

Nytter det å klage?

Fylkesmannens behandling av klager vedrørende brukerstyrt personlig assistanse.

Any point in appealing the decision?

The results of the appeals to the County Governor in cases related to user led personal assistance.

Sammendrag

Brukerstyrt personlig assistanse ble innlemmet i lov om sosiale tjenester I 2000. Det er fylkesmannen som er klageinstans og denne undersøkelsen dreier seg om en gjennomgang av samtlige klager til fylkesmennene fra 2001 – 2003. Brukerstyrt personlig assistanse er en 'liten' tjeneste i forhold til de øvrige tjenestene nevnt i sosialtjenesteloven § 4-2, men med et relativt høyt klagenivå. Antall omgjørrelser er imidlertid noe lavere enn for kapittel 4 generelt. Det ble i undersøkelsen funnet ulikheter mellom fylkesmennene, men ingen systematiske forskjeller. Resultatet av klagebehandlingen er ellers drøftet i forhold til uklarheter knyttet til tolkning av bestemmelsen, kommunenes selvstyre, likebehandling og rettferdighet.

Summary

User led personal assistance was incorporated in Act no. 81 of 13 December 1991 relating to the Social Services Act on 1st May 2000. The appeal authority is the County Governor and in this survey the results of all the appeal cases from 2001 – 2003 have been examined. User led personal assistance is not a very extensive service compared to other services under the provisions of the Social Services Act, but the number of appeals are relatively high. However, the number of overturned decisions is somewhat lower than for the other services. There are differences between the County Governors, but no significant ones. Besides presenting the results as a quantitative - the paper also examine the results in view of uncertainties in the interpretation, the autonomy of the municipalities, equal treatment and justice.

Emneord

Klagebehandling, saksbehandling, Brukerstyrt personlig assistanse.

Subject headings

Appeal procedure, administrative law, personal assistance.

Forfatteren

Ingvild Sigstad Begg er ansatt som høgskolelektor i juss ved avdeling for helse- og sosialfag ved Høgskolen i Lillehammer. Hun er utdannet sosionom og jurist. Hun kom til høgskolen for 11 år siden og var før det 7 år, som avdelingsleder for Sosial- og familieavdelingen hos fylkesmannen i Troms. Hun har tidligere publisert artikler, i hovedsak knyttet opp mot barns rettigheter.

The author

Ingvild Sigstad Begg is a seniour lecturer of law at Lillehammer University College. She has both a social work degree and a law degree and before coming to Lillehammer 11 years ago, she was the Section leader for the department of Social and Family Affairs at the County Governor of Troms. Previous publications include articles on children's rights.

Forord

Denne undersøkelsen er en del av et større forskningsprosjekt, knyttet til brukerstyrt personlig assistanse, som har vart i 10 år. Hele prosjektet er nå inne i den avsluttende fasen. Jeg vil derfor begynne med å takke de tre forskerne, Jan Andersen, Ole Petter Askheim og Ingrid Guldvik, som for det første inviterte meg med, for nesten 5 år siden, og for det andre – med stor tålmodighet og mye hygge – har støttet, lest og kommentert. Ole Petter Askheim har også vært min veileder i skriveprosessen, og for det får han en ekstra takk.

Jeg vil også takke alle fylkesmannsembetene for å ha tatt seg tid til å fylle ut skjema, samt å anonymisere og sende meg klagesaker. De var utrolig hjelpsomme, særlig tatt i betraktning at jeg uten forvarsel forlenget undersøkelsen med ett år, og at jeg i tillegg ba om anonymiserte saker fra 2003. En spesiell takk også til de 7 embetene som tok imot meg, og satte av tid til intervju.

Sist, men ikke minst, innvilget Sosial- og helsedirektoratet midler til prosjektet i 2002, og gjorde på den måten undersøkelsen mulig.

Lillehammer 15. februar 2006

Ingvild Sigstad Begg

Innholdsfortegnelse

Kapittel 1 Innledning.....	6
1.0 Introduksjon til undersøkelsen	6
1.1 Om undersøkelsen	6
1.1.1 Klagesakene	7
1.1.2 Intervjuene.....	8
1.1.3 Analysen.....	8
Kapittel 2 Klageomfanget	9
2.0 Generelt om klageomfanget	9
2.1 Klagehyppigheten for brukerstyrt personlig assistanse sett i forhold til andre tjenester	11
2.2 Hvem klager?	13
2.3 Forskjeller mellom fylkene når det gjelder klageomfang	14
Kapittel 3 Resultatet av klagene.....	15
3.0 Oversikt over resultatene.....	15
3.1 Klager over avslag stadfestes oftest	16
3.2 Variasjoner innen resultatskategoriene	17
3.3 Resultatet av klagebehandlingen for sammenlignbare tjenester	18
3.4 Resultater og signaler	19
Kapittel 4 Forskjeller mellom fylkesmennene	20
4.0 Får klagene knyttet til brukerstyrt personlig assistanse samme behandling?.....	20
4.1 Er det mulig å finne systematiske forskjeller mellom fylkesmenn	21
Kapittel 5 Faktorer som kan påvirke resultatet av klagesaksbehandlingen	23
5.0 Innledning.....	23
5.1 Nærmere om fylkesmannens kompetanse i klagesaker.....	24

5.1.1	Hvordan arbeider fylkesmennene med behandlingen av klager?.....	25
5.2	Det materielle innholdet	26
5.3	Særlig om arbeidsledelse og ’utviklende tiltak	28
5.3.1	Arbeidsledelse	28
5.3.2	Utviklende tiltak.....	29
6	Har fylkesmannens klagebehandling noen betydning?.....	31
6.0	Utgangspunktet for klagebehandlingen.....	31
6.1	Uklarheter mellom intensjon og konsekvens	31
6.2	Hva kan oppnås ved klagebehandlingen?	33
6.3	Kommunenes praksis og fylkesmennenes klagebehandling	34
Kapittel 7	Prosedural rettferdighet?	37
7.0	Er fylkesmannens behandling rettferdig?.....	37
7.1	Oppsummering	39
	Referanser:	411
Vedlegg 1:	Fylkesmennenes klager vedrørende brukerstyrt personlig assistanse sotjl § 4-a :	
2001 - 2003.....		45
Vedlegg 2:	Analyseskjema -	477
Vedlegg 3:	Spørsmål for intervjuer og analyse av vedtak	490

Kapittel 1 Innledning

1.0 Introduksjon til undersøkelsen

Brukerstyrt personlig assistanse ble innlemmet i sosialtjenesteloven¹ (sotjl) § 4-2 a, fra 01.05.2000. Brukerundersøkelser har vist at de fleste er fornøyd med ordningen (Askheim og Guldvik 1999, Guldvik 2003), men hva med de som ikke er fornøyd? Klager de over vedtaket, og hva skjer hvis de klager? Det er fylkesmannen som er klageinstans for vedtak etter lov om sosiale tjenester, så for å se om det er mulig å svare på spørsmålene, har jeg sett nærmere på klagen til samtlige fylkesmenn fra 2001 – 2003.

En hovedmålsetning med undersøkelsen var å få en større klarhet i hvordan klagebehandlingen fungerer i forhold til ”Regjeringens ønske om å styrke funksjonshemmedes muligheter til deltakelse i samfunnet, basert på den enkeltes forutsetninger.” (Ot.prp.nr.8 (1999-2000), s.1). Det var også et ønske å se klagesakene i sammenheng med regjeringens henvisning til målsetningen om et aktivt liv i samvær med andre (sosialtjenesteloven § 1-1b).

Mer konkret vil følgende problemstillinger stå sentralt:

- Hvor stort er klageomfanget når det gjelder brukerstyrt personlig assistanse
- Hva slags typer av klager fremmes? Er det tilgangen til brukerstyrt personlig assistanse som oppfattes som problemet, eller er det omfanget av hjelpen?
- Hvem er klagerne?
- Hva slags skjebne får klagen – hvor mange blir tatt til følge etc? Får klager som tar opp tilgangen til brukerstyrt personlig assistanse, og klager som tar opp omfanget av tjenesten, ulike skjebner?
- Er det store variasjoner i fylkesmennenes praksis?
- Er det mulig å peke på spesielle faktorer som kan påvirke resultatet av klagebehandlingen?
- Hva er et rettferdig utfall av en klagesak?

I det følgende vil jeg først presentere undersøkelsen og datamaterialet. I kapittel 2 vil jeg se nærmere på de innkomne klagen, og blant annet foreta en sammenligning med andre bestemmelser i sosialtjenesteloven. I kapittel 3 presenteres resultatet av klagebehandlingen, mens jeg i kapittel 4 og 5 vil drøfte forskjeller mellom fylkesmennene og se nærmere på faktorer som kan påvirke klagesaksbehandlingen. I siste del vil jeg kort komme inn på om klagesaksbehandlingen kan sies å oppfylle kravene til prosedural rettferdighet.

1.1 Om undersøkelsen

Undersøkelsen er basert på en komparativ case-studie, som i hovedsak bygger på tre datasett: Statistisk rapportering av fylkesmennenes klagebehandling, dokumentstudier av tilsendte saker og intervjuer med saksbehandlere ved fylkesmannsembetene. (Vedlegg 1). Noe av det forventede bakgrunns materialet for analysen var ikke tilgjengelig, noe jeg kommer tilbake til. Hovedvekten blir derfor lagt på fylkesmennenes grunnlag for å fatte sine vedtak.

¹ Lov om sosiale tjenester m.v. av 13. desember 1991 nr 81.

Sakene er grunnlaget for både en kvantitativ og en kvalitativ analyse, mens intervjuene gir en større dybde når det gjelder fylkesmennenes begrunnelse og spesielle faktorer som kan ha betydning for klagebehandlingen.

Komparative case-studier benyttes ofte når antall relevante saker er begrenset og det er et ønske om å belyse mangfold eller forskjeller. Utbyttet, i forhold til enten kvantitative eller kvalitative studier, ligger i kompromisset mellom mange saker med få variabler og få saker med mange variabler (Ragin 1994). I denne undersøkelsen er antall klagesaker begrenset, men likevel tilstrekkelig til å gi i et relativt omfattende bilde av klagesaksbehandlingen. Samtidig har det vært mulig å få en bredere forståelse av hvorfor resultatet av en klagesak blir som det blir. Det har ikke vært mulig å foreta en analyse som fullt ut ivaretar alle forhold på en tilfredsstillende måte, og jeg har derfor lagt hovedvekten på to tema, som skal behandles mer inngående. Disse er kravet til brukerstyring (jf sotjl § 4-2a) og retten til en aktiv og meningsfylt tilværelse (jf sotjl § 1-1b).

Den kvantitative delen av undersøkelsen vil i hovedsak bli konsentrert om utfallet av klager over avslag på brukerstyrt personlig assistanse og klager over antall timer, samt forskjeller mellom fylkene.

