

[Forside](#) / [Uttalelser](#)

/ Omfanget av avlastningstilbud – begrunnelsesplikt og barnets beste

# Omfanget av avlastningstilbud – begrunnelsesplikt og barnets beste

19.6.2024 (2024/289)

Saken gjelder begrunnelsesplikt etter forvaltningsloven §§ 24 og 25 og vurdering av hensynet til barnets beste etter barnekonvensjonen art. 3 nr. 1 i en sak om omfanget av et avlastningstilbud.

Familien saken gjelder har fått vedtak om avlastningstilbud for deres datter på fire timer i uken. Familien søkte om økt avlastning, og viste til at mer avlastning ville være et gode for jenta og for familien for øvrig. Kommunen avslo søknaden om økt avlastning, og dette ble stadfestet hos Statsforvalteren i Vestland.

I saker om avlastning må Statsforvalteren ta stilling til om tjenestetilbudet er forsvarlig etter helse- og omsorgstjenesteloven § 4-1. I Statsforvalterens vedtak ble problemstillingen formulert til å gjelde om kommunens tildeling var åpenbart urimelig, og begrunnelsen inneholdt ingen vurderinger av om tjenestetilbudet var forsvarlig. Sivilombudet kom til at Statsforvalterens vedtak ikke var i overenstemmelse med begrunnelsesplikten i forvaltningsloven §§ 24 og 25, siden begrunnelsen ikke ga klageren mulighet til å forstå reglene og problemstillingen vedtaket bygget på.

Videre kom Sivilombudet til at barnekonvensjonen art. 3 nr. 1 om hensynet til barnets beste ikke ble fulgt i saken. I vedtaket foretok ikke Statsforvalteren en tilstrekkelig konkret og individuell vurdering av om tjenestetilbudets omfang var til jentas beste, og Statsforvalteren vurderte ikke hensynet til lillebrors beste.

Sivilombudet ba også Statsforvalteren merke seg at et utgangspunkt om å tildele hjelp på lavest mulig nivå når barn er små, for så å øke

tjenestenivået i takt med barnets alder, alltid må suppleres med en vurdering av om en slik løsning er til barnets beste i konkrete klagesaker.

## Sakens bakgrunn

(1) A (heretter klageren) søkte om økt avlastningstilbud for sin datter, og fikk avslag fra kommunen. Klageren påklaget vedtaket. Statsforvalteren i Vestland stadfestet avslaget 6. september 2023. Omfanget av avlastningstilbudet forble dermed på fire timer i uken. I klagevedtaket formulerte Statsforvalteren spørsmålet de skulle ta stilling til slik: «[s]pørsmålet i saken er om vedtaket til kommunen om utmåling av pårørendestøtte er åpenbart urimelig».

(2) I klagen hit skrev klageren blant annet at avlastningstilbudet ikke har et tilstrekkelig omfang for å ivareta behovet til deres datter eller familien for øvrig. Familien består av to foreldre, jenta og en lillebror.

## Våre undersøkelser

(3) Vi fant grunn til å undersøke saken nærmere med Statsforvalteren i Vestland. Vi spurte om de hadde vurdert om avlastningstilbudets omfang var forsvarlig for jenta og foreldrene, jf. helse- og omsorgstjenesteloven § 4-1. Dersom Statsforvalteren hadde vurdert forsvarlighetskravet, stilte vi spørsmål om begrunnelsesplikten i forvaltningsloven §§ 24 og 25 var overholdt.

(4) I klagen til Statsforvalteren anførte klageren at økt avlastning var et gode for jenta, blant annet fordi hun får behovene sine møtt på avlastning. Statsforvalteren kom til en annen konklusjon, og skrev at det som oftest var best for små barn å ha mye tid med foreldrene sine. På bakgrunn av dette spurte vi om hvilke faktiske forhold disse vurderingene bygget på og om Statsforvalteren hadde foretatt en tilstrekkelig konkret vurdering av hensynet til jentas beste, jf. barnekonvensjonen art. 3 nr. 1.

