

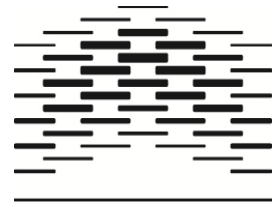
HØGSKOLEN I OSLO
OG AKERSHUS

Hege Kylland

Medhold eller ikke?

**En kvalitativ dokumentanalyse av fylkesmennesenes begrunnelser
når de gir medhold eller ikke i klager på avlastning.**

**Masteroppgave i rehabilitering – fordypning barn og eldre
Høgskolen i Oslo og Akershus, Fakultet for helsefag
Vår 2012**



HØGSKOLEN I OSLO
OG AKERSHUS

Hege Kylland

Medhold eller ikke?

**En kvalitativ dokumentanalyse av fylkesmennesenes begrunnelser
når de gir medhold eller ikke i klager på avlastning.**

**Masteroppgave i rehabilitering – fordypning barn og eldre
Høgskolen i Oslo og Akershus, Fakultet for helsefag
Vår 2012**

Publisert 2012

FORORD

Min makt som saksbehandler hos Fylkesmannen opptar meg. Sammen med kollegaer gjør jeg vurderinger og tar beslutninger som er svært avgjørende i sårbare menneskers hverdagsliv. Rettigheter etter sosialtjenesteloven er ikke klart definerte og tildeling og utmåling av tjenestene baseres derfor i stor grad på saksbehandlerens skjønnsvurderinger. Hensikten med undersøkelsen er at resultatene kan bidra til å skape interesse og at undersøkelsen kan være nyttig for de som jobber med å fatte vedtak etter sosialtjenesteloven, eller nå pasient- og brukerrettighetsloven. Det er også derfor vedtakenes innhold er gitt mye plass i oppgaven.

Takk til fylkesmennene som har gitt meg tilgang på vedtak og dermed gjort det mulig å gjennomføre studien. Dette arbeidet har vært både interessant og givende takket være kollegaer hos Fylkesmannen i Buskerud, hos andre fylkesmenn og andre bekjente som har vist interesse for studien. Det har vært med på å drive arbeidet fremover. Takk til arbeidsgiveren min som har gitt meg støtte til å gjennomføre studiene og til Gitte som tok imot vedtakene. Verdens beste kollega, Wenche fortjener en ekstra stor takk for «å jobbe for to» i perioder samtidig som hun har motivert meg gjennom hele studiet. Takk til Toril og Signe ved biblioteket i Statens helsetilsyn som har gitt utrolig god hjelp til søk og med å skaffe litteratur. Familie og venner har hatt stor forståelse for at det tar tid og krefter å gjennomføre masterstudiet, tusen takk for hjelp og støtte i prosessen, fra begynnelse til slutt med alt fra barnepass til korrekturlesing. Dere har vært avgjørende.

Min reflekterte og kunnskapsrike veileder Anne Langaas har gitt meg en utstrakt hånd, gitt avgjørende bidrag inn i oppgaven, hentet meg inn når jeg har mistet fokus og vært tilgjengelig når jeg har hatt behov for hjelp for å komme videre i prosessen. Tusen takk.

Tilslutt fortjener de tre viktigste personene i mitt liv både en unnskyldning for at jeg i perioder har vært i min egen lille verden med nesa i en bok eller foran pc-skjermen og en stor takk for rausheten og forståelsen.

INNHold

FORORD	3
SAMMENDRAG	6
SUMMARY	7
1.INNLEDNING OG BAKGRUNN FOR VALG AV TEMA	8
1.1 Introduksjon med begrunnelse for valg av tema	8
1.2 Tema og problemformulering.....	9
1.3 Problemstilling og forskningsspørsmål	11
1.4 Oppbygning av oppgaven.....	12
1.5 Begrepsavklaring	12
2.TIDLIGERE FORSKNING OG FORSKNINGSBEHOV	14
2.1 Litteratursøk.....	14
2.2 Tidligere forskning	15
2.3 Forskningsbehov.....	18
3.TEORETISK TOLKNINGSRAMME	19
3.1 Sosial konstruksjonisme	19
3.2 Skjønn.....	20
3.2.1 Rettsanvendelsesskjønn og forvaltningsskjønn (det frie skjønn)	21
3.2.2 En vitenskapelig forståelse av skjønn.....	22
4.METODE	23
4.1 Kvalitativ metode	23
4.2 Å forske blant « mine egne» og forforståelse.....	24
4.3 Valg av metode.....	26
4.4 Datainnsamling og utvalg.....	28
4.5 Analytisk rammeverk	29
4.5.1 Gjennomlesning av teksten.....	30
4.5.2 Justering av problemstillingen.....	31
4.5.3 Innfallsvinkel	31
4.5.4 Metodisk tilgang.....	32
4.5.5 Analytiske grep.....	32
4.5.6 Fortolkning av teksten	34
4.5.7 Analyse	35
4.6 Gir undersøkelsen svar på problemstillingen?.....	36
4.7 Ethiske vurderinger.....	37
5.KLAGESAKENES KONTEKST	38
5.1 Om Fylkesmannen som klageinstans	38
5.2 Rettigheter etter sosialtjenesteloven og forvaltningsloven.....	41

5.2.1 Om “særlig tyngende omsorgsarbeid”	44
5.2.2 Om forsvarlighet og forsvarlige tjenester	45
5.3 Veileder i behandling av klagesaker	46
5.3.1 Klagesakene skal sikres en juridisk og sosialfaglig vurdering	46
5.3.2 Om undersøkelse og prøving av saken	47
5.3.3 Mulige klagegrunner og ulike prøvingstema	48
5.3.4 Kartleggingskriterier og resultatkrav ved avlastning	49
5.4 Sosialkonstruksjonisme og klagesaksbehandling	50
6. VEDTAKENE OG BEGRUNNELSENE	52
6.1 Autoritære tekster i en myndighetsdiskurs	52
6.1.1 Tekstens struktur og språklige form	54
6.2 Hva er årsaken til at klager gis medhold i klagen og hvilke begrunnelser brukes?	55
6.2.1 Feil i kommunens saksbehandling	55
6.2.2 Vilkåret for å få avlastning er oppfylt	55
6.2.3 Tjenester som ikke dekker behovet – ikke tilstrekkelig avlastning	58
6.2.4 Rett til medvirkning ved valg av type avlastningstjeneste	61
6.3 Hva er årsaken til at klager ikke får medhold i klagen og hvilke begrunnelser gis?	64
6.3.1 Vilkåret for å få avlastning er ikke oppfylt	64
6.3.2 Tjenester som dekker hjelpebehovet – tilstrekkelige tjenester	67
6.3.3 Kommunens rett til å velge type avlastningstjeneste	70
6.3.4 Kommunens rett til å velge organiseringen av avlastningen	71
6.4 Når har Fylkesmannen vurdert kommunens rettsutøvelse og skjønnsutøvelse?	74
7. OPPSUMMERING OG DRØFTNING	76
8. LITTERATURLISTE	79
VEDLEGG 1. Brev til landets fylkesmenn	83
VEDLEGG 2. Matriser	85
FIGURERREGISTER:	
Figur 4.1 Analysespiralen	30
Figur 4.2 Tekstenes kontekst	34
Figur 5.1 Klagesaksbehandlingens kontekst	39
TABELLREGISTER:	
Tabell 5.1 Fylkesmennenes prøving i klagesaker	48
Tabell 6.2 Fordeling av rettsanvendelse og forvaltningskjønn i klagesakene	75

SAMMENDRAG

Tema for oppgaven er fylkesmennenes behandling av klagesaker etter sosialtjenesteloven. Undersøkelsen er avgrenset til klagesaker om avlastning for foreldre eller andre omsorgsgivere til barn under 18 år. De som søker avlastning fra kommunen kan påklage kommunens avgjørelse til Fylkesmannen dersom de ikke får innvilget avlastning eller de er uenig i omfang, type avlastning eller organiseringen av avlastningen.

Retten til å klage på et forvaltningsvedtak til et overordnet organ er viktig for rettsikkerheten til den som søker. Klageretten skal sikre at det treffes riktige avgjørelser i forvaltningen. Rettigheter etter sosialtjenesteloven er ikke klart definerte og tildeling og utmåling av tjenestene baseres derfor i stor grad på saksbehandlerens skjønnsvurderinger. I praksis oppstår det vanskelige avgjørelser og dilemmaer av faglig, etisk og juridisk karakter og flere spenningsfelt utspiller seg; mellom klagers ønsker og kommunens forvaltningsskjønn, mellom individuelle hensyn og hensynet til likebehandling og mellom statlig styring og kommunal selvråderett. Fylkesmannen tar avgjørelsen om klager skal få medhold eller ikke etter å ha vurdert kommunens saksbehandling, lovanvendelse og forvaltningsskjønn i hver enkelt sak.

Problemstillingen er å undersøke hvilke begrunnelser fylkesmennene har når de gir klager medhold eller stadfester kommunens vedtak i klager på avlastning og se på hvordan skjønnsvurderinger kommer frem i begrunnelsene. For å besvare problemstillingen benyttes kvalitativ dokumentanalyse og teori om skjønn. Materialet er 26 vedtak utlevert fra 14 fylkesmannsembeter. Hovedfunnet er at fylkesmennene i liten grad vurderer barnets konkrete behov opp mot jevnaldrende når de vurderer barnets hjelpebehov og foreldrenes omsorgsarbeid. Dette viser seg spesielt når fylkesmennene stadfester kommunens vedtak. Gjennomgangen viser også at fylkesmennene begrunner vedtakene grundigere når de gir klager medhold enn når de stadfester kommunens vedtak. Et annet tydelig funn var at individualiseringsprinsippet vektlegges i skjønnsvurderingen når klager gis medhold og at likebehandlingsprinsippet vektlegges i skjønnsvurderingen når kommunens vedtak stadfestes. Samtidig er det eksempler på at utfallet i klagesakene er det samme, men at det er ulike hensyn som vektlegges.

Nøkkelord: avlastning, sosiale tjenester, skjønn/skjønnsvurdering, klage/klageinstans, vedtak/beslutninger, likebehandlingsprinsippet og individualiseringsprinsippet.

SUMMARY

The topic of this assignment is the County Governors processing of complaints under The Social Service Act. This study is limited to appeals about respite care for parents or other care givers for children under the age of 18. Those who apply for respite care from the municipality have the right to complain about the municipalities' decisions to the County Governor if they have not been granted the respite care, if they do not agree about how much respite care they have been given or the organization of the respite care.

The right to complain about an administrative decision to a superior level is important for the rule of law for the complainant's applicant and shall ensure that appropriate decisions are taken in the administration. The right after the social service act is not clearly defined. The allocation and disbursement of the services are therefore based largely on case workers discretionary reasoning.

In practice, however, difficult decisions occur, and dilemmas of professional, ethical and legal character and various conflicts of interest unfold; between the complainant's wishes and the municipality's administrative discretion, between the individual considerations and respect for equal treatment and between state control and local autonomy. The County Governor takes the decision whether the complainant's shall get pursuant to the appeal or not after considering the municipality's procedures, application of the law and administrative discretion in each case.

The primary research question is which justifications the County Governors have when they give a complainant's support or confirming the municipalities' decisions in complaints concerning respite care and to look how discretionary review is showed in the descriptions. To give an answer to the approach it has been used qualitative document analysis and theory about discretion. The material is 26 decisions given by 14 County Governor offices.

The main findings are that the County Governors seldom consider a child's specific needs compared to children of the same age when they consider the child's need for an assistant and parents work of care. This is especially showed when the county governors confirm the municipalities' decision. The research also shows that the county governors state the reason for the decisions more thoroughly when they give the complainant right compared to when they are confirming the municipalities' decision. Another sharply defined finding was that the principle of individualizing is emphasized in discretionary reasoning when the complainant gets right and that the principle of equal treatment is emphasized when the municipality's decision is confirmed. At the same time there are examples that the outcomes of complaints are similar, but different considerations are emphasized.

Keywords: respite care, The Social Service Act, decision, discretion, discretionary reasoning, complaints, County Governors, equal treatment, individualizing.

1. INNLEDNING OG BAKGRUNN FOR VALG AV TEMA

1.1 Introduksjon med begrunnelse for valg av tema

De siste tiårene har det vært en utvikling i politikken overfor barn med nedsatt funksjonsevne og deres familier. Her har særlig to utviklingslinjer vært viktige. Den ene er en ny arbeidsdeling mellom det offentlige og familien. Fra 1950-tallet var det i stor grad slik at familiene enten måtte klare seg selv med minimal hjelp fra det offentlige eller så overtok det offentlige ansvaret ved at barna ble sendt på spesialskole med internat eller institusjon. På 1960-tallet ble idealet at barna skulle vokse opp hjemme hos familien, og det ble en arbeidsdeling som bygget på prinsippet om at familien og det offentlige skulle dele omsorgsoppgavene. Det offentlige skulle nå yte tjenester for at familiene skulle makte å ha ansvaret for barna i oppveksten for å sikre barna en vanlig oppvekst i familien. Den andre utviklingslinjen handler om normalisering, integrering og inkludering. Dette betyr en nedbygging av institusjoner og spesielle ordninger for funksjonshemmede, og oppbygging av tjenester innenfor det ordinære hjelpeapparatet. Tjenesteapparatet må derfor utvikles for å kunne ivareta et stort mangfold av barn med nedsatt funksjonsevne og deres familier (Tøssebro og Ytterhus 2006).

I utgangspunktet har vi generelt en oppfatning om at dagens samfunn er fullt av fungerende og fullt utviklede hjelpemidler, tilbud og rettigheter slik at det å være foreldre til barn med nedsatt funksjonsevne ikke trenger å være en stor omsorgsoppgave sammenliknet med andre foreldres omsorgsoppgaver. Dette er imidlertid ikke virkeligheten for mange familier som heller har erfaringer med at de ikke får informasjon om hjelpetiltak og de tjenestene de har krav på etter sosialtjenesteloven (Tetzchner, Hesselberg og Schjørbeck 2008 og Tøssebro 2006 og Tøssebro og Lundeby 2002). I følge Lundeby og Tøssebro (2002) må familiene kjempe hardt og argumentere godt for å få den avlastningen de faktisk har rett på og som er avgjørende for at familiene makter å stå i en omsorgssituasjon med barn som har større omsorgsbehov enn jevnaldrende. Internasjonale undersøkelser viser at avlastning er avgjørende både for omsorgsgivere som tildeles avlastning og barna som er på avlastning (Canary 2008, Harris 2008, Robertson et.al.2010).

I følge Strategiplan for familier med barn som har nedsatt funksjonsevne skal familiene ha samme mulighet som andre til å leve et selvstendig og aktivt liv, og kunne delta i arbeids- og

samfunnsliv på lik linje med alle andre. Videre legges det vekt på at det er svært viktig å legge forholdene til rette for at familiene skal kunne kjenne trygghet for at de får støtte til å ta vare på barnet, i den grad de ønsker og trenger det, både gjennom oppvekst og i voksen alder (Strategiplan 2005). I Norge hadde 2010¹ hadde 6170 barn og unge under 18 år som avlastning utenfor institusjon og 1150 hadde avlastning i institusjon (Statistisk sentralbyrå 2011).

Gjennom Nasjonal helse- og omsorgsplan sier Regjeringen at det er et offentlig ansvar å sikre nødvendige helse- og omsorgstjenester til hele befolkningen (St.meld.16 2010-2011). Tjenestene skal sikres gjennom at de organiseres slik at den enkelte kan fortsette å leve et trygt, meningsfullt og mest mulig selvstendig liv, til tross for sosiale og helsemessige problemer eller funksjonssvikt. Regjeringen mener også at det må legges til rette for at omsorgsarbeid kan kombineres med yrkesaktivitet og for at foreldre og andre omsorgsgivere klarer å stå i særlig tyngende omsorgsoppgaver over tid (NOU 2011:17). Det er kommunene som har ansvar for å tildele nødvendig avlastning både ved selv å utrede behovet når dette er kjent og å ta imot og behandle søknader fra foreldre og andre omsorgsgivere som søker avlastning. Dersom det er uenighet om omsorgsgiverne har rett på avlastning eller det er uenighet om omfang eller hvordan tjenestene gis, skal klagen oversendes til Fylkesmannen for behandling og endelig avgjørelse. Ordningen med Fylkesmannen som klageinstans skal være med på å sikre likhet og at foreldre og omsorgsgivere, som ikke får de ytelsene de har søkt om, kan få prøvd saken hos en overordnet instans. I saker om avlastning er dette Fylkesmannen i fylket vedkommende bor i (Kjønstad og Syse 2011b). Fylkesmennene skal behandle klagen ut fra reglene i sosialtjenesteloven, forvaltningsloven og føringer fra Helsedepartementet, Helsedirektoratet og Statens helsetilsyn. Sivilombudsmannens² uttalelser er også førende for forvaltningen. I kapittel 5 om konteksten til klagesakene blir dette nærmere beskrevet.

1.2 Tema og problemformulering

I denne masteroppgaven belyses fylkesmennenes avgjørelser i klagesaker. I 2011 behandlet fylkesmennene 1181 klagesaker etter sosialtjenesteloven kapittel 4³ hvor 239 av sakene gjaldt

¹ Tallmaterialet for 2011 er ikke oppsummert og dette er dermed de siste tilgjengelige tallene.

² Sivilombudsmannen kontrollerer forvaltningen på grunnlag av klager fra borgerne om urett og feil som måtte være gjort av offentlig forvaltning. Ombudsmannen behandler klager som gjelder både statlig, kommunal og fylkeskommunal forvaltning (www.sivilombudsmannen.no 11.05.2012).

³ Kapittel 4 omhandler praktisk bistand, avlastning, støttekontakt, plass i institusjon eller bolig med heldøgnsomsorg.

avlastning. Fylkesmennene ga klageren medhold i 21 % av sakene og 57 % av kommunens vedtak stadfestet ble. I 12 % ble sakene opphevet og sendt tilbake til kommunen til ny behandling (Statens helsetilsyn 2012). Det finnes ikke oversikt over hvor mange klager som omhandler avlastning til foreldre eller andre omsorgsgivere til barn under 18 år.

Departementet har tidligere anslått at antall klagesaker som blir oversendt til Fylkesmannen til å være ca. 1 % av det totale antall vedtak som blir fattet i kommunene etter sosialtjenesteloven (Statens helsetilsyn 2007).

Mer kunnskap om begrunnelsene vil være nyttig fordi sosialtjenesteloven ikke angir noen normer eller konkrete rettigheter for å få avlastning, og saksbehandlerne er gitt mye myndighet og stort rom for skjønnsutøvelse når de tildeler eller avslår søknader om avlastning. Fylkesmennenes avgjørelser skal være med på å sikre at familiene får de tjenestene de har rett på uavhengig av hvilken kommune de bor i. Fylkesmennenes avgjørelser vil kunne skape presedens for kommunenes vurderinger i sammenliknbare saker dersom de berører prinsipielle problemstillinger, og dermed kan fylkesmennenes vedtak ha betydning utover den enkelte sak (Terum 2003). Funnene vil kunne gi mer kunnskap om de avgjørelsene som tas. I saksbehandlingsveilederen, fra Helsetilsynet (som vil bli beskrevet nærmere i kapittel 5.3) om hvordan saker etter kapittel 4 skal behandles er, skjønsmessige vurderinger, prinsipper eller "nivå" på tjenester i liten grad berørt. Praksis ved embeter vil også ha innvirkning og tidligere forskning har nettopp vist til store forskjeller mellom embetene (Statens helsetilsyn 2005, 2006 og 2007). Det er også betydelig variasjon både mellom fylker og kommuner når det gjelder omfanget av klagesaker, og hvor mange som blir tatt til følge (Rønning 2006). Flere påpeker at fylkesmennene har ulik praksis og at rettssituasjonen blir forskjellig fra fylke til fylke dersom fylkesmennenes praksis vektlegges. De mener også at det er behov for en sentral klageinstans (Kjønstad og Syse 2008b og Terum 2003). Avgjørelsene i klagesakene har i dag liten verdi for andre enn de som avgjørelsen rettes mot og kommunen som får kopi av Fylkesmannens vedtak. Molven (2009) mener at dette er en mangel fordi avgjørelsene ofte vil være aktuelle for andre, og fordi det ligger et potensiale for læring og veiledning i avgjørelsene. Det tilsvarende vil også kunne gjelde for klagesaker etter sosialtjenesteloven.

1.3 Problemstilling og forskningsspørsmål

Med bakgrunn i tema, situasjonsbeskrivelse og hensikt med oppgaven er følgende problemstilling valgt:

Medhold eller ikke?

Hvilke begrunnelser har fylkesmennene når de gir klager medhold eller stadfester kommunens vedtak i klager på avlastning, og hvordan kommer skjønnsvurderinger frem i begrunnelsene.

Det er forsket lite på fylkesmennenes klagesaksbehandling etter sosialtjenesteloven kapittel 4, og begrunnelsene for avgjørelsene er ikke tidligere undersøkt. Hensikten med undersøkelsen er å fremskaffe mer kunnskap om fylkesmennenes avgjørelser, konkrete begrunnelser og skjønnsvurderinger. Dette skal gjøres ved å beskrive fylkesmennenes avgjørelser i 26 klagesaker som omhandler avlastning og som gjelder barn under 18 år. Hvert enkelt vedtak er interessant for å få mer kunnskap om hvilke beslutninger som faktisk tas, og det vil være interessant å se om det er noen fellestrekk eller motsetninger i de vedtakene som skal gjennomgås. Vedtakene fylkesmennene fatter er ikke offentlige eller ikke tilgjengelig for andre enn klageren og kommunen. Det er derfor lite offentlig debatt om fylkesmennenes avgjørelser og dermed lite kunnskap om hvilke beslutninger som faktisk tas og hvilke hensyn som vektlegges når avgjørelsene tas. Fylkesmennene seg imellom diskuterer saker anonymt, men avgjørelsene i hver enkelte sak tas i det enkelte embetet. På grunn av oppgavens omfang og rammer måtte studien avgrenses og jeg valgte kun å se på vedtak om avlastning.

Fordi undersøkelser viser at det kan være vanskelig å få innvilget de tjenestene familiene har krav på etter sosialtjenesteloven og at familiene må argumentere godt er det viktig å se nærmere på klagesaksbehandlingen for disse familiene (Tetzchner, Hesselberg og Schiørbeck 2008, Tøssebro 2009 og Tøssebro og Lundeby 2002 og 2006).

Den tredje årsaken til at undersøkelsen begrenses til å se på fylkesmennenes begrunnelser i klagesaker om avlastning, er at vurderingene i stor grad er basert på skjønn, fordi sosialtjenesteloven gir stort rom for skjønn i når i vurderingen av om omsorgsgivere skal få avlastning eller ikke. Kommunene skal legge til rette for forsvarlig og individuelt tilrettelagt avlastning, men fordi sosialtjenesteloven gir få konkrete føringer for tjenestene, overlates

vurderingene til den enkelte kommune. Kommunen skal vurdere når omsorgsgivere har rett på avlastning, omfanget av avlastningen, type avlastning og organisering av avlastningen etter en konkret individuell vurdering i hvert enkelt tilfelle. Dette kan være vanskelig fordi omsorgsgivere er forskjellige og har ulike behov for avlastning. Saksbehandlerne som representerer seks embeter og som møtes jevnlig har gitt tilbakemelding om at de mener avgjørelser i klagesaker om avlastning bør sees nærmere på fordi det må utvises mye skjønn i disse sakene og beslutninger kan være vanskelige å ta.

1.4 Oppbygning av oppgaven

Etter å ha redegjort for bakgrunnen for valg av tema og problemstilling blir litteratursøk og tidligere forskning beskrevet i kapittel 2. Deretter gjennomgås oppgavens vitenskapsteoretiske ståsted, som er sosial konstruksjonisme og oppgavens teoretiske rammeverk om skjønn i kapittel 3. I kapittel 4 redegjøres valg av metode og fremgangsmåte redegjort for. I tekstanalysen vil teori og metode gå litt over i hverandre og jeg har derfor valgt å presentere relevante tekstanalytiske betraktninger når metoden og fremgangsmåten for analysen beskrives. Så beskrives konteksten for fylkesmannens klagesaksbehandling i kapittel 5. Sentrale temaer er sosialtjenesteloven og forvaltningsloven, saksbehandling, forsvarlighet, særlig tyngende omsorgsarbeid, fylkesmannens rolle og veileder for klagesaksbehandling. I kapittel 6 blir vedtakene og innholdet i begrunnelsene beskrevet og analysert og tilslutt gis oppsummering og drøfting i kapittel 7.

1.5 Begrepsavklaring

I denne studien er det underretningene⁴ som er skrevet av saksbehandlere i de ulike fylkesmannsembetene som skal undersøkes. En underretning formidler Fylkesmannens vedtak i den enkelte saken og inneholder informasjon om saksgangen, de faktiske forhold, vurderingene og beslutningen. Selv om underretning er den korrekte betegnelsen å bruke etter forvaltningsloven vil underretningene i oppgaven betegnes som vedtak fordi det er betegnelsen som benyttes til vanlig.

⁴ § 27 i forvaltningsloven stiller krav om at de som avgjørelsen retter seg mot skal underrettes om avgjørelsen og at underretningen skal inneholde en begrunnelse for vedtaket.

Lov om sosiale tjenester regulerer kommunens plikter overfor innbyggerne og innbyggernes rettigheter når de er i behov av tjenester fra det offentlige for å klare seg i dagliglivet, både med økonomisk hjelp og tjenester. Forvaltningsloven gjelder når det fattes vedtak etter sosialtjenesteloven og regulerer saksbehandlingen i det offentlige. Dette beskrives nærmere i kapittel 5.2).

Avlastning skal gi omsorgsgiveren regelmessig fritid og ferie og hindre at omsorgsgiver sliter seg ut. Det skal være mulig for omsorgsgiver å opprettholde gode familierelasjoner og delta i samfunnsaktiviteter på lik linje med andre. Avlastning skal gi muligheten til å leve en tilnærmet normal tilværelse (Rundskriv I-1/1993). Kommunene plikter å gi avlastning til foreldre som har et "særlig tyngende omsorgsarbeid" (se kapittel 5.2.1) og betyr i praksis at andre overtar omsorgen i en kortere eller lengre periode og sosialtjenesten har også tradisjon for å gi avlastning overfor familier hvor foreldrene selv er syke eller funksjonshemmet. Det kan være nødvendig for at de skal kunne fortsette å ha omsorgen for sine barn (Rundskriv I-1/1993). I en familie med et barn med en funksjonsnedsettelse vil det ofte være behov for habilitering for hele familien. Habilitering skal dekke alle livsområder der familien trenger hjelp, opplæring eller tilpasning og retter seg samtidig mot både mot barnet og familiens ressurser og omgivelsenes krav (Tetzner, Hesselberg og Schjørbeck 2008). For mange familier vil habilitering dermed også omfatte avlastningstiltak i store deler av barnets oppvekst. Behovene for avlastning vil variere både når det gjelder omfang, innhold og utforming. Avlastning skal sikre barna og ungdommene tilfredsstillende omsorg når foreldrene har fri fra omsorgsarbeidet, må være individuelt tilrettelagt for det barnet eller ungdommen som skal motta avlastning (Rundskriv I-1/1993). Avlastning kan organiseres som individuell avlastning hvor en enkeltperson eller familie har ansvaret for barnet enten hjemme hos familien som skal ha avlastning eller hos de som skal gi avlastningen. Det kan også være avlastning i gruppe hvor det er flere som reiser på turer eller aktiviteter sammen, eller det kan være avlastning i en kommunal avlastningsbolig med fast personell (Askheim 2004).

Fra 1.1.2012 er Lov om sosiale tjenester (sosialtjenesteloven) og Lov om kommunale helsetjenester (kommunehelsetjenesteloven) erstattet av Lov om kommunale helse- og omsorgstjenester (kommunal helse- og omsorgslov) og Lov om pasient- og brukerrettigheter⁵ (pasient- og brukerrettighetsloven). Lovene viderefører gjeldene rett og det medfører få

⁵ Kommunal helse- og omsorgslov fastslår kommunens plikter om å yte helse- og omsorgstjenester, og pasient- og brukerrettighetsloven fastslår pasientene og brukernes rett til nødvendige helse- og omsorgstjenester.

endringer av dagens praksis. Dette har dermed liten innvirkning på fylkesmennenes behandling og avgjørelser. Det er ingen endringer i vilkårene for å ha rett på avlastning og undersøkelsen vil derfor være aktuell selv om bestemmelsene nå er regulert i kommunal helse- og omsorgslov.

2. TIDLIGERE FORSKNING OG FORSKNINGSBEHOV

I dette kapittelet vil forskningsbidrag som kan bidra til å belyse og gi større forståelse for undersøkelsens tema bli presentert. På et tidlig tidspunkt ble det avklart at fylkesmennenes begrunnelser for vedtak i saker om avlastning ikke tidligere har vært nærmere undersøkt. I aktuelle prosjekt var det derfor viktig å sjekke ut om det fantes forskning som indirekte kunne bidra til større forståelse for forskningstemaet. Den forskningen som belyses vil derfor være hentet fra andre arenaer og ta utgangspunkt i andre perspektiver.