1.1.1 Klagesakene

I mars 2001 ble det sendt en henvendelse fra Høgskolen i Lillehammer til alle fylkesmennene med forespørsel om å registrere antallet klagesaker vedrørende brukerstyrt personlig assistanse og resultatene av dem for 2001 og 2002. Med forskningsmidler fra Sosial- og helsedirektoratet, innvilget i juni 2003, ble undersøkelsen senere utvidet til også å gjelde 2003. Samtlige fylkesmenn har besvart henvendelsene. Rapporteringen besto i et enkelt skjema hvor det ble registrert antall innkomne klager fordelt etter type, og det generelle resultatet av klagebehandlingen.

Det var få fylkesmenn som hadde egen registrering av saker vedrørende brukerstyrt personlig assistanse. Vanligvis er de registrert som en del av klagesakene etter sotjl § 4-2a. Det skapte derfor en del problemer for enkelte fylkesmenn at vi ikke ga de tilstrekkelig forvarsel om registreringen for 2001 og 2003 fordi sakene måtte letes frem i ettertid. Registreringen har også variert. Noen har bare registrert antall behandlede saker for det enkelte år, mens andre har registrert både innkomne og behandlede. Ved gjennomgang av saker fra forskjellige fylker har det også dukket opp en og annen sak i ettertid, slik at det er rimelig å anta at det er en liten underrapportering. Det er likevel ingen grunn til å tro at dette dreier seg om totalt mer enn ca 5 saker totalt pr år.

Det ble tidlig klart at de fleste fylkesmannsembetene returnerer underliggende dokumenter til kommunen når en sak er ferdigbehandlet. Analysen av saker er derfor i all hovedsak basert på fylkesmennenes saksfremstilling alene, noe som vanskeliggjør et mål om å vurdere klagen i forhold til intensjonen med ordningen. I lengde varierer avgjørelsene fra 1 til 8,5 sider med et gjennomsnitt på ca 3 sider. Det er begrenset hvor mye av saksforløpet som kan gjengis, og hvor inngående drøftingen kan bli på et relativt lite antall sider, og analysen av sakene må nødvendigvis bli mer overfladisk enn hvis de underliggende dokumentene også var tilgjengelige. På den andre siden har det vært mulig å analysere flere saker. Til sammen 94 av 245 saker (inkludert en tilsynssak), fra 15 embeter har blitt gjennomgått. De fleste er fra

2003². Sakene kommer i først omgang fra de fylkene som ble intervjuet, men jeg valgte i tillegg å ta en uformell ringerunde for å se om jeg kunne få noen flere fra 2003. . Jeg valgte i utgangspunktet ikke å spørre fylker, som under innsamlingen av de generelle dataene hadde uttrykt problemer med å finne tid til registrering av klagesaker. Likevel er det bare tre fylker jeg ikke har klagesaker fra. For gjennomgangen av saker har det vært benyttet et analyseskjema (Vedlegg 2) som dekker både prosessuelle og materielle forhold ved fylkesmannens behandling. To av fylkene var behjelpelig med å sende anonymiserte saker tidlig, slik at jeg fikk prøvd ut og justert analyseskjemaet.

En annen kilde som også kan belyse klagesaksbehandlingen hos fylkesmennene er saker behandlet av Sivilombudsmannen. Flere av saksbehandlerne nevner Sivilombudsmannens avgjørelser som en viktig korleksjon for egne avgjørelser. Sivilombudsmannen hadde pr 15. mars 2004 mottatt 15 klager vedrørende brukerstyrt personlig assistanse. Av disse var 13 behandlet, fordelt på 7 fylker. 3 av sakene omhandler samme person. Jeg har fått tilsendt samtlige 13 uttalelser.

1.1.2 Intervjuene

Det er 18 fylkesmannsembeter og jeg har besøkt 7 av disse³. Ved utvelgelsen ble følgende kriterier lagt til grunn:

1. De skulle ha en rimelig geografisk spredning.
2. De skulle være representative med hensyn til innbyggertall.
3. De burde ha mottatt minst 5 saker i 2003
4. De skulle samlet være representative i forhold til resultatet av klagebehandlingen.

Det største hinderet i å få en rimelig spredning, var antall saker. 9 av fylkesmennene behandlet mindre enn 5 saker i 2003 og to fylkesmenn behandlet 5 saker. Samlet i løpet av de tre årene varierte saksomfanget hos fylkesmennene fra 3 til 37 saker

I tillegg til besøkene har jeg også snakket med enkelte saksbehandlere pr telefon, i forbindelse med avklaringer vedrørende tilsendte saker.

Intervjuene har vært semistrukturerte. Det ble utarbeidet spørsmål som ble sendt hvert av de 7 embetene før besøket (Vedlegg 3), men de ble ikke benyttet systematisk. Grunnen til dette var, at noen av spørsmålene viste seg å være uklare, og det dukket også opp tema som ikke var inkludert, men som viste seg å være sentrale. Et slikt tema var for eksempel forholdet til sosialtjenestelovens formålsparagraf § 1-1, som i analysen av saker ble mer fremtredende enn antatt. Det var i utgangspunktet lagt opp til å benytte ett av fylkene som 'prøveklut' for spørsmål og diskusjon, men pga en misforståelse oppsto det forsinkelser, som gjorde at jeg ikke fikk prøvd ut opplegget på forhånd.

1.1.3 Analysen

Det er bestemmelsen om brukerstyrt personlig assistanse i sotjl § 4-2a) som er utgangspunktet for analysen. Vanlige rettskilder som forarbeider, rundskriv og juridisk teori vil bli trukket inn, men i samsvar med det som er etablert og akseptert i forvaltningspraksis (Boe 1996), vil rundskrivet for ordningen⁴ bli særlig vektlagt. Alle fylkesmenn får samme informasjon fra departementet, og har tilgang til samme 'hjelpemidler', som lovbestemmelsen, forarbeider, rundskriv, avgjørelser fra sivilombudsmannen etc. Dette skulle tilsi at klagesaksbehandlingen

² 1999: 1, 2000: 1, 2001: 3, 2002: 8, 2003: 74, 2004: 8

³ Besøkene ble gjennomført tidlig på våren 2004

⁴ I-20/2000

burde bli ganske lik. På den andre siden inneholder alle disse kildene rom for egen tolkning, og det kan også variere mellom fylkesmannsembetene i hvilke grad overstyring av kommunenes vedtak anses ønskelig og/eller hensiktsmessig.

For å kunne foreta selv en begrenset generalisering er det også avgjørende at forholdet mellom de kontrollerbare og ukontrollerbare variablene er avklart. I komparativ juss vil de kontrollerbare variablene dreie seg om hvordan samme tema behandles/tolkes for så å kunne ut i forskjellige eller like avgjørelser (Bogdan 1994), og i case-studier blir det å definere resultater, analogt med å identifisere de kontrollerbare variablene (Ragin 1987 i Barzelay 2001). Når det gjelder spørsmålet om hvordan klageordningen fungerer, vil imidlertid ukontrollerbare variabler være sentrale for analysen. Klagebøyneligheten er et eksempel på en ukontrollerbar variabel. Det er ikke mulig å si om gruppen som klager, er representativ i forhold til de som mottar brukerstyrt personlig assistanse, da det ikke finnes noen sikre opplysninger om dette. Vi vet heller ikke hvor mange som klager til kommunen og får medhold, eller beklager seg uten at saken går gjennom en formell klageprosess⁵?

Kapittel 2 Klageomfanget

2.0 Generelt om klageomfanget

Enkelte fylkesmenn mottok klager knyttet til ordningen allerede før loven trådte i kraft⁶, men den systematiske registreringen av saker begynte i 2001. Det har vært en klar økning i antall klager fra 2001 til 2003. I løpet av de 3 årene 2001 – 2003 oppgir fylkesmennene at de samlet har mottatt 245 klager og avgjort 240 saker. 2004 er ikke med i denne undersøkelsen, men foreløpige tall viser at det samlet sett var en liten nedgang i klagesaker i 2004, fra 100 til 96.

De innkomne klagenes fordeler seg mellom tre typer klager; klager over avslag på brukerstyrt personlig assistanse, klager over timetallet, og en kategori 'annet', som gjelder andre forhold knyttet til ordningen. Det er fylkesmennene selv som avgjør i hvilken kategori de plasserer en sak, både når det gjelder type og resultat. Tabell 1 viser antall klager hvert år fordelt på de tre kategoriene.

Tabell 1

Antall innkomne⁷ klager 2001 – 2003 fordelt på klageårsak

	2001	2002	2003	Sum
Avslag	34	49	45	128
Timer	21	38	53	112
Annet	1	2	2	5
Totalt	56	89	100	245

Det samlede antall klager i løpet av de tre årene er ikke høyt, men det kommer likevel klart frem av tabellen at det har skjedd en større økning av klager over antall timer enn på avslag. I

⁵ I en kommuneundersøkelse som omfattet 72 kommuner, oppga 28 at de hadde mottatt klager. I disse kommunene gikk 77% av klagen videre til fylkesmannen (Andersen, upublisert 2004).

⁶ Jeg har kommet over noen få saker tilbake til 1999.

⁷ For noen fylker er det antall avgjorte saker

2003 var det klart flere klager over timer enn over avslag. Samtidig er det flest klager på avslag, når vi ser de tre årene samlet.

De sakene som vil bli synliggjort minst i denne undersøkelsen, er klager over 'andre forhold'. I tillegg til de som er registrert under 'Annet' fra fylkesmennene, finnes det også klager over andre forhold i de øvrige sakene, og til sammen utgjør de ca 12%. Hvis utvalget er representativt, vil det si at mellom 28 og 30 av de registrerte sakene i perioden 2001 - 2003 også inneholdt klager over andre forhold. Ett eksempel på en slik sak er en klage over at en kommune både intervjuet og ansatte de personlige assistentene for en person. Andre eksempler er klager over overgangsordninger i forbindelse med innvilgelse av brukerstyrt personlig assistanse, arbeidstiden til assistentene og virkningstidspunktet for vedtaket. Disse klagene kan ha stor betydning for hvordan ordningen fungerer, men vil ikke bli fokusert i denne fremstillingen

Tallene viser ikke at klageårsakene innen de tre hovedkategoriene 'avslag', 'timer' og 'andre forhold' kan variere, men disse variasjonene vil ha betydning når resultatene skal analyseres. Når det gjelder klager knyttet til timer kan disse inneholde både et ønske om flere timer, men også ønsker om en annen fordeling av timene. Variasjonen i klager over timer kan eksemplifiseres med tre korte utdrag: En person har brukerstyrt personlig assistanse, men hvem skal dekke tilleggstimene som er nødvendig i forbindelse med flytting til nytt skolested? En annen person har brukerstyrt personlig assistanse med 93 timer. Bare 11 timer er en fleksibel ressurs, mens personen ønsker å styre de fleste timene selv. Den mest vanlige er likevel at en som har brukerstyrt personlig assistanse hevder at timetallet ikke dekker faktisk behov.