(5) Fordi hensynet til lillebrors beste ikke var nevnt i vedtaket, stilte vi også spørsmål dette ble vurdert, og om vedtaket var tilstrekkelig begrunnet, jf. barnekonvensjonen art. 3 nr. 1.

(6) Klageren fikk anledning til å inngi kommentarer til Statsforvalterens svar, og innga kommentarer.

(7) Innholdet i Statsforvalterens svar vil bli behandlet nedenfor sammen med spørsmålene ombudet har funnet grunn til å uttale seg om.

## Sivilombudets syn på saken

## 1. Begrunnelsesplikt – forsvarlighetskravet

(8) Spørsmålet er om Statsforvalteren plikter å ta stilling til om avlastningstilbudet er forsvarlig etter helse- og omsorgstjenesteloven § 4-1, og om vedtaket er tilstrekkelig begrunnet når det ikke inneholder en vurdering av tjenestetilbudets forsvarlighet, jf. forvaltningsloven §§ 24 og 25.

(9) I helse- og omsorgstjenesteloven § 4-1 står det at «[h]else- og omsorgstjenester som tilbys eller ytes etter loven her skal være forsvarlige». Forsvarlighetskravet er en rettslig standard, og beskriver det lovmessige minstekravet til helse- og omsorgstjenesten. Statsforvalteren har full adgang til å prøve om den tilbudte tjenesten oppfyller kravet om en forsvarlig minstestandard, se for eksempel ombudets uttalelse 14. mars 2017 (SOM-2016-3001).

(10) I saker om avlastning skal det tas stilling til om omfanget ligger på et forsvarlig nivå, både for de pårørende og for personen som mottar avlastningstjenesten, jf. Prop. 49 L (2016-2017) side 30 (merknader til helse- og omsorgstjenesteloven § 3-6). Statsforvalteren har med andre ord en plikt til å ta prøve dette.

(11) Dersom tjenestetilbudet har en forsvarlig minstestandard, er det i utgangspunktet opp til kommunen hvordan tjenestetilbudet skal utformes og organiseres. Statsforvalteren kan likevel prøve kommunens frie skjønn. I saker om avlastning skal Statsforvalteren «legge stort vekt på hensynet til det kommunale selvstyret ved prøving av det frie skjønn», jf. pasient- og brukerrettighetsloven § 7-7 første ledd tredje punktum. I denne vurderingen inngår spørsmålet om kommunens skjønnsutøvelse er åpenbart urimelig.

(12) Det følger av forvaltningsloven § 24 første ledd at enkeltvedtak skal grunngis. Forvaltningsloven § 25 inneholder krav til begrunnelsen. I første ledd står det:

«I begrunnelsen skal vises til de regler vedtaket bygger på, med mindre parten kjenner reglene. I den utstrekning det er nødvendig for å sette parten i stand til å forstå vedtaket, skal begrunnelsen også gjengi innholdet av reglene eller den problemstilling vedtaket bygger på.»

(13) Begrunnelsesplikten er en helt sentral rettssikkerhetsgaranti, og ett av grunnkravene for å sikre at forvaltningen treffer forsvarlige avgjørelser. Kravet til begrunnelse bidrar til riktige og gode forvaltningsvedtak, effektiv overprøving, likebehandling og kan gi veiledning for senere saker. En god begrunnelse bidrar til at partene kan forstå avgjørelsen og vurdere om det er grunn til å be om omgjøring, klage til overordnet organ eller bringe vedtaket inn for domstolene, jf. ombudets uttalelse 23. juni 2022 (SOM-2022-1235) med videre henvisninger.