2.1 Litteratursøk

Litteratursøket omfattet både forskning om klage og klagebehandling innen helse- og sosialtjenesten, om vurdering av skjønn innen helse-, sosial og juridiske fag og om avlastning. Gjennomgangen viste at det er studier som har omhandlet temaet avlastning og temaet klagesaksbehandling, men gjennomgangen har ikke funnet undersøkelser som ser på avlastning i kombinasjon med fylkesmennenes klagesaksbehandling. Det er søkt etter litteratur i flere søkebaser⁶ og søkeordene⁷ er benyttet i ulike kombinasjoner, med hjelp fra bibliotekarer på biblioteket ved Statens helsetilsyn. Etter søket ble det ikke funnet tidligere forskning som har sett på begrunnelsene i klagesaker om avlastning, men det er gjort studier som omhandler avlastning. Resultatet etter litteratursøket viste at det er gjort studier på andre områder innen for helse – og sosialfaglige felt som kan være med på å belyse problemstillingen som ønskes besvart i denne studien.

⁶ Lovdata online, Idunn, NORA, Eric, Medline, Social Care Online, Bibsys, Libris, Swepub, Diva portal PubMed

⁷ Søkeordene som er benyttet er; avlastning, avløsning, respite care skjønn/skjønnsvurdering og discretionary reasoning, klage og complaints, vedtak og decision og klageinstans og appeals.

2.2 Tidligere forskning

Det er flere studier som omhandler klagebehandling og skjønnsutøvelse. I rapport fra Norsk institutt for by- og regionforskning (NIBR), *Skjønn versus regler – om skjønnsutøvelsens vilkår og konsekvenser*, beskrives en undersøkelse av beslutninger fattet av tre offentlige klageorganer; Klagenemnda for bidrag til behandling i utlandet, Pasientskadenemnda og et kommunalt klientutvalg (Lorentzen 2005). Dataene ble hentet fra dokumentanalyser, observasjoner i møter og intervjuer med enkeltpersoner. De tre hovedproblemstillingene i rapporten var; hvordan etableres beslutningstakerens argumenter og holdninger ved behandlingen av klagesakene, hva kan forklare omfanget av skjønnsutøvelsen og hvilke implikasjoner har skjønnsutøvelse for beslutningenes kvalitet og for tillitsforholdet mellom beslutningstaker og de som berøres av beslutningene? Resultatet viste forskjellen i de ulike regelverkene og ulik grad av skjønnsvurderinger. Klagenemnda og Pasientskadenemnda forholdt seg til et relativt detaljert regelverk og det var over tid var etablert en omforent forståelse av hvordan de ulike bestemmelsene i regelverket skulle forstås. Det ble utøvd minimalt med skjønn. I klientutvalget derimot var rommet for skjønn stort i de beslutningene som ble tatt. Lorentzen oppsummerer som hovedregel at omfattende skjønnsutøvelse åpenbart har negative effekter på rettssikkerhetsmålet om forutsigbarhet i beslutningene, men at skjønnsutøvelse overveiende bidrar til kvalitativt gode beslutninger dersom beslutningstakerens faglige plattform er solid og spesifikk (ibid.). Lorentzen har undersøkt andre klageorganer som utøver skjønn, men funnene hans kan bekrefte eller avkrefte de resultatene etter analysen av vedtakene som skal undersøkes i denne studien.

Statens helsetilsyn har tidligere undersøkt fylkesmennenes klagesaksbehandling. I rapporten om, *Klagesaker etter sosialtjenesteloven 2006 – sammenstilling av fylkesmennenes rapportering*, gis en sammenstilling av klagesakene etter sosialtjenesteloven for 2006, årlig utvikling fra 1995 og forholdet mellom fylkene og fylkesmennenes behandling av klagesakene for 2006 (Statens helsetilsyn 2007). Antall klagesaker etter sosialtjenesteloven og utfallet⁸ av klagesaksbehandlingen er gjennomgått etter rapportering fra fylkesmennene. Gjennomgangen omfattet 1006 saker etter kapittel 4 og viste at klagerne fikk medhold i 21 % av klagen og ikke medhold i 54 % av klagen. Vedtakene ble opphevet i 23 % av sakene og 2 % av klagen ble avvist. Begrunnelse for å gi medhold var oftest at vedtakene var åpenbart urimelige, i 44 % av

⁸ Behandling av klagesakene kan ha fire utfall; omgjøring, stadfestelse, opphevelse og avvising. Dette beskrives nærmere i kapittel 5.1 og 5.3.

sakene eller feil lovanvendelse i 36 % av sakene (ibid.). I de resterende sakene er årsaken feil saksbehandling eller annet, kategorien annet er ikke nærmere beskrevet. Undersøkelsen viste ulikhet mellom embetene, men på grunn av det lave saksantallet på totalt 1006 saker konkluderte Statens helsetilsyn med at det ikke kunne trekkes slutninger ut fra disse forskjellene. De mener at utfallet av klagesaksbehandlingen kan være preget av ulike faktorer både i kommunene og hos fylkesmennene og at forskjellene kan være som følge av hvilke saker som har vært til behandling. Statens helsetilsyn påpeker at likevel forskjellene mellom fylkesmennene når det gjelder behandling av klagesaker etter kapittel 4 er så store at det er vanskelig å forstå dette bare som ulikhet i tema og innhold (Statens helsetilsyn 2007).

Deretter gjorde Gruppe for inkluderende velferd, GIV, ved Høgskolen i Oslo en analyse av fylkesmennenes klagesaksbehandling etter kapittel 5, om økonomisk sosialhjelp, i sosialtjenesteloven i årene 1995-2005. Analysen viste tydelige forskjeller mellom fylkesmennene, både i antall saker, i utfallet av behandlingen og i begrunnelsene som ble brukt for hvilket utfall saken fikk. Forklaringen på disse forskjellene kan i følge GIV skyldes fylkesvise forskjeller når det gjelder befolkningens oppfatninger og holdninger til det å klage, fylkesvise forskjeller når det gjelder kommunenes behandlinger av søknader og klager eller forskjeller i fylkesmennenes registrering for klagesakene. GIV mener det er mest sannsynlig at fylkesmennene behandler sakene ulikt og i avsluttende refleksjoner påpekes det at resultatene kan tyde på at klagesaksbehandlingene i betydelig grad bestemmes av varierende faglige evner og bevissthet om å ta prøvingsansvaret på alvor. Ulikhetene har vart over tid og tyder på ulik lovfortolkning, forvaltningspraksis og skjønnsutøvelse, og det vises til at den første utfordring må være å utvikle en mer ensartet forståelse av de begreper og kategorier som er sentrale i klagesaksbehandlingen (Helsetilsynet 2007).

Etter dette gjorde Statens helsetilsyn (2011) en praksisundersøkelse om klagesaksbehandling i klagesaker etter kapittel 4. Denne undersøkelsen var begrenset til å se på opphevelsespraksisen i de ulike fylkene gjennom å undersøke klagesakene som ble behandlet i 2009. Resultatene etter undersøkelsen viste at det er store forskjeller mellom fylkene når det gjelder saksbehandlingstiden i klagesaker (ibid.) Fylkesmennenes begrunnelser ble ikke sett på i denne undersøkelsen og nevnes som en aktuell problemstilling for videre undersøkelser av klagesaksbehandlingen i fylkesmannsembetene. I følge rapporten vil det være aktuelt å se nærmere på klagesaker som dreier seg om vurderinger av om søkeren fyller vilkår for å få tjenestene, klage på type tjeneste som er tildelt, omfang ved første tildeling, avslag ved

søknad om økt omfang av tidligere tildelt tjeneste eller klage på vedtak om reduksjon av tildelt tjeneste. Rapporten påpeker at det er bemerkelsesverdig at det er så store forskjeller mellom embetene og konkluderer med at det er viktig å sette ytterligere fokus på området fordi variasjonene i klageutfall kan føre til forskjellsbehandling av tjenestemottakere i ulike fylker (Helsetilsynet 2011).

Disse tre undersøkelsene viser til ulikheter i fylkesmennenes behandling av klager etter sosialtjenesteloven. Resultatene viser at det kan være behov for å se nærmere på fylkesmennenes avgjørelser og begrunnelser for å få mer kunnskap hva som kan ligge bak forskjellene fordi forskjellene som er påvist i rapportene er så store at det kan føre til ulik behandling av klagesaker fra fylke til fylke. Videre pekes det på behov for å sette ytterligere fokus på området og jobbe for å utvikle felles forståelse av sentrale begreper i klagesaksbehandlingen. Denne studien vil være et lite bidrag til dette arbeidet.

I en undersøkelse har Molven gjennomgått 15 avgjørelser om kravet til helsepersonell og virksomheter i helsetjenesten om forsvarlighet som er truffet av Statens helsetilsyn første halvår 2007. Molven undersøkte hva Statens helsetilsyn legger i det rettslige kravet om at virksomheter og helsepersonell skal handle faglig forsvarlig og under hvilke omstendigheter disse kravene ansees som brutt. Videre så han på hva som fører til at årsakene til brudd på forsvarlighetskravet legges til virksomhetene eller til helsepersonellet. Gjennomgangen viste at « en virksomhet som har dårlige organisatoriske løsninger, utøver svak styring i ulike ledd i organisasjonen, eller som er bemannet dårlig i forhold til de oppgavene de har kan vurderes å drive kritikkverdig» (Molven 2009:20). Dette kan også føre til at helsepersonellet ikke klarer å oppfylle de kravene som vanligvis blir stilt til dem. Avslutningsvis skriver Molven at avgjørelsene har i dag liten verdi for andre enn det helsepersonellet og den enkelte sykehusdirektør eller rådmann som avgjørelsene direkte angår og han mener at det er en mangel at avgjørelsene ikke publiseres fordi mange av avgjørelsene vil være aktuelle for andre og fordi det ligger et potensiale for læring. Han mener at avgjørelsene også vil gi veiledning til pasientombudene og advokater som oftere enn tidligere er fullmektiger for pasienter og helsepersonell (ibid.). Denne undersøkelsen viser til avgjørelser som er tatt av Statens helsetilsyn og problematiserer derfor ikke fylkesmennenes klagebehandling, men tar opp diskusjonen om at avgjørelsene i større grad bør publiseres som også kan være aktuelt for de vedtakene fylkesmennene fatter.

Lars Inge Terum (2003) har undersøkt sosialarbeidernes skjønnsutøvelse ved tildeling av økonomisk sosialhjelp. Han har blant annet sett på i hvilken grad like tilfeller blir behandlet likt. Undersøkelsen ble gjort i 1995 og omfattet 44 sosialkontor fordelt på 36 kommuner. Kontorene fikk i oppgave å behandle konstruerte søknader og vedtakene skulle fattes etter diskusjon internt på kontoret. Resultatet viste at de skjønsmessige vurderingene varierte mye fra kontor til kontor. Videre besvarte de 216 sosialarbeiderne som inngikk i undersøkelsen noen konstruerte saker individuelt. Studien viste at de skjønsmessige vurderingene sosialarbeiderne gjorde selvstendig varierte mer enn de sakene de diskuterte sammen på kontoret. Studien viste også at beslutningen kunne bli begrunnet ulikt fra person til person og fra kontor til kontor. Terum konkluderer med at det er viktig med større åpenhet i skjønnsutøvelsen for å teste de beslutningene som fattes, og at dette er spesielt viktig når det er uklare rettsregler og saksbehandlerne har stort handlingsrom. Denne studien bekrefter store variasjoner i skjønsmessige vurderinger ved tildeling av sosialhjelp. Resultatene sammenfaller med forskningen som er presentert tidligere i kapittelet og vil kanskje bekrefte funn i denne studien.

2.3 Forskningsbehov

Gjennomgang av eksisterende forskning viser at forskningen i stor grad har hatt fokus på andre områder innen klagebehandling enn etter sosialtjenesteloven kapittel 4. I den grad klagebehandling innen sosialtjenesten har vært gjenstand for forskning har fylkesmennenes klagesaksbehandling vært gjennomgått og resultatene har som nevnt vist forskjeller i behandlingen når det gjelder utfall av klagesakene og saksbehandlingstiden. Flere av rapportene fra Statens helsetilsyn har gitt informasjon om kvantitative forhold knyttet til klagesakene, men de har likevel gitt fylkesmennene et grunnlag for refleksjon rundt egen praksis. Det påpekes imidlertid at forskjellene ikke kan tolkes som kvalitative uttrykk for fylkesmennenes behandling eller sakenes innhold, men i rapporten skriver Statens helsetilsyn at de ønsker å arbeide med å sikre likebehandling og lik behandling hos alle fylkesmenn (Statens helsetilsyn 2007). Det er ikke tidligere undersøkt hvilke konkrete begrunnelser og vurderinger som ligger bak utfallet av klagesakene, og det antydes i flere av disse rapportene at det er viktig å utvikle felles forståelse av sentrale begreper i klagesaksbehandlingen og for å harmonisere klagesaksbehandlingen fylkesmennene i mellom.

Tidligere forskning peker på at det er behov for videre undersøkelser av fylkesmennenes klagesaksbehandling og skjønnsvurderinger. Denne aktuelle studien søker å gi et lite bidrag ved å gi mer innsikt i begrunnelsene og vurderingene som er tatt i de klagesakene som inngår i datamaterialet. Resultatene av undersøkelsen vil forhåpentligvis være av interesse for fylkesmennene, Statens helsetilsyn og andre instanser som har interesse for området. Videre vil undersøkelsen kunne være interessant for ansatte i kommunene og familier som har behov for avlastning.

3. TEORETISK TOLKNINGSRAMME

I dette kapittelet vil det redegjøres for vitenskapsteoretisk ståsted og teori om skjønn. Denne studien tar utgangspunkt i en sosialkonstruksjonistisk forståelse av virkeligheten som bygger på at menneskers ser virkeligheten ulikt på grunn av tidligere erfaringer og opplevelser. I tillegg presenteres teori om skjønn da jeg har valgt å analysere vedtakene med særlig vekt på hvordan skjønn utøves, fordi tidligere forskning (se kapittel 2.2) har vektlagt dette som en særlig utfordring.

3.1 Sosial konstruksjonisme

Det vitenskapsteoretiske ståstedet har betydning for hva du ser og hva du overser i et forskningsarbeid. Sosialkonstruksjonisme har røtter innenfor fenomenologi og det er ulike retninger innen sosialkonstruksjonisme, fra de mest radikale som hevder at alt er konstruksjoner og dermed skapt av menneskelige anstrengelser, og til at det ikke finnes en virkelighet utenfor språket. Sosialkonstruksjonisme fremhever at vårt blikk på verden og er preget av hva vi bringer med oss i form av tidligere opplevelser og erfaringer. Mennesker konstruerer sitt bilde av verden i sosial interaksjon med sine omgivelser, forholder seg til verden og handler med utgangspunkt i dette bildet. Dette skjer gjennom institusjonalisering som er den prosessen som gjør at vi tillegger oss vaner og underordner oss regler og sosial kontroll både i hverdagen og i arbeidssituasjonen. Sosiale konstruksjoner er en type fenomener som bare eksisterer i kraft av menneskelig erkjennelse, og sosiale konstruksjoner forutsetter en kollektiv konstruksjonsprosess (Nortvedt og Grimen 2004). I følge Thomassen, legges avgjørende vekt på språklig sosial interaksjon og at betingelsen for kunnskap er at den skapes i språklige relasjoner i sosiale felleskap (2006). Felles for de forskjellige retningene

innen sosialkonstruktivisme står en interesse i å avdekke hvordan mening oppstår, utvikler seg og etablerer seg i ulike tider og kulturer (Aadland 2011).

Ontologi handler om hva verden består av. Sosialkonstruksjonister vil hevde at verden, eller deler av verden, består av fenomener som er sosialt konstruert. Spørsmålet er hvorvidt “verden” eksisterer uavhengig av mennesker eller om “verden” skapes av og er avhengig av menneskets utpeking og benevning (ibid).

Epistemologi handler blant annet om hvordan vi får og begrunner kunnskap om verden. Sosialkonstruksjonister vil være enige om at mennesker i felleskap konstruerer sine bilder av verden og av det som skjer. Disse konstruksjonene er historisk bestemt og situasjonsbestemt. Kunnskap blir innen sosialkonstruktivismen ikke sett på som et sett av forståelser eller forsøk på speilbilder av virkeligheten, men som et sett av konstruksjoner som for tiden deles mellom en spesiell gruppe. Dette er et relevant utgangspunkt for denne studien fordi fylkesmennesenes kunnskap og handlinger hele tiden endres gjennom prosesser og hviler på hva deltakerne har blitt enige om at skal være gyldig på et bestemt tidspunkt. Sosialkonstruksjonisme er også et relevant ståsted fordi den påpeker at noen ting blir tatt for gitt, at andre ting blir utelatt og inkluderer også en kritikk av makten som ligger i denne utvelgelsen (Aadland 2011 og Thomassen 2006).

3.2 Skjønn

I folkelig betydning vil det å anvende skjønn bety at en avgjørelse er veloverveid og at ulike fakta og hensyn er nøye vurdert (Hanssen m.fl. 2010). Skjønn kommer av det norrøne substantivet skyn, som kan bety dømmekraft, forstand, omdømme, vett eller verbet skynja, som betyr å forstå, innse, gjøre seg opp en mening om⁹. Et fellestrekk ved flere av de teoretikerne som har vært opptatt av å beskrive og problematisere skjønn, er at de fremstiller skjønn som en praktisk-moralsk handlingsklokskap (Martinsen 2007, Alvsvåg 2002, Slettebø 2004 og Nordtvedt 2006). Dette gjør de med utgangspunkt i Aristoteles’ forståelse av begrepet phronesis som vil si praktisk dømmekraft:

Praktisk dømmekraft kan, ifølge Aristoteles, ikke læres teoretisk, men må utvikles gjennom erfaring, fordi situasjonene som den utøves i, ikke er ensartet, men tvert imot er ulike, ukjente og uforutsigbare. (Hanssen m.fl.2010:24).

⁹ (<http://www.dok.uio/perl/ordboksoek>).

3.2.1 Rettsanvendelsesskjønn og forvaltningsskjønn (det frie skjønn)

I følge Graver (2007) betyr å utøve skjønn at beslutningstakeren gjør bruk av sin dømmekraft, og at det er overlatt til beslutningstakeren å bestemme det endelige utfallet i den enkelte sak. Lorentzen definerer skjønn på følgende måte “ *å utøve skjønn er å ta stilling til hvilke kriterier som er relevante i den konkrete beslutningssituasjonen, og hvordan de ulike kriteriene skal forstås og anvendes* ” (2005:8). Juridisk skilles det mellom rettsanvendelsen som angår vedtakets lovlighet og forvaltningsskjønnet som angår vedtakets rimelighet (Graver 2007). Når vedtakets lovlighet vurderes sees lovteksten og de aktuelle begrepene i lovteksten opp mot den aktuelle situasjonen for å avklare om det er riktig lovbestemmelse å bruke i den aktuelle situasjonen (ibid.). Når de tjenestene som ikke er rettslig normert, det vil si de tjenestene som ligger over minstestandarder og som handler om avveininger mellom faglige (ikke-juridiske), politiske og økonomiske hensyn vurderes, er dette forvaltningsskjønnet eller det frie skjønn. Heretter benevnt som forvaltningsskjønnet. Beslutningstakeren benytter sitt forvaltningsskjønn til å velge det tiltaket som ansees best egnet til å nå formålet med tjenesten. Et eksempel kan være om avlastningen skal gis i institusjon eller i et privat hjem (Statens helsetilsyn 2008).

Sosialtjenesteloven er i stor grad basert på at de profesjonene som forvalter regelverket skal utøve skjønn (Kjønstad og Syse 2010 b). Begrunnelsen for å gi slike fullmakter er at det skal gi profesjonene mulighet til å bruke sin faglige kompetanse og komme frem til de beste og mest hensiktsmessige løsningene for den enkelte søker i konkrete situasjoner (Eriksen og Molander 2008).

Å være profesjonell innebærer at man holder høy faglig standard på arbeidet, og at det foreligger en forsikring om at handlingene ikke skal være tilfeldige eller bli et resultat av ubevisst kultur eller vane, men heller et bevisst og godt vurdert valg. Faglig skjønn vil si at skjønnsutøvelsen skjer på bakgrunn av kjente og overførbare teorier og metoder innenfor et fagfelt, og at det gis faglige eller vitenskapelige begrunnelser for en beslutning (Grimen og Molander 2008). Skjønnet foregår innenfor en bestemt kontekst, det er gitte rammer for hva det skal besluttes om og hvem som har myndighet til å beslutte. Det forventes at den som tar beslutningen kan redegjøre for det grunnlaget beslutningen er fattet på og at den baserer seg på anerkjent faglig kunnskap og skjønn (Hanssen red. 2010).

3.2.2 En vitenskapelig forståelse av skjønn

I den vitenskapelige debatten om skjønn finnes det i følge Grimen og Molander (2008) to begreper det er viktig å holde fra hverandre og som stammer fra hovedverket til den engelske filosofen Thomas Hobbes (1588-1679) *Leviathan* fra 1615. Med Hobbes som utgangspunkt skiller de mellom en strukturell og en epistemisk forståelse av skjønn (ibid.).

Den strukturelle dimensjonen av skjønn beskriver det handlingsrommet hver enkelt saksbehandler eller yrkesutøver har for å ta skjønnsbaserte beslutninger og hvordan de velger mellom ulike handlingsalternativer når de fatter beslutninger i enkeltsaker (Molander 2011). Det faglige skjønnnet defineres som *sterkt* i situasjoner der handlingsrommet er stort og det er stor grad av ubestemthet når det gjelder hvilken beslutning som er den beste. Dette stiller store krav til å kunne bruke dømmekraft i avveiningen av ulike hensyn. I situasjoner der handlingsalternativene er få og reglene og retningslinjene er klare vil det faglige skjønnnet kunne defineres som *svakt*. En grunnleggende forutsetning for saksbehandleren er å kjenne rammene for det handlingsrommet han eller hun kan operere innenfor (Hanssen m.fl. 2010 og Terum 2003).

Å forstå det som skjer i selve skjønnsutøvelsen; hva som gjøres defineres som den epistemiske dimensjonen i skjønnnet (Molander 2011, Grimen og Molander 2008 og Terum 2003).

Grimen og Molander (2008: 188-191) viser til tre idealtyper som betegner hva som gjøres når skjønnnet utøves;

- 1) Likebehandlingsprinsippet; handler om at like tilfeller skal behandles likt og det skal oppnås komparativ konsistens. Det betyr at samme sak bedømmes likt av ulike personer, til ulike tidspunkt eller i ulike situasjoner.
- 2) Reproduserbarhetsprinsippet; bygger på at fagpersoner skal komme til samme resultat for eksempel dersom en lege har stilt en diagnose kreves det også at neste lege stiller samme diagnose.
- 3) Individualiseringsprinsippet; bygger på hva som er best for en bestemt person i en unik situasjon. Dette kan bety ulik behandling og synet om at ingen saker er like.
- 4) Blandede kontekster; som viser til ulike kombinasjon av punktene 1, 2 og 3 og som kan skape konflikter i skjønnsutøvelsen. De blendede kontekster som kan opptre når

behovet for avlastning skal vurderes er kravet om individualisering opp mot likebehandling, hvis tilgjengelighet på tjenestene er begrensede på grunn av økonomi og personell. Hensynet til hva andre med behov for avlastning vil da også tas hensyn til i vurderingen.

En side ved skjønnet er at saksbehandlere som resonnerer så nøye og samvittighetsfullt som mulig, likevel kan komme til ulike resultater i samme sak da det oftest ikke er regler eller retningslinjer for hvordan ulike hensyn skal vektlegges i avveiningen (Terum 2003 og Grimen og Molander 2008). Idealet er at like tilfeller skal behandles likt og bare relevante forskjeller kan rettferdiggjøre ulik behandling, uavhengig av hvem som behandler saken og flere peker på at skjønn som resonneringsform er problematisk ut fra idealene om likebehandling, reproduserbarhet og individualisering (Hanssen 2011, Molander 2011, Grimen og Molander 2008, Lorentzen 2005 og Terum 2003).

I dette kapitlet er det redegjort for vitenskapsteoretisk tolkningsramme og overordnede teorier om skjønn for å ha en bakgrunn og et teoretisk rammeverk for å forstå og belyse hva som kommer frem i dokumentene om fylkesmennesenes begrunnelser. Den teoretiske tolkningsrammen vil prege både datainnsamlingen og analysearbeidet.

4. METODE

I dette kapitlet redegjøres det for valg av metode og metodiske avveininger som er gjort for å kunne gi svar på studiens problemstilling. Forskerposisjonen vil være en spesifikk utfordring i dette prosjektet, da jeg selv jobber som saksbehandler i et fylkesmannsembete og det er derfor lagt stor vekt på disse metodiske avveiningene tidlig i kapitlet. Fasene i arbeidet vil også bli beskrevet.

4.1 Kvalitativ metode

Kvalitativ metode er en egnet tilnærming for å undersøke, utforske og beskrive mennesker, deres erfaringer og handlinger, uten å være opptatt av hvor hyppig noe forekommer eller hvor vanlig noe er (Johannessen, Tufte og Christoffersen 2010 og Repstad 2009). Metoden vil kunne benyttes i denne studien fordi hensikten er å undersøke og beskrive saksbehandlerne

beslutninger i vedtakene, og se hva dokumentene kan fortelle om hvordan saksbehandlere begrunner og bruker skjønn når de tar avgjørelser i klagesaker. Metoden skal sørge for at fremgangsmåter og funn reflekterer formålet med undersøkelsen og representerer virkeligheten på en riktig måte (ibid.). Analysespiralen beskrevet av Jensen (2011) blir benyttet som prosedyre for å sikre at undersøkelsen gjennomføres på en systematisk og etterprøvable måte (se kapittel 4.5). Videre vil tolkning og analyse kunne bidra til å belyse kjente fenomener på nye måter og gi utvidet refleksjon for saksbehandlerne og andre som interesserer seg for feltet.

4.2 Å forske blant « mine egne» og forforståelse

Denne studien gjennomføres i eget arbeidsfelt og blant kollegaer. Forskerposisjonen og forforståelsen vil derfor være en spesifikk utfordring i prosjektet og dette krever at spesielle hensyn tas. Min interesse for og kjennskap til feltet er samtidig en forutsetning for at studien gjennomføres fordi jeg er nysgjerrig på hvilke hensyn som vektlegges ved behandling av klagesaker. Dette fordi jeg i diskusjoner med kollegaer på egen arbeidsplass og ved andre fylkesmannsembeter opplever at det tidvis er uenighet om hvilke hensyn som vektlegges ved behandling av såkalte «vanskelige» klagesaker som diskuteres på anonymt grunnlag.

Det er viktig at jeg er åpen på hva jeg tror jeg vil finne og hvilken forforståelse jeg har. Jeg har kjennskap til området og har derfor et utgangspunkt for hva jeg tror eller håper at jeg vil kunne si noe mer om etter at undersøkelsen av vedtakene er gjennomført. Jeg tror det kan være ulik praksis, og denne hypotesen basert på tidligere undersøkelser skjønnsteori og egne erfaringer hentet fra diskusjoner med kollegaer både internt og eksternt. Studien retter søkelyset mot hvilke hensyn som vektlegges i klagesaksbehandlingen og i hvilken grad skjønnsvurderingene bygger på prinsipper om likebehandling, individualisering eller blandede kontekster. Hensikten med undersøkelsen er ikke å avdekke ulikheter i saksbehandlingen eller å vurdere om beslutningene som er tatt er riktige faglig- eller juridisk, eller om de er beheftet med feil eller mangler. Det har imidlertid kommet frem eksempler på dette ved å knytte de konkrete beslutningene opp mot føringer fra Statens helsetilsyn og annen relevant teori og det ville være feil å unnlate å presentere disse funnene, da de gir mulighet til diskusjon og eventuell ny praksis. Det har heller ikke vært et mål å vurdere om noen fylkesmenn gjør denne jobben bedre enn andre og eller å få en bekreftelse på om praksisen i klagesaksbehandlingen er riktig hos den fylkesmannen jeg jobber hos. Jeg er opptatt av mitt

handlingsrom som saksbehandler og de juridiske- og faglige vurderingene som gjøres i klagesaksbehandlingen og hvor vurderingene innebærer en sterk grad av skjønn.