Når det gjelder klager over avslag, er det også to typer: De som har uttrykt ønske om å få brukerstyrt personlig assistanse og de som har blitt fratatt ordningen. De fleste gjelder klager over fremsatt ønske om å få brukerstyrt personlig assistanse. Innen denne kategorien er det også variasjon: Enkelte ønsker brukerstyrt personlig assistanse, selv om de bor i en 'omsorgsbolig'. En datter ønsker å være assistent i stedet for hjemmehjelp. En person har fleksibilitet i forhold til bruk av hjemmehjelpstimene, men ønsker at det skal gjøres vedtak om brukerstyrt personlig assistanse. De vanligste i denne kategorien er likevel de som ønsker brukerstyrt personlig assistanse for å få større styring med livet sitt og færre hjelpere.

Selv om det samlet sett har vært en økning i antallet klager i treårsperioden, skjedde den største enkeltvise økningen fra 2001 til 2002. Den prosentvise økningen i klagesaker tydeliggjør både de generelle tendensene og forskjellene mellom kategoriene:

Tabell 2

Prosentvis økning i antall innkomne klager fra 2001 - 2003*

	2001—2002	2002—2003	2001--2003
Avslag	44%	Minus 8 %	32%
Timer	81%	40%	152%
Samlet	58%	13%	78%

* Kun klager over avslag og timer er tatt med her

Mens klager over for lavt timetall har økt med over 150 % i løpet av de tre årene, har klager over avslag 'bare' steget med 32%, og fra 2002 til 2003 var det en nedgang i antall klager over avslag. En slik tendens kan skyldes at flere av de som søker får innvilget brukerstyrt

personlig assistanse, eller at det er et oppdemmet klagebehov, men det kan selvfølgelig også skyldes, at det allerede har oppstått en oppfatning om når det er eller ikke er noen vits å søke eller klage. Det er også mulig at klagerne etter hvert blir mer opptatt av hvor mange timer de har fått generelt, hva de kan benytte timene til, eller fordelingen av timer. Flere av de gjennomgåtte sakene viser for eksempel uenighet om helsetjenester bør konverteres til brukerstyrt personlig assistanse, fordi klageren mener at det dreier seg om tjenester som kan overtas av assistentene. Det er finnes også klager over at støttekontakten holdes utenfor, eller at kommunalt ansatte assistenter har restriksjoner på hvilke oppgaver de kan utføre. Klager i disse sakene vil ofte bli registrert som klager over 'timer'.

Man må likevel være forsiktig med å snakke om generelle tendenser. Med få saker vil variasjonene mellom fylkene gi store utslag. I 8 av fylkene var en nedgang i antall klagesaker fra 2002 – 2003; på til sammen 25 saker. I 7 av disse fylkene var det også nedgang i antall saker over timetallet. To fylker står for en økning på 10 klager over timetall fra 2002 - 2003. Tre år er også en kort periode for å finne klare mønstre.

2.1 Klagehyppigheten for brukerstyrt personlig assistanse sett i forhold til andre tjenester

Når en skal se på klageomfang og eventuell økning eller nedgang i antall klagesaker, gir det bedre mening hvis det finnes noe å sammenligne med. Ordningen hører under sosialtjenesteloven kapittel 4, og det er derfor naturlig å sammenligne brukerstyrt personlig assistanse med de øvrige tjenestene etter dette kapitlet. Kapitlet setter opp vilkårene for at en person skal ha rett til sosiale tjenester (jf § 4-3) og lister opp tjenester som en kommune plikter å ha. I § 4-2 finner vi flere tjenester som ofte konverteres til brukerstyrt personlig assistanse, når denne ordningen innvilges. Flere av tjenestene i sotjl § 4-2 er også nært knyttet til og/eller innlemmet i ordningen med brukerstyrt personlig assistanse. For å vise denne tilknytningen, vil jeg først presentere noen av tjenestene nevnt i kapittel 4, med eksempler på klager knyttet til disse tjenestene. Deretter presenteres Tabell 3, som sier noe om den antallsmessige betydningen av brukerstyrt personlig assistanse sammenlignet med andre tjenester. Den viser også klagefrekvensen for de forskjellige områdene i forhold til tjenestemottakere.

Hjemmehjelp er den mest vanlige tjenesten, og er som brukerstyrt personlig assistanse hjemlet i sosialtjenesteloven § 4-2 a. Det er denne tjenesten som oftest konverteres til brukerstyrt personlig assistanse, og hvor formålet "først og fremst [er] å yte hjelp til alle dagliglivets praktiske gjøremål i hjemmet og i tilknytning til husholdningen..." (Rundskriv I-1/93).

Når det gjelder støttekontakt etter sosialtjenesteloven § 4-2 c peker rundskriv I-20/2000 på at denne ordningen har et annet siktemål enn praktisk bistand (s. 5), og kan enten gis i tillegg til eller innlemmes i ordningen med brukerstyrt personlig assistanse. Det viktigste med støttekontaktordningen i denne sammenhengen er kanskje, at det er den eneste tjenesten som kan sies å være direkte rettet mot personens fritid eller personlige utvikling. Det er den tjenesten som i tidligere undersøkelser er knyttet opp mot 'utviklende tiltak'⁸ (Åström 1998),

⁸ Dette uttrykket benyttes ikke fra kommunenes side eller fra fylkesmennene, men jeg benytter det her som et samlebegrep. Åström beskriver det som: "...sådana som handlar om den funktionshindrades möjligheter att leva ett självständig liv i social gemenskap och där syftet med åtgärdningarna inte enbart är att kompensera ett konkret

og som dekker noe av sosialtjenesteloven § 1-1b, ved at en støttekontakt kan bidra til ”en aktiv og meningsfylt tilværelse i fellesskap med andre”. Støttekontakttimene konverteres ofte til brukerstyrt personlig assistanse, men det skjer også at kommuner argumenterer med at det ikke er nødvendig å innvilge brukerstyrt personlig assistanse, fordi støttekontakttimene kan disponeres svært fritt. Det som også kommer frem i disse klagene er at timene som er lagt inn til støttekontakt ofte må benyttes til andre ting, som f. eks vask av hus og handling, og et argument for å få innvilget brukerstyrt personlig assistanse er i et par saker at støttekontakten ofte uteblir.

Omsorgslønn retter seg mot den som yter omsorg (sotjl § 4-2 e). Likevel er det ofte saker vedrørende omsorgslønn, som blir trukket frem av fylkesmennene når de skal forklare eller argumentere i forhold til brukerstyrt personlig assistanse. Grunnen er ikke at retten til brukerstyrt personlig assistanse sidestilles med den svakere retten til omsorgslønn, men at:

- a) sakene er ofte omfattende og krever mer arbeid enn mange andre sakstyper og
- b) i enkelte saker er overgangen mellom omsorgslønn og brukerstyrt personlig assistanse glidende.

Det siste kan eksemplifiseres med tre saker: I den ene saken er ektefellen brukers eneste personlig assistent. I en annen har en 19 åring hatt brukerstyrt personlig assistanse mens hun bodde hjemme, men da hun flyttet ut opphevet kommunen assistanseordningen og ga foreldrene omsorgslønn. I en tredje sak mottar en av foreldrene omsorgslønn, mens den andre er ansatt som personlig assistent.

Hvordan er så klageomfanget som gjelder andre sosialtjenester, sammenlignet med brukerstyrt personlig assistanse?

Tabell 3

Mottakere av tjenester og klager til fylkesmannen, etter utvalgte bestemmelser i sosialtjenesteloven for 2001 - 2003⁹

	2001		2002		2003		Klager i % av mottakere 2001-2003
	Mottakere	Klager	Mottakere	Klager	Mottakere	Klager	
BPA*	857	57	1046	87	1175	96	7.7
§ 4-2 a* Hjemmetjenester	60890	350	57878	324	53499	475	0.7
§ 4-2 c Støttekontakt	20590	185	20396	170	21480	245	1.0
§ 4-2 e Omsorgslønn	5968	468	6450	325	7156	392	6.1

Kilde for mottakere: SSB – korrigerede tall, jf Andersen 2004. Kilde for klager: Helsetilsynet

* I statistikken fra SSB brukes betegnelsen ’Brukere som bare mottar praktisk bistand’ Dette gjelder alle som mottar tjenester etter sotjl § 4-2a, og brukerstyrt personlig assistanse (BPA) er derfor skilt ut.

funktionshinder utan att ge den enskilde samma förutsetningar som icke funktionshindrade att leva ett självständigt liv.

⁹ Ved gjennomgang av statistikken har det vist seg at foreligger en underrapportering fra kommunene, særlig for brukerstyrt personlig assistanse, men også når det gjelder mottakere av andre tjenester. Underrapporteringen har variert og var størst i 2001 og minst i 2003. Det er likevel usikkert i hvor stor grad de manglende tallene vil ha betydning.

Som det går frem er det et betydelig antall personer som mottar hjemmetjenester og støttekontakt. Dette er 'masse-tjenester' som er vel etablerte¹⁰, og det er relativt sett få klager. Omsorgslønn og brukerstyrt personlig assistanse er de tjenestene som ligger nærmest hverandre når det gjelder prosentvis klageomfang. Mens klagefrekvensen gikk noe ned for omsorgslønn fra 2001 til 2003, så gikk klagefrekvensen opp for brukerstyrt personlig assistanse i samme periode. Det var også en større prosentvis økning i antall mottakere av brukerstyrt personlig kompetanse sammenlignet med mottakere av omsorgslønn. For alle områdene unntatt brukerstyrt personlig assistanse var det en nedgang i antall klager fra 2001 – 2002. Fra 2002 til 2003 var det imidlertid en økning i antall klagesaker for samtlige områder.

Et viktig poeng som synliggjøres i tabell 3 er, at klageomfanget for brukerstyrt personlig assistanse ikke er så lite som de faktiske tallene kan gi inntrykk av. Mens det er under 1% som klager over vedtak over hjemmetjenestene generelt er det nesten 8% som har klaget i forbindelse med brukerstyrt personlig assistanse. Dette kan antagelig forklares med at hjemmetjenestene er veletablerte og har funnet sin form, mens brukerstyrt personlig assistanse ikke bare er en ny tjeneste, men den har også fått stor oppmerksomhet de siste årene.

Som en oppsummering kan det sies at brukerstyrt personlig assistanse fortsatt er en 'liten' tjeneste i forhold til de øvrige tjenestene nevnt i sosialtjenesteloven § 4-2, men med et relativt høyt klageliv.

2.2 Hvem klager?

Hvis jeg skulle forsøke å presentere en typisk klager ut fra saksanalysene og informasjonen fra fylkesmennene, så ville denne kunne se slik ut: Personen er en 42 år gammel mann eller kvinne. Det er nesten 70% sjans for at han/hun bor alene og 75% sjans for at han/hun ikke er i arbeid eller på skole. Personen har en relativt høy grad av fysisk funksjonshemming. Dette stemmer også godt over ens med hvem brukerne var i undersøkelsen fra 2001, vedrørende brukerstyrt personlig assistanse (Guldvik 2003).

