

Landets statsforvaltere

Deres ref.: 2023/1864
Vår ref.: 22/29128-5
Saksbehandler: Ann-Kristin Wassvik
Dato: 27.03.2023

Omsorgsstønad - Rettslige rammer og forholdet til forsvarlighetskravet

Helsedirektoratet viser til tidligere korrespondanse og dialog med statsforvalterne og Statens helsetilsyn om ovennevnte, herunder direktoratets brev til Statens helsetilsyn av 3.8.2022 og 28.10.2022 (vedlagt).

Statsforvalter i Oslo og Viken har i brev av 23.1.2023 (vedlagt) stilt spørsmål til innholdet i direktoratets ovennevnte brev, bl.a. med henvisning til Rt. 1990 s. 874 (Fusa-dommen) og Rt. 1997 s. 877 (Tolga-dommen), samt til uttalelse fra Sivilombudet av 28.01.22.

Av hensyn til å sikre lik praksis hos statsforvalterne, sender Helsedirektoratet med dette et felles brev til Statens helsetilsyn og alle statsforvalterne om rettslige rammer for omsorgsstønad og forholdet til forsvarlighetskravet, for å svare ut de spørsmål som er reist og i tillegg omtale enkelte andre rettskilder og spørsmål som ikke er berørt i tidligere brev.

Hva spørsmålet gjelder

Kommunens plikt til å ha tilgjengelig et tilbud om omsorgsstønad, har vært lovfestet i flere ulike lover. Fra 1988 var ordningen lovfestet i kommunehelsetjenesteloven § 1-3, fram til den ble overflyttet til sosialtjenesteloven av 1991 § 4-2 bokstav e. Ved vedtakelsen av helse- og omsorgstjenesteloven ble den inntatt i § 3-6. Denne bestemmelsen er senere utvidet til en generell bestemmelse om kommunens ansvar overfor pårørende, hvor kommunens plikt til å ha tilbud om omsorgsstønad til personer med særlig tyngende omsorgsarbeid framgår av nr. 3.

Ved hver lovendring er det presisert at det ikke er ment å endre gjeldende rett når det gjelder plikter og rettigheter knyttet til omsorgsstønad. Tidligere rettskilder er derfor relevante.

Spørsmålet som omhandles i dette brevet gjelder hvilke krav som stilles til kommunens vurderinger i saker om omsorgsstønad, herunder spørsmål om omsorgsgivers rett til omsorgsstønad, samt om omsorgsstønaden skal tildeles og utmåles iht. til en forsvarlighetsnorm eller om dette tilligger kommunens frie skjønn.

Vurdering av rettskildene

Lovforarbeider

Omsorgsstønad er omtalt i forarbeidene til tidligere lov om sosiale tjenester Ot. prp. nr. 21 (1990-1991), forarbeidene til helse- og omsorgstjenesteloven Prop.91 L (2010-2011) og forarbeidene til endret § 3-6 *Kommunens ansvar overfor pårørende*, Prop.49 L (2016-2017). I forarbeidene er det understreket at flytting av ordningen mellom lover, og endring av navn på ytelsen fra omsorgslønn til omsorgsstønad,

Helsedirektoratet

Avdeling helserett og bioteknologi

Ann-Kristin Wassvik

Postboks 220 Skøyen, 0213 OSLO • Besøksadresse: Vitaminveien 4, Oslo • Tlf.: (+47) 47 47 20 20

Org.nr.: 983 544 622 • postmottak@helsedir.no • www.helsedirektoratet.no

ikke innebærer en rettsendring. Det er i forarbeidene understreket at kommunen har en plikt til å ha et tilbud om omsorgsstønad, men at det ikke er en rettighet for den enkelte.

Fra Ot.prp. nr. 21 (1990-1991) gjengis: «Kommunen (kan) i hvert enkelt tilfelle (...) vurdere hvor mange timer som må legges til grunn for betaling for slikt omsorgsarbeid. Komiteen vil derfor påpeke at den enkelte pårørende ikke har en ubetinget rett til lønn som hjemmehjelper. Avtale om lønn er begrenset av at kommunen og den pleietrengende vurderer den pårørendes omsorg som best og nødvendig og at dette ligger innenfor et omfang som hver kommune ser seg økonomisk i stand til.» I merknaden til bestemmelsen står det videre: "Omsorgsgiverens rett til lønn etter bokstav e) vil som før måtte ligge innenfor det omfang som hver kommune ser seg i stand til."