De etiske vurderingene jeg har gjort utover det som er knyttet til å velge å undersøke et område som jeg selv er godt kjent med beskrives nærmere i kapittel 4.7. Når jeg har valgt å forske blant «mine egne» må jeg være ekstra bevisst på å opparbeide meg en analytisk distanse til feltet slik at relevante og interessante fenomener kan tre frem for meg (Johannesen, Tufte og Christoffersen 2010, Halvorsen og Repstad 2009, Repstad 2009 og Fangen 2004). I følge Fangen (2004) er idealet å gå inn i feltet med et åpent sinn, men samtidig med kunnskap nok til å nærme seg feltet på en hensiktsmessig måte.

Jeg valgte å analysere allerede fattede vedtak, autentiske dokumenter som ikke er produsert i forskningsøyemed, og som jeg ikke har hatt mulighet til å påvirke. Dette er med på å skaffe meg en analytisk distanse til dataene. For å opprettholde distansen benyttes en systematisk metode, teoretisk rammeverk og overordnede prinsipper om skjønnsutøvelse slik at det ikke er tilfeldig hvordan jeg tilnærmer meg dokumentene (se også punkt 4.5). Ved å gå til dokumentene med en åpenhet og nysgjerrighet på en systematisk og etterprøvbar måte, vil forhåndsantagelser kunne påvirke resultatet i mindre grad. Jeg har laget flere matriser som viser hvordan jeg har gjennomgått materialet og som viser hva jeg har sett etter og hva jeg har funnet (se vedlegg 2). I arbeidet har jeg gjennomgått ett og ett vedtak og stadig vendt tilbake for å se om samme tema eller begrunnelse dukker opp i flere vedtak. Eksempelvis var bruk av vilkår behandlet i en av sakene og jeg gikk da systematisk igjennom alle vedtakene for å se om jeg kunne finne flere eksempler. Ved nøyaktig å gjøre rede for skrittene i utvelgelse- og analysearbeidet, søker jeg å ivareta etterrettelighet og etterprøvbarehet. Bekreftbarhet og etterprøvbarehet skal sikre at forskere som gjennomfører kvalitative studier får funn som er et resultat av forskningen og ikke av forskerens subjektive holdninger (Johannessen, Tufte og Christensen 2010).

Fordelene ved å kjenne til konteksten og dokumentene på forhånd kan være at jeg kunne spesifisere hvilke dokumenter studien skulle innebefatte og kanskje treffe bedre med utvalget av tekster enn om jeg ikke hadde hatt denne kunnskapen (Repstad 2009, Fangen 2004 og Johnsen, Halvorsen og Repstad 2009). Uten kjennskapen til konteksten kunne jeg kanskje bedt om de to siste vedtakene fra hvert fylkesmannsembete og dette kunne medført at jeg hadde fått mindre variasjon i vedtakene når det gjelder skjønnsutøvelse, fordi fylkesmennene

statistisk gir avslag på 57 % av klagen (Statens helsetilsyn 2011). Min kjennskap til feltet kan også ha vært en fordel ved at jeg har kjent terminologien, konteksten og fagfeltet godt. Denne kunnskapen kan ha medført at problemstillingen kunne konkretiseres mer og dermed spesifiseres bedre. Jeg har også brukt mindre tid på å sette meg inn i feltet. At jeg kjenner til noe av det som vil vente meg i vedtakstekstene, fordi jeg selv fatter liknende vedtak er en fordel. Dette gir meg et utgangspunkt for hva jeg tror jeg har i vente når jeg skal analysere vedtakene. Jeg har satt opp noen momenter i utgangspunktet og for å ha noen forutgående forestillinger å tolke tekstene ut i fra (se vedlegg 1). Ved å møte tekstene på en åpen og systematisk måte gjennom å gjøre grundig rede for analysene og benytte relevant teori søker jeg å unngå en mulig foruttatthet og forhindre at min forforståelse sperrer blikket mitt for andre åpenbare sammenhenger i dokumentene.

Faren er likevel at jeg er så fortrolig med hvordan jeg ser og forstår vedtakene at jeg ikke klarer å undre meg over hva de forteller (Repstad 2009). Det er viktig at jeg ikke ønsker å få bekreftet min forforståelse, men at jeg er åpen og møter tekstene som om jeg aldri har sett de før. Det vil derfor være viktig at jeg jobber systematisk og ikke konkluderer raskt dersom det viser seg at flere av vedtakene stemmer med mine erfaringer. Det kan i følge Repstad (2009) være vanskelig å rapportere ubehagelig informasjon. Jeg kan komme til å måtte stille noen kritiske spørsmål til en praksis jeg i utgangspunktet vil føle lojalitet overfor. For at jeg ikke skal få vanskeligheter med å rapportere ubehagelig informasjon valgte jeg at dokumentene skulle oversendes anonymt slik at eventuelle kritiske spørsmål ikke vil rettes til noen spesielle. Anonymitet gjør også forskeren blindet slik at ikke uvedkommende hensyn gis mulighet til å påvirke analysen.

Refleksivitet handler om hvordan forforståelsen, kunnskap og nærhet til stoffet kan påvirke forskerprosessen (Malterud 2011). Jeg har som nevnt erfaring med selv på å fatte vedtak og kjenner konteksten, begreper og dokumentene. Det vil som beskrevet både gi meg fordeler og begrensninger, og som både vil prege de valgene jeg tar underveis og analysen av vedtakene.

4.3 Valg av metode

Grunnlaget for metodevalg avhenger av forskningsspørsmålene som skal besvares. I denne studien vil hvert enkelt vedtak være interessant for å få mer kunnskap om hvilke beslutninger som faktisk tas, og i begrunnelsen vil det være interessant å se om det er noen fellestrekk eller

motsetninger. Det er vurdert om andre metoder kunne svart på problemstillingen. Kvalitative intervjuer ville trolig ikke gitt så konkret informasjon om de faktiske beslutningene som er fattet og de reelle begrunnelsene som er formålet med undersøkelsen, men ville heller vært mer egnet til å forstå verden fra saksbehandlerens side og få tilgang til saksbehandlerne opplevelser når de tar beslutninger som innebærer skjønnsvurderinger i klagesaker (Kvale 1997). Intervjuer ville være vanskelig å gjennomføre uten å påvirke resultatene, og det ville tatt mer av saksbehandlerens tid i en travel hverdag. Ved å benytte en fokusgruppe kunne data blitt innhentet ved hjelp av diskusjoner og interaksjonene mellom saksbehandlere fra ulike fylkesmannsembeter. Denne metoden ville kunne gitt innsikt om personlige erfaringer, meninger, oppfatninger og holdninger som ligger bak beslutninger og gitt tilgang til det kollektive meningsfelleskapet. Det ville kunne beriket undersøkelsen ved å få mer kunnskap om bakgrunnen for de faktiske beslutningene, men med den tiden som er til rådighet for undersøkelsen ble dette valgt bort i denne undersøkelsen. Det ville også vært mulig å sende et «case», en fiktiv klagesak, med grunnlagsdokumentasjon til alle fylkesmannsembetene, be om at de tok «klagen» til behandling og se på utfallet. Faren for bias ved å benytte en slik metode er at utfallet ville påvirkes av at sakshandlerne visste at dette var en del av en undersøkelse, likevel ville det ha kunnet frembringe kunnskap om avveininger og hensyn i slike beslutninger.

Vedtakene er et produkt av juridiske og faglige vurderinger og avveiinger og et egnet utgangspunkt for analyse av begrunnelser og skjønnsvurderinger. Undersøkelsen begrenset til et utvalg på 26 vedtak og det er disse vedtakene studien kan si noe om og metoden kan dermed gi en begrenset opplysning av problemstillingen. Hensikten med denne kvalitative studien er heller å beskrive og drøfte konkrete vedtak med ut fra variasjonsbredde og ulikheter, snarere enn å generalisere, og målet er at interesserte kjenner seg igjen i beskrivelsene (Johannessen, Tufto og Christoffersen 2010). Undersøkelsens overførbarhet avhenger av om beskrivelsene og analysen er interessante utover de konkrete vedtakene som beskrives slik at kunnskapen kan benyttes for å behandle liknende saker eller fremvise enkelte prinsipper. I dokumentanalysen kommer ikke diskusjonene og vurderingene som er gjort under behandlingen av klagen frem, men den faktiske handlingen, konklusjonen om klager er gitt medhold eller ikke og begrunnelsen for utfallet. Ved å gjøre en dokumentanalyse av underretningene vil fylkesmennenes vedtak belyses og de konkrete begrunnelsene som har vært avgjørende for utfallet av klagen. Det er mange måter å analysere en tekst på og hvilken måte man velger er avhengig av problemstillingen, fordi tekster svarer på det man spør dem

om og ikke noe annet (Jensen 2011). Vurdering av studiens gyldighet handler om hvorvidt dokumentanalyse belyser det den har til hensikt å belyse. I denne studien ønskes svar på fylkesmennenes begrunnelser og skjønnsutøvelse, og problemstillingen kan derfor besvares ved å gjøre en innholdsanalyse.

4.4 Datainnsamling og utvalg

Dataene er samlet inn etter forespørsel til landets fylkesmenn med unntak av det kontoret der jeg selv behandler klagesaker. I brev datert 9.januar 2012 ble fylkesmennene (vedlegg 1) bedt om å oversende kopi av de to siste vedtakene der klagetema var avlastning for familier med barn under 18 år, med nedsatt funksjonsevne. Fylkesmennene ble bedt om å sende det siste vedtaket som er omgjort og det siste vedtaket som er stadfestet for å sikre et tilfeldig utvalg. Dersom de siste vedtakene ble valgt, ville det vært større sannsynlighet for at de fleste vedtakene var stadfestet fordi det er flest saker som stadfestes, 57 % i 2011 (Statens helsetilsyn 2011) og variasjonen i begrunnelsene ville sannsynligvis vært mindre. Ved å undersøke både klagesaker der klager gis medhold og ikke antas variasjonen i begrunnelsene å være større og vurderingstemaene i klagesakene flere. Som tidligere beskrevet kan fylkesmennene velge å oppheve vedtak dersom ikke saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven er fulgt, for eksempel på grunn av manglende utredning eller begrunnelse. Da vedtakene kun vil vise til feil i saksbehandlingen, og ble de valgt bort i denne undersøkelsen, fordi de ikke vil vise fylkesmennenes begrunnelser ved bruk av rettsanvendelsen eller forvaltningsskjønnet. Ved å innhente saker fra alle landets fylkesmenn ville det kunne gi større sannsynlighet for at variasjonen i vedtakene vil være større enn ved flere vedtak fra noen utvalgte fylkesmenn. Arbeidsbelastningen ved å plukke ut og anonymisere to vedtak vil bli mindre for hver fylkesmann og alle vil ha muligheten til å delta i undersøkelsen. I brevet til fylkesmennene ble det bedt om at dokumentene ble anonymisert og oversendt av noen andre enn saksbehandleren slik at det ikke var mulig å finne tilbake til den enkelte klager, saksbehandler eller Fylkesmann. Dokumentene ble mottatt av en kollega som ikke har deltatt i analysen av dokumentene og som ikke arbeider innenfor området. Hun laget kun en liste over hvilke fylkesmenn som hadde oversendt vedtak. Deretter sendte hun en ny forespørsel til de vi ikke hadde mottatt vedtak fra første uken i februar. Personen som har mottatt underretningene har også gjennomgått disse for å sikre at dokumentene er avidentifisert og anonymisert. Dette har vært nødvendig for å ivareta anonymitet både av saksbehandler hos fylkesmannen, fylkesmannskontorene og av klager og klagers barn.

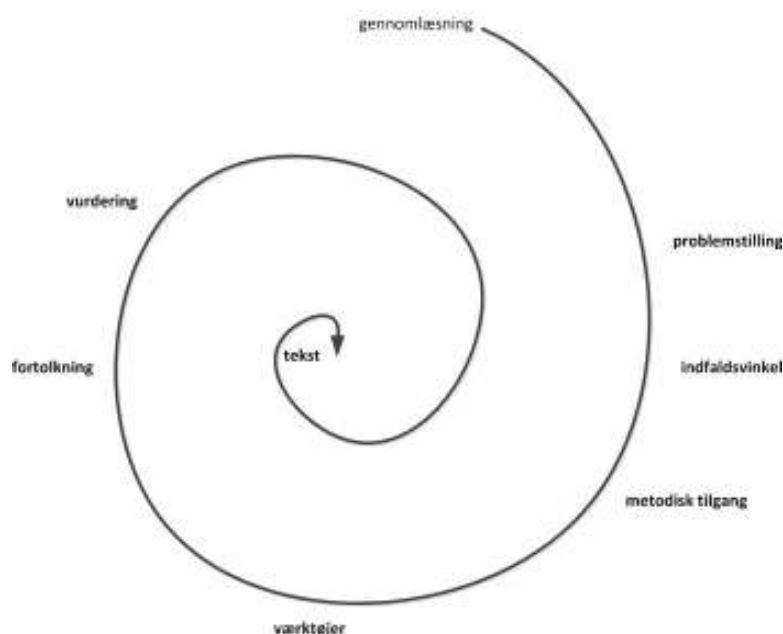
For at undersøkelsen kunne gjennomføres måtte fylkesmennene være villige til å utlevere underretningene. Undersøkelsen omhandler ikke helseforskning og dokumentenes kan ikke kreves utlevert. Datamaterialet bestod i utgangspunktet av 28 vedtak fra 14 av 17 Fylkesmenn. En bred deltakelse kan indikere at temaet i undersøkelsen er interessant for fylkesmennene og at de derfor støtter gjennomføringen av undersøkelsen. Fylkesmennenes avgjørelser er hovedsakelig fattet i løpet av 2011, med hovedvekt siste halvår. To av sakene er mottatt hos Fylkesmannen i april 2009 og det fremkommer ikke av vedtaket når Fylkesmannen fattet sitt vedtak. Etter første gjennomgang av vedtakene viste det seg at to av vedtakene ikke omhandlet avlastning og disse vedtakene ble derfor ekskludert fra studien.

Klagesakene er neppe representative for de vedtakene som fattes i kommunene. Det at vedtak blir påklaget er i seg selv et unntak, men disse vedtakene kan gi viktig kunnskap selv om undersøkelsen kun retter seg mot 28 (12 %) av 239 saker om avlastning som ble behandlet hos Fylkesmennene i 2011. Klagesakene kan imidlertid representere noen av de vanskelige avveiningene kommunene gjør nettopp fordi vedtakene er påklaget og det er uenighet mellom søker og kommunen.

4.5 Analytisk rammeverk

Det er vedtaket og begrunnelsen for vedtaket som er datamaterialet i denne undersøkelsen. For å finne svar på problemstillingen om hvilke begrunnelser fylkesmennene har når de gir medhold eller avslag på klager om avlastning, og hvordan skjønnsvurderingen kommer til uttrykk i begrunnelsene, er det gjort en innholdsanalyse der også dokumentets form og språk er gitt noe oppmerksomhet. Konteksten for de aktuelle tekstene i denne studien er lovverk og veilederen. Konteksten er en del av dataene da den vil være bestemmende for hvordan tekstene forstås og utformes.

Det er viktig å benytte konkrete metoder for arbeidet og i denne studien benyttes en analysepiral, utarbeidet av Jensen, som beskriver en analyseprosedyre som består av syv elementer. Denne modellen er fulgt for å sikre en systematisk gjennomgang av vedtakene:



Figur 4.1. Analysespiralen hetet fra Jensen (2011) side 32.

Arbeidsprosessen har ikke vært en lineær prosess (Jensen 2011), men heller en spiral hvor jeg gjentatte ganger har gått tilbake til de ulike delene i analyseprosessen. Dette har gitt en stadig dypere forståelse av tekstene og problemstillingen har blitt klarere underveis.

4.5.1 Gjennomlesning av teksten

Første trinn i analysen var gjennomlesning av tekstene gjentatte ganger for å bli kjent med dem, få et inntrykk av hvert enkelt dokument og se om det var likheter mellom tekstene. Etter å ha mottatt underretningene ble alle 28 lest fortløpende og de ble tilfeldig nummerert. I dette første trinnet i innholdsanalysen var det viktig å legge forforståelsen og teoretisk referanseramme til side og ta imot inntrykk fra datamaterialet med nysgjerrighet og åpenhet for det som viste seg i dokumentene (Johannesen, Tuft og Christensen 2010). Målet var å få et bilde av hva tekstene handlet om, også utover konklusjonen og begrunnelsene til fylkesmennene, for å få en forståelse av situasjonen til den enkelte klager, få et bilde av familien og barnet, hjelpebehovet, begrunnelsen for behovet for avlastning og klagetema. Parallelt med gjennomlesningen, arbeidet jeg også med å beskrive konteksten. Tekster er i følge Svennevig (Svennevig, Sandvik og Vagle 1995) alltid en del av en større sammenheng – en kontekst, og det er i samspillet mellom tekst og kontekst at mening skapes. Det er sentralt at en tekst alltid forutsetter kommunikasjon eller samhandling mellom mennesker, og teksten inngår dermed i en gitt språklig, sosial og kulturell sammenheng. «Tekst i kontekst» står ofte

for et utvidet tekstbegrep som inkluderer de sammenhengene som gir teksten mening (Askeland m.fl. 1996). Konteksten for mine tekster blir beskrevet i kapittel fem.

Videre var det viktig å fange opp de ulike elementer som hvem tekstene er skrevet til, budskapet i teksten, samt stil og språk. I følge Malterud (2011) må forskeren kjenne konteksten godt nok til å vurdere hva begreper betyr, hva de sier noe om og om de er viktige for undersøkelsen. Gjennomgang av begreper og betydningen av begrepene ble derfor sentralt for å forstå innholdet i tekstene og mange av begrepene var kjente fra beskrivelsen av konteksten, lovverk, rundskriv og veilederen. Det var likevel men det var nyttig å gjennomgå begrepene innhold på nytt ved gjennomlesning av vedtakene. Det ble også viktig å danne seg et bilde av vedtakene enkeltvis samtidig som det tidlig i prosessen ble klart at flere av vedtakene hadde likhetstrekk.

4.5.2 *Justering av problemstillingen*

Andre trinn i analysespiralen var å klargjøre formålet med analysen og lage en mer presis problemstilling som er forutsetningen for å stille relevante og presise spørsmål til teksten. Problemstillingen studien søker å finne svar på er;

Medhold eller ikke?

Hvilke begrunnelser har fylkesmennene når de gir klager medhold eller stadfester kommunens vedtak i klager på avlastning, og hvordan kommer skjønnsvurderinger frem i begrunnelsene?

4.5.3 *Innfallsvinkel*

Tredje skritt er i følge prosedyren å finne en innfallsvinkel for å se på ulike relasjoner i teksten, i forhold til innhold, avsender, mottaker og form. Ved å se på innholdet, eller vedtakets *symbolske funksjon*, vil analysen fokusere på teksten i forhold til den virkelighet teksten beskriver. Dette vil være en viktig del av analysen fordi konklusjonene og begrunnelsene for konklusjonene bygger på beskrivelser av virkeligheten opp mot konteksten vedtakene befinner seg i, som gjeldene lovverk, veileder og fylkesmennes praksis. Det vil også være interessant å se på teksten i forhold til avsenderen, i følge Jensen *tekstens symptomfunksjon*. Spørsmålene vil være hva som er avsenderens hensikt og om man kan stole

på avsenderens pålitelighet og troverdighet, som i dette tilfellet er ulike fylkesmenn i Norge. Teksten kan også fokuseres i forhold til mottakeren, kalt *tekstens signalfunksjon* (2009). Da vil et typisk spørsmål være hvem som er målgruppen for teksten og om teksten er tilpasset målgruppen. En siste innfallsvinkel kan være fokus på selve tekstens form som kalles den «estetiske funksjon» og som handler om sjanger, disposisjon, stil, språk, argumentasjon og utseende (ibid.) Det er ofte slik at hovedvekten blir lagt på en av innfallsvinklene, mens de andre er underordnede. I denne analysen er en viktig innfallsvinkel å fokusere på innholdet i teksten, og ut fra problemstillingen er det avsenders begrunnelser for vedtaket som skal fokuseres på. I denne studien har jeg ikke valgt å ha fokus på mottaker.

4.5.4 Metodisk tilgang

Etter valg av innfallsvinkel er målet å finne en relevant måte å utføre analysen på ut fra den konkrete problemstillingen. For å finne ut hva tekstene handler om ble det gjort en innholdsanalyse ved å gjøre en kartlegging og beskrivelse av tekstenes innhold. Selv om hovedtema er klart på grunn av datautvalget, vil det være interessant å se på hvilke andre tema som berøres i vedtakene. Dette vil også gi kunnskap om konteksten tekstene befinner seg i og gjøre det mulig å se om det dukker opp likhetstrekk og sammenhenger mellom dokumentene. Vedtakene ble analysert på følgende måte:

1. Kategorisere vedtakene etter årsaken til at klager fikk medhold eller avslag.
2. Undersøke begrunnelsene for at klager fikk medhold eller avslag på klagen i de ulike kategoriene.
3. Undersøke hvordan rettsanvendelsesskjønnet og forvaltningskjønnet kommer frem i begrunnelsene og hvilke hensyn de bygger på.

4.5.5 Analytiske grep

Analyseredskapet som ble benyttet i innholdsanalysen er systematisk tekstkondensiering som er et redskap for tverrgående analyser (Malterud 2011). Systematisk tekstkondensiering kan beskrives som editing, hvor datamaterialet går igjennom på søken etter meningsfylte biter og enheter. Meningsenhetene danner så grunnlag for utviklingen av kategorier som kan benyttes til å sortere og reorganisere teksten slik at innholdet kommer tydelig frem. I gjennomgangen av underretningene vil editing innledningsvis være den analysestilen som vil bli benyttet.

Meningen er at datamaterialet skal styre utviklingen av kategoriene som vil bli benyttet til å sortere dataene etter (ibid.). På grunn av at undersøkelsen gjøres i et felt som forskeren er godt kjent i vil denne systematiske tilnærmingen kunne åpne opp for inntrykk og innhold som ikke er forventet å finne i vedtakene. Analysemetoden er velegnet for deskriptiv analyse av underretningene og ble gjennomført i fire trinn.

Etter de første gjennomlesningene av tekstene som jeg beskriver i punkt 4.5.1, ble hver underretning gjennomgått grundig, på søken etter temaer som kunne gi mening også for å identifisere hvordan begrunnelsene ble argumentert for og om fylkesmennene prøvde rettsanvendelsen, skjønnsutøvelsen eller begge deler. Et og et vedtak ble deretter gjennomgått systematisk for å bli kjent med innholdet og for å få mer kunnskap om konteksten, klagetema, begrunnelse og fylkesmennes behandling og avgjørelse av klagen. Etter denne gjennomgangen ble datamaterialet delt opp i foreløpige hovedtemaer med utgangspunkt i helhetsinntrykket fra datamaterialet (Johannessen, Tufte og Christensen 2010 og Malterud 2011).

Trinn nummer to handlet det om å finne meningsbærende enheter og velge ut disse delene av tekstene, som bar med seg kunnskap om de aktuelle temaene, for finne ut mer om begrunnelsene. Koding brukes for å avdekke og organisere de meningsbærende enhetene i teksten og kodene kan blant annet komme fra datamaterialet, teorier eller problemstillingen. Koding er kun et ledd i prosessen og kan ikke erstatte fortolkningsarbeidet, men i følge Johannessen, Tufte og Christensen (2010:175-176) kan ikke kodeprosessen skilles fra fortolkningsprosessen fordi kategoriene og kodeordene forskeren bruker er avhengig av hvilken forståelse av materialet forskeren utvikler underveis. I prosessen var det viktig å legge vekt på at kodingen ikke måtte stykke opp teksten og kodingen bidro til å konsentrere meningsinnholdet i tekstene. Materialet ble organisert i matriser for å identifisere og systematisere tekstelementer som ga informasjon og kunnskap (se vedlegg 2). Matrisene ble også brukt for å bli kjent med materialet og for å se om det var sammenhenger og ulikheter. Det er oppgitt tall i noen av matrisene for å gi et tydeligere bilde og vise sammenhenger. Dette systematiske oppsettet med matriser og henvisninger til tall og mengde er gjort for å presentere utvalget mest mulig rettferdig og gjennomskiktig. Matrisene ga også god hjelp i arbeidet med å kategorisere begrunnelsene.

I det tredje trinnet ble datamaterialet kondensert ved at begrunnelsene ble trukket ut (de delene av teksten som ble identifisert som meningsbærende) og redusert på bakgrunn av de kategoriene som ble valgt ut etter å ha sortert liknende begrunnelser, mønstre, sammenhenger og fellestrekk eller forskjeller. De kategoriene som utkrystalliserte seg fordelte seg på flere nivåer etter flere runder med kondensering. Utgangspunktet var at vedtakene kom til å dele seg i to kategorier, ved at klager enten fikk medhold på klagen eller ikke på bakgrunn av utvalget av data. Deretter viste det seg at det kunne gi mening å kategorisere begrunnelsene i ut fra flere ulike undertemaer; saksbehandling, om barnet eller omsorgsgiveren fylte vilkåret for å få tjenesten eller ikke, om omfanget av tjenestene var forsvarlige eller ikke, type tjeneste eller organiseringen av tjenesten.

I det fjerde trinnet ble det sorterte datamaterialet analysert gjennom å sammenfatte og rekonstruere kategoriene ved bruk av sitater fra vedtakene. Det rekonstruerte materialet ble vurdert opp mot problemstillingen, konteksten og teori om skjønn.

4.5.6 Fortolkning av teksten

I det sjette trinnet av analyseprosessen skal teksten tolkes. Fortolkning kan både bestå av forståelse og forklaring, hvor det å forstå vil være å analysere tekstene på sine egne premisser, for å finne ut hva de vil og hva de sier, og det å forklare en tekst vil være å analysere teksten på forskerens egne premisser og ut fra egne referanserammer. I denne undersøkelsen er målet å finne ut hva tekstene konkret sier og hvordan skjønnsutøvelsen kommer til uttrykk i vedtakene. Når et vedtak fattes er det bestemt av mange eksterne faktorer både når vedtaket skrives (inkodes) og når det leses (avkodes), og det er mange faktorer som er med på å bestemme tekstens innhold og utforming (Jensen 2011). Dette kan beskrives i en forenklet modell hvor tekstenes kontekst kan illustreres gjennom de mange boksene som de konkrete tekstene/vedtakene er plassert inn i:



Figur 4.2. Tekstenes kontekst. Modellen er hentet fra Jensen (2011) på side 47.

De kontekstuelle rammene er i følge modellen til Jensen (2011) også avgjørende for tekstens innhold og utforming. Det kan bety at ressursene til å behandle klagen og den praksisen hvert enkelt fylkesmannsembete har, vil kunne være avgjørende. Dette kan handle om hvordan det er lagt til rette for å utføre klagebehandlingen, alt fra tiden saksbehandlerne har til rådighet og til hvilken opplæring og erfaring hver enkelt har. Loven, veilederen og tolkningsbestemmelser gir førende rammer for hvordan klagesaksbehandlingen skal foregå.

4.5.7 Analyse

Til sist, i syvende trinn, handler det om å vurdere teksten ut fra noen kriterier og vi kan i følge Jenssen ta ulike posisjoner. Han viser til fem mulige posisjoner; leserposisjonen, tekstanalytikerposisjonen, den allmenne/metodiske posisjon, avsenderposisjonen og mottakerposisjonen (Jensen 2011: 49-50). I denne undersøkelsen er det avsenderposisjonen, fylkesmannens, som er utgangspunktet for analysene, også kalt *funksjonelt kriterium*. Avsenderposisjonen er kjennetegnet ved at teksten analyseres ut fra at den har et ønske om å oppnå noe bestemt (ibid.). I denne studien er det innholdet og de faktiske avgjørelsene som beskrives, men fordi vedtakene i form av å være juridiske tekster påvirker mennesker er posisjonen vesentlig. Når fylkesmennene fatter vedtak er de bundet av krav i forvaltningsloven¹⁰ om at begrunnelsene skal være tydelige på hva de bygger riktig faktagrunnlag, lovhjemmel og eventuelt skjønnsvurdering. Det er derfor viktig at Fylkesmannen som overordnet klageorgan begrunner sine avgjørelser på en slik måte at argumentasjonen kan forstås og aksepteres, selv om klager eller kommunen er uenig i konklusjonen.

Tekster analyseres også ut fra en eller flere referanserammer som vil være avgjørende for analysen. Dette kan gjøres på ulike abstraksjonsnivå; et næranalytisk nivå, et kommunikasjonsanalytisk nivå og et samfunnsmessig nivå. Grensene mellom disse nivåene vil være flytende og de vil også overlape hverandre (Jensen 2011). I denne undersøkelsen gjøres en næranalyse av de konkrete underretningene, mens de to andre nivåene velges bort fordi studiens formål er å se på innholdet i de konkrete avgjørelsene. Denne studien går ikke

¹⁰ Forvaltningsloven § 24

inn i kommunikasjonsnivået mellom Fylkesmannen og klageren, og studien besvarer heller ikke hvilke overordnede diskurser teksten er et uttrykk for eller hvordan de enkelte tekstene er preget av den samfunnsmessige konteksten.

