjør at et kommunalt tjenestetilbud ikke blir benyttet, normalt telle med i denne vurderingen. Men hvis pasientens brukermedvirkning etter pasient- og brukerrettighetsloven § 3-1 annet ledd fører til at pårørendes omsorg trekkes inn som en del av tjenestetilbudet etter helse- omsorgstjenesteloven, i stedet for et rent kommunalt tilbud, vil slik pårørendeomsorg være relevant ved vurderingen etter § 3-6.

3. Statsforvalterens saksbehandling

(16) I pasient- og brukerrettighetsloven § 7-7 står det at «[f]orvaltningslovens regler om behandling av klager over enkeltvedtak gjelder så langt de passer, med særlige bestemmelser som er gitt i dette kapitlet».

(17) Etter forvaltningsloven § 34 annet ledd første punktum kan klageinstansen prøve alle sider av saken, og etter annet punktum skal klageinstansen vurdere de synspunkter klageren kommer med. Det innebærer en plikt til å prøve de rettslige, faktiske og skjønnsmessige sidene av vedtaket så langt det er nødvendig, og klageinstansen må foreta en selvstendig vurdering av om klagerens anførsler kan føre fram.

(18) Ut fra de skriftlige svarene på våre spørsmål forstår ombudet det slik at Statsforvalteren mener at de aldri skal behøve å vurdere eller ta stilling til forsvarlighetskravet i klagesaker som gjelder avslag på omsorgsstønad, og at dette synet er en konsekvens av praksisendringen som fulgte etter Helsedirektoratets brev til statsforvalterne 3. august 2022 og 27. mars 2023. I sistnevnte brev fra Helsedirektoratet var det overordnede spørsmålet hvilke krav som stilles til kommunens vurderinger i saker om omsorgsstønad, herunder om omsorgsstønad skal tildeles og utmåles i henhold til en forsvarlighetsnorm, eller om dette ligger til kommunens frie skjønn.

(19) Ombudet ser ikke at Statsforvalterens standpunkt om at klageinstansen skal avstå fra en forsvarlighetsvurdering i klagesaker om avslag på omsorgsstønad, kan leses ut av Helsedirektoratets brev. Som ombudet kommer til nedenfor, må spørsmålet om Statsforvalteren skal prøve tjenestetilbudets forsvarlighet i saker om avslag på omsorgsstønad, vurderes i den

enkelte sak, hvor det også må ses hen til forvaltningslovens regler for klagebehandling og klageinstansens plikter.

(20) Det fremgår flere steder i Statsforvalterens vedtak at det ble lagt til grunn at kommunens innvilgete tjenester til klagerens sønn var i samsvar med kommunens plikt til å tilby nødvendige og forsvarlige helse- og omsorgstjenester. I Statsforvalterens konklusjon står det følgende:

«Statsforvalteren stadfester dermed kommunens vurdering av at du ikke har særlig tyngende omsorgsoppgaver. Dette fordi kommunen har innvilget hjemmetjenester for [din sønns] nødvendige hjelpebehov og for flere av de omsorgsoppgavene du gir. Omsorgsarbeid som du yter utover det kommunen har vurdert som nødvendig og forsvarlig gir ikke grunnlag for omsorgsstønad».

(21) Slik ombudet forstår vedtaket, bygger Statsforvalterens vurdering av inngangsvilkårene for å få omsorgsstønad i helse- og omsorgstjenesteloven § 3-6 på at klagerens sønn allerede mottar nødvendige og forsvarlige helse- og omsorgstjenester. Vi forstår det slik at Statsforvalteren ikke har gjort en selvstendig vurdering av dette spørsmålet. At kommunen vurderte det slik at den allerede innfridde hjelpeplikten overfor klagerens sønn, synes å ha vært avgjørende for at Statsforvalteren stadfestet avslaget.