Videre vises det til Prop.91 L (2010-2011) hvor det framgår i pkt. 13.3.8: "Kommunene er pålagt å ha ordningen, men det er ikke en individuell rettighet for innbyggerne. Kommunen må etter en bred skjønnsmessig vurdering av det samlede tjenestetilbudet avgjøre hvorvidt det skal innvilges omsorgslønn, hvilket nivå lønnen skal ligge på, og varigheten av vedtaket. Kommunen kan vurdere omsorgslønn som ett av flere alternativer, for eksempel avlastningstiltak, støttekontakt, hjemmesykepleie mv." Videre i pkt. 13.3.9: "Omsorgslønn er lønn til personer som har et særlig tyngende omsorgsarbeid. En hovedutfordring med omsorgslønnsordningen er at gjeldende regler legger opp til stor grad av skjønn ved innvilgelse og utmåling av stønaden, herunder at kommunene kan legge en viss vekt på kommunens økonomi. Den enkelte pårørende har ikke ubetinget rett til omsorgslønn. Kommunen og den som har behov for tjenestene må vurdere den pårørendes omsorg som best og nødvendig. Dette har ført til store forskjeller mellom kommunene med hensyn til bruken av omsorgslønn. (...) Regjeringen har derfor som nevnt ved Kongelig resolusjon av 25. juni 2010 nedsatt et offentlig utvalg som skal foreslå løsninger ut fra en mer helhetlig vurdering. Utvalget skal levere sin innstilling innen 15. oktober 2011. Departementet vil følge opp innstillingen på egnet måte.

Det er på det rene at innstillingen fra det aktuelle utvalget og den senere oppfølgingen ikke førte til endringer hverken mht. regler om tildeling og utmåling av omsorgsstønad eller den enkeltes rett til slik stønad. Dette drøftes i Prop. 49 L (2016-2017), hvorfra gjengis: "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." Og videre, under departementets vurderinger og forslag: "En rettighetsfesting av omsorgsstønad vil nødvendigvis prege kommunens innretning av tjenestetilbudet. For mange kommuner vil det kunne ha den konsekvens at det må settes av større ressurser til omsorgsstønad på bekostning av videre utvikling av andre tjenester. Dette gir et smalere mulighetsrom, og vil kunne hindre kommunen i å tilby et individuelt tilrettelagt tjenestetilbud til den enkelte. Helse- og omsorgsdepartementet vil derfor ikke foreslå rettighetsfesting og/eller standardisering av omsorgsstønaden. Det presiseres i denne sammenheng at forslag til ny § 3-6 følgelig er en videreføring av gjeldende rett etter nåværende § 3-6 etter helse- og omsorgstjenesteloven. Videre følger departementet opp forslaget i høringsnotatet om en begrepsendring fra «omsorgslønn» til «omsorgsstønad» da dette anses å gi en mer dekkende beskrivelse av tjenesten. Forslaget til ny bestemmelse er en videreføring av gjeldende rett og medfører følgelig ingen endringer for omsorgsstønad når det gjelder arbeidstakerrettigheter. Målet er ikke at den pårørende skal ansettes av kommunen, men at kommunen skal støtte de pårørende som ønsker å påta seg særlig tyngende omsorgsarbeid."

Omtalen av ordningen i forarbeidene skiller seg vesentlig fra omtalen av de øvrige helse- og omsorgstjenestene som pasient og bruker har rett til etter pasient- og brukerrettighetsloven § 3-1, og viser klart at omsorgsstønad ikke er ment som en rettighet for den pårørende/omsorgsgiveren, men som en plikt for kommunen til ha ordningen for å kunne støtte den pårørende som utøver særlig tyngende omsorgsarbeid. Det følger av dette at tildeling og utmåling av omsorgsstønad tilligger kommunens frie skjønn, som imidlertid må utøves innenfor de rammene som gjelder for dette. Blant annet må resultatet ikke være vilkårlig, åpenbart urimelig eller innebære usaklig forskjellsbehandling mellom brukere. Det vises til Helsedirektoratets tidligere brev av 3.8.2022 og 28.10.2022.

Særlig om Rt. 1990 s. 874 (Fusa-dommen) og Rt. 1997 s. 877 (Tolga-dommen)

Statsforvalter i Oslo og Viken viser i sitt brev til Fusa-dommen og Tolga-dommen, som det anføres støtter opp under en forståelse av at det ved vurderinger av omsorgsstønad må gjøres en vurdering av om det samlede tilbud, herunder utmålingen av omsorgsstønad, er forsvarlig.

Når det gjelder Fusa-dommen, omhandler denne tjenester direkte til den hjelpetrequende, ikke stønad til pårørende. Helsedirektoratet kan ikke se at dommen er relevant for den rettslige forståelsen av omsorgsstønad.

Heller ikke Tolga-dommen kan tillegges betydning når det gjelder det aktuelle vurderingstemaet knyttet til omsorgsstønad. Høyesteretts avgjørelse baserer seg på en prejudisiell vurdering av om fylkeslegens forutgående vedtak var gyldig, og om dette vedtaket skriver de i dommen (vår understrekning):

"I fylkeslegens vedtak er redegjort for at det skal tas hensyn til kommunens økonomi, og at dette er gjort, kommer klart til uttrykk. Jeg forstår vedtaket slik at fylkeslegen – på bakgrunn av det tyngende omsorgsarbeid som hvilte på Cs foreldre og under hensyntagen til de hjelpetiltak som var satt inn og kommunens økonomi generelt – fant det rimelig å pålegge kommunen en plikt til å betale omsorgslønn i et visst omfang. Jeg kan ikke se at vedtaket viser at fylkeslegen har lagt noen uriktig lovforståelse til grunn. Slik jeg forstår vedtaket, er det foretatt en skjønnsmessig vurdering basert på relevante momenter. (...) Hensett til den ankende parts prosedyre og noen bemerkninger i lagmannsrettens dom, vil jeg tilføye at jeg er enig med den ankende part i at krav på omsorgslønn ikke med nødvendighet fulgte av foreldrenes omfattende omsorg for C. Jeg understreker at det skulle foretas en bred vurdering, ikke bare et regnestykke der fordelingen av omsorgsarbeidet mellom foreldrene og kommunen var de avgjørende faktorer."