4.6 Gir undersøkelsen svar på problemstillingen?

Validitet er et spørsmål om kunnskapens gyldighet og hva studiens resultater gir gyldig kunnskap om. Dette har sammenheng med at forskningsmetoden faktisk kartlegger det den har til hensikt å kartlegge (Malterud 2011 og Repstad 2009). Undersøkelsen har vært avgrenset til å gjelde 26 vedtak fra 14 fylkesmenn og det er begrunnelsen i akkurat disse vedtakene studien kan si noe om. Kunnskapen vil ikke være gyldig for å finne ut hvilke begrunnelser det er mest sannsynlig at fylkesmennene i hovedsak benytter, til dette er utvalget for lite, men stort nok til å finne interessante funn eller mønstre og belyse variasjonen i beskrivelsene.

Sannsynligheten for at funnene i denne undersøkelsen er gyldig kunne vært styrket gjennom deltakersjekk for å se om fylkesmennene gjenkjente resultatene etter undersøkelsen (Malterud 2011). Beskrivelsene kunne vært sendt ut til fylkesmennene for å se om de hadde kjent seg igjen i konklusjonene, men på grunn av oppgavens omfang er dette utelatt. Hovedfunnene og enkelte beskrivelser ble imidlertid lagt frem i et nettverksmøte 2. mai 2012, som arrangeres regelmessig 3-4 ganger i året, med representanter fra seks Fylkesmenn. De fleste gjenkjente hovedfunnene, mens noen av enkeltkonklusjonene var mer representerte kanskje mer tilfeldige enkeltsaker. Interessen fylkesmennene viste under gjennomgangen var stor og de ønsket en grundigere gjennomgang av resultatene senere. Dette viser at resultatene av undersøkelsen kan anvendes i fylkesmennenes videre arbeid og at kunnskapen kan være brukbar.

Kunnskapens status som vitenskap vil også avhenge av om antakelsene i studien er kritiserbare. Jeg har valgt å presentere store deler av tekstgrunnlaget for å legge til rette for kritikk og redegjøre for innholdet i dokumentene slik at de resultatene jeg kommer frem til er mulig å vurdere for leserne. Studiens funn kan ikke generaliseres, men valideres gjennom at de forskningen handler om gjenkjenner situasjonene som beskrives (Malterud 2011 og Repstad 2009). I denne studien validerer jeg tolkningene ved å frembringe store deler av datamaterialet for å vise hvorfor jeg mener de aktuelle delene av tekstene gir relevante og

sannsynlige svar på problemstillingen og derfor har sterkere gyldighet enn andre. Videre trekker jeg også frem hva det er i tekstene som bekrefter et mønster eller som viser det motsatte og avviker fra det som beskrives i konteksten og teoretisk rammeverk.

4.7 Ethiske vurderinger

Før innsamling av data startet ble Regional Etisk Komite (REK) kontaktet og informert om prosjektet. Undersøkelsen ble ikke definert som helseforskning og falt dermed utenfor REK sin godkjenningsordning. En tilsvarende kontakt med Norsk samfunnsvitenskapelig datatjeneste (NSD) og Datatilsynet konkluderte med at prosjektet ikke er meldepliktig fordi alle sakene er anonymisert og aidentifisert. Det har derfor ikke vært nødvendig å melde undersøkelsen til Personvernombudet for forskning ved NSD.

Ved forespørsel om deltakelse (se vedlegg 1) ble deltakernes anonymitet garantert (se kapittel 4.4).

Vedtakene ble oversendt anonymisert fra fylkesmennene. Det var ikke mulig å knytte dem til pasienter, saksbehandlere eller fylkesmenn. På grunn av min forskerposisjon var det ekstra viktig at vedtakene var anonymisert, også når det gjelder hvilket embete som har behandlet de ulike sakene. Vedtakene ble oppbevart forsvarlig og i tillegg til meg og veilederen er det kun personen som i mot og videresendte vedtakene (for å sikre anonymitet) som har hatt tilgang på vedtakene.

Helsedirektoratet og Statens helsetilsyn ble informert om undersøkelsen gjennom kopi av brevet som er sendt til fylkesmennene. De har ikke gitt tilbakemeldinger om at undersøkelsen ikke bør gjennomføres. Det ble også tidlig avklart med min arbeidsgiver, Fylkesmannen i Buskerud, at undersøkelsen kan gjennomføres. Arbeidsgiver la vekt på at de ikke står bak undersøkelsen og de har dermed heller ikke gitt noen føringer for arbeidet. Studien er dermed ikke på oppdrag fra noen og forskningsarbeidet utføres selvstendig, uten noe press om resultater i noen bestemt retning.

Det er ikke innhentet dokumenter fra det kontoret hvor jeg selv jobber da jeg i klagesaksbehandlingen kunne ha vært deltakende i diskusjonene og medvirkende til avgjørelsen. Dette ville kunnet påvirket resultatet av undersøkelsen. Det er imidlertid noen

utfordringer ved å forske blant kollegaer i andre fylkesmannsembeter, som det er redegjort for tidligere.

I dette kapitlet er valg av metode begrunnet og gangen i arbeidet gjennomgått. I neste kapittel blir konteksten vedtakene fattes i presentert.

5. KLAGESAKENES KONTEKST

Temaet er klagebehandling i klagesaker om avlastning hos fylkesmennene, og hvordan skjønnsetrer frem i begrunnelsene i saker der de gir klager medhold eller avslag. Dette kapitlet gir en beskrivelse av den konteksten klagesaksbehandlingen og vedtakene befinner seg i.

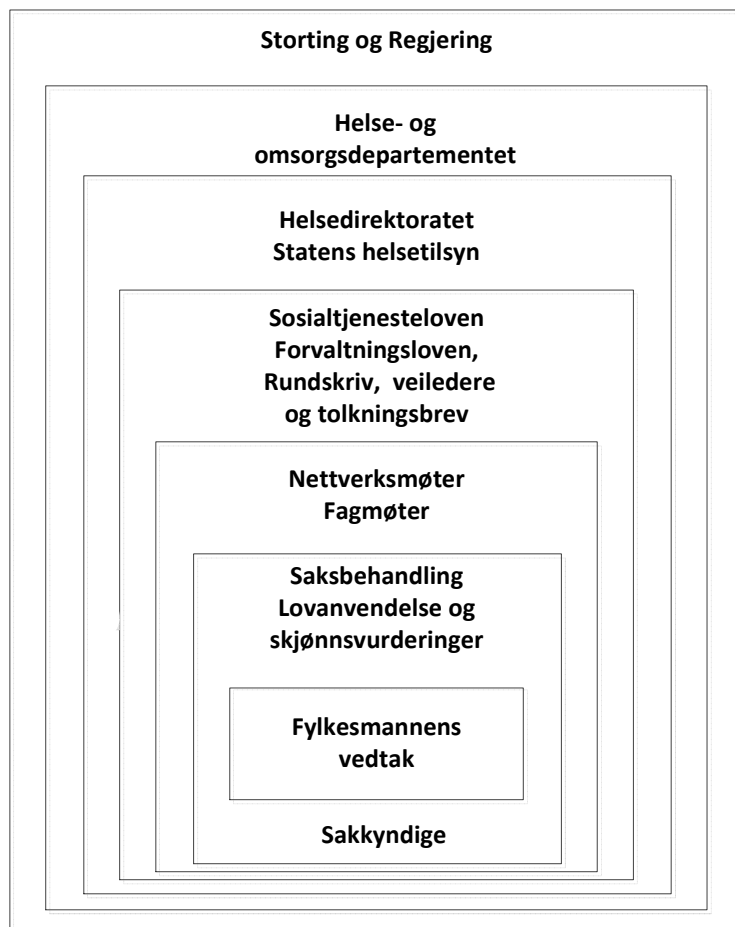
5.1 Om Fylkesmannen som klageinstans

Fylkesmannen er statens øverste representant i fylket og har ansvar for å følge opp vedtak, mål og retningslinjer fra Stortinget og regjeringa. Fylkesmannen utfører forvaltningsoppgaver og er klage- og tilsynsorgan med oppdrag fra flere departementer¹¹. Dette betyr at Fylkesmannen både har godkjennings-, kontroll- og veiledningsoppgaver overfor kommunene. Det kan oppstå konflikter mellom Fylkesmannens ansvar for å ivareta nasjonale målsetninger dersom de kommer i konflikt med lokale prioriteringer og ønsker, også når det gjelder avlastningstjenester (Fornyings-, administrasjons- og kirkedepartementet 2012). Fylkesmannsembetene består av ulike avdelinger ut fra fagområder. Klager etter sosialtjenesteloven blir som oftest behandlet i helse- og sosialavdeling. Søkerne kan klage på både saksbehandlingen og på tildeling eller avslag på sosiale tjenester.

Konteksten for klagebehandlingen ved de ulike fylkesmannsembetene er forholdsvis lik. Saksbehandlerne behandler sakene etter sosialtjenesteloven og forvaltningsloven, med tilhørende rundskriv, veiledere og tolkningsuttalelser. Det som vil kunne være forskjellig er at saksbehandlerne har ulik profesjon og erfaring. Det kan, som Statens helsetilsyn har tatt opp i flere rapporter, være ulik kultur og praksis i de ulike embetene (Statens helsetilsyn 2005;

¹¹ Hentet fra www.fylkesmannen.no 17.1.2012.

2007; 2011, Lorentzen 2005 og Terum 2005). Konteksten fylkesmennene behandler klagesaken i kan illustreres gjennom denne figuren:



Figur 5.1. Konteksten for klagesaksbehandlingen.

Fylkesmannen skal overprøve om det foreligger feil i kommunens saksbehandling som kan ha hatt betydning for utfallet av saken, om lovens bestemmelser er riktig forstått og om det foreligger ufullstendigheter i beskrivelsen av de faktiske forhold (Statens helsetilsyn 2008). Fylkesmannen skal også prøve kommunens forvaltningsskjønn. Forvaltningsloven¹² regulerer fylkesmannens kompetanse og det er begrensning i prøvelsesretten¹³ som gjør at vedtaket kun kan endres av fylkesmannen dersom skjønnet er åpenbart urimelig. Det betyr at det ikke er tilstrekkelig at fylkesmannens skjønn avviker en del fra kommunens. I rundskriv I-1/93 gis det eksempler på at et vedtak kan være åpenbart urimelig ved forskjellsbehandling eller ved at

¹² § 34

¹³ § 8-7 i sosialtjenesteloven som nå er erstattet av § 7-6 i pasient- og brukerrettighetsloven

en person fratras tjenester vedkommende har hatt. Det kan også være åpenbart urimelig å tildele små barn plass i institusjon fremfor å innvilge privat avlastning.

Kommunene innvilger og iverksetter blant annet avlastningstiltak overfor mange familier og avlastningstiltakene er avgjørende for omsorgsgiverne og viktig for barna. I noen tilfeller er det imidlertid uenighet mellom søkerne og kommunen. Det kan være uenighet om hvorvidt søker fyller vilkårene, om omfanget eller organiseringen av tjenestene. Familier som får avslag eller bare delvis innvilget en søknad kan klage skriftlig til kommunen på vedtaket. Dersom kommunen ikke gir klager medhold skal saken vurderes av overordnet organ, som er Fylkesmannen. Klageretten er ment å gi en ekstra sikkerhet for at det treffes riktige avgjørelser. Det er ikke klagerett på Fylkesmannens vedtak. Det er disse vedtakene som er utgangspunkt for undersøkelsen. Selv om man har en rett til å klage er det svært, få relativt sett, som benytter klageretten. Det kan være fordi de fleste får de tjenestene de har behov for, eller det kan være at de ikke makter å klage fordi de ikke kjenner reglene, synes det er ubehagelig eller er redd for hvordan dette vil påvirke det videre samarbeidet med saksbehandleren og kommunen.

Gangen fra omsorgsgiver søker om avlastning til Fylkesmannen har behandlet saken:

1. Omsorgsgiver søker om avlastning
2. Kommunen utreder, vurderer og fatter vedtak
3. Omsorgsgiver klager på kommunens vedtak
4. Kommunen ser på klagers anførsler og endrer vedtaket og gir klager medhold eller kommunen opprettholder vedtaket. Dersom vedtaket opprettholdes skal saken sendes til behandling og avgjørelse til Fylkesmannen.
5. Kommunen lager en saksfremstilling med dokumenter som følger saken og sender saken til Fylkesmannen (med kopi til klager) til behandling I sakene følger oftest disse dokumentene:
 - Brev fra kommunen om at søknad er mottatt og avtale om kartleggingsmøte
 - Saksutredning
 - Vedtak
 - Klage
 - Sakkyndige utredninger
 - Uttalelser fra spesialister

6. Fylkesmannen mottar klagen gjennomgår den og avviser den dersom fylkesmannen ikke er rett instans eller har myndighet til å avgjøre klagen.
7. Fylkesmannen utreder saken ytterligere ved behov, vurderer kommunens saksbehandling, rettsanvendelse og forvaltningsskjønn og fatter vedtak:
 - Vedtaket oppheves og sendes tilbake til kommunen for ny behandling.
 - Vedtaket omgjøres og klager gis medhold.
 - Vedtaket stadfestes og klager gis ikke medhold.

I klagebehandlingen må Fylkesmannen ta stilling til hvilke tjenester kommunen må tilby for å gi den enkelte et forsvarlig tilbud som dekker det konkrete hjelpebehovet (Statens helsetilsyn 2008). Dersom Fylkesmannen gir en klager medhold i klagen og han eller hun da tilkjennes tjenester, har kommunene en plikt til å iverksette tiltak og sørge for at klager får oppfylt sitt rettskrav (Kjønstad og Syse 2008b).

5.2 Rettigheter etter sosialtjenesteloven og forvaltningsloven

Formålet med sosialtjenesteloven¹⁴ er:

- a) *å fremme økonomisk og sosial trygghet, å bedre levekårene for vanskeligstilte, å bidra til økt likeverd og likestilling og forebygge sosiale problemer*
- b) *å bidra til at den enkelte får mulighet til å leve og bo selvstendig og til å ha en aktiv og meningsfylt tilværelse i fellesskap med andre.*

Sosialtjenesteloven legger oppgaver og ansvar på kommunene, som kommunene ikke kan velge bort dersom søkerne fyller vilkårene for å få tjenesten. Når søkerne fyller vilkårene for å få tjenester har de et rettskrav som betyr at de har et ubetinget krav på tjenester uavhengig av om andre også har rett på hjelpen. Kommunen har etter Lov om kommuner og fylkeskommuner ikke mulighet til å avslå søknad om avlastning med begrunnelse om at budsjettet er overskredet eller den økonomiske situasjonen i kommunen er vanskelig¹⁵ (Kjønstad og Syse 2008a).

¹⁴ § 1-1 nå erstattet med § 1-1 i kommunal helse- og omsorgslov

¹⁵ Reguleres i § § 46 og 47

Tjenester etter sosialtjenesteloven er praktisk bistand, herunder brukerstyrt personlig assistanse, avlastning, støttekontakt, plass i barnebolig eller heldøgnsomsorg og omsorgslønn¹⁶. Når en person søker tjenester etter sosialtjenesteloven skal kommunen kartlegge og vurdere om søkeren er i en slik situasjon som gjør at han eller hun har rett til sosiale tjenester og tiltak. «*De som ikke kan dra omsorg for seg selv, eller er helt avhengig av praktisk eller personlig hjelp for å greie daglige gjøremål*», har rett til sosiale tjenester og tiltak¹⁷. Bestemmelsen er særlig aktuell for funksjonshemmede og eldre, men også for foreldre med mindreårige barn hvor omsorgen for barnet/barna overgår foreldrenes omsorgsevne. Etter sosialtjenesteloven gis også foreldre og andre omsorgsyttere rett til vedtak på tjenester for å lette omsorgsbyrden¹⁸ (Rundskriv I-1/93).

Fordi rettighetene etter sosialtjenesteloven kapittel 4 omfatter tjenestemottakere som er helt avhengig av hjelp til dagliglivets gjøremål, og nødvendig avlastning for foreldre og pårørende, er det avgjørende at hjelpen gis i et riktig omfang og i rett tid. Dersom kommunen vurderer at familien har rett på tjenester, skal kommunen kartlegge familiens situasjon og sammen med familien vurdere hvilke tjenester som dekker behovet mest hensiktsmessig. Selv om det foreligger et rettskrav på avlastning er det snakk om en svak rettighet, fordi det er svært uklart hva som skal forstås som innholdet i retten og plikten. Loven gir ikke klare kriterier for når avlastning skal gis, eller omfanget av den. Det er dermed uklart hvor tyngende omsorgsoppgaver en omsorgsgiver må ha for å få rett på avlastning og i hvor stort omfang avlastningen skal gis (Kjønstad og Syse 2008b).

Etter sosialtjenesteloven pålegges kommunen en plikt til å rådføre seg med familiene så langt som mulig når tjenestetilbudet skal utformes og de skal tas med på råd før tjenester tildeles¹⁹. Tjenestetilbudet skal tildeles etter en individuell vurdering. Sosialtjenesteloven fastsetter ikke bestemte krav til omfanget av tjenestene, men hjelpetilbudet må generelt ligge på et forsvarlig nivå i forhold til de behovene som skal dekkes. Det er anledning for kommunen til å ta hensyn til økonomiske rammer og personellmessige ressurser i tildelingen av tjenester, men adgangen trer kun i kraft etter at brukernes pliktmessige behov er dekket og kommunen kan ikke benytte dette som argument for å avslå eller redusere hjelp (Rundskriv I-1/93). Kommunen skal legge

¹⁶ Reguleres i § 4-2 bokstav a-e som nå erstattet med § 3-2, annet ledd og §§ 3-6 og 3-8 i kommunal helse- og omsorgslov.

¹⁷ Reguleres i § 4-3 som er nå erstattet med § 2-1 a i kommunal helse- og omsorgslov.

¹⁸ Reguleres i § 4-4 er nå erstattet med § 2-8 i pasient- og brukerrettighetsloven.

¹⁹ Reguleres i § 8-4 i sosialtjenesteloven som nå er erstattet av med § 3-1 i pasient- og brukerrettighetsloven.

stor vekt på hva søker mener og prøve å finne hensiktsmessige og individuelt tilpassede løsninger. Det er spesielt viktig å rådføre seg med søker der tjenesten er vesentlig for søkers velferd og livssituasjon. Barn har også, etter hvert som de blir eldre, meninger om og ønsker for livet sitt. Barn som mottar tjenester bør derfor gis mulighet til å ta del i avgjørelser om sitt eget liv, på samme linje som barn på samme alder. Barneloven slår fast at barn som er i stand til å gjøre seg opp egne meninger om en sak som angår dem skal høres og barnas synspunkter skal tillegges vekt i overenstemmelse med alder og modenhet. I Norge sikrer Lov om barn og foreldre (barneloven) plikten for foreldre og andre som har med barnet å gjøre, til å høre på barnet²⁰.

Sosialtjenesteloven er en rammelov og gir saksbehandlerne fullmakter som angir handlingsrom. Tildeling og gjennomføring av tjenester baseres på en skjønnsmessig vurdering. Lovgiver har gitt skjønnsmessige vurderinger en sentral rolle i sosialtjenesteloven med ønske om at loven skal være fleksibel, kunne tilpasses nye situasjoner i tiden og ha mulighetene til å ta spesielle hensyn overfor enkeltpersoner. Lovgiver gir lite veiledning til de som skal treffe vedtakene. Dette betyr i praksis at de som skal praktisere loven må veie ulike hensyn mot hverandre og fatte vedtak som sikrer forsvarlige tjenester til de som har behov for hjelp (Eriksen og Molander 2008). Fordi fullmaktslovgivning svekker prinsipper om beregnbarhet og likebehandling gjelder reglene i forvaltningsloven når det fattes vedtak om tjenester etter sosialtjenesteloven (ibid.).

Tildeling eller avslag på tjenester skal fattes som enkeltvedtak²¹. I tillegg til de lovfestede kravene til saksbehandling, som er regulert i forvaltningsloven og sosialtjenesteloven, er det også ulovfestede krav om at avgjørelser skal treffes på grunnlag av en forsvarlig saksbehandling. Saksbehandlingen skal være hensynsfull, rask og prosessen må ikke utsette den enkelte for unødige og urimelige påkjenninger (Kjønstad og Syse 2008a og Graver 2007). Forsvarlighetskravet innebærer at saksbehandler vurderer sakens ulike sider og at de forskjellige momentene avveies mot hverandre på en forsvarlig måte. Saksbehandlerne som tildeler tjenester etter sosialtjenesteloven, enten det er i kommuner eller hos fylkesmennene, må legge vekt på politiske vedtak og føringer fra Stortinget og regjeringen. Saksbehandlerne kan ikke selv velge form og/eller innhold i sine avgjørelser. I tråd med gjeldende lovgivning, faglige standarder og politiske føringer skal saksbehandlerne bidra til å realisere den

²⁰ Reguleres i barneloven § 31

²¹

offentlige politikken gjennom å forvalte velferdstjenester. Dette mandatet er i øverste instans gitt av Stortinget ved lov. Det stilles rettslige krav til fremgangsmåten når det skal fattes beslutninger, både om en forsvarlig avgjørelsesprosess, at avgjørelsene ikke innebærer usaklig forskjellsbehandling, et åpenbart urimelig resultat eller er uforholdsmessig på andre måter (ibid.). Hensynet til brukeren og kravet om en forsvarlig forvaltning av fellesverdier setter begrensninger i profesjonsutøverens adgang til å vektlegge egne normer og vurderinger fremfor normer som er forankret i nasjonale regelverk, retningslinjer og prioriteringer (Kjønstad og Syse 2008a). Det vil ofte være motsetning mellom kravet om rask saksbehandling og kravet om grundig saksbehandling, og dermed vil motstridende hensyn som effektivitet og rettssikkerhet settes opp mot hverandre. Forvaltningen er både pålagt å ta hensyn til den enkelte, til å ivareta overordnede politiske ønsker og til å realisere politisk fastsatte målsettinger på en effektiv måte (ibid.). Myndighetsutøvelsen skal ikke være vilkårlig eller uforutsigbar. Like tilfeller skal behandles likt og ulik behandling krever forskjeller mellom søkerne. Dette skal gjøre det mulig for søkerne å ha forutsigbarhet til hvilke ytelser og tjenester de har krav på (Eriksen og Molander 2008).

5.2.1 Om "særlig tyngende omsorgsarbeid"

Hva som betegnes som særlig tyngende omsorgsoppgaver er tidlig beskrevet i en utredning bestilt av Sosialdepartementet i 1981, hvor særlig tyngende omsorgssituasjoner defineres som omsorgsoppgaver "ut over det som ansees som vanlig" (Sosialdepartementet 1983). Hva som er «vanlig» har særlig betydning for foreldre med omsorgsplikt for mindreårige barn. Dette handler om det omsorgsarbeidet som klart overstiger «vanlig» omsorg for barn på tilsvarende alder. Små barn har omfattende omsorgsbehov enten de er funksjonsfriske eller ikke (ibid.). For å finne ut av hvilke omsorgsoppgaver som er forventet på ulike alderstrinn skriver Statens helsetilsyn at det kan være aktuelt å konsultere fagpersoner om barns oppvekst og utvikling (Statens helsetilsyn 2008).

Departementet viser i rundskriv I-42/98 til en rekke faktorer som får betydning ved vurderingen av "særlig tyngende". Dette beskrives som situasjoner som kan være spesielt krevende og belastende på grunn av spesielle behov og vansker hos den omsorgstrengende, og belastninger for omsorgsyteren. Det kan også være spesielle forhold ved familiens samlede situasjon. Når det gjelder barn og unge legges det stor vekt på at barn er avhengig av sine foreldre for utvikling og læring. Det vises til at det for foreldre som er utsatt for fysiske og

psykiske anstrengelser kan være fare for sosial isolasjon. Foreldrenes situasjon kan være spesiell enten på grunn av sykdom eller funksjonshemming hos foreldrene eller at foreldre er alene om omsorgen for barn. Selv om foreldre har omsorgsplikt, kan omsorgsbyrden i slike tilfeller bli så stor at de vil måtte frasi seg den daglige omsorgen. Kommunen vil i så fall ha plikt til å stille med et alternativt heldøgns omsorgstilbud (ibid.).

Etter sosialtjenesteloven²² kan de som har et særlig tyngende omsorgsarbeid kreve at kommunen « treffer vedtak om det skal settes i verk tiltak for å lette omsorgsbyrden og i tilfelle hva tiltakene skal bestå i». Oppgavene skal være særlig tyngende og er derfor ikke rettet mot omsorgsgivere som yter noe hjelp eller mindre tjenester, aldersadekvat hjelp eller ekstra omsorg i en kortere periode. Målet med vedtaket er at foreldrene skal få klarhet i hvilke hjelpetiltak kommunen kan iverksette. I vedtaket skal det fremkomme hvilke tiltak som kan iverksettes, omfanget og når tiltakene kan igangsettes. I Rundskrivet I-1/93 vises det til at mange private omsorgsgivere yter mye mer omsorg enn de er forpliktet til, og at kommunen kan få ansvaret for de daglige omsorgsoppgavene dersom omsorgsgiveren ikke lenger makter oppgavene også når det gjelder foreldre som har omsorgsplikt.

5.2.2 Om forsvarlighet og forsvarlige tjenester

Sosialtjenesteloven inneholder ikke lovregulering av forsvarlighet, men departementet legger til grunn at krav til forsvarlighet også gjelder for sosialtjenesten. Forsvarlighetskravet er en rettslig standard og innebærer at innholdet bestemmes av normer utenfor loven.

Sosialtjenesteloven er en rammelov og sier derfor ikke noe spesifikt om nivået på ytelsene eller hvordan hjelpen skal gis. Forsvarlighetskravet er en rettesnor som beskriver hvordan tjenestene bør være, at de må ha tilfredsstillende kvalitet, ytes i tide og i et tilstrekkelig omfang (Molven og Ferkis 2011, Braut og Vist Jr. 2010 og Statens helsetilsyn 2008). For at tjenestene som ytes skal være forsvarlige må hjelpen utmåles etter en individuell og konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle. En standardisering i form av likt tilbud til alle som søker om avlastning, vil derfor bryte med prinsippet om lovgivningen har lagt til grunn om individuelt tilpassede tjenester. Spørsmålet om omfanget av avlastningen, type avlastning og kvaliteten på avlastningen har nær sammenheng med hverandre og er en del av forsvarlighetsvurderingen ved tildeling av avlastningstjenester. Nivået som tjenestene skal tilfredsstillende vil også variere med utviklingen innenfor det aktuelle fagfeltet og samfunnet for

²² § 4-4 i sosialtjenesteloven og § 2-8 i pasient- og brukerrettighetsloven.

øvrig (Terum 2003). Skjønn eller vurderinger rettet mot individuelle forhold, skal sikre søkerne en rettferdig og god behandling. Dette innebærer mer enn å følge lover og regler og kontrollere beslutningene. Det er svært få rettsavgjørelser på sosialrettens område, men i Fusadommen²³ ble det fastslått at det foreligger en rettslig minstestandard når det gjelder omfanget av tjenester. Dette betyr at omsorgstrengende har rett til en forsvarlig minstestandard når det gjelder omfanget av tjenester som skal ytes fra kommunen (Statens helsetilsyn 2008 og Kjønstad og Syse 2008a). Fylkesmannen må derfor ta stilling til om tjenestene som tilbys er forsvarlige både i omfang og type tjeneste slik at de behov tjenestemottaker har, dekkes gjennom de tjenestene som tilbys. Dette innebærer ikke optimale tjenester, men tjenester som er gode i kvalitet og utforming og som dekker søkerens konkrete behov.

5.3 Veileder i behandling av klagesaker

Statens helsetilsyn er overordnet myndighet for klagebehandlingen, og har et faglig ansvar for utviklingen av dette arbeidet og kan, når særlige forhold foreligger, omgjøre Fylkesmannens avgjørelser i klagesaker. De skal blant annet samle kunnskap om klagesakene og klagebehandlingen, utvikle policy for avgjørelser i klagesakene, utvikle rutiner for saksbehandlingen og sette krav til og harmonisere klagebehandlingen ved fylkesmannsembetene (Statens helsetilsyn 2008). Etter flere undersøkelser om klagesaksbehandlingen (se kapittel 2.2) utarbeidet Statens helsetilsyn en veileder i behandling av klagesaker (2008). Denne har som overordnet mål å bidra til en enhetlig og riktig behandling av klagesaker etter sosialtjenesteloven kapittel 4, heretter benevnt som veilederen.

5.3.1 Klagesakene skal sikres en juridisk og sosialfaglig vurdering

I veilederen er det gitt en del konkrete føringer for behandling av klagesakene. For det første skal klagesakene som hovedregel sikres både en juridisk og en sosialfaglig vurdering. Det skal også sikres at det er klager som er adressert for vedtaket. I tillegg skal klageinstansen som hovedregel skal fatte endelig vedtak i saken og undersøke om det er nye opplysninger i saken, fra tidsrommet kommunen fattet vedtak i klagesaken til Fylkesmannen behandler saken.