Av de gjennomgåtte klagesakene for de som mottar brukerstyrt personlig assistanse, ligger gjennomsnittlig timetall på 43 timer pr uke. Det er imidlertid en stor variasjon, fra 3 til 140 timer. I tre av sakene ligger timetallet på 118 – 140 timer pr uke. Medianen er på 35. I brukerundersøkelsen som ble gjennomført i 2001 var omfanget av brukerstyrt personlig assistanse gjennomsnittlig på 36 timer pr uke, med en median på 26 (ibid). Slik sett kan det se ut som klagerne er relativt representative for de som er brukere.

De som klaget over avslag på brukerstyrt personlig assistanse mottok gjennomsnittlig 13 timer hjelp pr uke inkludert eventuell helsehjelp. Tallene for denne gruppen er mer usikre. Bare i 26 av de gjennomgåtte sakene nevnes antall timer, og det kommer ofte ikke klart frem om helsetjenester kommer i tillegg eller er inkludert, eller om det ikke er behov for helsetjenester. I brukerundersøkelsen kom det frem at gjennomsnittlig timeantall før brukerne fikk innvilget brukerstyrt personlig assistanse var 16 timer (ibid). Heller ikke på dette området kan det derfor hevdes at klagerne er spesielle i forhold til brukerne generelt.

¹⁰ "I 1980 hadde alle landets kommuner tilbud om hjemmehjelp..."(NOU 1985:18, s. 73). "Lov om sosial omsorg har ingen bestemmelser om støttekontakt. Likevel etableres det støttekontakter i enkelte kommuner med henvisning til hjemmel i denne loven." (ibid) Uten å være nevnt eksplisitt i loven var begge tjenestene veletablerte allerede på 80-tallet.

2.3 Forskjeller mellom fylkene når det gjelder klageomfang

Jeg har hittil presentert tallene som en samlestatistikk for landet under ett, men som grunnlag for en videre analyse, kan også forskjeller mellom fylkene være viktig. Klageomfanget hos den enkelte fylkesmann sier bl.a. noe om den erfaringen de får i å behandle denne typen saker. Det kan også si noe om hvor godt kjent klageordningen er og/eller i hvor stor grad personer har tiltro til at det nytter. Analyse materialet er ikke omfattende nok til at det er mulig å trekke noen klare konklusjoner, men kan likevel gi noen indikasjoner. Jeg vil derfor kort nevne noen forskjeller mellom embetene når det gjelder klageomfang. Sammenligningen blir basert på to forhold: 1. Antall registrerte mottakere av brukerstyrt personlig assistanse, sett i forhold til innbyggertallet. 2. Forholdet mellom antall klager og det samlede antallet innvilget brukerstyrt personlig assistanse.

Naturlig nok var det Oslo og Akershus som mottok flest klager totalt i løpet av de tre årene, men det var også det fylket som hadde den største endringen. Fra 2002 til 2003 var det en faktisk nedgang fra 17 til 7 saker. Også Buskerud hadde en nedgang fra 10 til 5 saker, mens Rogaland hadde en økning fra 3 til 11 saker. I 2003 'stemte' en rangering av fylker etter folkemengde og mottatte klagesaker bare for 10 av fylkene. Jeg fant heller ingen sammenheng mellom andelen personer med brukerstyrt personlig assistanse og folkemengde.

Tabell 4

Personer med brukerstyrt personlig assistanse som andel av befolkningen og antall klager av totalt innvilget brukerstyrt personlig assistanse i 2003

2003	BPA som andel av befolkningen		Andel <u>klager</u> av totalt innvilget BPA	
	Fylke	Andel %	Fylke	Andel %
Høyest	Vest Agder	0.040	Aust Agder	38.1
	Nord Trøndelag	0.039	Telemark	21.4
Gjennomsnitt	Landet	0.022	Landet	8.9
	Møre og Romsdal	0.022	Østfold	10
Lavest	Telemark	0.017	Oslo & Akershus	3.1
	Rogaland	0.018	Oppland	4.3

Kilde for befolkning og antall mottakere av BPA: SSB

I forhold til folkemengden er Vest Agder det fylket hvor flest personer har brukerstyrt personlig assistanse, mens Telemark og Rogaland ligger lavest. Ikke noe av dette gjenspeiles i antall klager. Forholdsmessig høyest når det gjelder klager ligger Aust Agder, med sine 8 saker. Møre og Romsdal ligger på gjennomsnittet for antall personer, som mottar brukerstyrt personlig assistanse, sett i forhold til folkemengden. Dette fylket er også omtrent på gjennomsnittet når det gjelder antall klager i forhold til mottakere av brukerstyrt personlig assistanse. Telemark har et lavt antall personer med brukerstyrt personlig assistanse og har som Aust Agder en relativt høy andel av klager. For Telemark skulle dette kanskje tilsi at de fleste klagenes gjaldt avslag, men dette var tilfelle for bare to av de seks klagenes i 2003. Generelt synes det ikke å være noen sammenheng mellom befolkningsandel, mottakere av brukerstyrt personlig assistanse og antall klager.

Kapittel 3 Resultatet av klagen

3.0 Oversikt over resultatene

Samlet sett for alle fylkesmennene har de avgjort 240 saker i løpet av treårsperioden. Avgjørelsene deles i 4 kategorier¹¹:

- Stadfestelse: Kommunens vedtak stadfestes, dvs at klageren ikke får medhold.
- Omgjørelse: Kommunens vedtak omgjøres. Klageren får medhold, og nytt vedtak fattes i utgangspunktet av fylkesmannen.
- Opphevelse: Kommunens vedtak blir opphevet og sendt tilbake til kommunen til helt eller delvis ny behandling.
- Avvisning: Hvis vilkårene for å behandle en klage ikke foreligger skal en klage avvises. Avviste vedtak vil ikke bli omtalt i den videre analysen, men er inkludert i tabell 5.

Fylkesmannens kompetanse i klagesaker følger av Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker av 10. februar 1967 (fvl) § 34 med de særregler som finnes i sotjl § 8-7, og vil bli behandlet noe nærmere i et eget kapittel

Tabell 5

Resultatet av fylkesmennenes behandling for brukerstyrt personlig assistanse 2001 – 2003
Faktiske tall og prosentvis i parentes

	Resultat*				Totalt behandlet
	Stadfestet (%)	Omgjort (%)	Opphevet (%)	Avvist (%)	
2001	37 (65)	8 (14)	11 (19)	1 (2)	57
2002	63 (72)	7 (8)	17 (20)	0 (0)	87
2003	47 (49)	21 (22)	27 (28)	1 (1)	96
Totalt	147 (61)	36 (15)	55 (23)	2 (1)	240

*I enkelte saker kan en avgjørelse inneholde både omgjøring, stadfesting og oppheving fordi saken har flere problemstillinger. Dette kommer ikke frem av denne vanlige statistikken, da resultatet er ført under 'hovedproblemstillingen'.

Gjennomsnittlig ble 61% av sakene stadfestet i perioden 2001 til 2003, men det var en klar nedgang i 2003, med bare 49% stadfestelser. Høyest var 2002, med over 72% stadfestelser. Samtidig ser vi at antall saker som oppheves har steget hvert av de tre årene. Når det gjelder sosialtjenesteloven kapittel 4 i sin helhet, ble 53% av sakene stadfestet i 3-årsperioden, mens henholdsvis 20% og 27% ble omgjort eller opphevet. Det var med andre ord en større sjanse for at et vedtak vedrørende brukerstyrt personlig assistanse skulle bli stadfestet, enn når det gjaldt øvrige områder.

¹¹ Graver (2002) viser til nok en mulighet, som også ble funnet i denne undersøkelsen; "at den[klageinstansen] istedenfor å stadfeste, oppheve eller endre, nøyer seg med å rette en formell henvendelse til underinstansen og anmoder eller instruerer den om å endre vedtaket. Fremgangsmåten anbefales ikke, og er neppe særlig vanlig." (s. 443) Som en motsats til dette har Sosial- og helsedirektoratet uttalt at "Dersom Fylkesmannen finner at det er behov for endringer av betydning, bør som hovedregel vedtaket sendes tilbake til kommunen til ny behandling med påpeking om hvilke forhold ved kommunens vedtak Fylkesmannen ikke finner tilfredsstillende." (IS-10/2004, s.69).

Rapporteringen i denne undersøkelsen, men også rapporteringen til Sosial- og helsedirektoratet, gir bare muligheter for å synliggjøre de forskjellige resultatskategoriene (stadfesting, omgjøring, oppheving). Det kommer ikke frem hvilke typer saker som får hvilke skjebne, eller om det er særtrekk ved enkelte klager. Ved å gå gjennom en del av sakene var det mulig å få et inntrykk av om for eksempel klager over 'avslag' blir oftere stadfestet enn klager over 'timer'. Jeg vil begynne med å si noe kort om dette. Videre, vil jeg undersøke om de forskjellige resultatskategoriene inneholder variasjoner som kan ha betydning for resultatbildet. For eksempel er det slik at resultatene fra klagebehandlingen ikke alltid uttrykkes som en klar stadfesting, omgjøring eller oppheving. Jeg vil også nevne noe om forskjeller mellom fylkesmennene før jeg går noe mer i dybden når det gjelder utfallet av gjennomgåtte klagesaker fra 2003.

3.1 Klager over avslag stadfestes oftest

Resultatene innen de forskjellige sakstypene ble ikke spesifisert i fylkesmennenes tilbakemelding, men jeg har valgt å trekke ut de 74 tilgjengelige sakene fra 2003 for en nærmere analyse. 74 saker er over 3/4 av alle behandlede saker i 2003 og må derfor antas å være representative. De gjennomgåtte sakene fordelte seg ganske likt mellom klager over avslag og klager over antall timer, mens det i den totale oversikten fra fylkesmennene, over innkomne saker fra samme år, var en liten overvekt av klager over 'timer'.

Gjennomgangen viste at det var en større andel av klagen over avslag på brukerstyrt personlig assistanse som ble stadfestet, enn en klagen over antall timer.

Tabell 7

*Resultatet av fylkesmennenes behandling 2003
Fordelingen mellom 'avslag' og 'timer'*

Resultat	2003			
	Avslag	stadfest% avsl	Timer	stadfest% time
Stadfestet	22	61.1	13	37.1
Omgjort	3	8.3	11	31.4
Opphevet	11	30.6	11	31.4
Totalt	36	100	35	99.9

Mens 61% av avslagene ble stadfestet, ble 'bare' 37% av klagen over antall timer stadfestet. Hvis vi ser dette i forhold til vilkårene for tjenester etter sosialtjenesteloven kapittel 4, så er dette ikke uventet. Rettskravet er knyttet til det å få en forsvarlig tjeneste i forhold til vilkårene i sosialtjenesteloven § 4-3¹², og ikke til noen bestemt type tjeneste (jf bl.a.: Ot.prp.nr 29 (1990-91) s. 159). Når en person søker om en tjeneste vil behovet for bistand kartlegges, ofte ved hjelp av standardiserte maler. Deretter vil det bli fastsatt hvilke tjenester som er mest hensiktsmessig, med varierende grad av brukermedvirkning. Fylkesmannen kan derfor vurdere tjenesteomfanget som viktigere, enn på hvilke måte tjenesten ytes. Dette er imidlertid et spørsmål som ikke ble stilt direkte. På begge områder var det noe under en

¹² Stjl § 4-3 De som ikke kan dra omsorg for seg selv, eller som er helt avhengig av praktisk eller personlig hjelp for å greie dagliglivets gjøremål, har krav på hjelp etter § 4-2 bokstav a-d.

tredjedel av sakene som ble opphevet. Fylkesmannen vil vanligvis oppheve vedtak som inneholder for lite informasjon til at saken kan avgjøres, og/eller hvis saksbehandlingsfeil kan ha virket bestemmende på innholdet av vedtaket (fvl §41). Saksbehandlingsfeil forekommer uavhengig av sakstyper, og det er derfor ikke unaturlig at antall opphevede saker er ganske samsvarende for de to gruppene 'avslag' og 'timer'.