Det henvises altså til en rimelighetsvurdering gjort av fylkeslegen, og – slik vi leser dommen – ikke til en rettighetsbasert ytelse eller lignende.

Oppsummert er det Helsedirektoratets vurdering at de to rettsavgjørelsene ikke avviker fra gjeldende fortolkning om at avgjørelsen om tildeling og utmåling av omsorgsstønad isolert sett tilligger kommunens frie skjønn

Øvrige rettskilder

Sivilombudet har omtalt omsorgsstønad i flere saker, og Statsforvalter i Oslo og Viken viser i sitt brev til [Sivilombudets uttalelse av 28.1.2022](#). Helsedirektoratet ser at den aktuelle uttalelsen inneholder enkelte formuleringer som kan forstås slik at den understøtter statsforvalters forståelse når det gjelder betydningen av forsvarlighetskravet i saker om omsorgsstønad, bl.a. det avsnittet Statsforvalter gjengir i sitt brev. I likhet med uttalelser om forsvarlighetskravet i andre rettskilder, retter formuleringen seg imidlertid ikke direkte mot utmålingen av omsorgsstønad, og i lys av andre rettskilder må den etter Helsedirektoratets vurdering forstås slik at den sikter til at tjenestetilbudet må sikre en forsvarlig ivaretagelse av *den hjelpetrequende*.

Videre må uttalelsen ses i sammenheng med øvrige uttalelser gitt av ombudet, bl.a. i sak 2003/133, som er gitt omfattende omtale i [SOMB Årsmelding 2003](#) s. 132-136. Saken gjaldt omsorgslønn til en mor som fra 1991 hadde mottatt omsorgslønn for datteren født i 1974. Saken gjaldt spørsmålet om det var adgang til nå å redusere omsorgslønnen fra 100 til 55 prosent.

Ombudet kom til at saken burde ha vært bedre opplyst før vedtak ble fattet, samt at fylkesmannen ikke hadde vurdert alle relevante hensyn. I sin avsluttende bemerkning uttaler Sivilombudet blant annet:

"Det følger av sosialtjenesteloven § 4–2 at kommunen har plikt til å ha en ordning med omsorgslønn. Den enkelte har likevel ikke et rettskrav på omsorgslønn, selv om det foreligger «særlig tyngende omsorgsarbeid», hvilket følger av lovens § 4–3. Kommunene vil derfor ha en viss skjønnsfrihet med hensyn til om det skal gis omsorgslønn og størrelsen på omsorgslønnen. Det vil likevel kunne være åpenbart urimelig eller i strid med god forvaltningsskikk ikke å yte omsorgslønn i det enkelte tilfelle eller dersom omsorgslønnen fastsettes for lavt."

Sivilombudet har også omtalt omsorgsstønad i sak [2017/597](#) og sak [2017/1181](#), uten at disse etterlater noe annet inntrykk.

De rettslige rammene for omsorgsstønad er videre omtalt i Omsorgslønnsordningen – en kunnskapsoppsummering (Statens helsetilsyn – Internserien 7/2009), hvor det understrekes at tildeling og utmåling av omsorgsstønad tilligger kommunens frie skjønn: *"Vurderingen om hvorvidt kommunen skal tildele omsorgslønn eller ikke, tilligger kommunens frie forvaltningsskjønn. Kommunen kan tildele omsorgslønn, men er ikke forpliktet etter loven til å gjøre det. Departementet skriver at: 'Sidan omsorgslønn ikke er ein rett på lik linje med andre sosiale tenester er det noko større rom for kommunalt skjønn enn når det gjeld andre tenester' (rundskriv I-42/98 pkt. 2.3). I en sak (SOMB 2003 s. 128) fremholder Sivilombudsmannen at skjønnsfriheten omfatter både tildelingsspørsmålet og størrelsen på avlønningen. Sivilombudsmannen uttaler imidlertid at det vil kunne være åpenbart urimelig, eller i strid med god forvaltningsskikk å ikke yte omsorgslønn i det enkelte tilfellet, eller å sette omsorgslønnen for lavt."*

Oppsummert om rettskildebildet; særlig om forholdet til forsvarlighetskravet

Som det framgår ovenfor, er det både i lovforarbeider og øvrige rettskilder lagt til grunn av tildeling og utmåling av omsorgsstønad tilligger kommunens frie skjønn. Statsforvalteren i Oslo og Viken har imidlertid rett i at det i flere av de samme rettskildene er formuleringer som viser til forsvarlighetskravet, bl.a. i Prop. 49 L (2016-2017) og Sivilombudets uttalelse av 28.1.22. Felles for disse uttalelsene er imidlertid at de ikke knytter seg direkte til utmåling av omsorgsstønad, men til tjenestetilbudet i sin helhet. I lys av øvrige uttalelser i forarbeidene, gjengitt ovenfor, må uttalelsene som gjelder forsvarlighetskravet derfor forstås slik at de viser til kravet om en forsvarlig ivaretagelse av *den hjelpetrengendes* behov.