(14) Statsforvalterens begrunnelse inneholder ingen vurderinger av forsvarlighetskravet. Henvisning til helse- og omsorgstjenesteloven § 4-1 er tatt inn i vedtakets standardtekst om aktuelt regelverk, men er ikke anvendt i vurderingen av saken. Innledningsvis formulerte Statsforvalteren problemsstillingen slik: «[s]pørsmålet i saken er om vedtaket til kommunen om utmåling av pårørendestøtte er åpenbart urimelig». Videre i vedtaket heter det:

«Vår vurdering er at tildelingen ikke kan sies å være åpenbart urimelig, og som kommunen skriver, vil behovet for pårørendestøtte/ avlastning øke med barnets alder.»

(15) Formuleringen av sakens problemstilling gir inntrykk av at Statsforvalteren ikke vurderte om avlastningstilbudet var forsvarlig. Formuleringen «åpenbart urimelig» er som nevnt relevant for vurderingen etter pasient- og brukerrettighetsloven § 7-7 første ledd tredje punktum, som regulerer Statsforvalterens kompetanse ved prøving av kommunens frie skjønn. Spørsmålet om omfanget på et avlastningstilbud er forsvarlig etter helse- og omsorgstjenesteloven § 4-1 faller imidlertid ikke inn under kommunens frie skjønn, men er rettsanvendelse som Statsforvalteren kan prøve fullt ut.

(16) Vi spurte derfor om Statsforvalteren hadde tatt stilling til tjenestetilbudets forsvarlighet, og dersom dette var gjort, om de mente at vedtaket var tilstrekkelig begrunnet. I svaret på ombudets undersøkelse skrev Statsforvalteren blant annet:

«Det går ikkje (eksplisitt) fram av vårt vedtak at vi har vurdert om det utmålte avlastningstilbudet var forsvarleg, jf. helse- og omsorgstjenestelova § 4-1. Vi har likevel vurdert at omfanget på pårørandeavlastinga utgjorde eit forsvarleg tilbod både for dei føresatte og for barnet. Etter gjennomgang av saka ser vi at vurderinga med fordel kunne ha kome klarare fram i vårt vedtak».

(17) Ombudet er enig med Statsforvalteren i at vurderingen med fordel kunne kommet klarere frem av vedtaket. Statsforvalterens begrunnelse gir inntrykk av at det kun ble foretatt en prøving av det kommunale skjønnet, og ikke av forsvarlighetskravet etter helse- og omsorgstjenesteloven § 4-1. Det er en feilaktig forståelse og anvendelse av reglene som gjelder i avlastningssaker dersom Statsforvalteren kun prøver det kommunale skjønnet. Begrunnelsen i vedtaket sår derfor tvil om de riktige reglene er anvendt og forstått riktig. Ombudet mener at Statsforvalterens ikke har overholdt begrunnelsesplikten i vedtaket fordi begrunnelsen ikke i tilstrekkelig grad gir klageren mulighet til å forstå reglene og problemstillingene vedtaket bygger på, jf. forvaltningsloven § 25 første ledd. Dette utgjør en saksbehandlingsfeil. Manglende begrunnelse av spørsmålet om tjenestetilbudets forsvarlighet, vanskeliggjør muligheten til å kontrollere om et vedtak er lovlig fattet og om klageinstansen har tatt et riktig utgangspunkt for prøvingen.

(18) Ombudet har ikke innvendinger til Statsforvalterens vurdering av om tjenestetilbudet er forsvarlig slik den fremkommer i svaret på undersøkelsen.

## 2. Hensynet til barnets beste

### 2.1 Rettslig utgangspunkt

(19) Forvaltningen er forpliktet til å følge FNs barnekonvensjon, som gjelder som norsk lov med forrang fremfor annen lovgivning, jf. menneskerettsloven § 3. Barnekonvensjonen art. 3 nr. 1 lyder:

«Ved alle handlinger som vedrører barn, enten de foretas av offentlige eller private velferdsorganisasjoner, domstoler, administrative myndigheter eller lovgivende organer, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn.»

(20) Hensynet til barnets beste er også slått fast i Grunnloven § 104 annet ledd.