3.2 Variasjoner innen resultatkategoriene

Når det gjelder variasjoner innen resultatkategoriene er det særlig to forhold som er interessante. For det første kan en avgjørelse inneholde flere 'resultater', og dette kan i seg selv nyansere bildet av hvor fornøyd over avgjørelsen den enkelte klager blir. For det andre kan det ha betydning hvordan fylkesmennene formulerer vedtak; om de gir signaler til kommunene (og for den saks skyld til klageren), som på kortere eller lengre sikt kan føre til endringer.

Når det klages over enkeltvedtak, er det ikke uvanlig at det er forskjellige detaljer som klageren er misfornøyd med. Disse detaljene vil noen ganger bli behandlet samlet, mens det andre ganger synes mer rimelig at de behandles hver for seg. For eksempel, kan en klage bli stadfestet når det gjelder timetallet, mens virkningstidspunktet blir omgjort. Eller, timetallet blir omgjort, mens organiseringsformen ble stadfestet.

Spesielle forhold som klagerne er misfornøyde med, fant vi også noen ganger igjen som kommentarer til kommunene. Vi fant at fylkesmennene ofte gir signaler til kommunene om forhold som bør endres, eller som de ønsker kommunene skal være oppmerksomme på. Slike signaler ble funnet i samtlige resultat kategorier, og vil bli gjennomgått noe mer systematisk:

Stadfestede saker: Utgangspunktet er som nevnt at kommunens vedtak stadfestes. Saken kan ikke kan påklages videre (jf forvaltningsloven § 28 1. ledd), og hvis klageren fortsatt er misfornøyd må saken bringes inn for domstolen. Det er i disse vedtakene signaler til kommunene, i form av 'beskjeder', kommer klarest frem – ofte når et vedtak befinner seg på grensen av hva fylkesmannen oppfatter som kommunens 'frie skjønn'. I ett av intervjuene ble det sagt om et par av sakene at: "...det er ikke urimelig nok til å omgjøre, men vi liker det ikke" (saksbehandler). Denne typen utsagn kommer også til uttrykk i flere av vedtakene. Det finnes flere variasjoner - alt fra klare signaler til forsiktige antydninger. Et eksempel på en sak med klare signaler gjaldt tilleggsytelse/timer til ferie for en 20 åring, som kommunen hadde avslått. Situasjonen var noe spesiell, men det var ikke noen tvist om kommunens tilbud dekket de daglige behov. Fylkesmannen gjorde det likevel klart at de som en helhetsvurdering syntes dette var en urimelig avgjørelse. Andre eksempler viser mer indirekte signaler: "Fylkesmannen er ikke i tvil om at BPA ville vært praktisk for klager, men kan ikke se at det foreligger noen legerklæring som tilsier at BPA er nødvendig". "Fylkesmannen har fulgt denne saken gjennom lengre tid og er enig i at samarbeidsklima mellom x og kommunen er svært dårlig. Dette fritar imidlertid ikke kommunen ansvaret for opplæring." Ellers er det kritikk av saksbehandlingen, saker hvor fylkesmannen ber kommunen være mer konkret og saker hvor kommuner minnes på spesielle plikter.

Omgjorte saker; Fylkesmannen kan omgjøre et vedtak hvis det er 'lovstridig' eller den skjønnsmessige vurderingen er 'åpenbart urimelig' (jf sosialtjenesteloven § 8-7¹³ og fvl § 34). I denne kategorien er ofte omgjøringen signal nok, men det er verdt å nevne et forhold, som illustrerer ulikheter i praksis. Når et vedtak omgjøres er det for eksempel noen fylkesmenn som fastsetter timetallet for brukerstyrt personlig assistanse, mens andre overlater dette til kommunen. Blant 14 gjennomgåtte saker som er kategoriserte som omgjort, finner vi i 8 av de, at fylkesmennene ikke fattet nytt vedtak, men overlot til kommunen å fastsette timetallet. Disse hører derfor egentlig til under kategorien mellom omgjort og opphevet (se fotnote 11).

Opphevede saker; I denne gruppen finner vi en uttrykt forskjell mellom fylkesmennene, og signaleffekten ligger i valget mellom å oppheve eller å omgjøre. Enkelte embeter sa at de vanligvis opphever i stedet for å omgjøre, mens andre benytter oppheving bare når saken ikke er tilstrekkelig utredet. Ved ett av embetene ble det sagt at hvis en sak ikke kunne stadfestes så ville de heller omgjøre enn å sende tilbake, fordi saken da ble ferdig. Alle embetene innhenter tilleggsinformasjon der det synes rimelig. Et par av embetene mente at oppheving av saker er et bedre pedagogisk virkemiddel overfor kommunene enn omgjøring. De gir signaler, men tar ikke den faglige vurderingen fra kommunene.

Hva skjer så med de opphevede sakene? Det varierer mellom fylkesmennene, og innen det enkelte embetet, om de ber om tilbakemelding på når nytt vedtak er fattet, og/eller de setter tidsfrist for tilbakemeldingen. Av de gjennomgåtte sakene var det 9 som tidligere var opphevet. Av disse var en sak ikke avgjort da vi var på besøk, og en sak ble omgjort. De øvrige ble stadfestet. I tre av de stadfestede sakene hadde kommunene foretatt mindre endringer i det opprinnelige vedtaket. I de øvrige var vedtaket det samme, men kommunen hadde kommet med tilleggsopplysninger.

3.3 Resultatet av klagebehandlingen for sammenlignbare tjenester

Jeg har tidligere argumentert for at det er naturlig å benytte sosialtjenesteloven kapittel 4 som sammenligningsgrunnlag for brukerstyrt personlig assistanse. Når vi skal se på resultatene av klagebehandlingen, er det derfor av interesse å se om klager som gjelder brukerstyrt personlig assistanse oftere blir stadfestet, enn øvrige klager knyttet til kapittel 4. Mens 61% av klagen over brukerstyrt personlig assistanse ble stadfestet i treårsperioden, ligger stadfestelser av klager vedrørende kapittel 4 på litt over 50%. Den generelle tendensen med en nedgang i 2003 er den samme for begge områder, men variasjonene for kapittel 4 er betydelig mindre¹⁴. Jeg har ingen separate tall for omsorgslønn og støttekontakt.

Et annet nærliggende område å benytte som sammenligningsgrunnlag er sosialtjenesteloven kapittel 5, som gjelder økonomisk sosialhjelp. Det er tidligere gjort flere undersøkelser vedrørende klagebehandlingen av disse sakene (jf bl.a. Andenæs 1992). På landsbasis er det kapittel 5 som har den høyeste stadfestelsesprosenten, med over 80%. Også på dette området

¹³ Fylkesmannen kan prøve alle sider av vedtaket. Når det gjelder prøvingen av det frie skjønn, kan fylkesmannen likevel bare endre vedtaket når skjønnets er åpenbart urimelig.

¹⁴ For 2004, økte stadfestelsen for kapittel 4 igjen, til 54%, men det finnes ikke separate tall for brukerstyrt personlig assistanse.

var det en liten nedgang, til litt under 80% stadfestelser i 2003¹⁵, men som for kapittel 4 har stadfestelsesprosenten holdt seg relativt stabil (fra 82% i 2001 til 80% i 2003).

3.4 Resultater og signaler

Hvis vi skal sammenfatte resultatene, er det fra en klagers synspunkt ikke riktig så forutsigbart hva som vil skje med en klage vedrørende brukerstyrt personlig assistanse, som for klager knyttet til andre bestemmelser i sosialtjenesteloven kapittel 4 og 5. Og, selv om det er betydelig mindre sjanse for å få medhold i en klage over økonomisk sosialhjelp, er det nok enklere å få medhold i en klage knyttet til andre tjenester etter sosialtjenesteloven kapittel 4, enn for brukerstyrt personlig assistanse. Om dette er et 'bra' resultat at henholdsvis 20% og 27% ble omgjort eller opphevet er ikke helt klart, men fra regjeringens side blir resultatene fra kapittel 4 beskrevet slik: "Innrapporterte tall fra fylkesmennene viser et betydelig omfang av omgjøringer og opphevinger/ tilbakesendinger av klagesaker etter kapittel 4 i sosialtjenesteloven. Dette dreier seg blant annet om saker som gjelder hjemmehjelp, avlastning, støttekontakt og omsorgslønn. I de siste 10 årene har om lag halvparten av sakene blitt omgjort eller tilbakesendt." (St.meld.nr.17 (2004-2005), s. 83)

Som en viktig del av resultatet, er det også viktig å slå fast, at alle fylkesmannsembetene benytter seg av signaler til kommunene. Dette er naturlig da alle legger stor vekt på råd og veiledning til kommunene. Ofte inneholder signalene en kritikk av kommunens behandling av saken, men det kan også være en veiledning og/eller vurderinger, rettet både mot klageren og kommunen. Selv om det ikke ble drøftet i intervjuene mener jeg det er grunnlag for å hevde at slike signaler kan ha viktige funksjoner i forhold til klagerne og kommunene. For det første kan det hjelpe klageren til å få en bedre oversikt over hvilke rettigheter han/hun har og hvordan en søknad kan presenteres for å tydeliggjøre behov. Dette kan, som nevnt innledningsvis, føre til at utfallet kan endres når nytt vedtak skal fattes. For det andre kan det bidra til at samarbeidet mellom kommunen og klageren forbedres, eller ikke forverres, ved at det gis råd om alternative løsninger. Kommunene tar også kontakt med fylkesmannen for å drøfte saker, og alle fylkesmannsembetene la generelt vekt på at de skal bistå kommunene med råd og veiledning. Slike signaler kan derfor også bidra til en større likebehandling mellom kommunene i et fylke. Fylkesmennene har en normgivende funksjon overfor kommunene, ved at de både forventer og tar hensyn til signaler fra fylkesmannen (Andersen 2004). Dette blir bekreftet i en undersøkelse av Statens Helsetilsyn om fylkesmennenes tilsyn (2003), og var også inntrykket fra fylkesmannsembetene som ble intervjuet i forbindelse med den undersøkelsen vi foretok.¹⁶ Det at det finnes variasjoner innen de forskjellige resultatkategoriene endrer ikke de faktiske vedtakene, Kommunene kan også velge om de vil ta hensyn til signaler, men mange av de uttrykker aktivt at de ønsker råd og veiledning fra fylkesmennene (ibid). Variasjonene som er nevnt her kan derfor likevel ha betydning når det skal vurderes om klageordningen har noen hensikt.