I dette ligger for det første at kommunen må vurdere om den hjelpetrengende blir forsvarlig ivaretatt av den pårørende, eller om det bør settes inn (mer eller flere) andre tjenester, herunder for å sikre nødvendig kompetanse i tilbudet og/eller for å avlaste den pårørende.

Videre må kommunen vurdere *om nivået på omsorgsstønaden påvirker omsorgsyterens mulighet til å yte omsorg på et forsvarlig nivå*. I et slikt tilfelle vil en vurdering opp mot forsvarlighetskravet kunne tilsi et nivå på omsorgsstønaden som f.eks. muliggjør at den pårørende kan jobbe redusert el., dersom det er nødvendig for å kunne gi forsvarlig omsorg. Som eksempel vises til at Sivilombudet i sak 2003/133 vurderte det som en mangel ved kommunens og fylkesmannens vedtak at det ikke var foretatt en vurdering av om det var mulig for omsorgsyteren å fortsette sitt omsorgsarbeid med den lønnsreduksjon som ble foretatt.

Ut over dette er det vanskelig å se hvordan forsvarlighetskravet skal kunne operasjonaliseres når det gjelder utmåling av omsorgsstønad. Å legge til grunn at omsorgsyteren har rett til omsorgslønn – evt. på nivå med hjemmehjelper – for alle timer hvor det ytes tyngende omsorgsarbeid, eller for alle timer som er nødvendig for en forsvarlig ivaretagelse av den hjelpetrequendes behov, vil ikke være i tråd med reglene for tildeling og utmåling av omsorgsstønad.

Avsluttende bemerkninger

Tjenestebegrepet

Med henvisning til Helsedirektoratets brev av 28.10.22 viser Statsforvalteren i Oslo og Viken i sitt brev av 23.1.23 til at omsorgsstønad i flere rettskilder er omtalt som en *tjeneste*. Helsedirektoratet vil bemerke at det for så vidt ikke har noen rettslig betydning om omsorgsstønad kalles en tjeneste eller ikke. Da de rettslige rammene for omsorgsstønad er annerledes enn for tjenestene som pasient og bruker har rett til etter hol. § 2-1a andre ledd, kan det imidlertid - for å unngå misforståelser – også være hensiktsmessig å skille dem rent begrepsmessig. Helsedirektoratet viser for så vidt til at den dialog som har vært med statsforvalterne når det gjelder dette, er illustrerende for den usikkerhet som kan oppstå dersom det opereres med upresise begreper på dette området.

Ulik praksis mellom kommunene

Det følger av de ulovfestede reglene for utøvelse av fritt forvaltningskjønn at eventuell forskjellsbehandling skal være saklig, dvs. at like tilfeller skal behandles likt. Dette gjelder innad i hver enkelt kommune, men ikke mellom kommunene. Statsforvalter vil dermed måtte forholde seg til at ulike kommuner har ulik praksis når det gjelder tildeling og utmåling av omsorgslønn. Det er forståelig at dette kan oppleves som krevende, og som urimelig i et brukerperspektiv, men ulik praksis mellom kommuner innenfor rammene av det kommunale skjønnsrommet gir ikke grunnlag for å sette kommunale vedtak til side. Vi viser til omtalen av vurderingstema mv. ved klager på omsorgsstønad i Helsedirektoratets brev av 3.8.2022 og 28.10.2022.

Helsedirektoratet håper det ovenstående er oppklarende.

Vennlig hilsen

Wenche Dahl Elde e.f.
avdelingsdirektør

Ann-Kristin Wassvik
seniorrådgiver

Dokumentet er godkjent elektronisk

Kopi:
Sivilombudet



HELSEDIREKTORATET
Att: Divisjonsdirektør Johan Torgersen
Postboks 220 Skøyen
0213 OSLO

Saksbehandler
Minda Tukun Olaussen

Vedrørende behandling av saker om omsorgstønad

Statsforvalteren i Oslo og Viken viser til Helsedirektoratets to brev datert 03.08.22 og 28.10.22.

Det ble avholdt forumsmøte den 03.11.22, hvor dere presenterte Helsedirektoratets fortolkninger knyttet til omsorgstønad. Flere av embetene som deltok ble overrasket over informasjonen i møtet. Slik vi forstår dere, vurderer dere at omsorgstønad ikke er en tjeneste på lik linje med de øvrige tjenestene i helse- og omsorgstjenesteloven, men en stønadsordning hvor forsvarlighetskravet ikke gjelder. Dette innebærer at vurderingstemaet i våre klagesaker vil være om kommunens vedtak om avslag på- eller utmåling av omsorgstønad må anses som åpenbart urimelig. Ved direktoratets forståelse har vi da kun adgang til å overprøve kommunens skjønnsutøvelse.