²³ I Fusa-saken, som gjaldt en sterkt funksjonshemmet kvinnes rett til hjemmesykepleie og hjemmehjelp la herredsretten betydelig vekt på sakkyndige avgjørelser om hvor stort hjelpebehov kvinnen hadde og retten avsa dom om at kvinnen for tiden skulle ha 43 timer per uke. I Høyesterett ble et vedtak om 20 timer per uke kjent ugyldig fordi « det var åpenbart at det ikke tilfredsstilte hennes helt livsviktige behov for stell og pleie». (Rt. 1990 s. 874).

Statens helsetilsyn skriver at veilederen kunne vært mer detaljert, men de finner det ikke riktig å gi svar på hvordan tjenestene skal beregnes og utformes. Vurderingen bak dette er at sosiale tjenester er individuelle rettigheter og at det derfor må vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle. Statens helsetilsyn påpeker at rett kompetanse er en viktig forutsetning for riktig og hensiktsmessig behandling og et forsvarlig resultat. Behandling av disse sakene krever både grundig forståelse for forvaltningslovens regler og hensynene bak disse, og at saksbehandlerne har god sosialfaglig innsikt og forståelse.

5.3.2 *Om undersøkelse og prøving av saken*

I følge veilederen skal Fylkesmannen prøve fire ulike forhold ved avgjørelsen som er påklaget. Først skal Fylkesmannen undersøke om kommunen har lagt rett faktum til grunn, deretter om det foreligger brudd på saksbehandlingsreglene, så om rett lov er benyttet og om den er tolket rett (subsumsjonen²⁴). Deretter om skjønnsutøvelsen som kommunen har utøvd har vært åpenbar urimelig, usaklig eller uforsvarlig. Fylkesmannen skal i følge veilederen og forvaltningsloven ta utgangspunkt i klagerens anliggender. Prøvingen må omfatte alle de synspunktene som fremholdes i klagen, uavhengig av hva det gjelder. Det skal også undersøkes og prøve om saksbehandlingsreglene er fulgt for å sikre at det treffes riktige og gode avgjørelser. Fylkesmannen skal undersøke om saken er blitt tilstrekkelig utredet²⁵ og om riktig faktum er lagt til grunn. Hva som må kartlegges vil variere fra sak til sak. Fylkesmannen må også undersøke om søker har fått innsyn i sakens dokumenter og om søker har fått uttalt seg i saken. Videre skal Fylkesmannen vurdere om kravet til en klar og forståelig begrunnelse er oppfylt²⁶. Begrunnelsen skal inneholde hvilke faktiske omstendigheter og lovbestemmelser som er lagt til grunn og den skal sikre grundighet og nøyaktighet i saksbehandlingen og avgjørelsen. Dersom Fylkesmannen for eksempel kommer til at saken er for dårlig utredet kan avgjørelsen bli kjent ugyldig og vedtaket vil da enten oppheves eller endres.

Deretter ser veilederen på skillet mellom prøving av rettsanvendelsen og skjønnsutøvelsen. Dette skillet har stor betydning etter sosialtjenesteloven, fordi Fylkesmannen kun kan

²⁴ Konklusjonen om sakens faktum faller inn under den beskrivelsen som er gitt i loven eller annet rettsgrunnlag (Kjønstad og Syse 2008).

²⁵ Reguleres av forvaltningsloven § 17

²⁶ Reguleres av forvaltningsloven § 25

overprøve kommunens skjønnsutøvelse når den er åpenbart urimelig²⁷. Fylkesmannen er ikke gitt myndighet til å omgjøre vedtak som kun er urimelige er begrunnet med hensynet til det kommunale selvstyret. Argumentasjonen for dette er for det første at vedtak i denne type saker kan få store økonomiske konsekvenser for kommunene, at kommunene er gitt frihet til å utforme hjelpetilbudet og at kommunens sosialpolitikk ikke i praksis bør flyttes til en statlig klageinstans (Ot.prop.nr. 29 1990-91). Denne begrensningen i Fylkesmannens prøvingsrett er diskutert fordi en utvidelse av klageadgangen vil styrke rettssikkerheten til klagerne, men i ny kommunal helse- og omsorgslov er Fylkesmannen ikke gitt utvidet myndighet (Prop.nr 91L 2010-2011). Når det gjelder rettsanvendelsen kan denne prøves fullt ut. Det kan i følge veilederen være vanskelig å fastslå hvor grensen mellom rettsanvendelsen og skjønnsanvendelsen går. Rettsanvendelsen omfatter både spørsmålet om loven og vilkårene er tolket riktig, og om vilkårene i loven er oppfylt i den aktuelle saken. Under rettsanvendelsen ligger også vurderingen av om tjenestetilbudet er forsvarlig og at det dekker det minstebehovet som klager har. Det som hører til skjønnsutøvelsen er valget mellom ulike tjenester og omfanget av disse.

5.3.3 Mulige klagegrunner og ulike prøvingstema

I veilederen beskrives også de mulige klagegrunnene og de ulike prøvingstemaene. De klagegrunnene som vil være mest aktuelle er i følge Statens helsetilsyn;

- 1) klage på at søker ikke har rettskrav på tjenester
- 2) klage på tildeling av type tjeneste (enighet om at det foreligger et rettskrav på tjenester)
- 3) klage på omfanget av tjenesten ved første tildeling (enighet om at det foreligger et rettskrav på tjenesten og type tjeneste, men ikke omfanget)
- 4) klage på avslag på søknad om økt omfang av tidligere tildelt tjeneste (uenighet om behovet for mer tjenester)
- 5) klage på vedtak om reduksjon av tildelt tjeneste

Videre oppsummerer veilederen prøving av rettsanvendelsen, saksbehandlingen og skjønnsutøvelsen ved de ulike klagegrunnene som her er oppsummert i tabell 5.1 (Statens helsetilsyn 2008: 27-36):

Klagegrunn:	Feil i saksbehandlingen	Feil i rettsanvendelsen:	Feil i skjønnsvurderingen:
--------------------	--------------------------------	---------------------------------	-----------------------------------

²⁷ Reguleres av sosialtjenesteloven § 8-7 som nå er erstattet av § 7-6 i kommunal helse- og omsorgslov

Klage på at søker ikke har rettskrav på tjenester	Dersom det ikke foreligger info om søkers funksjonssvikt, hjelpebehov og andres hjelpeinnsats er saken mangelfullt er klagen utredet og saksbehandlingsfeil.	Dersom det er gitt avslag fordi søker ikke fyller begge vilkårene, at søkers økonomi er for god eller at kommunens økonomi er for dårlig er det feil rettsanvendelse.	Undersøke om klager er utsatt for forskjellsbehandling eller om det er lagt vekt på utenforliggende hensyn.
Klage på tildeling av type tjeneste	Om det ikke foreligger opplysninger om type hjelpebehov, når behovet er der, i hvilket omfang, klagers vurdering av type hjelp og opplysninger om kommunens konkrete tjenestetilbud er opplysningene ufullstendige og fører til feil i saksbehandlingen.	Også om tjenestene som tilbys er uforsvarlige og ikke kompenserer for søkers funksjonssvikt. Om det gis tilbud om deltakelse i et kommunalt fritidstilbud fremfor støttekontakt, mot søkers ønske er det også en rettsanvendelsesfeil.	Manglende begrunnelse for valg av hvilke tjenester som tilbys kan tyde på vilkårlighet eller utenfor-liggende hensyn. Det må være samsvar mellom hjelpebehov og tjeneste og at tjenesten praktisk lar seg gjennomføre. Dersom søkeren tilbys en tjeneste som ikke tidligere har vært gjennomførbar kan dette være feil skjønnsvurdering.
Klage på omfanget av tjenesten ved første tildeling	Klagers begrunnelse må undersøkes og barn som berøres må høres. Det må komme frem hvilke tjenester som gis og hvordan de kompenserer for funksjonsbegrensningene. Må også innhentes uttalelser fra helsetjenestene om konsekvenser dersom det ytes mangelfulle tjenester.	Om de behov bruker har dekkes gjennom de tjenestene som tilbys. Undersøke om det i vurderingen av behovet legges til grunn at pårørende skal dekke behov uten at det er enighet om dette. Det er kun foreldre til barn under 18 år som har en omsorgsplikt.	Undersøke praksis i relativt like saker, ligger utmålingen lavere må det undersøkes om dette er pga sakens art eller et resultat av usaklig forskjellsbehandling. Formålet med sosialtjenesteloven vil være relevant og forhold som har stor betydning for søkers livskvalitet må tillegges vekt.
Klage på avslag på søknad om økt omfang av tidligere tildelt tjeneste	Må vurderes om hjelpebehovet har økt. Det må foreligge opplysninger om nå-situasjonen og hva som ble innvilget i det forrige vedtaket. Innhente journalnotater og undersøke konsekvensen av at tilbudet ikke økes både fra kommunens og søkerens side	Det må vurderes om omfanget av tilbudet, slik det fremgår av vedtaket, dekker et forsvarlig minstekrav	Må vurderes om brukeren tidligere har vært innvilget hjelp uten å ha rettskrav på tjenesten for nå å fylle vilkårene. Det avgjørende er om hjelpen er på et forsvarlig nivå. Manglende begrunnelse vil kunne gi grunnlag for å undersøke om vedtaket bærer preg av vilkårlighet eller om det er tatt utenforliggende hensyn.
Klage på vedtak om reduksjon av tildelt tjeneste	Sjekke at saksbehandlingsreglene er fulgt og at tjenestemottakeren er varslet.	Må prøves om tjenestemottakeren ikke lenger fyller vilkårene i loven og om omfanget av hjelpen ligger på et forsvarlig nivå.	Må vurdere forutsigbarheten til tjenestemottakeren ved å gjøre en endring i tjenestetilbudet og momentene ovenfor.

5.3.4

5.3.5 *Kartleggingskriterier og resultatkrav ved avlastning.*

Avlastningstiltak som tjeneste nevnes en gang i veilederen og dette er ved eksemplifisering av at det vil være urimelig av kommunen ikke å innvilge omsorgslønn dersom avlastningstiltak ikke tidligere har vært mulig å gjennomføre eller er mislykket. I vedlegg til veilederen følger en oversikt over kartleggingskriterier og resultatkrav ved behandling av søknader om tjenester etter sosialtjenesteloven. Om avlastning står det at Statens helsetilsyn presiserer at tjenesten skal gi hjelp til omsorgsyterere for å lette omsorgsbyrden og sikre den omsorgstrengende forsvarlig omsorg. Videre skal tjenesten komme i tillegg til tjenester til den omsorgstrengende og det presiseres at kommunen ikke kan ta seg betalt for tjenesten eller transport til avlastningsstedet. De forholdene Helsetilsynet mener må kartlegges ved behandling av saker om avlastning, er den hjelpetrengende sitt omsorgsbehov og arbeidets tyngde. Pårørendes situasjon, særlige behov, bosituasjon og fysiske hindringer må kartlegges og det må undersøkes hvilke ønsker hjelpetrengende og pårørende har. Avlastningssted, tidligere tjenester og om helsesvikten utløser særlige hjelpebehov må også undersøkes. Resultatkravene for avlastningstjenester er at tjenestene har et forsvarlig omfang som dekker omsorgstrengende sitt omsorgsbehov for å sikre at pårørende skal kunne ivareta omsorgsmottakerens behov for tjenester over tid. Avlastningen skal også sikre pårørende nødvendig ferie og fritid for å klare omsorgsoppgavene over tid. Tilslutt står det at resultatkravet er at omfanget ikke er åpenbart urimelig eller så begrenset, at det vurderes som åpenbart urimelig og at dette også gjelder valg av hjelpeform.

Til sist gir veilederen formelle krav til underretningen om avgjørelsen i klagesaker når det gjelder utforming og innhold. Det legges stor vekt på begrunnelsens som vesentlig for å sikre en forsvarlig saksbehandling og krav til innhold beskrives utfyllende. Begrunnelsen er særlig viktig for klageren dersom denne ikke fullt ut har fått medhold i klagen, både for å kunne forstå og forsones seg med utfallet i saken. Selv om vedtakene til Fylkesmannen er endelige og ikke kan påklages²⁸ kan klager be om en ny vurdering av saken eller saken kan prøves for Sivilombudsmannen eller for domstolene dersom vedtaket for eksempel er dårlig begrunnet. I følge veilederen er en klar og tydelig begrunnelse også viktig for kommunen som må innrette seg etter avgjørelsen også fordi avgjørelser i enkeltsaker vil gi kommunen føringer i forhold til hvordan liknende saker bør behandles.

²⁸ Reguleres av forvaltningslovens § 28.

5.4 Sosialkonstruksjonisme og klagesaksbehandling.

Sosial konstruktivisme er som tidligere beskrevet en samlebetegnelse for teorier som hevder at vår oppfatning av virkeligheten utvikles over tid, i et sosialt samspill og vil derfor kunne være relevant for å kunne forstå hvorfor fylkesmennene fatter de beslutningene de gjør. I klagesaker er utgangspunktet to parter, klager og kommunen, som er uenig og det ligger i sakens natur at de har ulik forståelse av virkeligheten og hvilke regler og retningslinjer som gjelder. Fylkesmannen skal gjøre sin vurdering ut fra bestemmelsene i sosialtjenesteloven, forvaltningsloven, veilederen og skjønnsmessige vurderinger som ofte bygger på erfaringer og praksis. Viktige begreper i klagebehandlingen er rettssikkerhet, lovanvendelse, skjønnsvurdering, særlig tyngende omsorgsarbeid, forsvarlighet, og sammenlikning av hjelpebehov opp mot jevnaldrende. Begrepene er sosialt konstruert gjennom samhandling og interaksjon, og åpner for bruk av skjønn. Saksbehandleren er kjent med familiens oppfattelse av sin situasjon og kommunens oppfattelse og vurdering av klagen. Saksbehandlerne behandler klager og kommer til en beslutning de mener er den rette i den konkrete saken, etter en individuell vurdering og ut fra de fullmaktene de har. Hvilke beslutninger saksbehandleren mener er rett i den enkelte sak vil være skapt i diskusjon med andre saksbehandlere og praksis på området. Når saksbehandlerne hos fylkesmennene behandler klagesaker om avlastning og fatter endelige beslutninger, forholder saksbehandleren seg til disse begrepene ut fra en forståelse som er opparbeidet sammen med andre saksbehandlere i eget og andre fylker, gjennom diskusjoner av anonyme og prinsipielle saker. Saksbehandlerne konstruerer felles regler og retningslinjer for hvordan sosial samhandling skal foregå slik at virkeligheten ikke må forhandles på nytt hele tiden. Beslutningene gjøres i en kontekst som består av ulike aktører som sammen har konstruert en virkelighet, ett sett av regler for hvordan saksbehandlerne skal komme frem til en avgjørelse og hvordan han eller hun skal begrunne avgjørelsen. Dette vil påvirke saksbehandleren i hvordan han eller hun konstruerer teksten, i denne undersøkelsen begrunnelsene.

Det er ulik oppfatning av hvilke begrunnelser som skal vektlegges og om hvordan virkeligheten faktisk er. Vurderingen kan være om det er særlig tyngende å ha et barn på 5 år som fortsatt våkner hver natt eller om dette er en situasjon foreldre må påregne? Har foreldrene rett på hjelp og til å få innvilget avlastning i en slik situasjon? Svaret på dette vil variere og kanskje avhenge av hvor godt familiens situasjon er beskrevet. Et viktig poeng i sosialkonstruksjonisme er at opplevelsene av virkeligheten kan være forskjellige og at vår

oppmerksomhet kun er rettet mot det vi kan forestille oss og det som er kjent for oss. Dette former våre hensikter og vår praksis, og henger naturlig nok sammen med våre erfaringer og vår kunnskap. Det vi ikke evner å tenke oss blir i følge Einar Aadland (2011) liggende i virkelighetens skygge. Det vil derfor være avgjørende hvilken virkelighetsforståelse saksbehandleren har når han eller hun skal ta en avgjørelse i en klagesak. Hvilken kunnskap saksbehandleren har om foreldre med særlig tyngende omsorgsoppgaver er viktig for at saksbehandleren skal vite hva han eller hun skal se etter. Veilederen gir noen retningslinjer for dette og er laget for å utvikle lik praksis og konsensus i klagesaksbehandlingen.

I dette kapittelet er fylkesmannen som klageinstans og konteksten vedtakene fattes i gjennomgått. I neste kapittel blir vedtakenes innhold presentert og analysert opp mot konteksten og skjønnsteori.

6. VEDTAKENE OG BEGRUNNELSENE

I dette kapittelet presenteres vedtakene som autoritære tekster og begrunnelsene etter om klager ble gitt medhold eller ikke. I presentasjonen blir vedtakene analysert ved å hvilken begrunnelse fylkesmennene har for utfallet av klagen og om de har vurdert kommunens rettsanvendelse eller skjønnsvurdering. Begrunnelsene blir deretter analysert mot Molander og Grimens teori om hva som skjer i selve skjønnsutøvelsen (Molander 2011 og Grimen og Molander 2008).

6.1 Autoritære tekster i en myndighetsdiskurs

Fylkesmennenes vedtak utformes av saksbehandlere med ulike profesjoner som opererer på vegne av forvaltningen. Denne konteksten er med på å definere vedtakene som autoritære og argumenterende tekster. Tekstene vil bli beskrevet i lys av den konteksten teksten befinner seg i.

Sjangeren er ofte definert som « *et knippe forventninger vi har til en tekst* » (Brekke 2006:21). Sjangeren vil kunne antyde hva vi kan forvente av vedtakene og sjangeren legger føringer om hva som kan tillates og ikke. Konteksten er med på å definere at vedtakene tilhører en myndighetsdiskurs. Veilederen er laget for å utvikle felles rutiner for saksbehandlingen og til innholdet i vedtakene for å sikre at forventningene til teksten blir innfridd.

Tekstene som er undersøkt, fylkesmennes vedtak, er tekster som har stor påvirkningskraft og makt fordi de former menneskers hverdagsliv, enten ved at de får medhold i eller avslag på klagen. Tekstene kan derfor betegnes som juridiske, autoritære og argumenterende (Ulstein 2009). Budskapet i tekstene kan få konsekvenser for klagerne og kommunene ved at tekstene kan kreve iverksettelse av konkrete tiltak (ibid.). Teksten vil derfor også ha en autoritet i kraft av den meningen teksten formidler, gjennom at begrunnelser vil ha virkning utover det enkelte vedtaket, i den grad de berører prinsipper som også vil kunne følges i andre saker. I praksis vil tekstene ha direkte innvirkning på regulering av kommunen som samfunnsinstitusjon og på livet til enkeltpersoner, som familier med barn med nedsatt funksjonsevne som søker og mener de har rett på avlastning.

Tekstene er også argumenterende fordi fylkesmennes mål utover å fatte en beslutning er å overbevise om at beslutningen er riktig (Sandvik 1995). Det er store forskjeller på hvilke og hvor mange argumenter som fremkommer i vedtakene, og i hvilken grad fylkesmennene viser til sosialtjenesteloven, rundskrivet, tolkningsbrev eller veilederen.

Hensikten med tekstene er allerede bestemt ved at vedtakene er juridiske og autoritære dokumenter, som skal føre til endringer i situasjonen til klager dersom klager blir gitt medhold. Formålet med tekstene er i utgangspunktet klart ved at vedtakene skal gi svar på en klage og konkludere, og i de sakene der klager gis medhold skal kommunen iverksette tiltakene. Vedtakene er skrevet av en samfunnsinstitusjon som må sikre at borgerne har tiltro til de beslutningene som tas. Hensikten med teksten i vedtakene vil derfor være enten å overbevise klageren om at de ikke har rett til å få det de klager på eller at klageren har rett på noe kommunen i utgangspunktet har gitt avslag på, etter å ha vurdert saken to ganger.

I vedtakene var det elementer som allerede var bestemt og kjent før første gjennomgang; avsender som var Fylkesmannen og konklusjonene var kjent ved at klagerne enten var gitt medhold eller avslag. Vedtakene relaterer seg både til enkeltpersoner fordi det er dem beslutningene er rettet mot, men fylkesmennene forholder seg også til den politiske maktposisjonen i samfunnet fordi de gjennom å statuere eksempler kan øve innflytelse på kommunen. I de klagesakene der fylkesmennene har kommet til at kommunen har lagt feil rettsanvendelse til grunn kan det statuere eksempler på endringer i forståelsen av loven. Et

eksempel kan være en klagesak der Fylkesmannen ga medhold i at foreldre har rett på å få hjelp til tilsyn før og etter skoletid, for å kunne være i jobb.

6.1.1 *Tekstens struktur og språklige form*

Tekstene er ulikt oppbygd og de ulike temaene blir presentert i ulik rekkefølge. Vedtakene inneholder mange av de samme emnene, men er svært ulike i lengde (fra 2 – 6 sider). Alle inneholder en konklusjon eller et resultat av fylkesmannens behandling, beskrevet som vedtak. Fylkesmennene redegjør for historikk eller et sammendrag av sakens faktum/saksopplysninger, unntaksvis var beskrivelsene korte og det ble vist til kommunens vedtak i enkelte saker. Vedtakene hadde også et avsnitt om hvordan fylkesmannen ser på saken eller fylkesmannens forståelse av faktum i saken. I vedtakene blir fylkesmannens rolle, kompetanse og myndighet beskrevet. Noen fylkesmenn har gitt en oversikt over sakens dokumenter opplistet i vedtaket, mens andre viser til dokumentene. Det rettslige grunnlaget, som relevant lovverk, rundskriv og tolkningsuttalelser, blir enten gjengitt i egne avsnitt eller fremkommer gjennom teksten og det er store variasjoner i vedtakene (se vedlegg 2). Fylkesmannens vurdering eller forståelse av sakens kjernesporsmål er ofte hovedkapittelet.

Å produsere tekster er, som alle andre former for menneskelig interaksjon, en sosial handling. Veilederen gir retningslinjer for hvordan vedtakets innhold og form skal være, blant annet at vedtaket skal adresseres til klager og med kopi til kommunen. Av de vedtakene som er gjennomgått er det 17 vedtak som er adressert til klager og 9 vedtak som er adressert til kommunen, og dette viser et avvik fra veilederen som sier at vedtakene skal adresseres til klager, unntatt når vedtak oppheves. Den språklige formen varierer som følge av dette ved at stilen blir mer upersonlig, formell og mindre direkte når det i vedtakene benyttes *klagerne* istedenfor *dere* om foreldrene og *barnet* istedenfor navnet til barnet. Dette varierer mest sannsynlig fylkesmennene i mellom og skaper distanse, og om dette er et bevisst valg eller ikke må undersøkes nærmere. Det er også stor forskjell i vedtakene om det kommer klart frem hvilke vurderingstema som tas opp og om det eksplisitt skrives om det er rettsanvendelsen eller forvaltningsskjønnet som vurderes. Det ser også ut til å være en forskjell mellom vedtak der klager gis medhold og ikke. Gjennomgangen viser flere eksempler på at fylkesmennene beskriver sakens fakta fyldigere og begrunner mer detaljert og konkret i klagesaker der de gir klager medhold, enn i de sakene der klager ikke gis medhold. Tekstene er som tidligere beskrevet argumenterende og argumentasjonen i vedtakene er tydelige og konstaterende i mer

eller mindre grad. Eksempler på ytterpunkter i tekst: « Fylkesmannen mener» og « Fylkesmannen har grunnlag for å betegne».

6.2 Hva er årsaken til at klager gis medhold i klagen og hvilke begrunnelser brukes?

Når Fylkesmannen gir klager medhold er dette enten fordi kommunens vedtak ikke er lovlig (rettsanvendelsen) eller at vedtaket er urimelig (forvaltningsskjønnet). Dersom det er begått feil i saksbehandlingen og feilen kan ha påvirket innholdet i vedtaket vil vedtaket også være ulovlig²⁹. Vedtaket kan også være ulovlig dersom loven eller vilkårene ikke er tolket riktig, tjenestetilbudet er uforsvarlig slik at det ikke dekker det behovet søkeren har eller forvaltningsskjønnet er åpenbart urimelig (Statens helsetilsyn 2008). Grunner for at fylkesmennene ga medhold i klagesakene i dette utvalget fordelte seg i fire, relativt like store, grupper; feil i saksbehandlingen, at klager fylte vilkårene for å få tjenester, at omfanget av tjenestene ikke dekker hjelpebehovet og at kommunens valg av type tjeneste var åpenbart urimelig.

6.2.1 Feil i kommunens saksbehandling

I tre saker ble klager gitt medhold på grunn av feil i kommunes saksbehandling. I de to første sakene er vedtakene omgjort på grunn av brudd på forvaltningsloven³⁰ som regulerer at et vedtak ikke kan bli omgjort til ugunst for en som allerede har innvilget tjenesten dersom situasjonen ikke har endret seg (Statens helsetilsyn 2008, Rundskriv I-1/93). I det siste vedtaket mener Fylkesmannen at kommunen ikke har gjort en grundig nok utredning³¹ og heller ikke vurdert klagerens synspunkter. I disse sakene har saksbehandlerne hos Fylkesmennene prøvd kommunenes saksbehandling og kommet til at feilene i saksbehandlingen har påvirket vedtaket og vedtaket er dermed ugyldig³². Klagerne er gitt medhold i disse klagene.

6.2.2 Vilkåret for å få avlastning er oppfylt

²⁹ Forvaltningsloven § 41

³⁰ Forvaltningsloven § 35

³¹ Forvaltningsloven § 17

³² Forvaltningsloven § 41

Klager er i disse sakene gitt medhold, enten fordi Fylkesmannen mener avlastningen det søkes om vil falle inn under bestemmelsene i loven eller at situasjonen er slik at foreldre eller fosterforeldre utfører *særlig tyngende* omsorgsoppgaver (Rundskriv I-1/93). Fylkesmannen har gitt medhold i en klage der foreldrene har fått avslag fra kommunen på avlastning før og etter skoletid, etter at et barn har begynt på ungdomsskolen. Barnet har ikke et tilbud på SFO og kunne ikke være alene hjemme før og etter skoletid. Hun har ikke begrep om klokken, kan ikke bruke telefonen for utgående samtaler og hun vil for eksempel gjemme seg istedenfor å gå ut av huset ved brann. Kommunen har begrunnet avslaget med at de har forhørt seg med andre kommuner som behandlet tilsvarende søknader og at foreldre i liknende situasjoner må bruke av tjenestetimer de allerede har til å dekke opp behovet. Fylkesmannen konkluderer med at kommunens vurdering er feil fordi den kan føre til at enkelte ikke får de tjenestene de har krav på.

Etter dette har Fylkesmannen kommet til at dere som foreldre har et ”særlig tyngende omsorgsarbeid”, jf. sosialtjenesteloven § 4-2 b, og at tilsyn før og etter skoletid i dette tilfellet vil falle inn under bestemmelsen om avlastning. Fylkesmannen finner etter dette å omgjøre kommunens vedtak om tilsyn før og etter skoletid slik at det innvilges egne timer til tilsyn i form av avlastning etter sosialtjenesteloven § 4-2 bokstav b. (Vedtak 2).

Fylkesmannen fastslår at foreldrene fyller vilkårene for avlastning fordi de har et særlig tyngende omsorgsarbeid og vurderer at tilsyn før og etter skoletid vil falle inn under bestemmelsen om avlastning. I denne saken mener Fylkesmannen at kommunen ikke har tolket loven riktig og at foreldre med særlig tyngende omsorgsarbeid har rett på avlastning før og etter skoletid. Dette kan sees opp mot Rundskrivet hvor det står at « *avlastning skal gi mulighet til å delta i de vanlige samfunnsgodene og aktiviteter* » (I- 1/93 side 108). Rundskrivet regulerer ikke konkret at dette gjelder foreldrenes muligheter til å delta i arbeidslivet, men det kan se ut som om Fylkesmannen har lagt til grunn at det å være i arbeide er et «*vanlig samfunnsgode*». Fylkesmannens begrunnelse kan derfor sies å bygge på likebehandlingsprinsippet om at like tilfeller skal behandles likt. Det vises til at foreldre med barn på ungdomsskolen skal kunne være i jobb fordi barn på denne alderen vanligvis klarer seg hjemme uten tilsyn av foreldrene før og etter skoletid.

Foreldrene til en ung gutt på 17 år har også påklagd avslag på avlastning før og etter skoletid. Fylkesmannen beskriver ungdommens hjelpebehov og konkluderer med at han har et meget stort hjelpebehov som langt overgår den oppfølgingen som foreldre vanligvis må gi til barn på

tilsvarende alder. Vurderingstemaet i klagesaken er om tilsyn før og etter skoletid må regnes som en del av foreldrenes omsorgsplikt eller om kommunen er pliktig til å gi hjelp.