¹⁵ Antall stadfestelser for kapittel 5 krøp også over 80% igjen.

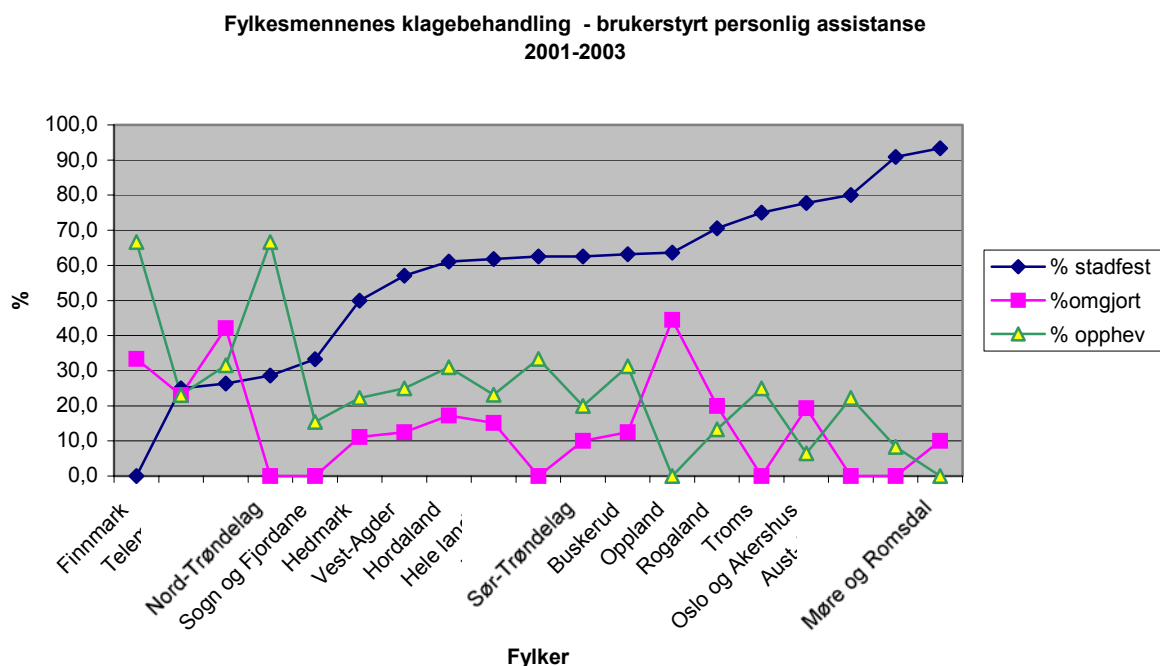
¹⁶ Når det er sagt, er det vel også på sin plass å nevne et oppslag fra Kommunal Rapport (11.04.05), hvor en kommune sa klart fra at de ikke kom til å forholde seg til en omgjøring fra fylkesmannen vedrørende omsorgslønn.

Kapittel 4 Forskjeller mellom fylkesmennene

4.0 Får klagen knyttet til brukerstyrt personlig assistanse samme behandling?

For de som klager, kan det være viktig å vite at de får samme behandling, uansett i hvilke fylke de bor. Likebehandling er et viktig rettssikkerhetsprinsipp, og selv om førstelinjetjenesten har hovedansvaret, så blir også klageinstansens behandling viktig for de som har behov for bestemte tjenester. Det første blir derfor å finne ut om det er store variasjoner mellom fylkesmennene i hvordan de behandler sakene, og om slike forskjeller gir grunnlag for å si at enkelte fylker er 'stadfestelsesfylker', 'omgjøringsfylker' eller 'opphevelsesfylker'. Betegnelsene ble benyttet av Andenæs i en undersøkelse knyttet til sosialtjenesteloven kapittel 5 (1992), og kan være et utgangspunkt for å karakterisere forskjeller mellom fylkesmennene. Dette kan belyses og drøftes statistisk, og jeg vil da i hovedsak konsentrere meg om to forhold: For det første vil jeg se nærmere på resultatet av klagebehandlingen vedrørende brukerstyrt personlig assistanse generelt. Deretter vil jeg bruke forholdet mellom brukerstyrt personlig assistanse og sosialtjenesteloven kapittel 4 og kapittel 5, for å undersøke om det er systematiske variasjoner mellom fylkesmannsembeter, med andre ord, om de har samme fordeling av resultater på de ulike områdene. Jeg har benyttet stadfesting av klagesaker som utgangspunkt.

Tabell 8



Antall stadfestede saker som gjaldt brukerstyrt personlig assistanse varierte fra 0 – 93.3%. 7 av fylkene lå omtrent på gjennomsnittet.¹⁷ Når det gjelder Nord Trøndelag (totalt 14 saker),

¹⁷ Gjennomsnittet ligger på ca 65%, men noen fylker er vanskelig å plassere/kommentere fordi det dreier seg om få saker. For eksempel, Sogn og Fjordane hadde bare 3 saker i løpet av de tre årene og ligger høyt på statistikken

så ligger fylket på topp med opphevelser og har ingen omgjøringer, mens Oppland (totalt 11 saker) ligger høyest for omgjøringer og har ingen opphevelser. Vestfold (totalt 11 saker) og Møre og Romsdal (totalt 15 saker) er i en særstilling når det gjelder stadfestelser. Begge fylkene stadfestet over 90% av sakene.

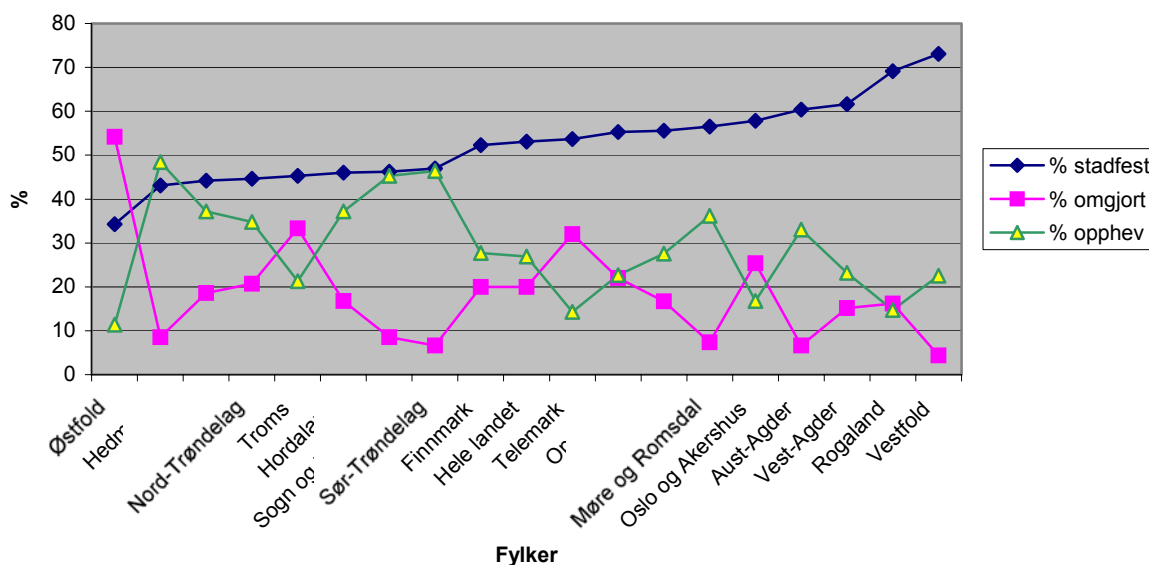
Det kan være fristende å omtale fylker med over 80% stadfestelser, som 'stadfestelsesfylker'. Tre fylker kommer i denne kategorien, Møre og Romsdal, Vestfold og Aust Agder. Oslo og Akershus ligger like under 80%. Og med sin klare rekord i antall opphevede klagesaker, fremstår Nord Trøndelag som et 'opphevelsesfylke'. Det er likevel ikke sikkert at slike karakteristika vil gjenspeile en generell praksis i det enkelte embete. Ved samtaler og gjennomgang av klagesaker kom det frem særlig tre forhold som kan gi utslag uavhengig av fylke: Det første har blitt nevnt flere ganger og dreier seg om at antall saker er få. For det andre er det en ulik fordeling av typer saker. For eksempel har jeg tidligere vist at det statistisk sett er en større sjanse for at et vedtak knyttet til timer blir stadfestet, men jeg har ikke gått nærmere inn og analysert om dette gjelder alle fylkesmennene. For det tredje kan det være slik som jeg fant i ett av fylkene, at det var et relativt stort antall klager fra personer som uansett tolkning av lov og rundskriv var perifere i forhold til målgruppen, enten fordi de hadde lite eller ingen behov for tjenester, eller fordi ordningen beviselig ikke hadde fungert, selv ved gjentatte forsøk. Uten slike forbehold kan kategoriene 'stadfestelsesfylke', 'omgjøringsfylke' eller 'opphevelsesfylke' lett bli urimelig.

4.1 Er det mulig å finne systematiske forskjeller mellom fylkesmenn

For å undersøke om noen fylker har spesielt mange stadfestelser eller omgjøringer, uavhengig av område, har jeg sammenlignet klager over brukerstyrt personlig assistanse med klager etter sosialtjenesteloven kapittel 4 og kapittel 5.

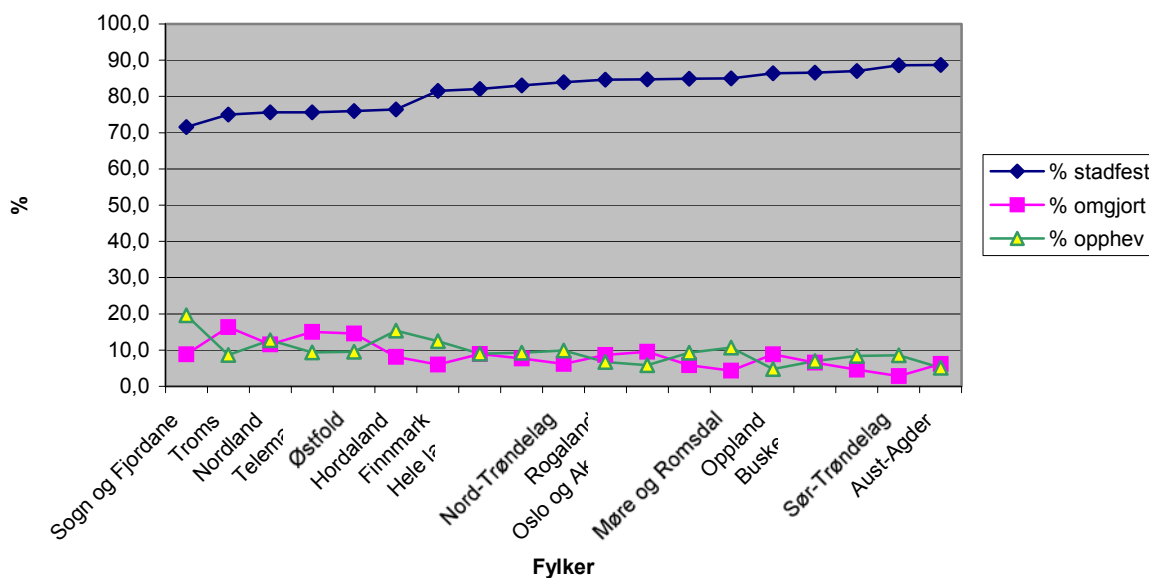
Tabell 9

**Fylkesmennenes klagebehandling etter sosialtjenesteloven kapittel 4
2001 - 2003**



Tabell 10

**Fylkesmennenes klagebehandling etter sosialtjenesteloven kapittel 5
2001 - 2003**



Generelt kan man si at forskjellen mellom fylkesmennene når det gjelder stadfestelser av saker varierer mindre for sosialtjenesteloven kapittel 4 (en variasjon fra 34 til 73%) og minst for sosialtjenesteloven kapittel 5 (fra 72 til 99%). I en slik sammenligning blir alle fylkene 'stadfestelsesfylker' når det gjelder klager i forhold til sosialtjenesteloven kapittel 5: Det er

liten forskjell mellom fylkesmennene og stadfestelsesprosenten er høy.