Vår forståelse av rettskilder for vurdering av omsorgstønad:

Vurderinger knyttet til omsorgstønad fremgår av hol. § 3-6 nr. 3, jf. pbrl. § 2-8. Når det gjelder omfang og utmåling av omsorgstønad fremgår det av helse- og omsorgstjenestelovens forarbeider (Prop 91L 2010-2011) at dette skal skje etter en bred skjønsmessig vurdering. Utgangspunktet for denne vurderingen vil være hvor mange timer søkeren utfører «særlig tyngende omsorgsarbeid».

I våre avgjørelser vurderer vi blant annet om omfanget av tjenestene er forsvarlig, herunder omsorgstønad, avlastning eller om det er innvilget flere tjenester. Vår oppfatning er at dette hører til rettsanvendelsen, som vi kan prøve fullt ut. Andre kilder på området som vi mener støtter opp under denne forståelsen er Rt. 1990 s. 874 (Fusa-dommen), Rt. 1997 s. 877 (Tolga-dommen) og en nylig avgjørelse fra Sivilombudet av 28.01.22, som gjaldt utmåling av omsorgstønad (men også andre tjenester). Sivilombudet vurderer her forsvarligheten, ikke kommunens skjønnsutøvelse. Sivilombudet viser blant annet til følgende:

«Ombudet mente at det i en klagesak som gjelder omfang av omsorgstønad 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.»

Vi kan derfor ikke se at rettskilder på området samlet gir støtte for at omsorgsstønad ikke er en tjeneste. Vi viser også til at omsorgsstønad tidligere het omsorgslønn og at det ikke var tenkt en rettslig endring knyttet til dette. Vi finner støtte i PROP 49 L (2016-2017), hvor det fremgår at «Tiltakene som regnes opp i bestemmelsen ble hovedsakelig ansett for å være en videreføring av dagens ordninger, og det ble presisert at kommunen fortsatt skal ha rett og plikt til å foreta en vurdering av hva som er et nødvendig og forsvarlig tilbud til den enkelte». I forarbeidene og andre rettskilder blir omsorgsstønad omtalt som en tjeneste.

Vi ser at direktoratet i brev av 03.08.22 viser til at stønadsordningen fra start har vært betydelig skjønnspreget både i tildeling og omfang. Vi er ikke uenig i dette, men slik vi ser det må det likevel tas utgangspunkt i hvor mange timer omsorgsyter utøver særlig tyngende omsorgsarbeid og en forsvarlighetsvurdering av tildelt tjenestetilbud. Samtidig som det i en eventuell avgjørelse presiseres at ingen har rett på omsorgsstønad, all den tid det hører til kommunens frie skjønn hvilke helse- og omsorgstjenester som blir tilbudt så lenge innvilget tjenestetilbud er forsvarlig.

På denne bakgrunn ønsker vi en tilbakemelding på om direktoratet fastholder ovennevnte uttalelser i lys av de rettskilder som her er nevnt.

Vi gjør oppmerksom på at vi vil avvente å endre vår praksis til vi får svar på dette brevet.

Med hilsen

Anne Hilde Crowo
Fylkeslege
Helseavdelingen

Thea Marie Lindquist Belseth
ass. avdelingsdirektør

Dokumentet er elektronisk godkjent

Telefonnummer til serviceteam: 22 00 39 04

STATENS HELSETILSYN
Postboks 231 Skøyen
0213 OSLO

Deres ref.: 2021/2560-31, 2A MFR
Vår ref.: 22/29128-2
Saksbehandler: Ann-Kristin Wassvik
Dato: 03.08.2022

Statens helsetilsyn - Svar på tolkningsspørsmål til rundskriv 1-42/98 Omsorgslønn

HelseDirektoratet viser brev fra Statens helsetilsyn (Helsetilsynet) av 17.6.22 med tolkingsspørsmål knyttet til utmåling av omsorgsstønnad etter helse- og omsorgstjenesteloven (hol.) § 3-6 første ledd nr. 3, og til tidligere kontakt om spørsmålet.

Av brevet framgår at det er behov for enkelte avklaringer knyttet til forståelsen av rundskriv 1-42/98 Omsorgslønn (heretter rundskrivet), i forbindelse med et pågående prosjekt om saksbehandling av rettighetsklager bl.a. knyttet til omsorgsstønnad. I brevet stilles følgende spørsmål (spørsmålene er her gitt en annen nummerering enn i Helsetilsynets brev):

1. Ifølge rundskrivet tar ikke omsorgsstønadsordningen sikte på å gi de som har tyngende omsorgsarbeid "full lønn" for hver time de arbeider. Videre står det at antallet timer med *særlig tyngende omsorgsarbeid*, er utgangspunktet for vurderingen av hvor mange timer kommunen skal gi omsorgsstønnad. Helsetilsynet ber om en avklaring på om det skal betales omsorgsstønnad fullt ut for alle timer hvor det utføres *særlig tyngende omsorgsarbeid*.

Hvis svaret på spørsmålet er ja, dvs. at det skal gis omsorgsstønnad time for time for det som er vurdert å være særlig tyngende omsorgsarbeid, stilles det spørsmål om kommunen likevel kan tilby andre typer tjenester som helt eller delvis ivaretar det særlig tyngende omsorgsarbeidet.