Fylkesmannen har gitt medhold i klagen med denne begrunnelsen;

Det er liten tvil om at ungdommen fyller vilkårene i sosialtjenesteloven § 4-3 og har krav på hjelp. Etter Fylkesmannens vurdering har han også krav på hjelp i tidsrommet fra han er ferdig med skolen til dere foreldre kommer hjem fra arbeid. Dette begrunner vi med at han er helt avhengig av hjelp og tilsyn og at deres totale omsorgssituasjon tyder på at det ikke er rimelig å forvente at dere også skal dekke hans hjelpebehov i denne perioden.(Vedtak 11).

I denne saken legges det vekt på at ungdommen fyller vilkårene for hjelp etter sosialtjenesteloven fordi han er helt avhengig av hjelp og tilsyn. Fylkesmannen har også her vurdert at foreldrene har et særlig tyngende omsorgsarbeid og at det ikke er rimelig å forvente at de også skal dekke hans hjelpebehov i denne perioden. Fylkesmannen uttaler ikke klart at foreldre generelt sett vil ha krav på avlastning før og etter skoletid, men legger vekt på denne totale omsorgsbelastningen for foreldrene og hvilken virkning tilsyn etter skoletid har for familien totalt sett. Individualiseringsprinsippet er lagt til grunn ved at Fylkesmannen har vektlagt argumenter som er spesielle for denne ungdommen og familiens situasjon og avgjørelsen begrunnes ut fra hva som er best i denne konkrete situasjonen. Utfallet i sakene ble likt, men klageinstansen vektlegger ulike hensyn. I begge sakene har Fylkesmannen fastslått at kommunens er rettsanvendelse feil, i den første saken på grunn av feil forståelse av bestemmelsen og i den andre saken fordi tjenestene ikke var forsvarlige i forhold til hjelpebehovet. Ut fra disse to sakene ser det ikke ut til at fylkesmennene seg i mellom har opparbeidet seg felles praksis eller felles forståelse av om foreldre som prinsipp har rett på avlastning for å kunne delta i arbeidslivet på lik linje med andre foreldre. Dette avklares heller ikke nærmere i veilederen, rundskriv eller tolkningsbrev.

Det er også gitt medhold i en klage fordi Fylkesmannen mener vilkårene for å få avlastning er oppfylt fordi barnets behov for omsorg og oppfølging overstiger det som er vanlig for barn på samme alder, at mor må følge barnet på fritidsaktiviteter når barnet har samvær med far, mor gir også bistand til sine syke foreldre og hun har selv dårlig helse. Fylkesmannen viser til rundskriv I-1/93 som sier at foreldre har rett på hjelp etter sosialtjenesteloven dersom barnets behov overgår foreldrenes omsorgsevne. Det kan både være på grunn av barnets omsorgsbehov eller foreldrenes egen helse eller funksjonshemming (side 108).

Fylkesmannen finner derfor at hjelpestønad og samvær med far samlet sett ikke dekker ditt og din datters hjelpebehov, og at vedtaket om avslag på søknad om omsorgslønn er i strid med loven om sosiale tjenester. Klagen tas tilfølge, og vedtaket omgjøres som beskrevet innledningsvis.(Vedtak 15).

I denne saken har Fylkesmannen vurdert kommunens rettsanvendelse og gjort en konkret individuell vurdering av situasjonen til barnet og omsorgsgiver, og samtidig beskrevet hva det er med omsorgsarbeidet som gjør at det overstiger det som er vanlig for barn på samme alder. Den første delen av begrunnelsen bygger på individualiseringsprinsippet fordi Fylkesmannen har kommet til at mor fyller vilkårene for å få avlastning på grunn av den konkrete situasjonen hun og barnet er i. Så vurderer Fylkesmannen at barnet har et større behov enn jevnaldrende og sammenlikner morens oppgaver med andre foreldres oppgaver. Dermed vektlegger også Fylkesmannen likebehandlingsprinsippet og skjønnet består derfor i denne saken i å vurdere blandede kontekster.

6.2.3 Tjenester som ikke dekker behovet – ikke tilstrekkelig avlastning

I flere saker har Fylkesmannen konkludert med at kommunens vedtak er ulovlig fordi tjenestene som er tildelt ikke dekker hjelpebehovet og dermed ikke dekker minstestandarden. Når det gjelder omfanget av hjelpen må tjenestetilbudet avgjøres ut fra søkers konkrete behov, men kommunen kan ta hensyn til økonomiske og personellmessige ressurser, etter at den som søker hjelp er sikret nødvendige tjenester (Rundskriv I-1/93 og Statens helsetilsyn 2008). Videre påpekes det at det ikke er mulig å angi presist hvor omfattende denne hjelpen skal være, men at den må ligge på et forsvarlig nivå i forhold til de behovene som skal dekkes (ibid.). Dersom et vedtak ikke tilfredsstillende dette kravet er vedtaket i strid med sosialtjenesteloven og vedtakene er ulovlige (Statens helsetilsyn 2008). Når det gjelder avlastning gir ikke sosialtjenesteloven noen klar anvisning på hva som er et forsvarlig nivå på tjenestene. Dette vurderes heller ikke i veilederen og den enkelte saksbehandler må derfor vurdere individuelle hensyn i hver enkelt sak når tjenester blir innvilget eller avslått. Kommunen har i en sak begrunnet avslag på ytterligere avlastning med at kommunen ikke har kapasitet til å dekke barnets og familiens hjelpebehov. Fylkesmannen så på flere momenter i saken og kom til at det var feil både i kommunens saksbehandling og rettsanvendelse. Begrunnelsen var blant annet at:

Det må ytes tjenester som skal ”hindre utmatting hos omsorgsgiveren”, jf. merknader pkt. 4.2.2 b. Kommunen må i denne sammenheng ta stilling til søknaden om barnebolig, jf. sosialtjenesteloven § 4-2 bokstav d. På bakgrunn av de opplysningene som foreligger om tjenestemottakerens funksjonsnivå og familiens situasjon vurderer fylkesmannen at avlastningstilbudet ikke er med på å dekke et forsvarlig minstetilbud. Dette er i strid med sosialtjenesteloven. Fylkesmannen endrer derfor NN kommunes vedtak om avlastning, og tildeler foreldrene avlastning for perioden 01.05.10 – 30.04.11 i samsvar med søknad av 06.02.10.(Vedtak 3).

Her har Fylkesmannen vektlagt barnets hjelpebehov og foreldrenes omsorgsarbeid, og kommet til at kommunen har gjort en rettsanvendelsesfeil fordi avlastningstilbudet ikke er tilstrekkelig. Avlastningstilbudet som er tildelt er for lite i omfang til å hindre utmatting av omsorgsgiverne (Rundskriv I -1/93). Det er gjort en individuell vurdering av familiens og barnets situasjon og avgjørelsen bygger dermed på individualiseringsprinsippet. I dette vedtaket gis det en fyldig beskrivelse av omsorgsbehovet til barnet og de konkrete omsorgsoppgavene foreldrene har. Det vises også til uttalelse fra spesialisthelsetjenesten, som beskriver foreldrene som så slitne at de også søker barnebolig for gutten.

I en annen sak kom Fylkesmannen til at 10 døgn avlastning i året ikke gir nødvendig hvile, fritid og ferie for foreldrene til et barn på 4 år. Kommunen har i følge Fylkesmannen heller ikke tatt tilstrekkelig hensyn til at det også er et mindre søsken og omfanget var heller ikke forsvarlig ut fra barnets behov for stabilitet og forutsigbarhet under avlastningen. Kommunes vedtak ble derfor vurdert som ulovlig. Fylkesmannen ga familien medhold i klagen fordi;

....omfanget på avlastningstilbudet ikke ligger på et forsvarlig nivå, og at kommunen ikke har oppfylt sin hjelpeplikt etter sosialtjenesteloven. Vi mener at omfanget på avlastningen som er innvilget ikke vil ivareta familiens behov. Avlastning ett døgn i måneden vil være av så kort varighet at det, (både for foreldre og bror) ikke vil gi nødvendig hvile, ferie og fritid. Dette er uavhengig av om avlastningen organiseres annerledes. Vi mener også at barnet er såpass liten at skifte av miljø bør gjøres for noe lenger tid av gangen. I saken stilles det også krav til kompetanse, bl.a. i forhold til kommunikasjon og tilrettelegging. Det kreves også god kjennskap til barnets behov og atferd, kjennskap som må opparbeides over tid. Det vil være vanskelig å tilegne seg, opprettholde, og videreutvikle dette dersom avlastningen er av kort varighet, eller gis sjeldnere enn hver måned. (Vedtak 7).

I denne begrunnelsen har Fylkesmannen både vektlagt individuelle hensyn og hensynet til likebehandling. Av de vedtakene som er gjennomgått er det bare i denne saken at søskens behov for avlastning vektlegges i begrunnelsen. Fylkesmannen vektlegger også at barnet er

såpass lite og mener derfor at skifte av miljø bør gjøres for noe lenger tid av gangen.

Fylkesmannen har gjort en faglig vurdering og konkludert med at omfanget ikke er forsvarlig på grunn av barnets alder og hva som er bra for barn på tilsvarende alder, og derfor begrunnet skjønnet ut fra blandede kontekster.

Fylkesmannen gir også medhold i en annen klage på utmåling av tjenesten og skriver i vedtaket:

Når det gjelder utmålingen, så er det søkt om økning i avlastningen fra (i snitt) hver fjerde helg til hver tredje helg (to døgn pr. helg). Dette innebærer en økning i antall avlastningsdøgn i kalenderåret fra 24 til 35 (34,66). I følge klager så anbefales denne utvidelsen av habiliteringstjenesten. Dette understøttes også av kommunen ved barneverntjenesten, jf. uttalelse i eget brev. Fylkesmannen kan ikke se at kommunens vurderinger i saken tilsier at det er dokumentert eller sannsynliggjort at en avlastningshelg (i snitt to døgn) pr. måned er forsvarlig utmåling. Fylkesmannen mener det må legges avgjørende vekt på familiens omsorgssituasjon, som er relatert til de særskilte behovene hos barnet. På bakgrunn av dette vurderer Fylkesmannen at fosterforeldrene til barnet skal innvilges ytterligere avlastning ut over det som de mottar i dag. (Vedtak 17.)

Fylkesmannen har gitt medhold fordi kommunen ikke har dokumentert eller sannsynliggjort at avlastning hver fjerde helg er et forsvarlig nivå og det avgjørende blir fosterforeldrenes uttalte avlastningsbehov om behov for avlastning hver tredje helg og andre instansers bekreftelse på behovet for økt avlastning. I denne saken har kommunen også gitt medhold i organiseringen av tjenesten. Denne delen av klagen blir beskrevet nedenfor (se kapittel 6.2.4).

Materialet inneholder også en beslutning som gir medhold om økt avlastning til fosterforeldrene til en gutt på 6 år (vedtak 10). Uenigheten er om barnets hjelpebehov i hovedsak skyldes hans diagnoser eller skyldes at han har vært utsatt for omsorgssvikt. Fosterforeldrene fikk medhold fordi Fylkesmannen kom til at 16 timers avlastning i måneden ikke dekket et forsvarlig minstetilbud fordi barnet har et vesentlig større behov for hjelp enn jevnaldrende barn og fordi hjelpebehovet sannsynligvis hovedsakelig skyldes hans diagnoser. De oppgavene Fylkesmannen vurderer som særlig tyngende beskrives i vedtaket og deretter konstaterer Fylkesmannen at det ikke skal tas hensyn til at fosterforeldrene får betalt for å være fosterforeldre, fordi lønnen ikke har samme formål som avlastning. Fylkesmannen har vurdert kommunens rettsanvendelse, og begrunnelsen for å gi klageren medhold bygger på

likebehandlingsprinsippet, ved sammenlikningen med barn på samme alder og ved å vise til at kommunen ikke kan legge vekt på at fosterforeldrene er lønnet.

Det er en tilnærmet lik sak i utvalget hvor fosterforeldrene til en 10 år gammel jente har påklaget kommunens beslutning om å ikke lenger gi avlastning en helg i måneden fordi kommunen ikke var kjent med at barnevernstjenesten har innvilget besøkshjem en helg i måneden. Kommunen mente også at det vil være uheldig for barnet å være borte fra fosterfamilien annenhver helg (vedtak 6). Fylkesmannen viser til rundskriv I-1/93 på side 182 hvor det står at det kan være åpenbart urimelig av kommunen å frata personer tjenester de allerede har hatt og at dette spesielt gjelder vanskeligstilte personer og tilfeller hvor utgiftene ikke spiller stor rolle for kommunen. Fylkesmannen har vurdert kommunens vedtak som urimelig, fordi barnets hjelpebehov ikke er endret og fosterforeldrene har behov for avlastning for å hindre utmatting og for å bevare en god familiesituasjon. Det er ikke lagt vekt på kommunens bekymringer for at jenta er borte fra fosterfamilien annenhver helg. Individualiseringsprinsippet er vektlagt og Fylkesmannen har kommet til at kommunen burde kjent til at familien også mottok avlastning fra barnevernstjenesten og at det vil være åpenbart urimelig å endre på et hjelpetiltak når barnet og familien har samme behov som tidligere.

6.2.4 Rett til medvirkning ved valg av type avlastningstjeneste

Fylkesmannen har gitt klager medhold i fire saker som omhandler type avlastningstjeneste. I veilederen står det at valget mellom ulike tjenester faller inn under forvaltningsskjønnet (Statens helsetilsyn 2008:20). I tre av sakene er avgjørelsen begrunnet med at lokaliseringen må legges til nåværende avlastningssted på grunn av barnets behov og at tilbudet kommunen ville tilby ikke var forsvarlig. I den siste saken mente Fylkesmannen at avlastningstilbudet kom for sent på plass. De to første sakene har flere likhetstrekk. I den ene saken fikk fosterforeldrene til en gutt, som går på videregående skole, medhold i at avlastningen fortsatt skulle gis hos nåværende avlastningsfamilie. I vedtaket står det at Fylkesmannen har forståelse for at kommunen ville benytte kommunal døgnbasert omsorgsbolig fordi kommunen vil kunne observere og gjøre kartlegginger av barnets behov. Kommunen vil også kunne utnytte ledig kapasitet i boligen. Fylkesmannen gir likevel fosterforeldrene medhold i klagen og skriver følgende i sin begrunnelse:

Allikevel finner Fylkesmannen grunnlag for å slutte seg til klagers anførsler vedrørende lokaliseringen av avlastningen. I gjeldende klagesak ønsker fosterfamilien å videreføre

avlastningstiltaket ved å benytte nåværende avlastningsfamilie. Dette begrunnes blant annet i forhold til barnets diagnose, samt hans behov for mest mulig stabilitet og ro i en tid hvor han skal tilpasse seg flere nye ordninger, blant annet videregående skole til høsten. Fylkesmannen mener disse anførselene må vektlegges særskilt. Videre mener Fylkesmannen at privat avlastning i dette tilfellet vurderes som et mindre ”institusjonaliserende tiltak”, noe som vil kunne ha positiv effekt overfor barnet. Jf. at han er godt kjent med nåværende avlastningsfamilie, noe som vil kunne ivareta behov for mest mulig trygge og forutsigbare omgivelser. Et slikt tiltak vil også kunne videreføre den gode utviklingen som barnet har hatt den siste tiden, jf. klagers og kommunes henvisninger til sistnevnte forhold. For øvrig viser Fylkesmannen til sosialtjenestelovens § 8-4, hvor det er presisert at tjenestetilbudet så langt som mulig skal utformes i samarbeid med brukeren, jf. at det skal legges stor vekt på hva klienten mener. Ut fra det som fremgår av klagesaken, herunder ovennevnte anførsler, mener Fylkesmannen at klagers synspunkter tilsier at lokaliseringen av avlastningen må legges til nåværende private avlaster. (Vedtak 17).

Fylkesmannen konkluderer med at kommunen har utvist feil lovforståelse i vurderingen av om avlastningen skal gis i institusjon eller i privat hjem. Dette er ikke i tråd med veilederen fordi av tjeneste er en del av forvaltningsskjønnet og ikke rettsanvendelsen (Statens helsetilsyn 2008). Fylkesmannen har begrunnet sitt vedtak med ungdommens gode utvikling og hans behov for mest mulig trygge og forutsigbare omgivelser, og kunne derfor like gjerne ha kommet til at vedtaket er åpenbart urimelig. Veilederen problematiserer rundt at det kan være vanskelig å fastslå hvor grensen mellom rettsanvendelsen og skjønnsutøvelse i sosialtjenesteloven går (ibid.). Hensynet til ungdommens individuelle behov vurderes her som viktigere enn kommunens mulighet til å kartlegge og benytte ledig kapasitet i avlastningsboligen. I den andre saken er også individuelle hensyn hovedargumentet i Fylkesmannens begrunnelse. Foreldrene har søkt om fire uker dagavlastning hos privatavlaster for sin datter på 7 år, men kommunen avsto søknaden og ga tilbud om tre uker avlastning på institusjon og en uke på SFO. Fylkesmannen kom til at kommunes vedtak var åpenbart urimelig fordi hjelpeformen ikke var i samsvar med jentas individuelle behov, og at avlastningstilbudet ikke var faglig forsvarlig denne sommeren fordi tilbudet på SFO og avlastning trolig vil påføre jenta en stor belastning. Fylkesmannen skriver;

Det avgjerande for Fylkesmannen i vurderinga av denne saka, er at det ikkje er fagleg forsvarleg at barnet skulle venje seg til to nye plassar å vere, og nytt personale, for at foreldrene skulle få sommaravlastninga som de har krav på. Konklusjonen er at SFO ved barneskulen og avlastning ved boligen ikkje er eit godt nok tilbod for barnet akkurat denne sommaren. Grunnlaget for konklusjonen er omsynet til at barnet ikkje burde utsetjast for belastninga det ville vere å venje seg til nye miljø og nytt personale. Det ligg ikkje opplysningar i saka som tilseier at barnet skal opphalde seg meir i SFO ved barneskule eller ved i institusjonen i næraste framtid. (Vedtak 25).

Fylkesmannen la helt klart vekt på at barnet hadde et spesielt behov og at hun ikke bør utsettes for den belastningen det vil være å måtte vende seg til et nytt miljø og nytt personale

denne sommeren. Fylkesmannen anser avlastningsstedet som uforsvarlig og vektlegger barnets individuelle behov i skjønnsvurderingen. Denne avgjørelsen er i tråd med veilederen som viser til at valg av type tjeneste vil være åpenbart urimelig dersom det helt klart får negative konsekvenser for tjenestemottakerens livskvalitet og anledning til å ha en meningsfylt tilværelse (Statens helsetilsyn 2008:23).

I datamaterialet var det en sak som omhandlet vilkår³³. Uenigheten i denne saken var at mor ønsket at datteren skulle innvilges avlastning i privat hjem istedenfor på institusjon. Kommunen imøtekom klagen og innvilget avlastning i privat hjem, men stilte vilkår om at mor stod for transport til og fra avlastningen. Fylkesmannen konkluderte med at kommunen hadde stilt et ulovlig vilkår fordi kommunen ikke kan kreve egenbetaling for avlastning og viste til rundskriv I -1/93 og forskrift om vederlag³⁴. Her viser Fylkesmannen til klare bestemmelser i sosialtjenesteloven og omgjorde vedtaket som følge av feil rettsanvendelse (vedtak 13). Denne vurderingen harmonerer ikke med føringene fra Statens helsetilsyn om at avlastning skal være gratis (Statens helsetilsyn 2008). Det kan derfor se ut som om denne saken burde vært omgjort på grunn av feil lovanvendelse og ikke fordi forvaltningskjønnet er åpenbart urimelig.

Fylkesmannen ga også medhold i en klage hvor moren til en gutt på 11 år ba om omsorgslønn som kompensasjon for manglende avlastning, fordi kommunen ikke klarte å fremskaffe avlaster før 2. mai 2011. Mor hadde da allerede bedt om fri fordi arbeidsgiver før 1. mai 2011 måtte ha beskjed om hun når måtte ha fri i sommerferien 2011. Uenigheten var om mor har rett på omsorgslønn som kompensasjon for at avlaster ikke var på plass på et tidligere tidspunkt. I Fylkesmannens vedtak står det;

Fylkesmannen slutter seg til foreldrenes vurdering av at avlaster kom på plass på et for sent tidspunkt for at barnet kunne bli tilstrekkelig trygg. Avlastningen ble derfor ikke et reelt tilbud for foreldrene og vedtaket ble dermed ikke gjennomførbart. Mor måtte ta ansvar for å sikre barnet tilsyn ved å be om permisjon uten lønn. Foreldrene og da spesielt mor, ble i tillegg satt i en vanskelig situasjon da hun allerede hadde gjort avtale med sin arbeidsgiver da kommunen stilte med avlaster. På bakgrunn av overnevnte vurderes det som rimelig å kompensere noe av mors inntektstap med omsorgslønn for de aktuelle 12 dagen. (Vedtak 28).

³³ Det er omdiskutert hvorvidt det er adgang til å sette vilkår i vedtak om tjenester etter sosialtjenesteloven kapittel 4. Det er imidlertid kun en sak i materialet og blir ikke nærmere beskrevet i oppgaven.

³⁴ Forskrift om vederlag til sosialtjenesteloven § 8-2 nr.3 nå erstattet av Forskrift om egenandel for kommunale helse- og omsorgstjenester § 8.

Hovedhensynet var forutsigbarheten i hjelpetilbudet og Fylkesmannen var enig med foreldrene at avlaster kom for sent på plass og konkluderte derfor med at vedtaket var åpenbart urimelig. Fylkesmannen gjorde en individuell vurdering av situasjonen og individualiseringsprinsippet ble lagt til grunn. Fylkesmannen konstaterer at når mor må ta seg fri skal hun ha dette kompensert og hjelpestønad skal ikke trekkes fra fordi foreldrene jobber i reduserte stillinger. Dette er en konkret vurdering og bygger på likerettighetsprinsippet om at hjelpestønad kan benyttes for å kunne jobbe i redusert stilling og foreldre som gjør dette skal behandles likt.

Gjennomgangen av disse elleve sakene viste at fylkesmennene i ni av sakene har vektlagt individuelle hensyn, at likebehandlingsprinsippet er vektlagt i to av sakene (vedtak 1 og 19) og at begge hensynene er vektlagt i to saker (vedtak 15 og 17). I fem av sakene er barnas behov konkret beskrevet og vurdert opp mot jevnaldrenes behov og i fire av sakene er familiens behov for avlastning konkret vurdert. I andre de andre sakene som gjelder organisering eller type tjeneste er det fortrinnsvis barnas behov som er beskrevet og redegjort for. I alle sakene er klager gitt medhold og brukervedvirkningen³⁵ er således ivaretatt, men barnas mening er ikke etterspurt og fremkommer ikke i noen av vedtakene. Fylkesmennene viser i flere av sakene til rundskriv I-1/93 som sier at «*Både den som yter og den som mottar omsorg skal takas med i planlegginga og utforminga av avlastningstilbudet*» (side 108). I tre av sakene har fylkesmannen lagt vekt på uttalelse fra spesialisthelsetjenesten.

6.3 Hva er årsaken til at klager ikke får medhold i klagen og hvilke begrunnelser gis?

Når klager ikke får medhold er dette enten fordi Fylkesmannen har kommet til at kommunens rettsanvendelse er riktig eller at forvaltningsskjønnet er rimelig. Vedtakene ble oftest stadfestet i saker der klager ikke var enig med kommunen i omfanget på avlastningen de var tildelt eller når og hvor avlastningen skulle gis. Flere vedtak ble stadfestet og klager fikk ikke medhold fordi Fylkesmannen var enig med kommunen om at vilkårene for å få tildelt tjenester ikke var oppfylt. I en annen sak ga ikke Fylkesmannen medhold fordi kommunens valgt av tjeneste ikke ble vurdert som åpenbart urimelig.

³⁵ Sosialtjenesteloven § 8-4 nå pasient- og brukerrettighetsloven § 3-1

6.3.1 *Vilkåret for å få avlastning er ikke oppfylt*

I noen saker har Fylkesmannen konkludert med at vilkårene for å få tjenester etter sosialtjenesteloven ikke er oppfylt fordi barnet ikke har omsorgsbehov utover det som er vanlig for jevnaldrende barn og omsorgen foreldrene gir ikke vurderes som særlig tyngende. Et eksempel er en mor som har søkt om avlastning 1-2 døgn i måneden fordi gutten på 14 år har ADHD og har en bror med rusproblemer, og hun mener at sønnen kunne trenge et positivt innslag med trygge rammer i hverdagen. Hun viser også til at det bor to barnebarn i huset som tar oppmerksomheten hennes. Det fremkommer at gutten fungerer godt i det daglige og at han har positive fritidsaktiviteter. Fylkesmannen begrunner avslaget slik;

Ungdommen beskrives som en godt fungerende gutt som er med på positive fritidsaktiviteter. I følge deg er han selvhjulpne i daglige aktiviteter og har ikke behov for vesentlig mer bistand enn andre barn på samme alder. På bakgrunn av dette er fylkesmannen enig i kommunens vurderinger om at du ikke er i en situasjon som er omtalt i § 4-4. Du har dermed ikke krav på avlastning etter §§ 4-3/4-2b. (Vedtak 4).

Fylkesmannen legger vekt på at gutten er selvhjulpne i daglige aktiviteter og ikke har behov for vesentlig mer bistand enn andre barn på samme alder. Fylkesmannen har ikke gått nærmere inn på hvilken bistand andre barn på samme alder har og sett dette opp mot guttens behov, men har konkludert med at han ikke fyller vilkårene for tjenester. Det fremkommer imidlertid ikke noe informasjon i saken om at han ikke fungerer som jevnaldrende. Vurderingen er knyttet til likebehandlingsprinsippet og at barn som er selvhjulpne i daglig livets gjøremål ikke har rett på tjenester. Fylkesmannen har ikke vurdert om moren totalt sett har en særlig tyngende omsorgssituasjon ved at hun har også har en sønn med rusproblemer boende hjemme.

I en annen sak har foreldrene søkt om avlastning en helg i måneden fordi barnet på 7 år har et høyt aktivitetsnivå og krever tett oppfølging. Situasjonen har forverret seg siden jul og familien trenger et pusterom. I denne saken uttaler Fylkesmannen;

Fylkesmannen har, etter å ha vurdert familiens totale situasjon, funne å stadfesta kommunen sin konklusjon i høve til at vilkåra for hjelp etter § 4-3 ikkje er oppfylt. Fylkesmannen vil her visa til at § 4-3 skal sikra dei som ikkje utan offentleg bistand kan dra omsorg for seg sjølv. Omsorgsmottakar er ikkje i ein slik situasjon. Dette fører til at omsorgsmottakar ikkje har krav på hjelp etter § 4-2 bokstav a-d. Fylkesmannen har i samband med dette ingen merknader til at kommunen legg til grunn at foreldre har omsorgsplikt for sine mindreårige barn, og at alle mindreårige har trong for stor

omsorgsinnsats uavhengig om dei har ein diagnose eller har dei utfordringane som omsorgsmottakar her har. Fylkesmannen finn at kommunen har gjort ei adekvat vurdering ut fra skjønn og at dei har teke omsyn til opplysningar om omsorgsmottakar sine behov og familiesituasjonen. Sjølv om foreldra ikkje får imøtekomme sitt krav, kjem det ikke fram opplysningar som tilseier at kommunen sitt individuelle skjønn er i strid med lova og kan difor ikkje vera openbert urimeleg. (Vedtak 20).

Fylkesmannen slår fast at barn i denne alderen krever stor omsorgsinnsats, uten å vurdere den konkrete omsorgsinnsatsen dette barnet krever opp mot barn på samme alder. Fylkesmannen konkluderer med at kommunen har gjort en adekvat vurdering og fastslår at foreldre har omsorgsplikt for mindreårige barn. Det er ikke gjort noen vurdering av foreldrenes behov for et pusterom i hverdagen og om avlastning er nødvendig for å hindre utmatting hos foreldrene, noe som er et mål med tjenesten (Rundskriv I-1/93 og Statens helsetilsyn 2008).

Fylkesmannen har vist til at alle foreldre må yte en stor omsorgsinnsats overfor sine barn og prinsippet om likebehandling er også sentralt i vurderingen i denne saken. Det fremkommer ikke at Fylkesmannen har gjort individuelle vurderinger av denne familiens konkrete situasjon.

I de to sakene gis ulike begrunnelser for avgjørelsene. I den første saken vurderes det at barnet ikke har behov for vesentlig mer bistand enn barn på samme alder og i den andre saken er begrunnelsen at foreldre har omsorgsplikt for sine mindreårige barn. Dette kan være fordi den første saken gjaldt et barn på 14 år og det derfor var naturlig å vurdere hans behov opp mot jevnaldrende og at den andre saken omhandlet et barn på 7 år og vurderingen her var at barnets alder i seg selv anga at barnet har et stort omsorgsbehov. Fylkesmennene har valgt ulike utgangspunkt for vurderingene, men utfallet av sakene er like. Likheten i disse to sakene er at Fylkesmannen ikke har gått nærmere inn på vurderingen av når bistanden går utover det som kan forventes for barn på samme alder eller hvilke omsorgsoppgaver foreldre for jevnaldrende barn må forvente å ha. Et annet fellestrekk er korte beskrivelser av den faktiske situasjonen.