Jeg har heller ikke funnet noen systematiske forskjeller mellom de enkelte fylker, uavhengig av saksområde. De eneste fylkene, som viser noen generell tendens er Vestfold, som konsekvent har det høyeste antall stadfestelser¹⁸ på alle områder og Østfold som konsekvent ligger blant de tre laveste på alle områder. Selv om det benyttes forskjellige kriterier for sammenligningen¹⁹, finner jeg ikke noe klart mønster for det enkelte embetet. Med unntak av de to fylkene som er nevnt, kan jeg derfor ikke se at det er mulig å benytte uttrykk som 'stadfestelsesfylke', 'opphevelsesfylke' og 'omgjøringsfylke', når det gjelder avgjørelser knyttet til brukerstyrt personlig assistanse, eller de øvrige områdene som er nevnt.

Kapittel 5 Faktorer som kan påvirke resultatet av klagesaksbehandlingen

5.0 Innledning

Selv om det ikke finnes noe ensartet mønster, er det likevel klart at det er store forskjeller mellom fylkesmennene, når det gjelder avgjørelsene av saker vedrørende brukerstyrt personlig assistanse. Det er heller ikke vanskelig å finne meningsforskjeller mellom fylkesmennene, som kan ha betydning for avgjørelsene, eller å finne enkeltsaker som ved sammenligning ser ut til å ha blitt behandlet forskjellig. Jeg har ikke noe klart grunnlag for fastslå hvorfor dette skjer.²⁰ Jeg vil likevel forsøke å se på enkelte faktorer som kan påvirke og skape forskjeller i den skjønnsutøvelsen som ligger til grunn for avgjørelsene.

Generelt kan man si at avvik fra likhetsprinsippet kan ha flere årsaker. Det kan dreie seg om vedtak med preg av myndighetsmisbruk, mer tilfeldige avvik, avvik innen rammene av forvaltningsorganets kompetanse eller kursendring på et område (bl.a. Bernt & Rasmussen 2003 og Smith 1994). Jeg har i denne gjennomgangen ikke gjort noe forsøk på å kategorisere avvikene fra likhetsprinsippet. Jeg har i stedet valgt å holde meg til en beskrivelse av muligheter for forskjellsbehandling, som ligger innenfor rammene av fylkesmennes kompetanse, eller som kan ha sin begrunnelse i usikkerhet ved introduksjonen av nye bestemmelser.

Det er både 'indre' og 'ytre' faktorer som kan påvirke resultatet i en klagesaksbehandling. 'Indre faktorer' kan være forhold i organisasjonen; enighet/uenighet om hvordan visse saker skal behandles, eller svært kommuneløje fylker. Det kan også være kjennetegn ved saksbehandlere, med for eksempel sterke ideologier etc.

De 'ytre faktorene' må også fortolkes innad, og kan for eksempel ligge i klagesystemet, utformingen av lovbestemmelser, departementets retningslinjer eller kommunenes

¹⁸ Aust Agder ligger konsekvent i det høyeste skiktet for antall stadfestelser, men ligger litt lenger nede på listen når det gjelder sosialtjenesteloven kapittel 5.

¹⁹ 1. En tallmessig av rangering av fylker innen de enkelte områder. 2. En tredeling av resultatene innen hvert enkelt område (slik at 70- 80% stadfestelse blir 'lav' for økonomisk sosialhjelp). 3. Utgangspunktet at det for alle områder kan betraktes som en lav stadfestelsesprosent hvis antall stadfestede vedtak ligger mellom 0 og 40%, som middels mellom 41 og 70% og høy hvis stadfestede vedtak ligger over 71%.

²⁰ Hvis vi ser bort fra at alle saker selvfølgelig skal behandles individuelt.

saksbehandling – Det kan for eksempel hevdes, at det gjennom tolkning av sosialtjenesteloven bevisst legges opp til en forskjellsbehandling mellom kommunene. F.eks sies det i Ot.prp.nr. 29 (1990-91) at "...lokale forhold og forutsetninger skal kunne påvirke lovanvendelsen." (s. 16). I R.skr. I-1/93, s. 112 sies det at "Hjelpetilbudet vil måtte avgjøres ut fra de konkrete behov og kommunens økonomiske og personellmessige ressurser." Som en del av denne argumentasjonen kan det synes som at kommunenes selvstyre tillegges mer vekt. Dette ble synliggjort blant annet med en endring i forvaltningsloven § 34 i 1997, som er drøftet av flere (bl.a. Bernt og Kjellebold 2000, Terum 2003, Kjøenstad 2003).

Allerede når det gjelder fylkesmannens kompetanse i klagesakene, ligger det restriksjoner og tolkningsmuligheter som kan påvirke resultatet. Jeg vil derfor først si noe kort om fylkesmannens generelle kompetanse og saksbehandlingen på embetene. Deretter vil jeg si noe om det materielle innholdet i sosialtjenesteloven knyttet til brukerstyrt personlig assistanse. Sosialtjenesteloven er generelt preget av formuleringer, som forutsetter et utstrakt bruk av skjønn, noe som gjør det vanskelig å unngå avvik fra likhetsprinsippet. I tillegg kommer spesielle signaler fra sentralt hold, knyttet til tolkning av hvem som er berettiget til brukerstyrt personlig assistanse. Hovedvekten vil bli lagt på en nærmere vurdering av momenter som kan medvirke til forskjeller mellom fylkesmennes behandling. Jeg har i den forbindelsen valgt noen sentrale områder ved ordningen, og sett på problemer som kan oppstå, særlig med henvisning til tolking av rundskriv I-20/2000.

5.1 Nærmere om fylkesmannens kompetanse i klagesaker

Fylkesmennes kompetanse i klagesakene følger, som tidligere nevnt, av reglene i fvl § 34 og sotjl § 8-7. Etter fvl § 34 kan klageinstansen prøve alle sider av saken. Når det gjelder skjønnsutøvelsen sier imidlertid sotjl § 8-7 at den bare kan settes tilside hvis vedtaket er 'åpenbart urimelig'. Denne innskrenkningen er spesielt begrunnet med hensynet til kommunalt selvstyre (Ot.prp. nr 29 (1990-91) s. 125)²¹. Uansett står det i fvl § 34 andre ledd, siste punktum, at klageinstansen "...[skal] legge vekt på hensynet til det kommunale selvstyret ved prøving av det frie skjønn." Bernt (2000) drøfter dette nærmere i boken 'Sosial trygghet og rettssikkerhet' og viser også til at departementet i samme proposisjon la opp til en innskrenkende tolkning av "når skjønnet er åpenbart urimelig". Han mener at departementet har gått for langt i forhold til det som kan aksepteres som "lovgivning gjennom forarbeider", og henter støtte for dette synspunktet bl.a. fra en uttalelse fra Justisdepartementets lovavdeling (ibid s. 222). Også andre har trukket frem problemer knyttet til begrensningene i fylkesmannens kompetanse ved overprøving av saker etter sosialtjenesteloven (bl.a. Andenæs 1992, Oppedal 1993, Terum 2003).

Med slike begrensninger i fylkesmannens kompetanse ville det være nærliggende å forvente at omgjøring av vedtak vedrørende brukerstyrt personlig assistanse hovedsakelig vil være basert på at kommunens vedtak er lovstridig. Slik er det imidlertid ikke og jeg fant at 'åpenbart urimelig' var hovedbegrunnelsen for omgjøring i 8 av 15 saker. Hva som er grensen mellom 'urimelig' og 'åpenbart urimelig' er likevel uklart. Følgende eksempel fra klagesaksbehandlingen kan illustrere hvor vanskelig denne er: "Dette er klart urimelig, men ikke åpenbart urimelig som er kravet for at fylkesmannen kan omgjøre vedtaket jf.

²¹ En slik innskrenkning ble også tatt inn i forvaltningslovens §34 i 1997, som en del av "Særlovprosjektet fase 2": "Der statlig organ er klageinstans... skal klageinstansen legge vekt på hensynet til det kommunale selvstyret...". Forholdet mellom de to bestemmelsene er bl.a. omtalt i Graver 2002.

sosialtjenesteloven § 8-7.” (Min uthevnning) Deretter følger en drøfting av hvor urimelig vedtaket synes, og med en oppfordring til kommunen om likevel å forsøke å få til en ordning med brukerstyrt personlig assistanse. Her er det altså ikke bare foretatt et skille mellom ’urimelig’ og ’åpenbart urimelig’, men også mellom ’klart urimelig’ og ’åpenbart urimelig’.

5.1.1 Hvordan arbeider fylkesmennene med behandlingen av klager?

Embetene jeg har snakket med, er enige om at de behandler saker vedrørende brukerstyrt personlig assistanse på samme måte som de behandler andre klagesaker. Hver sak blir vurdert ut fra sin egenart og ut fra de retningslinjer som foreligger. Saksbehandlerne er også samstemte vedrørende muligheten for å omgjøre saker: Hvis de mener at en sak faktisk bør omgjøres, så får de gjennomslag for dette på embetet. De sier alle at de tar hensyn til kommunenes selvstyre, men kunnskap om en generelt dårlig økonomi i en kommune, vil ikke hindre en omgjøring hvis de anser vedtaket lovstridig eller åpenbart urimelig.

Når det gjelder brukermedvirkning, ble det ved innleggelsen av brukerstyrt personlig assistanse presisert at: "Komiteen vil understreke at brukerstyrt personlig assistanse er en forsterkning av sotjl § 8-4 om å legge stor vekt på brukernes synspunkt." (Innst.O.nr.22 1999-2000, s. 3)

Forholdet til brukermedvirkning ble stilt som spørsmål til embetene for å få klarhet i om det faktisk hadde skjedd. Svarene ga i liten grad uttrykk for at § 8-4 hadde fått noen endret posisjon hos dem. De fleste mente at § 8-4 alltid ble vurdert som en del av saksbehandlingen, mens noen mente, at fordi kommunene hadde begynt å bruke bestemmelsen mer aktivt, så hadde de selv blitt mer bevisst på å kommentere den i sin saksbehandling.