2. Ifølge rundskrivet kan kommunen legge en viss vekt på egen økonomi i vurderingen av om den skal tilby omsorgsstønnad. Helsetilsynet ber om en redegjørelse for *hvordan* kommunen kan ta hensyn til egen økonomi ved valget mellom omsorgsstønnad og andre tjenester, samt om kommunen kan ta hensyn til egen økonomi i utmålingen av timer det skal ytes omsorgsstønnad for.

3. Ifølge rundskrivet kan kommunen ta hensyn til hjelpestønnad ved utmåling av omsorgsstønnad. Det bes om flere avklaringer knyttet til dette:

- Skal kommunen først vurdere om omsorgsgiver skal få omsorgsstønnad, deretter hvor mange timer omsorgsstønnad som skal gis, og deretter vurdere om hjelpestønnad skal trekkes fra?

HelseDirektoratet

Avdeling helserett og bioteknologi

Ann-Kristin Wassvik

Postboks 220 Skøyen, 0213 OSLO • Besøksadresse: Vitaminveien 4, Oslo • Tlf.: (+47) 47 47 20 20

Org.nr.: 983 544 622 • postmottak@helsedir.no • www.helsedirektoratet.no

- Skal hjelpestønad trekkes fra i kroner, eller omregnes til timer? I praksis ses det bl.a. eksempler på beregnet omsorgsstønad "motregnes" mot innvilget hjelpestønad krone for krone slik at omsorgsstønaden bortfaller fordi hjelpestønaden utgjør et større beløp enn beregnet omsorgsstønad, og at både omsorgsstønaden og hjelpestønaden beregnes/omregnes til timer, noe som kan gi et annet resultat.

Helsedirektoratets vurdering

Innledning

Det følger av hol. § 3-6 første ledd nr. 3 at kommunen skal ha tilbud om omsorgsstønad til personer som har et særlig tyngende omsorgsarbeid. Bestemmelsen gir imidlertid ingen individuell rett til å motta omsorgsstønad, og heller ikke en plikt for kommunen til å løse et konkret hjelpebehov med omsorgsstønad i den enkelte sak. Kommunen kan gjøre vurderingen av om omsorgsstønad skal tildeles, og i hvilket omfang, innenfor rammene av sitt frie skjønn. Særlig sentralt ved skjønnsutøvelsen er at resultatet av vurderingen ikke skal være åpenbart urimelig, at det ikke kan tas utenforliggende hensyn og at eventuell forskjellsbehandling innenfor kommunen skal være saklig begrunnet.

Spørsmål 1

Det følger av forarbeidene til den nåværende bestemmelsen og bestemmelsens historikk at det ikke er grunnlag for å kreve at kommunen utmåler omsorgsstønad time for time, heller ikke for de timene som utgjøre særlig tyngende omsorgsarbeid. Ordningen har siden opprettelsen vært betydelig skjønnspreget både når det gjelder om stønaden skal tildeles og hvordan den skal utmåles, og omtalen av ordningen i forarbeider, rundskriv mv. viser at omsorgslønn/-stønad ikke har vært en godtgjørelse der utmålingen skal baseres på en time for time-betraktning. Det er ikke holdepunkter verken i de opprinnelige forarbeidene til helse- og omsorgstjenesteloven (Prp.91.L 2010-2011) eller til bestemmelsen slik den nå lyder (Prp.49.L 2016-2017) for at lovgiver har ment å endre dette.

Det må derfor legges til grunn at kommunen i hvert enkelt tilfelle kan vurdere hvor stor del av omsorgsarbeidet den skal gi omsorgsstønad for, basert på en helhetlig vurdering av omsorgsarbeidet. Ut fra ordningens formål og utforming er det naturlig at kommunen i denne vurderingen legger vesentlig vekt på hvor tyngende og omfattende omsorgsarbeidet er, og statsforvalter kan overprøve kommunens utmåling bl.a. dersom den vurderes å være åpenbart urimelig hensett til omsorgsarbeidets omfang og karakter, jf. ovenfor.

På spørsmålet om kommunen kan tilby egne tjenester i stedet for omsorgsstønad, er svaret at dette ligger innenfor kommunens skjønnsmessige frihet til å organisere tjenestene og tjenestetilbudet. Tjenestetilbudet skal imidlertid så langt som mulig utformes i samarbeid med pasient eller bruker (i dette tilfellet både omsorgsyteren og omsorgsmottakeren), og innenfor rammen av det forsvarlige skal det legges stor vekt på hva disse mener ved utforming av tjenestetilbudet, jf. pasient- og brukerrettighetsloven (pbrl.) § 3-1 andre ledd. Også her er det et krav at den valgte organiseringen ikke må anses som åpenbart urimelig hensett særlig til de private partenes situasjon og de alternativer kommunen har til rådighet.

Spørsmål 2

Det bes om en redegjørelse for hvordan kommunen kan ta hensyn til egen økonomi ved valget mellom omsorgsstønad og andre tjenester, samt om kommunen kan ta hensyn til egen økonomi i utmålingen av timer.

Når det gjelder det første spørsmålet, legger Helsedirektoratet til grunn at det å løse et tjenestebehov med omsorgsstønad i de aller fleste tilfeller vil utgjøre en økonomisk besparelse for kommunen. Skulle det motsatte være tilfellet, er det som ellers et krav at den valgte organiseringen ikke må anses som åpenbart urimelig, hensett særlig til de private partenes situasjon og de alternativer kommunen har til rådighet.