(21) I HR-2015-206-A skriver Høyesterett følgende om innholdet i barnekonvensjonen art. 3 nr. 1:

«Artikkel 3 nr. 1 er også en prosedyrebestemmelse, i den forstand at avgjørelser som gjelder barn, både må vise at barnets interesser er identifisert, og hvordan de er veiet mot andre hensyn. I avsnitt 36-40 utdyper Barnekomiteen selve normen. Det fremgår at hensynet til barnet ikke er det eneste, og heller ikke alltid det avgjørende, jf. her også plenumsdommen i Rt-2012-1985 avsnitt 134-136. Men komiteen understreker at ved avveiningen mot andre interesser skal hensynet til barnets beste ha stor vekt – det er ikke bare ett av flere momenter i en helhetsvurdering: Barnets interesser skal danne utgangspunktet, løftes spesielt frem og stå i forgrunnen.»

(22) I Sivilombudsmannens uttalelse 14. mars 2017 (SOM-2016-3001) under punkt 4.1 oppsummeres forvaltningens plikter etter barnekonvensjonen art. 3 nr. 1 slik:

«Forpliktelsene etter barnekonvensjonen innebærer altså for det første at forvaltningen under saksforberedelsen må kartlegge og identifisere alle berørte barns interesser. Dersom kartleggingen viser at saken berører ett eller flere barns interesser, plikter forvaltningen for det annet å legge stor vekt på disse interessene ved sine skjønnsmessige vurderinger. For det tredje må det fremkomme av begrunnelsen for vedtaket hvordan disse interessene er vurdert og vektlagt i forhold til andre momenter.»

(23) FNs barnekomité har i General Comment no. 14 utdypet at et helt grunnleggende premiss for å kunne identifisere hva som er barnets beste, er at det kartlegges på individuelt nivå for det konkrete barnet saken berører:

«The concept of the child's best interests is complex and its content must be determined on a case-by-case basis. [...]. Accordingly, the concept of the child's best interests is flexible and adaptable. It should be adjusted and defined on an individual basis, according to the specific situation of the child or children concerned, taking into consideration their personal context, situation and needs. For individual decisions, the child's best interests must be assessed and determined in light of the specific circumstances of the particular child.»

## 2.2 Statsforvalterens vurdering av barnets beste

### 2.2.1 For jenta som mottar avlastningstilbudet

(24) Spørsmålet er videre om Statsforvalteren foretok en tilstrekkelig konkret og individuell vurdering av jentas beste, jf. barnekonvensjonen art. 3 nr. 1.

(25) I Statsforvalterens vedtak står det følgende:

«Det beste for barnet er som oftest å bli gitt omsorg fra foreldrene når de er små. I denne saken veier foreldres behov for avlastning mer enn barnets behov for å være sammen med foreldrene. Vi mener likevel ut fra barnets alder at mer tid borte fra foreldrene enn tiden i barnehage og med avlaster ikke nødvendigvis er til barnets beste.»

(26) Foreldrene har i klagen til Statsforvalteren gjort gjeldende at det er bra for datteren å ha mer avlastning enn det kommunen har tilbudt. De viser til at det utmålte tilbudet ikke vil gi jenta hjelp med hennes konkrete utfordringer, og at fravær av denne hjelpen vil påvirke henne negativt. Dessuten trekker foreldrene fram at mer avlastning vil gi foreldrene mulighet til å styrke kunnskaper og ferdigheter omkring datterens spesifikke behov, som vil være bra for datteren.

(27) På bakgrunn av Statsforvalterens vedtak og saksdokumenter, stilte vi spørsmål om Statsforvalteren hadde foretatt en individuell og konkret vurdering av hva som var til jentas beste i denne saken.

(28) I svaret på vår undersøkelse utfyller Statsforvalteren sin begrunnelse slik:

«Statsforvaltaren har gjort ei konkret vurdering av barnet sitt beste. Dette meiner vi går fram av sakshandsaminga og utgreiinga i dette brevet. Vi har vurdert at meir tid borte frå familien enn tida i barnehage og med avlaster, ikkje nødvendigvis er til barnets beste: vi meiner at barn i denne alderen har behov for mykje samvær og tett oppfølging av foreldra størstedelen av dagen og i helgar.