I materialet har Fylkesmannen også stadfestet kommunens vedtak der det er gitt avslag på dagavlastning om sommeren (vedtak 12). Foreldrene klager på at de må benytte SFO for datteren på 6 år, og at de må betale for tjenesten. Fylkesmannen viser at det i rundskriv I-1/93 står at avlastningsbehov kan dekkes gjennom andre tilbud eller hjelpetiltak og at sosialtjenesten er ment å være subsidiær (som vil si at andre tilbud skal prøves først).

Fylkesmannen konkluderer med at kommunens vurdering om at SFO om sommeren er en

allmenn og vanlig løsning for mange foreldre, og kan forsvares selv om det vil medføre ekstra kostnader for familien. Fylkesmannen påpeker også at det ikke er spesielle forhold som tilsier at barnet ikke kan delta på SFO og mener at kommunens skjønnsmessige vurderinger ikke er åpenbar urimelig. I denne saken har Fylkesmannen vektlagt prinsippet om likebehandling og viser til at det er vanlig at barn benytter SFO om sommeren og at dette er utgifter denne familien også må påregne. Videre sier Fylkesmannen at andre tiltak enn sosialtjenestens tiltak skal prøves først. Fylkesmannen har også vurdert jentas behov individuelt da de skriver at det ikke er spesielle forhold som tilsier at hun ikke kan delta på SFO.

6.3.2 Tjenester som dekker hjelpebehovet – tilstrekkelige tjenester

I flere vedtak har Fylkesmannen konkludert med at tjenestene kommunen har innvilget dekker hjelpebehovet og at tjenestene er forsvarlige. Dette betyr at Fylkesmannen mener at kommunen har innvilget tjenester som dekker hjelpebehovet. Når det gjelder avlastning gir som sagt ikke sosialtjenesteloven noen klar anvisning på hva som er forsvarlig avlastning og dette må vurderes individuelt i hver enkelt sak. Avgjørelser om hvem som skal tildeles avlastning innebærer at saksbehandlerne bruker skjønn for å velge de nødvendige eller ønskede tiltak (Kjønstad og Syse 2010 og Grimen og Molander 2008 og Molander 2011). I disse sakene har fylkesmennene prøvd kommunens rettsanvendelse og konkludert med at de er enige i kommunenes vedtak. I en sak har foreldrene til en 16 år gammel gutt med store hjelpebehov påklaget kommunens vedtak fordi de mener at de trenger mer sommeravlastning. Foreldrene er innvilget 39 døgn avlastning i løpet av sommeren, som er fire døgn og to dagavlastninger utover ordinær avlastning. Fylkesmannen mener tilbudet er forsvarlig fordi foreldrene får mulighet til å reise bort i sommerferien. Først 14 dager og to perioder på 7 dager sammenhengene. Fylkesmannens skriver:

Vurderingstema er om dere har et forsvarlig tilbud i forhold til avlastning sommeren 2011. I tillegg til ordinær avlastning har kommunen innvilget ekstra avlastning 4 døgn i uke 29 i forbindelse med opphold ved leirstedet, og dagavlastning tirsdag og onsdag i uke 33. Fylkesmannen finner at dette bør gi dere mulighet til å reise bort i løpet av sommeren. Fylkesmannen mener ut i fra en konkret vurdering at tilbudet er faglig forsvarlig, selv om det kun er innvilget fire døgn samt to dagavlastninger (kl 09.00-kl 15.00) utover ordinær avlastning. Etter en helhetsvurdering av klagesaken har Fylkesmannen kommet til at det tilbud dere mottar av kommunen må karakteriseres som et forsvarlig tilbud jf. sosialtjenesteloven § 4-3 jf. 4-2 bokstav b. (Vedtak 1).

I denne saken har Fylkesmannen konkludert med at familien får et forsvarlig tilbud fordi de får mulighet til å reise bort i sommerferien, uten at det fremkommer hvilke konkrete vurderinger som er gjort. Det ser ut til at Fylkesmannen legger vekt på likebehandlingsprinsippet fordi konklusjonen er at foreldrene får reise bort på ferie i løpet av sommeren. Familiens individuelle behov for avlastning utover det som er gitt blir imidlertid ikke vurdert nærmere. Dette er et eksempel på at saksbehandlere noen ganger velger å se bort ifra enkelte sider ved saken (Aadland 2011). Foreldrene gir uttrykk for at totalbelastningen for familien er på bristepunktet og at det er akutt behov for hjelp, men Fylkesmannen har likevel konkludert med at tilbudet er forsvarlig.

En mor har klaget på omfanget av sommeravlastningen fordi hun ønsker en uke ferie med de to andre barna i familien og en uke for å kunne hente seg inn igjen. Hun trodde at hun hadde krav på to ukers sammenhengende avlastning i løpet av sommeren og har bestilt to ukers sommerferie. Mor har vanligvis avlastning annenhver uke fra onsdag til mandag og annenhver uke fra onsdag til fredag og hun har 20 døgn hun kan disponere i løpet av året. Kommunen innvilget sommeravlastning slik at mor får 12 døgn sammenhengende. I Fylkesmannens vedtak står det:

Fylkesmannen har foretatt en konkret vurdering på bakgrunn av de fremlagte opplysninger i saksfremlegg og vedlegg. Ut fra gjeldende praksis og dokumenterte funksjonsnivå kan ikke Fylkesmannen se at kommunens vedtak er lovstridig. Familien er uten et dagtilbud tre uker i sommerferien. Det er innvilget avlastning fra mandag uke 28 til fredag uke 29. I tillegg har klager (mor), slik Fylkesmannen forstår, et løpende tilbud om ordinær avlastning i juli måned. Klager (mor) har også 20 døgn til bruk i forbindelse med ferie eller annen bruk i løpet av vedtaksperioden (25.01.11 – 01.02.12).

Fylkesmannen har konkludert med at avlastningstilbudet er forsvarlig ut fra gjeldende praksis og barnets funksjonsnivå og deretter vurdert om kommunen har utøvd et åpenbart urimelig skjønn:

Fylkesmannen har forståelse for at mor ønsker en ferietur med sine øvrige barn, og at hun har behov for alenetid. Videre er det uheldig at mor har oppfattet det slik at hun skulle innvilges to hele ukers avlastning, og at hun har kjøpt ferietur før kommunens saksbehandling var ferdigstilt. Samtidig er det slik at Fylkesmannens overprøvingskompetanse utover det lovstridige, er de tilfeller der kommunen har utvist åpenbart urimelig skjønn. Vi har allerede konstatert at vedtaket ikke kan anses lovstridig. Vi kan heller ikke se at vedtaket er åpenbart urimelig. Det skal i denne sammenheng påpekes at klager (mor) ikke har kommunisert til kommunen at hun hadde behov for raskt tilbakemelding da hun skulle bestille ferietur. Videre

fremkommer det at klager (mor) har 20 døgn som kan anvendes fleksibelt i forbindelse med ferie, og at hun på et tidlig tidspunkt burde kontaktet kommunen/barneboligen for å få avklart hvorvidt det var mulig å dekke opp de døgnene hun ikke var innvilget ferieavlastning til. (Vedtak 9).

Fylkesmannen har ikke nærmere beskrevet hva som er gjeldende praksis og jentas konkrete behov utover at hun har behov for tilsyn hele dagen. Hjelpebehovet er ikke vurdert opp mot jevnaldrende og søsknenes behov for ferie er heller ikke vurdert nærmere. I denne saken har Fylkesmannen pekt på gjeldende praksis som norm og dermed vist til likebehandlingsprinsippet. Enkelte momenter i saken er ikke vurdert nærmere slik Aadland (2011) beskriver at vi ut fra vårt eget perspektiv velger hva vi tar opp i en sak og hva vi velger å se nærmere på og hva vi lar ligge. I en annen sak som også omhandler sommeravlastning argumenterer også Fylkesmannen med gjeldende praksis og barnets dokumenterte funksjonsnivå uten at det sies noe om hva som er gjeldende praksis og jevnaldrenes funksjonsnivå (vedtak 16). Fosterforeldre søker om to ukers avlastning fordi søster og fosterforeldre har behov for to ukers ferie uten krangel og med mulighet for å slappe av. Barneverntjenesten har innvilget en ukes sommeravlastning, men denne uka kan ikke gjennomføres før i august/september. Familien er innvilget avlastning både etter sosialtjenesteloven og barneverntjenesteloven, og kommunen mener at kravene etter sosialtjenesteloven er oppfylt. Fylkesmannen er enig med kommunen og viser til at tjenestene som er innvilget synes å være forsvarlig for barn i samme alder og med tilsvarende funksjonsnivå uten en nærmere beskrivelse. I saken er heller ikke søsterens behov for ferie alene med foreldrene vurdert. Selv om barnevernstjenesten ikke iverksetter sin avlastning på ønsket tidspunkt, mener Fylkesmannen ikke at dette gir familien rett på mer avlastning etter sosialtjenesteloven. Avgjørelsen bygger på likebehandlingsprinsippet fordi andre barns funksjonsnivå vektlegges høyere enn fosterforeldrenes og søsterens individuelle behov for avlastning.

Fylkesmannen har gitt avslag på en klage hvor familien ønsker å opprettholde avlastningen på natt, på samme nivå som tidligere for en familie med et barn på 5 år med helsemessige utfordringer. Fylkesmannen er enig i at kommunen har mulighet til å redusere tjenestene og begrunner dette med at;

Fylkesmannen oppfatter at kommunen har god oversikt over deres situasjon og omsorgsbyrde, og har derfor satt i verk en rekke tiltak. Kommunen har kombinert ulike løsninger, ved å tilby avlastning både i privat avlastningshjem og gjennom

nattevaksordning i deres hjem. Avlastningen skjer regelmessig gjennom hele året, uavhengig av årstid. Avlastningen sikres således kontinuitet, slik det forutsettes. Lovens intensjon er imidlertid slik at det skal foretas en jevnlig vurdering og evaluering av tjenestetilbudet i den enkelte sak, og ofte gjøres dette i forbindelse med nytt vedtak. Selv om det ikke er vanskelig å forstå at dere ønsker det samme tilbudet som tidligere, har kommunen anledning til å redusere tjenestene dersom situasjonen har endret seg. Fylkesmannen mener at kommunens begrunnelse for å redusere kan legges til grunn. Det er ikke åpenbart urimelig å legge vekt på at barnets helsemessige og sosiale situasjon har blitt bedre, selv om det fortsatt er slik at dere har belastninger, også med nattevåk. Tilretteleggingen av huset vil også ha betydning når det er innvilget 6 døgn per måned.

Etter Fylkesmannens mening bør det være mulig for dere å forsøke ordningen i en periode, for deretter å evaluere hvordan dette har fungert, i samarbeid med kommunen. Fylkesmannen finner således ikke å kunne pålegge kommunen å innvilge ytterligere avlastning på natt. Fylkesmannen finner at avlastningstilbudet på natt må anses å dekke det pliktmessige hjelpebehovet, sammen med det øvrige avlastningstilbudet og omsorgslønn. Fylkesmannen vil imidlertid påpeke at deres situasjon kan endre seg raskt, slik at tjenestetilbudet kontinuerlig må evalueres og endres i takt med endringen i hjelpebehovene. Fylkesmannen finner etter dette ikke å ta deres anførsler i klagen til følge. (Vedtak 8).

Fylkesmannen har vurdert barnets individuelle situasjon og kommet til at kommunen har lov til å redusere tjenestene fordi det har skjedd endringer i barnets helsemessige situasjon. Her legger Fylkesmannen vekt på de individuelle forhold og bygger således på individualiseringsprinsippet. Det er også den eneste saken der Fylkesmannen påpeker at situasjonen kan endre seg raskt og at tjenestetilbudet må evalueres og endres dersom behovene endres.

6.3.3 Kommunens rett til å velge type avlastningstjeneste

Familien med en datter på 9 år klager på at de ikke får SFO som avlastning som tidligere. Kommunen begrunner avslaget med at SFO er et ordinært tilbud som kan benyttes på ordinært grunnlag. Det innvilges isteden privat avlastning og økt støttekontaktjeneste, fra tre til syv timer i uken, for å dekke foreldrenes avlastningsbehov. Fylkesmannen vurderer saken slik;

Kommunens plikt i h.h.t. lovverket består i at hjelp skal gis slik at den omsorgstrengende får dekket sine behov, men rettskravet er ikke klart knyttet til på hvilken måte dette behovet skal dekkes. Det er sosialtjenesten som kan velge hjelpeform. Sosialtjenesten står imidlertid ikke helt fritt, da tjenestetilbudet så langt som mulig skal utformes i samarbeid med klienten, jf. § 8-4. Kommunen har foretatt en konkret og individuell vurdering av søkerens situasjon, og innvilget tjenester som

støttekontakt, omsorgslønn og gitt tilbud om privat avlastning. Familien kan videre benytte seg av Sfo på ordinært grunnlag. (Vedtak 27).

Fylkesmannen ga ikke klager medhold fordi kommunen kan velge hvilken måte hjelpebehovet skal dekkes på og kommunen har innvilget tjenester ut i fra hensyn til familiens individuelle situasjon. I denne saken veier kommunens rett til å velge tjenester tyngst og beslutningen bygger derfor på likebehandlingsprinsippet, fordi foreldre til barn på samme alder vanligvis benytter SFO. Denne avgjørelsen bryter med avgjørelsen i en annen sak i dette materialet. I vedtak 6 ga Fylkesmannen medhold til en familie som tidligere har fått avlastning og viser til rundskriv I-1/93 side 182 hvor det står at det kan være åpenbart urimelig av kommunen å frata personer tjenester de allerede har hatt, mens dette ikke blir tatt opp i denne saken, der klagerne får avslag.

6.3.4 Kommunens rett til å velge organiseringen av avlastningen

Klage på organisering av avlastningen var tema i flere saker. Når Fylkesmannen behandler klager på kommunens organisering er det forvaltningsskjønnet som skal prøves. En far som var alene om ansvaret for en gutt på 6 år og hans lillebror søkte om avlastning annenhver helg. Far synes familiesituasjonen var veldig tøff fordi barnas samvær med mor ikke fungerte og han trengte avkopling for å kunne ivareta barna på best mulig måte. Kommunen innvilger avlastning en helg i måneden og et døgn i uken og begrunner dette med at barnet trenger ukentlig kontakt med avlastningsboligen. Fylkesmannens avsto klagen med følgende begrunnelse;

Fylkesmannen finner at innvilget avlastning dekker ditt hjelpebehov på en forsvarlig måte. Det understrekes at dette er vurdert ut fra barnets hjelpebehov i dag. Vi viser til at du får avlastning én helg hver måned og ett døgn hver uke. Det vektlegges også at barnet går i barnehagen fem dager i uken, et tilbud som har avlastende effekt for deg. Du ønsker at avlastningen skal gis annenhver helg, og heller få redusert eller kuttet avlastningen i ukedagene. Spørsmålet er om kommunen har utøvd et åpenbart urimelig skjønn ved ikke å legge avlastningsdagene til annenhver helg, som er ditt ønske. Ved valg av hjelpeform må det foretas en skjønnsmessig vurdering av hva som er det beste for omsorgsmottaker og omsorgsgiver. Fylkesmannen understreker at kommunen har stor frihet til å organisere sine tjenester, eksempelvis når det gjelder tidspunkt for tildeling av avlastning. Kommunen er nærmest til å kartlegge og vite hva som er det beste tilbudet, da det er kommunen selv som har oversikt over sitt tjenestetilbud, og som kan tilpasse dette til eksisterende tilbudsutforming i kommunen. I denne saken argumenterer kommunen faglig for at din sønn skal ha ukentlig kontakt med avdelingen og viser til barnets behov for struktur og forutsigbarhet (Vedtak 14).

Fylkesmannen vurderte at avlastningen faren var innvilget lå på et forsvarlig nivå og at kommunen har oppfylt sin hjelpeplikt. Videre vektla Fylkesmannen kommunens faglige begrunnelse om barnets behov for forutsigbarhet og at barnet trengte jevnlig kontakt med avlastningsboligen høyere enn fars uttalte behov for avlastning annenhver helg.

Fylkesmannen vurderte derfor at kommunens valg av hjelpeform ikke var urimelig og la vekt på og mente at farens behov for avlastning ble ivaretatt gjennom den avlastningen kommunen har innvilget. Det er gjort individuelle vurderinger og prinsippet om å behandle saker ut fra et individualiseringsprinsipp er derfor gjort gjeldende i denne saken. Fylkesmannen skriver i vedtaket at far får avlastning fordi barnet går i barnehage fem dager i uken, uten at det kommer frem i saken om han er i jobb på dagtid.

Tre saker er påklaget fordi barna ikke får avlastning på det stedet foreldrene ønsker. I en sak mener foreldrene at avlastningstilbudet er bedre tilrettelagt for datteren på 14 år et annet sted. De anfører at reisetiden, som er 40 minutter lengre til avlastningen kommunen har valgt, er for lang og at reisetiden også vil ha innvirkning på jenta som allerede har søvnproblemer (vedtak 18). Fylkesmannen er enig med kommunen om at tilbudet er tilfredsstillende og legger avgjørende vekt på at avlastningstilbudet kommunen tilbyr må prøves ut før andre tilbud vurderes. Konklusjonen er at avlastningens omfang dekker foreldrenes behov og at kommunens rettsanvendelse er riktig. Fylkesmannen mener ikke at kommunens forvaltningsskjønn er åpenbart urimelig, men forutsetter imidlertid at kommunen har tatt hensyn til hvordan reiseavstanden vil påvirke barnet. Fylkesmannen har ikke gått nærmere inn i barnets individuelle behov og hensynet til kommunens rett til selv å velge avlastningssted er vektet tyngst i denne saken.

Datamaterialet inneholdt også en sak der kommunen valgte å endre avlastningssted mot familiens ønske. Familien mente at tilbudet barnet hadde var veldig godt tilrettelagt for henne og at det kunne medføre negative konsekvenser ved bytte av avlastningssted, slik kommunen ønsket. Jenta var på avlastning syv døgn hver tredje uke og to døgn hver tredje helg.

Fylkesmannens ga ikke medhold i klagen fordi;

I vår vurdering legges det stor vekt på at vi ikke har indikasjoner på at tilbudet ved den kommunale avlastningen ikke vil være forsvarlig ut fra barnets behov. Vi viser til den redegjørelsen som er gitt av kommunen, og vi har sett hen til at de ansatte har erfaring med barn med samme syndrom. Det fremgår også at det ved utforming av lokalene er

tilrettelagt særskilt for barn med dette syndromet. Vi har forståelse for at skifte av avlastningssted oppleves som svært vanskelig, og vi er ikke i tvil om at barnet har hatt et godt tilbud ved tidligere avlastningssted. Det fremgår av sakens opplysninger at dere har vært svært fornøyde med dette avlastningstilbudet. Fylkesmannen kan likevel ikke se bort fra at det eksisterer et kommunalt tilbud, med både kapasitet og kompetanse, til å kunne sørge for forsvarlig avlastning. Det vil være nærmest uaktuelt å pålegge kommunen å kjøpe tjenester fra en privat aktør når kommunen selv har tilsvarende faglig forsvarlig kommunalt tilbud. (Vedtak 5).

Fylkesmannen kom til at kommunens valg av avlastningssted var forsvarlig og dermed ikke kunne vurderes som åpenbart urimelig. Fylkesmannen skriver at det ikke vil være aktuelt å pålegge kommunen å kjøpe tjenester fra en privat aktør og legger også vekt på at kommunen har lagt til rette for en god overgang mellom avlastningsstedene. I denne saken har Fylkesmannen beskrevet hvorfor de anser avlastningstilbudet som forsvarlig gjennom å vise til forhold ved boligen, uteområdene og personalet ved boligen. Fylkesmannen har gjort konkrete vurderinger av avlastningstilbudet opp mot jentas individuelle behov og dermed lagt individualiseringsprinsippet til grunn.

Fylkesmannen gir ikke medhold i en klage fra en mor som mener at barnet har krav på å få avlastning i annen kommune fordi moren mener at kommunens tilbud ikke er godt nok tilrettelagt for sønnen. Dette begrunner hun med at sønnen trenger å være sammen med likesinnede og få sosial trening i å delta på aktiviteter sammen med andre. Kommunen innvilger avlastningen i kommunens avlastningsbolig og har forsøkt å komme i dialog med guttens mor for å tilrettelegge avlastningstilbudet for sønnen. Fylkesmannen begrunner sin avgjørelse slik;

Kommunen har rett til å utforme sine egne tenester og har sterk råderett over egne tilbud. Det er av stor vekt at avlastningstilbudet gir tryggleik og kontinuitet. For kommunen kan det å gje avlastning lokalt vera ein fordel når ein ser på behova barnet kjem til å ha på lang sikt. Dersom ein kjøper tenester utanfor kommunen, kan ein ikkje sikkert sei kor langvarige desse kan bli. Oppdragstakar kan sei opp avtalen, og dette kan gje usikkerheit knytt til tryggleik og kontinuitet for både kommunen og tenestemottakar. Ved å tilby tenester innan eigen kommune har ein større moglegheit til å sikre at dei tenestene som vert gitt er tenlege og forsvarlege. Når ein er mottakar av langvarige og koordinerte tenester har han rett på ein individuell plan. Planen skal tydeleggjera dei tenestene som vert gitt, kva desse inneheld, kva målet er med tenestene og kven som har ansvar for dei ulike områda. Fylkesmannen ser av dokumenta i saka at dette kunne vorte gjort betre greie for, slik at de hadde vore trygge på at barnets behov vert stetta gjennom tilbudet de er gitt (Vedtak 26).

I denne saken har Fylkesmannen prøvd kommunens forvaltningsskjønn og kommet til at det ikke er åpenbart urimelig at kommunen ikke gir tilbud om avlastning utenfor kommunen.

Fylkesmannen skriver at det ikke er grunnlag for å gjøre om klagen, men påpeker at tilbudet må legges bedre til rette, i samarbeid med mor. Her vurderer Fylkesmannen i liten grad barnets individuelle behov og vektlegger at kommunen selv skal kunne kontrollere og følge opp tjenestene. I tillegg vektlegges selvråderetten kommunen har til å velge hvordan tjenestene skal organiseres. Dette er den eneste saken i materialet som trekker inn individuell plan i begrunnelsen.

Gjennomgangen av disse sakene viser at fylkesmennene vektlegger likebehandlingsprinsippet i ni av tolv tilfeller når de stadfester kommunenes vedtak. Det ser gjennomgående ut til at fylkesmennene gjør færre konkrete og individuelle vurderinger i sakene der kommunens vedtak stadfestes. I flere saker har fylkesmennene konkludert med at tjenestetilbudet er forsvarlig, ved å sammenlikne barna med barn på samme alder og med tilsvarende funksjonshemming, uten å gjøre konkrete vurderinger i hvert enkelt tilfelle. De viser også til at foreldre har omsorgsplikt for mindreårige barn uten å si noe om hva denne omsorgsplikten vanligvis innebærer for barn på samme alder. I noen av sakene er det vist til kommunens beskrivelse, men resultatene etter gjennomgangen viser at fylkesmennene i mindre grad går inn i den konkrete situasjonen barna og familiene befinner seg i, når de ikke gir medhold i klagen. Fylkesmannen sier helt klart i to av vedtakene at de ikke kan pålegge kommunen å kjøpe tjenester fra private aktører eller andre kommuner når kommunen selv kan gi et avlastningstilbud, selv om dette fører til en endring i tilbudet til barnet. Det er gjort helt konkrete vurderinger av barnas individuelle behov opp mot jevnaldrende i to av sakene og foreldrenes individuelle behov er også vurdert i to av sakene. I en sak er det vist til uttalelse fra spesialisthelsetjenesten som også er vektlagt av Fylkesmannen.

6.4 Når har Fylkesmannen vurdert kommunens rettsutøvelse og skjønnsutøvelse?

I 17 av klagesakene har Fylkesmannen vurdert kommunens rettsanvendelse. Ti av klagen er ikke gitt medhold mens det i syv av sakene er gitt medhold. I de sakene fylkesmennene har vurdert forvaltningsskjønnet ga fylkesmannen medhold i fire av sakene og avslag i to. For å gi et tydeligere bilde av materialet gis det en oversikt i tabellen nedenfor:

Medhold			Ikke medhold	
Saksbehandling	Rettsanvendelse	Forvaltningsskjønn	Rettsanvendelse	Forvaltningsskjønn
3	7	4	10	2

Tabell 6.1

Ved å se på antall saker som er behandlet og vurdere dem ut fra rettsanvendelse eller forvaltningsskjønn fremkommer det at Fylkesmannen i et mindretall av sakene overprøvde kommunens forvaltningsskjønn. Dette harmonerer med bestemmelsene i sosialtjenesteloven om at Fylkesmannen kun skal gi medhold i vedtak dersom kommunens skjønnsutøvelse er åpenbar urimelig (Rundskriv I-1/93). Det var interessant å se om det var likhetstrekk og hva Fylkesmannen la vekt på i disse sakene, som også er i et mindretall når det gjelder klagesaker statistisk sett (Statens helsetilsyn 2011).

I noen av sakene har Fylkesmannen kommet til at kommunens vurdering er åpenbart urimelig. Hovedgrunnen til at klagerne er gitt medhold er fordi Fylkesmannen mener at tjenestetilbudet skal være forutsigbart. Når avlaster ikke var på plass i god nok tid til at barnet skulle bli trygt ble avlastningen vurdert som uforsvarlig og kommunens skjønnsvurdering som åpenbart urimelig. Det veier også tungt dersom type avlastning ikke står i samsvar med barnets individuelle behov og dersom det er grunn til å tro at type avlastning vil medføre barnet stor belastning. Fylkesmannen har også vurdert det som åpenbart urimelig å sette vilkår om betaling av transport til og fra avlastningen for å få innvilget avlastning hos privat avlaster. Denne vurderingen plasseres derfor i denne kategorien selv om det etter veilederen skulle vært vurdert som en lovanvendelsesfeil. I to saker avslo Fylkesmannen klagen fordi kommunens forvaltningsskjønn ikke var åpenbart urimelig. Klagetema i disse sakene var valg av avlastningssted og i begge sakene vektlegges kommunens rett til selv å velge å benytte egne kommunale avlastningstiltak selv om klagerne ønsker tilbud utenfor kommunen.

Fylkesmennene har gitt klager medhold, på grunn av at kommunens rettsanvendelse er vurdert som feil i flere saker, fordi tjenestene ikke fremstår som forsvarlige. I to saker fordi kommunen ikke har innvilget avlastning eller tjenester før og etter skoletid. Fylkesmennene mente at vilkåret for å få tjenestene var oppfylt. I en sak har også Fylkesmannen kommet til at valg av tjeneste er lovstridig. Denne saken harmonerer ikke med veilederen der det står at valg av tjeneste er en del av skjønnsvurderingen.

I flere saker er fylkesmannen enig i kommunes vurdering om at vilkårene for å få innvilget avlastning etter sosialtjenesteloven ikke er oppfylt. Fylkesmannen mener at kommunen har tolket loven riktig i forhold til mot familienes situasjon. I flere saker vurderes avlastningen

som forsvarlig ut fra barnets og familiens behov, oftest begrunnet ut fra likebehandlingsprinsippet. Ved valg av type tjenester iverksetter kommunen andre tiltak i en sak der foreldrene ønsker SFO som avlastning. Fylkesmannen konkluderer med at kommunen har rett til å velge å gi andre tjenester, selv om kommunen tidligere har innvilget SFO som avlastning. Organisering av tjenestene er klagetema i flere av sakene og Fylkesmannen avslår flere; en sak om når avlastning skal gis og tre saker som omhandler valg av avlastningssted. I alle disse sakene veier kommunens rett til å velge avlastningssted tyngst. Konsekvensene for barna er i liten grad undersøkt nærmere, men kommunens tilbud er godt redegjort for.

7. OPPSUMMERING OG DRØFTNING

Studien har undersøkt begrunnelsen for hvorfor fylkesmennene har gitt klagerne medhold eller ikke, og hvordan skjønnsvurderingen fremkommer i vedtakene. Studien har vist eksempler på hvilke valg fylkesmennene har gjort i behandlingen av klagesaker og hvordan valgene er begrunnet, både vurderingen av rettsanvendelse og forvaltningsskjønn.

Resultatene av gjennomgangen har vist ulike spenningsfelt; mellom klagers ønsker og kommunens skjønnsutøvelse, mellom individuelle hensyn og prinsippet om likebehandling og mellom statlig styring og kommunens selvråderett. Gjennomgangen viser at fylkesmennene har et stort handlingsrom både ved vurdering av rettsanvendelsen og forvaltningsskjønnet og de utøver sterkt skjønn ved behandling av klagesaker om avlastning.