Også når det gjelder kommunens mulighet til å vektlegge egen økonomi i den konkrete utmålingen av omsorgsstønad, er det et krav av vurderingen gjøres innenfor de rettslige rammene for kommunens skjønnsutøvelse, jf. omtalen av dette innledningsvis under spørsmål 1. Det understrekes videre at det samlede tjenestetilbudet må dekke pasientens/brukerens behov for nødvendige helse- og omsorgstjenester. Der et evt. begrenset tilbud om omsorgsstønad påvirker pasientens/brukerens behov for tjenester, herunder avlastning, må kommunen sørge for at dette blir dekket.

Det er etter dette Helsedirektoratets vurdering at omtalen av kommunens økonomi i rundskrivet ikke innvirker på kommunens plikter overfor pasienter og brukere slik disse ellers følger av regelverket og ulovfestet forvaltningsrett, da kommunens ressursmessige situasjon uansett kan tenkes å innvirke både på rimelighetsvurderingen og i særlige tilfeller på hva som etter en konkret vurdering må anses som forsvarlig.

Spørsmål 3

Avkortning mot hjelpestønad ved utmåling av omsorgsstønad er omtalt i rundskriv I-42/98. Det framgår der bl.a. at kommunen kan ta hensyn til hjelpestønad ved utmålingen av omsorgsstønad. Bakgrunnen for dette er at både omsorgsstønad og hjelpestønad er økonomisk ytelser/kompensasjon knyttet til privat tilsyn og pleie. Avkortning i andre kommunale tjenester som avlastning eller personlig assistanse (BPA) er det ikke åpnet for.

Når det gjelder spørsmålet om i hvilke situasjoner hjelpestønad kan komme til avkortning ved utmåling av omsorgsstønad, og hva som kreves av kommunens begrunnelse, vises i utgangspunktet til det som framgår ovenfor om kommunens skjønnsutøvelse. Innenfor de angitte rettslige rammene for skjønnsutøvelsen står kommunen fritt til å vurdere om hjelpestønad skal komme til fratrukk eller ikke. Ut over at begrunnelsen og ev. forskjellsbehandling mellom brukere må være saklig, må resultatet ikke være åpenbart urimelig. Det samme gjelder for spørsmålet om hvilken "metode" som skal brukes ved beregning og fradrag.

Det er i rundskrivet nevnt at det ikke bør skje fradrag med mindre hjelpestønad og omsorgsstønad til sammen overstiger det som er rimelig å betale for omsorgsarbeidet. Slik ordningen med omsorgsstønad er innrettet, er det ikke mulig å si noe presist om denne grensen på overordnet nivå. Vi vurderer imidlertid at det heller ikke har vesentlig betydning, idet kommunen – innenfor de rettslige rammene som beskrevet ovenfor – står relativt fritt når det gjelder utmålingen av omsorgsstønad, herunder om hjelpestønad skal komme til fratrukk.

Ta kontakt hvis dere har ytterligere spørsmål eller ønsker at vi skal se igjennom utkast til evt. skriftlig materiale om temaet.

Vennlig hilsen

Wenche Dahl Elde e.f.
avdelingsdirektør

Ann-Kristin Wassvik
seniorrådgiver

Dokumentet er godkjent elektronisk

STATENS HELSETILSYN
Postboks 231 Skøyen
0213 OSLO

Deres ref.:
Vår ref.: 22/29128-6
Saksbehandler: Ann-Kristin Wassvik
Dato: 27.03.2023

Svar på tillegsspørsmål om forsvarlighetskravets anvendelse i saker om omsorgsstønad

Det vises til vårt brev av 3.8.22. I etterkant av brevet har Helsetilsynet bedt om en redegjørelse for forholdet til forsvarlighetskravet i klagesaker som omhandler tildeling/utmåling av omsorgsstønad. Vurderingene nedenfor må ses i sammenheng med nevnte brev, samt med [rundskriv I-42/98](#).

Dette brevet erstatter tidligere utsendt brev med saksnr. 22/29128-3, som ble ekspedert med en formateringsfeil. For øvrig er brevene identiske.

Helsedirektoratets vurdering

Innledningsvis vil Helsedirektoratet presisere at omsorgsstønad er en stønadsordning, og ikke en tjeneste.

Ved en klage til statsforvalter som gjelder omsorgsstønad, vil det kunne være ulike situasjoner som danner utgangspunktet for klagen. For eksempel kan klagen gjelde avslag på omsorgsstønad, eller den kan gjelde utmålingen. Videre kan omsorgsarbeidet som kravet om omsorgsstønad refererer seg til komme i tillegg til kommunale tjenester, eller den private parten kan yte all omsorg. Klagers anførsler vil også variere; blant annet kan det tenkes at klager anfører at innvilget omsorgsstønad – eller tjenestetilbudet under ett inkludert omsorgsstønad – er *uforsvarlig*.