Til små barn blir det tildelt hjelp på lågast mogeleg nivå for deretter å auke hjelpa i samsvar med barnets alder, utvikling og eventuelle aukande hjelpebehov. I vurderinga er det tatt

omsyn til at mange born med nedsett funksjonsevne vil ha ein tilstand som utviklar seg, slik at behovet for tiltak vil kunne vert større. Avlastings- og rettleiingsbehovet vil då etter vår vurdering måtte få eit større omfang.»

(29) Statsforvalteren vurderte også forsvarligheten av tjenestetilbudet i svar på ombudets undersøkelse. Disse vurderingene vil ha betydning for vurderingen av jentas beste:

«Vi har forståing for at familie- og livssituasjonen er svært krevjande og at dei føresette er slitne. Det å ha omsorgsansvar for to små barn er i utgangspunktet krevjande. Foreldreansvar og omsorgsplikt er likevel viktige omsyn/verdier. I vår vurdering av om det utmålte avlastningstilbudet var forsvarleg, har vi tatt utgangspunkt i at føresette har omsorgsplikt for mindreårige barn og er forventa å følgje opp deira behov i kvardagen, og at alle små barn har behov for tett oppfølging og omsorg frå foreldra. Barnet har full plass i barnehage og vert denne tida gitt omsorg frå andre. Vi har også tatt omsyn til at dei føresette er innvilga eit fleksibelt avlastningstilbud og høg hjelpestønad som kompensasjon for meirarbeidet. Hjelpestønad kan eventuelt nyttast til å betale for privat avlastning.»

(30) Som vist til over i avsnitt 23, har FNs Barnekomité understreket at innholdet i barnets beste må kartlegges fra sak til sak, og at de som fatter avgjørelsene må ta hensyn til barnets spesifikke situasjon og behov. I en klagesak er det ikke tilstrekkelig kun å vise til utgangspunkter om hva som generelt sett er best for barn, når det foreligger konkrete opplysninger eller anførsler om at en annen løsning kan være best for barnet.

(31) Slik ombudet leser Statsforvalterens vedtak, er jentas beste alene begrunnet med utgangspunktet om at det er best for små barn å ha mest mulig tid med foreldrene sine, uten at det er vurdert om foreldrenes beskrivelse av jentas behov tilsa en annen løsning. Statsforvalteren viser til det generelle utgangspunktet, men drøfter ikke jentas konkrete situasjon i tråd med kravene i barnekonvensjonen art. 3 nr. 1, på tross av foreldrenes argumenter om jentas behov.

(32) I Statsforvalterens svar på Sivilombudets undersøkelser, tar Statsforvalteren i større grad stilling til jentas konkrete situasjon og behov, og hva som er til jentas beste i henhold til barnekonvensjonen art. 3 nr. 1. Ombudet ber derfor ikke Statsforvalteren vurdere dette på nytt.

(33) Ombudet er enig i at Statsforvalteren kan bruke et utgangspunkt om at mest mulig tid med foreldrene når barnet er lite, normalt er til barnets beste. Videre kan Statsforvalteren også anvende et utgangspunkt om å tildele hjelp på lavest mulig nivå når barn er små, for så å øke tjenestetilbudet i takt med barnets alder. Men disse utgangspunktene må alltid suppleres med en vurdering av om en slik løsning er til barnets beste i konkrete klagesaker.

### 2.2.2 For jentas lillebror

(34) Det siste spørsmålet i saken er om Statsforvalteren skulle ha vurdert hensynet til barnets beste for lillebroren til jenta som mottar avlastning fra kommunen, og synliggjort disse vurderingene i begrunnelsen, jf. barnekonvensjonen art. 3 nr. 1.