Studien viser at fylkesmennene i liten grad vurderer barnets konkrete behov opp mot jevnaldrende når de vurderer barnets hjelpebehov og foreldrenes omsorgsarbeid. Dette viser seg spesielt når fylkesmennene stadfester kommunens vedtak, men også i saker der klager gis medhold. I flere vedtak viser fylkesmennene til generelle vurderinger om barnets fungering er på samme nivå som jevnaldrende barn. Dette kan skyldes at fylkesmennene støtter seg på kommunenes vurderinger og begrunnelser, men det fremkommer ikke i fylkesmennenes begrunnelser. Det kan også være at det er vanskelig for fylkesmennene å begrunne konkret fordi variasjonen i hvilke oppgaver barn trenger hjelp til på ulike alderstrinn er svært stort, og at det ikke finnes standarder for barns omsorgsbehov ut fra alderen. I følge Statens helsetilsyn bør fagpersoner med kunnskap om barns utvikling konsulteres ved slike vurderinger, men dette er i liten grad gjort i de sakene som er gjennomgått i denne undersøkelsen.

Saksbehandlerne har ingen klare normer å forholde seg til og det blir derfor opp til den enkelte saksbehandler å vurdere dette ut fra skjønn.

Gjennomgangen viser også at fylkesmennene begrunner vedtakene grundigere når de gir klager medhold enn når de stadfester kommunens vedtak. Dette kan skyldes at de ønsker å gi grundige begrunnelser for å skape presedens for hvordan tilsvarende saker bør vurderes i kommunen fremover. I noen saker viser fylkesmennene til at tjenestene ligger på riktig nivå ut fra dagens praksis eller ut fra en helhetlig vurdering. Denne praksisen bryter med kravet til begrunnelse i forvaltningsloven, truer rettssikkerheten til klagerne og begrenser muligheten til å etterprøve avgjørelsene fordi grunnlaget for beslutningen er fattet på ikke fremkommer og det gjør det vanskelig å se hva den baserer seg på. Kravet om begrunnelse for vedtaket er i følge veilederen og forvaltningsrett viktig for forsvarlig saksbehandling og begrunnelsen er særs viktig for klager dersom klager ikke har fått medhold i klagen (Statens helsetilsyn 2008 og Eriksen og Molander 2008).

Et annet tydelig funn var at individualiseringsprinsippet oftest vektlegges i skjønnsvurderingen når klager gis medhold og at likebehandlingsprinsippet oftest vektlegges i skjønnsvurderingen når kommunens vedtak stadfestes og klager ikke får medhold. I de sakene der likebehandlingsprinsippet er sterkest vektlagt kan dette bryte med prinsippet i sosialtjenesteloven om at sosiale tjenester er individuelle rettigheter og at klagernes situasjon skal vurderes konkret og individuelt i hvert enkelt tilfelle, for å sikre at de får tjenester slik at hjelpebehovet dekkes. Samtidig er det eksempler på at utfallet i klagesakene er det samme, men at det er ulike hensyn og prinsipper som vektlegges. Dette kommer tydelig frem i vurderinger om vilkårene for å få avlastning er oppfylt og om tilsyn før og etter skoletid er en rettighet etter sosialtjenesteloven, for å sikre at foreldre skal kunne være i jobb, likebehandlingsprinsippet, eller om omsorgsarbeidets størrelse er det som skal vektlegges, individualiseringsprinsippet.

Saksbehandlere hos fylkesmennene utøver sitt skjønn på en best mulig måte ut fra de rammene som er gitt, sin profesjon og erfaring. Ved å utforske begrunnelsene og utfordre det som kanskje tas for gitt, er det mulig å åpne for ny forståelse og dermed nye handlingsmuligheter. Saksbehandlerne hos fylkesmennene er ansatt i et stort offentlig byråkrati der konteksten gir rammer for hvordan oppgavene løses, også når det gjelder

klagebehandling. Resultatet av klagebehandlingen skal ikke være tilfeldig eller vilkårlig, samtidig som et sterkt skjønn styrker muligheten til å gi avlastning som er virksom og gir ønskede resultater, i tråd med aktuell lovgivning og nasjonale føringer.

Det er utstrakt bruk av skjønn, noe som innebærer at ulike elementer i en sak vektlegges i vurderingen og dermed gir ulike resultater. Skjønnsutøvelse er nødvendig, men må skje på bakgrunn av kjente og overførbare teorier og metoder innenfor et fagfelt, og det må gis klare og konkrete begrunnelser for beslutningene (Grimen og Molander 2008). Kunnskap om hva som skjer i selve skjønnsutøvelsen, om hvilke hensyn som vektlegges, særlig prinsippet og individualisering og likebehandlingsprinsippet (Grimen og Molander 2008 og Molander 2011), kan kanskje bidra til at saksbehandlerne reflekterer mer over hvilke hensyn de vektlegger i behandlingen av klagesaker.

Disse resultatene viser seg etter en gjennomgang av omtrent 12 % av klagesakene om avlastning i 2011 og det er sannsynlig at en gjennomgang av alle vedtakene ville reist flere og andre spørsmål. I videre forskning kunne det derfor vært aktuelt å se nærmere på klagesaksbehandlingen, for å se hvilke vurderinger som gjøres og hvilke beslutninger fylkesmennene tar i et større antall saker. Sosialtjenesteloven skal sikre individuelle rettigheter og vurderinger og det dermed ikke er lagt prinsipielle føringer. Studien viste likevel eksempler på saker som kan vurderes som relativt like blir behandlet ulikt, for eksempel sakene som gjelder tilsyn før og etter skoletid hvor utfallet var det samme, men begrunnelsene ulike. Om målet er en tilnærmet enhetlig og rett behandling av klagesaker kan det hende at omfanget og nivået på tjenestene bør diskuteres nærmere mellom fylkesmennene som tar avgjørelsene i disse sakene og overordnede myndigheter. Det kan også være nødvendig å se nærmere på om begrunnelsene, spesielt i saker der kommunens vedtak stadfestes og klager ikke er gitt medhold, bør være tydeligere og mer tilgjengelige for at det skal være mulig å etterprøve både rettsanvendelsen og skjønnsutøvelsen.

8. LITTERATURLISTE

- Aadland E. 2011. "Og eg ser på deg....". *Vitenskapsteori i helse- og sosialfag*. Oslo: Universitetsforlaget.
- Alvsvåg, H. 2002. *Klinisk skjønn*. I I.T. Bjørk, S. Helseth og F. Nortvedt, red. Møte mellom pasient og sykepleier. Oslo: Gyldendal akademiske.
- Askheim O.P, Andersen, T., Eriksen, J.,(red.). 2006. *Sosiale tjenester for familier som har barn med funksjonsnedsettelse*. Oslo: Gyldendal Norsk forlag AS.
- Askeland, N., Otnes, H., Skjelbred, D. og Aamotsbakken, B. 1996. *Tekst i tale og skrift. Innføring i tekstarbeid for lærerutdanninga*. Oslo: Universitetsforlaget AS.
- Braut, G.S. 2011. The requirement to practice in accordance with sound professional standards. I Molven, O. og Ferkis, J (eds.). *Healthcare, Welfare and Law. Health legislation as a mirror of the Norwegian welfare state*. Oslo: Gyldendal akademisk.
- Braut, G. S. og Vist, J. 2010. Faglig forsvarlighet – garanti og grense. I Dahle, S. og Torgauten, T. I (red). *Utviklingshemning og tros- og livssynsutøvelse*. Oslo: Universitetsforlaget.
- Brekke, M (red.) 2006. *Å begripe teksten om grep og begrep i tekstanalyse*. Kristiansand: Høyskoleforlaget.
- Canary, E.H. 2008. *Creating Supportive Connections: A Decade of Research on Support for Families of Children with Disabilities*. Health Communication, 23.
- Eriksen, E. O og Molander, A. 2008. Profesjon, rett og politikk. I Molander A. og Terum L.I. *Profesjonsstudier*. Kapittel 9 Oslo: Universitetsforlaget.
- Fangen K. 2010. *Deltagende observasjon*. Bergen: Fagbokforlaget.
- Graver, H.P. 2007. *Alminnelig forvaltningsrett*. Oslo: Universitetsforlaget.
- Grimen, H. 2008. Profesjon og kunnskap. I Molander A. og Terum L.I. *Profesjonsstudier*. Kapittel 3. Oslo: Universitetsforlaget.
- Grimen, H og Molander. 2008. Profesjon og skjønn. I Molander A. og Terum L.I. *Profesjonsstudier*. Kapittel 10. Oslo: Universitetsforlaget.
- Hanssen, H (red). 2010. *Faglig skjønn og brukermedvirkning*. Bergen: Fagbokforlaget.
- Harris, H. 2008. *Meeting the Needs of Disabled Children and their Families: Some Messages from the Literature*. Child Care in Practice. Vol. 14, No.4, October 2008, pp.355-369.
- Heggen, K. 2008. Profesjon og identitet. I Molander A. og Terum L.I. *Profesjonsstudier*. Universitetsforlaget.

- Jensen, L.B. 2011. *Indføring i tekstanalyse*. Fredriksberg: Samfundslitteratur.
- Johannesen A., Tuft P.A. og Christoffersen L. 2010. *Introduksjon til samfunnsvitenskapelig metode*. Oslo: Abstrakt forlag AS.
- Johnsen, H.C.G, Halvorsen, A. og Repstad, P. 2009. *Å forske blant sine egne. Universitet og region – nærhet og uavhengighet*. Kristiansand: Høgskoleforlaget.
- Kjønstad, A., Syse, A. 2008a. *Velferdsrett I. Grunnleggende rettigheter, rettsikkerhet og tvang*. Oslo: Gyldendal akademiske.
- Kjønstad, A., Syse, A. 2008b. *Velferdsrett II. Barnevern og sosiale tjenester*. Oslo: Gyldendal akademiske.
- Kvale, S. og Brinkmann, S. 2009. *Det kvalitative forskningsintervju*. Oslo: Gyldendal akademisk
- Martinsen, K. 1997. *Fra Marx til Løgstrup. Om etikk og sanselighet i sykepleien*. Oslo: Tano.
- Lorentzen H. 2005. *Skjønn versus regler – om skjønnsutøvelsens vilkår og konsekvenser*. NIBR-rapport nr.7.
- Lundeby, H. og Tøssebro, J. 2006. «Det er jo milepæler hele tiden» Om familien og «det offentlige». I Tøssebro, J. og Ytterhus B. (red). 2006. *Funksjonshemmete barn i skole og familie. Inkluderingsideal og hverdagspraksis*. Oslo: Gyldendal Akademisk. Kapittel 10.
- Malterud, K. 2011. *Kvalitative metoder i medisinsk forskning*. Oslo: Universitetsforlaget.
- Molander, A. 2011. *Efter eget skön; om beslutsfattande i professionelt arbete*. I Sosialvetenskaplig tidskrift nr 4.
- Molven, O. 2009. *Kravet til helsepersonell og virksomheter i helsetjenesten om forsvarlighet. Statens helsetilsyns tilnærming*. I LOV OG RETT, vol.48,1, 2009.
- Nortvedt, P. og Grimen, H. 2004. *Sensibilitet og refleksjon*. Oslo: Gyldendal Akademisk.
- Nordtvedt, P. 2006. Etisk skjønn og moralsk dømmekraft. I: Å. Slettebø og P. Nortvedt (red). *Etikk for helsefagene*. Oslo: Gyldendal akademiske.
- Repstad, P. 2007. *Mellom nærhet og distanse. Kvalitative metoder i samfunnsfag*. Oslo: Universitetsforlaget AS.
- Robertson, J., Hatton, C., Wells, E., Collins, M., Langer, S., Welch, V., Emerson, E. 2011. *The impacts of short break provision on families with a disabled child: an international literature review*. Health and Social Care in the Community.
- Rønning, R. 2006. *Vårt politiske Norge. En innføring i stats- og kommunalkunnskap*. Bergen: Fagbokforlaget.

Sandvik, M. 1995. *Argumentasjonsanalyse*. I Svennevig, J., Sandvik, M., og Vagle, W. *Tilnærminger til tekst. Modeller for språklig tekstanalyse*. Gjøvik: Cappelen Akademisk Forlag as.

Slettebø, Å. 2004. *Strebing mot pasientens beste*. Oslo: Høgskoleforlaget.

Svennevig, J., Sandvik, M., og Vagle, W. 1995. *Tilnærminger til tekst. Modeller for språklig tekstanalyse*. Gjøvik: Cappelen Akademisk Forlag as.

Terum L. I. 2003. *Portvakt i velferdsstaten. Om skjønn og beslutninger i sosialtjenesten*. Oslo: Kommuneforlaget.

Thomassen, M. 2006. *Vitenskap, kunnskap og praksis. Innføring i vitenskapsfilosofi for helse- og sosialfag*. Oslo: Gyldendal akademisk.

Tetzchner von S, Hesselberg F, Schjørbeck H. (red). 2008. *Habilitering. Tverrfaglig arbeid for mennesker med utviklingsmessige funksjonshemninger*. Oslo: Gyldendal Akademisk. Kap: 20.

Tøssebro, J. og Lundeby, H. 2002. *Å vokse opp med funksjonshemming – de første årene*. Oslo: Gyldendal akademiske.

Tøssebro, J. og Ytterhus B. (red). 2006. *Funksjonshemmete barn i skole og familie. Inkluderingsideal og hverdagspraksis*. Oslo: Gyldendal Akademisk. Kapittel 1.

Tøssebro, J. (red.). 2009. *Funksjonshemming – politikk, hverdagsliv og arbeidsliv*. Oslo: Universitetsforlaget.

Ulstein, J.O. 2006. *Tolkning av autoritative tekstar – nokre kryssande perspektiv*. I Brekke, M. *Å begripe teksten om grep og begrep i tekstanalyse*. Kristiansand: Høgskoleforlaget AS.

Offentlige dokumenter

Fornyings-, administrasjons- og kirke departementet. 2012. *Fylkesmannsrollen. Utvikling og utfordring*.

Lov om barn og foreldre. Av 8.4.1981.

Lov om forvaltningsmåten i forvaltningssaker. Av 2.10.1967.

Lov om kommunale helse- og omsorgstjenester med mer. Av 24.6.2011.

Lov om kommuner og fylkeskommuner. Av 1.1.1993.

Lov om pasient- og brukerrettigheter. Av 24.6.2011.

Lov om sosiale tjenester m.v av 13.12.1981.

Norges Høyesterett. 1990. Fusadommen. Lnr.106/1990 nr. 88/1989.

NOU 2011:17. *Når sant skal sies om pårørendeomsorg – Fra usynlig til verdsatt og inkludert.*

Ot.prop. nr.29 (1990-91). *Om lov om sosiale tjenester m.v.*

Prop. nr.91 L (2010-2011). *Lov om kommunal helse- og omsorgstjenester m.m. (helse- og omsorgstjenesteloven).*

Rundskriv I-1/1993. *Lov om sosiale tjenester m.v*

Rundskriv I-42/98. *Omsorgslønn*

Sosialdepartementet. 1983. *Avlastning for personer med særlig belastende omsorgsoppgaver.*

Statens helsetilsyn. 2007. *Klager etter sosialtjenesteloven 2006 – sammenstilling av fylkesmennenes rapportering.* Internserien 7/2007.

Statens helsetilsyn. 2008. *Veileder i behandling av klagesaker etter sosialtjenesteloven kap.4.* Internserien 8/2008.

Statens helsetilsyn.2012. *Tilsynsmelding 2011.*

Statistisk sentralbyrå.2001. *Rapport 2011/33. Individbasert statistikk for pleie- og omsorgstjenesten i kommunene (IPLOS). Foreløpige resultater fra arbeidet med IPLOS-data for 2010.* Oslo-Kongsvinger.

St.meld.16 (2010-11) *Nasjonal helse- og omsorgsplan 2011-2015.*

Strategiplan. *Strategiplan for familier som har med barn med nedsatt funksjonsevne 2005.*

www.dok.uio/perl/ordboksoek lastet ned 12.3.2012.

www.fylkesmannen.no lastet ned 17.1.2012.

www.sivilombudsmannen.no lastet ned 11.05.2012.

8.1

8.2

8.3

8.4

8.5

8.6

8.7

8.8

9.

10. VEDLEGG 1. Brev til landets fylkesmenn

Til landets fylkesmenn

Hege Kylland
Mariskobakken 64
3050 Mjøndalen

Mjøndalen 9.1.2012

Bistand til gjennomføring av forskningsprosjekt til masteroppgave i masterstudiet i rehabilitering ved Høgskolen i Oslo og Akershus, Fakultetet for helsefag.

Jeg er masterstudent i rehabilitering ved Høgskolen i Oslo og Akershus, Fakultetet for helsefag og jobber som rådgiver ved Helseavdelingen hos Fylkesmannen i Buskerud. Jeg viser til brev av 5.7.2011 hvor jeg ba om bistand til å gjennomføre et forprosjekt, og takker for hjelpen til dere som har bistått. Forundersøkelsen har gitt meg grunnlag til å konkretisere problemstillingen ytterligere og avgrense forskningsprosjektet.

Jeg ønsker å gjøre en undersøkelse av fylkesmennenes praksis når det gjelder behandling av klagesaker etter § 4-3 og § 4-2 b i lov om sosiale tjenester til barn med nedsatt funksjonsevne og deres familier. Ny kommunal helse- og omsorgslov skal videreføre dagens praksis på dette området så ny lovgivning gjør ikke prosjektet mindre interessant, men på grunn av tidspunktet for gjennomføring av prosjektet avgrenses det til vedtak fattet før 1.1.2012.

I Tilsynsmeldingen 2010 står det at fylkesmennene behandlet 1104 klager etter sosialtjenesteloven i 2010 (Statens Helsetilsyn, 2011). Jeg ønsker å undersøke hvilke begrunnelser fylkesmennene legger vekt på når klager gis medhold eller ikke får medhold i saker som omhandler avlastning. Jeg vil også se i hvilken grad avgjørelsene er sammenfallende med hverandre dersom dette er mulig ut fra utvalget. En slik gjennomgang vil ikke kunne gi et helhetlig bilde, men vi vil kunne få en beskrivelse av dagens praksis gjennom detaljerte beskrivelser og eksempler. Det er ikke tidligere undersøkt hvilke momenter fylkesmennene legger vekt på når de behandler klagesaker etter sosialtjenesteloven kapittel 4.

I vedtakene vil jeg se nærmere på:

- a) Hva skal til for at omsorgsarbeidet defineres som særlig tyngende?
- b) I hvilken grad høres barnet?
- c) I hvilken grad høres foreldrene/omsorgsgiverne?
- d) Legges det vekt på om barnet har søsken og hvilken betydning får dette for resultatet?
- e) Får foreldrene/omsorgspersonene innvilget sine søknader om mengde og type avlastning, eventuelt hvorfor og hvorfor ikke?
- f) Hvilke ordinære samfunnsgoder mener fylkesmennene at foreldrene har rett på avlastning til for å kunne delta i (arbeid, kurs, familiesammenkomster, vennsammenkomster, organisasjonsarbeid etc.)
- g) Vurderes det at varigheten av omsorgsarbeidet kommer til å vedvare over tid?
- h) I hvilken grad er uttalelser fra "eksperter" avgjørende for utfallet av saken?
- i) Om fylkesmennene legger vekt på kommunes økonomi ved overprøving av klagesaker.

Dette prosjektet er egen initiert og Fylkesmannen i Buskerud er ikke ansvarlig for arbeidet. Min arbeidsgiver mener imidlertid at problemstillingene både er interessante og viktige å få belyst, men ser utfordringen i å forske i kollegaers og egen praksis. Dette er diskutert med Høgskolen i Oslo og Akershus og vil forsøkes løst ved relevante metodiske tilnærminger og avveininger.

Hva ønsker jeg at fylkesmennene skal bidra med?

Jeg ber om å få oversendt to vedtak der klagetema har vært avlastning fra familier med barn under 18 år med nedsatt funksjonsevne. Jeg ønsker at utvalget skal være tilfeldig og ber derfor om det siste vedtaket som er omgjort og det siste vedtaket som er stadfestet før 1.1.2012. Jeg ber om at vedtakene kopieres fra ephorte til et Word dokument, anonymiseres og oversendes som vedlegg av en annen person enn saksbehandler. Gitte Kalmo Larsen vil motta vedtakene, registrere hvilken Fylkesmann som har oversendt vedtak, uten å registrere hvor de enkelte vedtakene har kommet fra. Hun vil lage en oversikt over hvilke fylkesmenn som har sendt vedtak dersom det er behov for å sende ny forespørsel. Dette arbeidet får jeg ikke innsyn i. Dette skal sikre at jeg ikke kan finne tilbake til den enkelte klager, saksbehandler eller fylkesmann. Videre vil jeg be om informasjon om saksbehandleren har juridisk utdanning eller helse- og sosialfaglige utdanning fordi tidligere forskning viser til at dette kan være avgjørende for utfallet av saken. Anonymiteten vil være ivaretatt da alle fylkesmenn har saksbehandlere med både juridisk og helse- og/eller sosialfaglig bakgrunn. Jeg ber også om at dato for fylkesmannens vedtak fremkommer for å se når vedtakene er fattet.

Undersøkelsen er ikke helseforskning og jeg har derfor ikke krav på å få utlevert dokumentene. Selv om det vil medføre noe ekstraarbeid for fylkesmennene håper jeg dere, både ser nytten av prosjektet og at dere også ønsker å vite mer om problemstillingen jeg ønsker å undersøke. Ved å be om to vedtak fra hvert embete vil det ikke medføre stor arbeidsbelastning og ta begrenset tid. Det vil også være mulig for andre enn saksbehandlerne å gjøre dette arbeidet.

Jeg har vært i kontakt med Regional Etisk Komité (REK) på telefon og informert om prosjektet. Tilbakemeldingen var at med anonymiserte vedtak vil det ikke være behov for søknad eller godkjenning. Jeg har også vært i kontakt med saksbehandlere ved Norsk samfunnsvitenskapelig datatjeneste (NSD) og ved Datatilsynet som begge har konkludert med at prosjektet ikke er meldepliktig.

Innspill til undersøkelsen tas gjerne imot og prosjektskissen til prosjektet legges med som vedlegg.

Jeg håper dere prioriterer å bistå meg i undersøkelse og at dere tar kontakt dersom dere har spørsmål. Jeg kan kontaktes på e-post: hege@kylland.com og telefon 404 63 164. Anonymiserte vedtak oversendes på e-post til gkl@fmbu.no så raskt som mulig helst innen 31.1.2012.

Med vennlig hilsen
Hege Kylland

Kopi:
Statens Helsetilsyn

11. VEDLEGG 2. Matriser.

Klagetema:	Antall:
Sommeravlastning / ferieavlastning	7 (1,9,12,22,23,25,28)
For lite omfang generelt	5 (3,6,7,10,21)
Klage på stedet eller organiseringen av avlastningen	6 (5,14,16,17,18,26)
Tilsyn før og etter skoletid	2 (2,11)
Reduksjon / fjerning av tidligere tilbud	3 (8,19,24)
Klage på at vilkårene for avlastning ikke var oppfylt	3 (4,15,20)
Klage på at familien må betale for transport til og fra avlastning	1 (13)
Klage på at familien må benytte SFO uten at det gis som avlastning	1 (27)

Begrunnelse for klagen:	Antall:
Familiesituasjonen. Slitasje. Krevende omsorgsarbeid.	8 (1,7,8,14, 15, 19, 20,21)
Vil ikke kunne være alene hjemme over tid og eller trenger tilsyn	3 (2,11,28)
Ivareta kontakt med familien og de andre barna	6 (3,6,8,10,14,16)
Barnet trenger et positivt innslag i hverdagen	1 (4)
Et annet tilbud vil ikke være forsvarlig, barnet trenger kjente personer og trives godt der det har avlastning pr i dag	4 (5,17,25,26)
Fortsatt behov for avlastning. Barnets behov er ikke endret.	5 (8,10,12,24,27)
Ønske om sommerferie med de andre barna	2 (3, 9)
Delta i sosiale tilstelninger	1 (10)
Avlastning skal være gratis	1 (13)
Har ikke familie som kan bidra	1 (14)
Foreldrenes helse	2 (15, 21)
Avlastning er gitt på feil tidspunkt eller på feil sted	3 (16, 18,26)
Trenger ledsagere på ferietur. Tilskudd til leir.	2 (22,23)

Hvilke henvisninger gis i vedtakene:	Antall:
Sosialtjenesteloven § 1-1 (formålet)	3
Sosialtjenesteloven § 4-1 (veiledningsplikten)	2
Sosialtjenesteloven § 4-3 (vilkår for tjenester etter 4-2)	28
Sosialtjenesteloven § 4-3 a – individuell plan	1
Sosialtjenesteloven § 4-2 (tjenester)	27
Sosialtjenesteloven § 4-4 (særlig tyngende omsorgsarbeid)	3
Sosialtjenesteloven 8-1(om anvendelse av forvaltningsloven)	4
Sosialtjenesteloven § 8-3 (barns rettigheter i saksbehandlingen)	1
Sosialtjenesteloven § 8-4 (brukermedvirkning)	12
Sosialtjenesteloven § 8-6 (klageinstans)	14
Sosialtjenesteloven § 8-7 – fylkesmannens kompetanse i klagesaker)	28
Forvaltningsloven § 11 (veiledningsplikten)	1
Forvaltningsloven § 17 (utrednings- og informasjonsplikt)	1
Forvaltningsloven § 18 (innsyn i dokumentene)	4
Forvaltningsloven § 19 (innskrenket innsyn)	3
Forvaltningsloven § 25 (begrunnelse)	1
Forvaltningsloven § 28 (vedtak som kan påklages, klageinstans)	22
Forvaltningsloven § 29 (klagefrist)	3
Forvaltningsloven § 31 (oversitting av klagefristen)	1
Forvaltningsloven § 32 (klagens adressat, form og innhold)	1
Forvaltningsloven § 33 (saksforberedelsene i klagesak)	4
Forvaltningslovens § 34 (klageinstansens kompetanse)	11
Forvaltningsloven § 35 (omgjøring av vedtak uten klage)	2
Forvaltningsloven § 36 (dekning av saksomkostninger)	
Forvaltningsloven § 41 (virkning av feil ved behandlingsmåten)	2
Forskrift til sosialtjenesteloven § 8-2 (egenbetaling)	2
Vist til Rundskriv I -1/93	14
Vist til Rundskriv I-1/94	1
Vises til I- 42/98	1
Vist til Rundskriv I-20/2000	1
Vist til Fusadommen Rt. 1990	1
Opplæringsloven § 13-7	2
Brev fra tidligere Barne- og familiedepartementet av 12.11.96	2
Barneloven § 42	1

Fylkesmennes begrunnelser:	Antall:
Tilbudet om sommeravlastning er forsvarlig og det gir dere mulighet til å reise bort i løpet av sommeren	1 (1)
Tilsyn før og etter skoletid faller inn under bestemmelsen om avlastning og det innvilges timer til tilsyn	2(2,11)
Fylkesmannen mener tilbudet ikke dekker et forsvarlig minstetilbud og er i strid med sosialtjenesteloven.	4(3,7,15,17)
Fylkesmannen vurderer at NN er i stand til å dra omsorg for seg selv og dermed ikke har krav på hjelp etter § 4-2.	2 (4,20)
Fylkesmannen kan ikke se at kommunens organisering av avlastningstilbudet er åpenbart urimelig	6 (5,14,17,18,26,27)
Fylkesmannen mener hjelpeformen ikke står i samsvar med barnets behov	2 (25,28)
Fylkesmannen har kommet til at det fremstår som åpenbart urimelig å ikke videreføre avlastningstilbudet	1 (6)
Reduksjon av hjelpeomfanget er ikke i samsvar med bestemmelsene i forvaltningsloven og sosialtjenesteloven	2 (19,24)
Bistanden barnet trenger er vesentlig større en jevnaldrende sitt behov og klager har krav på avlastning	1 (10)
Saksbehandlingsfeil fordi kommunen ikke har vurdert de behov dom er beskrevet	1 (21)
Avlastningen dekker det pliktmessige hjelpebehovet, sammen med det øvrige tilbudet.	2 (8,9)
SFO om sommeren er en allmenn og vanlig løsning for mange foreldre og avlastningsbehovet kan dekkes gjennom deltakelse på SFO	1(12)
Fylkesmannen opphever vilkåret om at klager skal sørge for betaling av transport til avlastning da det fremstår som åpenbart urimelig.	1 (13)
Fylkesmannen mener at innvilget avlastning dekker hjelpebehovet på en forsvarlig måte	3(14,16,23)
Kommunen har ikke plikt til å dekke reise med ledsagere på utenlandsferie	1(22)