(22) Statsforvalteren er ikke hindret fra å foreta en forsvarlighetsvurdering av omsorgsmottakers tjenestetilbud når omsorgsstønadsaker aktualiserer spørsmålet. Ombudet viser til at det i punkt 2 er konkludert med at arbeid pårørende yter, og som kommunen i pårørendes fravær ville pliktet å dekke med tjenester, grovt sett danner utgangspunktet for vurderingen av om pårørende har «særlig tyngende omsorgsarbeid» etter helse- og omsorgstjenesteloven § 3-6. Det eksisterende tjenestetilbudet som omsorgsmottakeren får fra kommunen, kan derfor være rettslig relevant ved klageinstansens prøving av vilkårene for pårørendestøtte i helse- og omsorgstjenesteloven § 3-6, også når prøvingen gjelder saker om omsorgsstønad.

(23) Da det fremstår som avgjørende for Statsforvalterens vurdering av om klageren hadde «særlig tyngende omsorgsarbeid» etter helse- og omsorgstjenesteloven § 3-6, mener ombudet at det var nødvendig å prøve kommunens vurdering av om kommunen allerede innfridde sin plikt til å yte forsvarlige tjenester overfor klagerens sønn. Fordi Statsforvalteren ikke gjorde en selvstendig prøving av dette, ble det etter ombudets syn ikke gjort en reell toinstansbehandling i tråd med forvaltningsloven § 34 annet ledd.

(24) Også klagerens anførsler om brudd på kravet til forsvarlige helse- og omsorgstjenester, underbygger at Statsforvalteren skulle ha prøvd kommunens vurdering av tjenestetilbudets forsvarlighet. I klagen til Statsforvalteren anførte klageren at sønnen hadde et udekket hjelpebehov, som kommunen ikke hadde innvilget tjenester for. Klageren viste blant annet til at sønnens helse var forverret, og at han derfor måtte yte mer omsorg enn tidligere, og at sønnen ikke klarte å benytte seg av enkelte av kommunens innvilgete tjenester, slik at klageren var nødt til å utføre arbeidet i stedet for kommunen. Klagerens anførsler må forstås slik at han mente at kommunens innvilgete tjenester til sønnen ikke tilfredsstilte kravet til nødvendige og forsvarlige helse- og omsorgstjenester, jf. helse- og omsorgstjenesteloven § 4-1, og at den manglende

forsvarligheten måtte få den konsekvens at han skulle få innvilget søknaden om omsorgsstønad. Ombudet mener at Statsforvalteren i denne saken derfor ikke vurderte klagerens anførsel i tilstrekkelig grad, jf. forvaltningsloven § 34 annet ledd annet punktum.

(25) Siden ombudet er kommet til at Statsforvalteren pliktet å ta stilling til kommunens vurdering av om tjenestetilbudet til klagerens sønn var forsvarlig, ber ombudet om at Statsforvalteren behandler saken på nytt og i tråd med ombudets syn. Statsforvalteren må ta stilling til om saken er tilstrekkelig utredet, eller om det må innhentes ytterligere opplysninger, jf. forvaltningsloven § 33 femte ledd. I vedtaket opplyste Statsforvalteren at tjenestetilbudets forsvarlighet skulle vurderes på et senere tidspunkt i forbindelse med sønnens klage over avslag på søknad om brukerstyrt personlig assistanse. Det er imidlertid ikke tilstrekkelig å vise til en fremtidig vurdering i en annen sak, når omsorgsstønadssaken ga grunn til å prøve kommunens forsvarlighetsvurdering. Dersom Statsforvalteren i en annen sammenheng nylig har vurdert forsvarligheten av tjenestetilbudet, kan det imidlertid nå være tilstrekkelig å vise til denne vurderingen, forutsatt at det der er tatt stilling til klagerens ulike anførsler.

Konklusjon

(26) Sivilombudet er kommet til at Statsforvalteren skulle ha foretatt en selvstendig vurdering av kommunens konklusjon om at det innvilgete tjenestetilbudet klagerens sønn mottok, var i samsvar med forsvarlighetskravet i helse- og omsorgstjenesteloven § 4-1. Dette underbygges av at klagerens sentrale anførsel var at sønnens tjenestetilbud ikke var forsvarlig, noe Statsforvalteren derfor skulle ha vurdert, jf. forvaltningsloven § 34 annet ledd annet punktum.

(27) Ombudet ber Statsforvalteren om å behandle saken på nytt og i tråd med ombudets syn, og å holde ombudet orientert om utfallet innen 29. februar 2024.

19.1.2024 (2023/3490)