(35) Sivilombudsmannens uttalelse 14. mars 2017 (SOM-2016-3001) gjaldt delvis avslag på avlastningstiltak etter pasient- og brukerrettighetsloven for et lite barn. Barnet hadde også to eldre søsken. Under punkt 4.3 skrev ombudsmannen følgende:

«Det er på det rene at dette er en sak som berører barn. I slike saker skal hensynet til barnets beste være et grunnleggende hensyn, og alle berørte barns interesser skal identifiseres og vurderes. Det presiseres i denne sammenheng at barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1 gir anvisning på at man må ta hensyn til alle barn som berøres av handlingen. Ved vurderingen av om en familie har rett til avlastningstiltak, vil tiltakets art og formålet med tiltaket tilsi at man må ta hensyn til interessene til alle barna i familien, og ikke kun barnet som avlastningstiltaket direkte retter seg mot.»

(36) I Statsforvalterens vedtak nevnes ikke hensynet til lillebrorens beste ved vurderingen av avlastningstilbudets omfang. I Statsforvalterens svar på ombudets spørsmål om hensynet til lillebrors beste ble vurdert, og om Statsforvalteren mener at vedtaket er tilstrekkelig begrunnet, skriver Statsforvalteren:

«Vi har vurdert at veslebror er eit lite barn utan tilleggsutfordringar, men som på grunn av alder har behov for tett foreldreomsorg og oppfølging. Når dei føresette er innvilga avlastning for omsorgsarbeidet overfor barnet, får dei naturlegvis noko tid til å ivareta veslebror og pleie familierelasjonar.

Etter gjennomgang av saka ser vi at vi skulle ha skreve meir om veslebror sitt beste. Vi meiner likevel at denne sakshandsamingsfeilen ikkje har verka bestemmande på innhaldet i vedtaket, jf. forvaltningslova § 41.»

(37) Basert på dette svaret er det ikke klart for ombudet om Statsforvalteren vurderte hensynet til brorens beste før de avgjorde saken. Sivilombudet er enig med Statsforvalteren om at de skulle ha skrevet mer om hensynet til lillebrors beste. Siden avgjørelsen klart berører lillebrors situasjon, har Statsforvalteren en plikt etter barnekonvensjonen art. 3 nr. 1 til å identifisere, vekte og synliggjøre hensynet til lillebrors beste i vedtaket. Ombudet mener at vedtaket på dette punktet ikke er i overenstemmelse med kravene i barnekonvensjonen art. 3 nr. 1.

## Konklusjon



(38) Sivilombudet er kommet til at Statsforvalterens vedtak ikke var i overensstemmelse med begrunnelsesplikten i forvaltningsloven §§ 24 og 25, siden begrunnelsen ikke ga klageren mulighet til å forstå reglene og problemstillingen vedtaket bygget på, jf. helse- og omsorgstjenesteloven § 4-1.

(39) Sivilombudet er også kommet til at Statsforvalteren ikke har fulgt barnekonvensjonen art. 3 nr. 1 om barnets beste i saken. Statsforvalteren foretok ikke en tilstrekkelig konkret og individuell vurdering av jentas beste, fordi de la vekt på generelle utgangspunkter om hva som er best for små barn, uten å drøfte den konkrete situasjonen til barnet. Det var det særlig grunn til, som følge av foreldrenes anførsler om at mer avlastning ville være et gode for henne. Videre er ikke hensynet til lillebrors beste vurdert i vedtaket.

(40) Fordi Statsforvalteren i svaret på ombudets undersøkelser redegjorde mer utfyllende om forsvarlighetsvurderingen og hensynet til barnets beste i denne saken, ber ikke Sivilombudet om at Statsforvalteren foretar en ny vurdering. Sivilombudet ber Statsforvalteren om å legge ombudets syn til grunn ved behandling av fremtidige klagesaker.

(41) Ombudet ber også Statsforvalteren om å merke seg at et utgangspunkt om å tildele hjelp på lavest mulig nivå når barn er små, for så å øke tjenestenivået i takt med barnets alder, alltid må suppleres med en vurdering av om en slik løsning er til barnets beste i konkrete klagesaker.

19.6.2024 (2024/289)