Uavhengig av hvordan saken ligger an, vil imidlertid utgangspunktet være at det aldri vil foreligge en rett til omsorgsstønad basert på en forsvarlighetsvurdering, jf. vårt brev av 3.8.22 hvor det bl.a. framgår:

«Det følger av hol. § 3-6 første ledd nr. 3 at kommunen skal ha tilbud om omsorgsstønad til personer som har et særlig tyngende omsorgsarbeid. Bestemmelsen gir imidlertid ingen individuell rett til å motta omsorgsstønad, og heller ikke en plikt for kommunen til å løse et konkret hjelpebehov med omsorgsstønad i den enkelte sak. Kommunen kan gjøre vurderingen av om omsorgsstønad skal tildeles, og i hvilket omfang, innenfor rammene av sitt frie skjønn. Særlig sentralt ved skjønnsutøvelsen er at resultatet av vurderingen ikke skal være åpenbart urimelig, at det ikke kan tas utenforliggende hensyn og at eventuell forskjellsbehandling innenfor kommunen skal være saklig begrunnet.»

Vurderingstemaet vil altså være om kommunens vedtak om avslag på eller utmåling av omsorgsstønad må anses som åpenbart urimelig. I denne vurderingen må det først og fremst ses hen til omfanget av omsorgsarbeidet, og hvor tyngende dette er for den pårørende.

Videre må det ses hen til at et omsorgsbehov også kan dekkes av ulike kommunale helse- og omsorgstjenester som avlastning, plass i institusjon og/eller ulike former for tjenester i hjemmet, og innenfor de ordinære skjønnsrammene avgjør kommunen selv på hvilken måte omsorgs-/hjelpebehovet skal dekkes. I vurderingen skal det på vanlig måte legges vekt på hva pasienten/brukeren og omsorgsyteren selv ønsker, samt på barnets beste i saker der dette er relevant. Der det legges til grunn at kun en del av hjelpebehovet skal dekkes gjennom tjenester, mens resten skal dekkes gjennom

Helsedirektoratet

Avdeling helserett og bioteknologi

Ann-Kristin Wassvik

Postboks 220 Skøyen, 0213 OSLO • Besøksadresse: Vitaminveien 4, Oslo • Tlf.: (+47) 47 47 20 20

Org.nr.: 983 544 622 • postmottak@helsedir.no • www.helsedirektoratet.no

omsorgsarbeid fra pårørende, er det videre et krav at den valgte løsningen samlet sett anses som forsvarlig. Vurderingen av om et avslag på – eller en konkret utmåling av - omsorgsstønad er åpenbart urimelig eller ikke, vil knytte seg til den delen av hjelpebehovet som ikke dekkes av tjenester, og som dermed dekkes av pårørende. Vurderingene skiller seg fra rettighetsklager der det anføres at tjenestetilbudet er uforsvarlig, hvor vurderingstemaet er om pasient/bruker mottar forsvarlige tjenester i nødvendig kvalitet og omfang.

Der det private omsorgsarbeidet er omfattende og særlig tyngende, jf. de føringer som følger av [rundskriv I-42/98](#), og det ut fra en konkret vurdering ikke er aktuelt å avhjelpe dette gjennom (økte) kommunale helse- og omsorgstjenester, må det etter Helsedirektoratets vurdering som hovedregel legges til grunn at et avslag på omsorgsstønad vil være åpenbart urimelig. Det samme gjelder der evt. innvilget omsorgsstønad i liten grad tar hensyn til omsorgsarbeidets omfang og karakter. Statsforvalter må sikre at rimelighetsvurderingen er helhetlig og konkret, og hensyntar de momenter som må anses som saklige og relevante i den enkelte sak.

Helsedirektoratet er videre kjent med at enkelte kommuner har egne interne retningslinjer for tildeling av omsorgsstønad, der stønadsordningen kun omfatter enkelte grupper omsorgsytere. Den enkelte pårørende har rett til en konkret og individuell vurdering av om omsorgsarbeidet er særlig tyngende, jf. pasient- og brukerrettighetsloven § 2-8, og slike retningslinjer kan lede til vedtak som er åpenbart urimelige for omsorgsytere som ikke er omfattet av kommunens kriterier.

I klager der omsorgsyter har anført at det er innvilget for lite omsorgsstønad eller søknad er avslått, og statsforvalter finner vedtaket åpenbart urimelig bør som hovedregel vedtaket oppheves. Kommunen gis med dette mulighet til å utforme det samlede tjenestetilbudet på nytt, da innvilgelse av omsorgsstønad faller inn under kommunens frie skjønn. I prp. 91 L (2010-2011) uttales det at: "*Ved prøving av «det frie skjønn», bør Fylkesmannen som hovedregel ikke benytte kompetansen til å fatte nytt vedtak når det gjelder vedtak om tjenester som i dag reguleres av sosialtjenesteloven. Dette er følgelig ikke til hinder for at klageinstansen kan endre vedtaket i særlige tilfeller, i tråd med gjeldene rett. Ett eksempel kan være at klageinstansen selv endrer vedtaket dersom den tar til følge klage over vedtak om sommeravlastning for et funksjonshemmet barn, og sommerferien nærmer seg*"

Vennlig hilsen

Wenche Dahl Elde e.f.
avdelingsdirektør

Ann-Kristin Wassvik
seniorrådgiver

Dokumentet er godkjent elektronisk