Ett moment, som går igjen i embetenes beskrivelse av hva de vektlegger i saksbehandlingen, er forholdet til kommunenes argumentasjon eller begrunnelse for vedtakene. Undersøkelser viser at vedtaksgrunnlaget og/eller argumentasjonen ofte kan være mangelfull fra kommunenes side (f.eks Terum 2003, Fylkesmannen i Vestfold 2005). Naturlig nok, er det viktig for embetene at de forstår kommunens begrunnelse for å fatte det vedtaket de gjør. Det som varierer, er imidlertid terskelen for når et vedtak oppheves, hvis begrunnelsen ikke er tilstrekkelig. Alle fylkesmennene forsøker muntlig eller skriftelig å innhente tilleggsopplysninger, men det er ulik oppfatning av hva som kan anses som akseptabel saksbehandling, og hvor langt de strekker seg for å få en avklaring. Hvor nøye fylkesmennene er når det gjelder å få klarlagt alle forhold, vil derfor kunne være avgjørende for utfallet av en klagesak.

Flere av embetene sier at de er tilbakeholdne med å gå utenfor klagerens anførsler i sin vurdering. Gjennomgangen av saker bekrefter dette delvis. I henhold til sosialtjenesteloven § 8-7 kan fylkesmannen vurdere alle sider av vedtaket, og en praksis som medfører det motsatte kan derfor fremstå som en selvpålagt innskrenkning. Dette kan igjen gå ut over klagerne som ikke har like lett for å uttrykke seg. Vi har likevel funnet flere eksempler på at fylkesmennene tar opp andre tema, enn de som er nevnt av klager, selv om de ikke kommer til uttrykk i vedtaket. I stedet drøftes de og presenteres som signaler til kommunene og til klagerne. Som et eksempel kan nevnes en sak hvor kommunen hadde opphevet sitt vedtak om brukerstyrt personlig assistanse og tilbudt klageren plass i omsorgsbolig. Klagerens anførsler gikk kun på tapet av brukerstyrt personlig assistanse. Fylkesmannen stadfestet opphevelse av brukerstyrt personlig assistanse, men gjorde oppmerksom på at han ikke hadde tatt stilling til om det var rimelig å forlange at klageren skulle flytte til en institusjon. Et annet eksempel gjaldt en klage

over avslag på brukerstyrt personlig assistanse, hvor kommunens begrunnelse var at klagerens totale hjelpebehov var for lite. Fylkesmannen drøftet momenter knyttet til hjelpebehovet, men konkluderte: ” Da vi ikke kan se at klagen gjelder omfanget av hjelpen, men hjelpeformen, tar vi ikke stilling til dette.”

I januar 2003 ble det lagt frem en rapport utarbeidet av Bente Rygg på vegne av Statens Helsetilsyn: "Beskrivelse av fylkesmennenes tilsyn med institusjoner og kommunal forvaltning i hht lov om sosial tjenester m.v. frem til 31.12.2002" (Rygg 2003). Undersøkelsen omfattet alle embetene, men 8 embeter ble valgt ut til en nærmere gjennomgang. 5 av disse er sammenfalte med min egen undersøkelse. Rapporten gir en beskrivelse og ikke en analyse, men det ligger likevel kvalitative vurderinger til grunn for de spørsmålene som stilles. Et hovedfokus i undersøkelsen var de prosessuelle rutineene embetene har. Det som kom frem, er at embetene er svært like med hensyn til foreløpig gjennomgang og prioritering av saker. De har også interne rutiner med gjennomlesing og/eller diskusjon i flere ledd før en sak går ut. Mange har presedensarkiv. De fleste har også maler for saksfremstillingen (ibid). Som det kom frem i min egen undersøkelse, så er det likevel klart at disse malene ikke er så standardisert, at de går ut over den individuelle behandlingen av hver enkelt sak.

Også de funn som jeg har gjort med hensyn til ’signaler til kommunene’, stemmer godt overens med Ryggs undersøkelse. Alle embetene svarte at de gir råd og veiledning gjennom saksbehandlingen, både til kommunene og klagerne. Graden av råd og veiledning varierer

Når det gjelder fylkesmennenes mulighet for å skape felles standarder på tvers av fylkene, stilte jeg spørsmål om: ’I hvor stor grad legges spesielle instruksjoner til grunn, aktivt samarbeid mellom fylkesmennene, andre skriv, gjennomgang på møter, kontakt med RO²² etc’? Svarene varierte ganske mye når det gjaldt kontakt embetene i mellom. Det viktigste grunnlaget for behandlingen av klagesaker er rundskriv, tilleggsskriv og intern drøfting. Noen påpekte at de savnet møter hvor spesielle saksområder ble tatt opp. Andre la vekt på at de fortsatt har muligheten for å drøfte felles problemstillinger når de møtes i forskjellige sammenheng. Noen embeter har relativt jevnlig kontakt med ett eller et par andre embeter, mens andre har liten kontakt utover fellesmøter i regi av departementene. Enkelte trakk frem Stortingsmelding nr. 40 (2002-2003)²³, som et eksempel på dokumenter som gir føringer for deres behandling av klagesaker. Likeledes ble sivilombudsmannens avgjørelser nevnt av flere.

5.2 Det materielle innholdet

Det er, som nevnt tidligere, sosialtjenesteloven og dennes bestemmelse om brukerstyrt personlig assistanse som er utgangspunktet både for kommunenes og fylkesmennenes avgjørelser. Forarbeider, etterarbeider, rundskriv etc er hjelpemidler for tolkningen av bestemmelsen. Så spørsmålet blir: Hvilke veiledning finnes det egentlig for å avgjøre om et

²² Ressurssenter for omstilling i kommunene. Kommunene sender søknader til RO, som har ansvaret for fordeling av stimuleringstilskudd knyttet til brukerstyrt personlig assistanse.

²³ Denne reiser spørsmål om en utvidelse av målgruppen og om en større rettighetsfesting av ordningen med brukerstyrt personlig assistanse.

vedtak er 'lovstridig' eller 'åpenbart urimelig'? Og hva er kommunenes og fylkesmennenes forståelse av bestemmelsen?

I forarbeidene til innlemmelsen av brukerstyrt personlig assistanse, ble det blant annet understreket at det er "... oppgaver som kan utføres med hjemmel i sotjl § 4-2 a), som kan inngå ved tildeling av brukerstyrt personlig assistanse." (Innst.O.nr.22 1999-2000, s. 2), men som jeg allerede har vist blir også andre tjenester trukket inn. Det ble også understreket at kommunene fortsatt skulle bestemme hvor mye hjelp personen skulle få (Innst.O.nr.22 1999-2000, s. 3), og at lovendringen ikke skulle føre til økte tjenester. (Ot.prp.nr.8 1999-2000, kap 5).

To vurderingstema er nevnt i forarbeidene, som de fleste embetene forholder seg til: Det er spørsmålet om tilbudet er 'forsvarlig', og om den hjelpen som gis er 'hensiktsmessig'. Begge uttrykkene brukes også i rundskrivet vedrørende brukerstyrt personlig assistanse. Hvis vi ser nærmere på disse to vurderingstemaene kommer det frem forskjeller mellom fylkesmennene. Uttrykket 'forsvarlig' eller 'tilstrekkelig' nevnes uttrykkelig i ca 50% av de gjennomgåtte sakene, mens 'hensiktsmessig' er brukt i ca 25% av sakene. Begge uttrykkene sammen, forekommer i ca 10% av saken. Om det er en lik forståelse av uttrykkene er imidlertid vanskeligere å få tak i. I de fleste av sakene blir uttrykkene bare nevnt. Bare i noen få (ca 10%) saker foretas det noen form for avveining eller drøfting.

Når det gjelder uttrykket 'hensiktsmessig' kan jeg ikke finne at dette er benyttet før innlemmelsen av brukerstyrt personlig assistanse i sosialtjenesteloven. I forarbeidene til sosialtjenesteloven bemerkes det at "... Tilbudet vil måtte avgjøres ut fra de konkrete behov og kommunens tjenestetilbud og ressurser." (Ot.prp.nr.60 1988-89, s. 68). I Ot.prp.nr.8 (1999-2000), heter det: "... det er kommunen som i utgangspunktet skal avgjøre hvilke tjenester som er mest hensiktsmessige." (kap 4.1). 'Hensiktsmessig' blir også benyttet for å beskrive vurderingsgrunnlag for å velge brukerstyrt personlig assistanse fremfor andre tjenester (ibid, kap 4.2). Om det ligger noen realitetsendring i introduksjonen av dette uttrykket er vanskelig å avgjøre. I avgjørelsene til fylkesmennene er drøftingen i hovedsak knyttet til to forhold: om personen kan være arbeidsleder eller om typen hjelp gjør det mer hensiktsmessig med andre tjenester, for eksempel helsetjenester. I en av sakene påpekte for eksempel fylkesmannen at når klageren ikke kunne administrere egne medisiner, da var det mer hensiktsmessig med hjemmesykepleie enn brukerstyrt personlig assistent.

Langt flere går inn i en reell vurdering av om tilbudet er forsvarlig, enten ved å gå gjennom timene og/eller drøfte personens behov for tjenester. Avgjørelsen om en person er helt avhengig av en eller annen form for hjelp (jf sotjl § 4-3), synes ikke å skape problemer. Usikkerhetene oppstår først når det skal avgjøres hvor mye hjelp den enkelte er avhengig av, og hvordan denne hjelpen skal organiseres. Det er imidlertid ikke sjelden at vurderingen av om tjenesten er forsvarlig uttrykkes omtrent som i denne klagen: "Fylkesmannen skal påse at omfanget er forsvarlig. ... må anses forsvarlig ut fra at de dekker klagerens grunnleggende behov for stell, matlaging etc." Dette kan tyde på at begrepet 'forsvarlig' i noen tilfeller knyttes til en minimumsstandard hvor 'utviklende tiltak' holdes utenfor, selv om det motsatte ble hevdet i intervjuene. I 26 av de 94 analyserte sakene synes det rimelig klart²⁴ at klagerne ikke fikk dekket noe utover de grunnleggende behovene for pleie og omsorg. I tillegg er det i 9 av sakene lagt inn støttekontakt med 4 timer eller mindre pr uke. Med andre ord, i over en

²⁴ I en del saker er det uklart hvordan kommunene har kommet frem til det totale timetallet som oppgis.

fjerdedel av sakene er det ikke lagt inn noen form for 'utviklende tiltak'. Hvis vi regner med de som mottar 4 timer støttekontakt eller mindre pr uke, er det over en tredjedel av klagerne, som hadde ingen eller et svært begrenset antall timer til 'utviklende tiltak'.

Det kommer frem forskjellige signaler i forbindelse med skjønnsbruken, som gjør at det blir vanskelig å få en ensartet praksis. Problemet synes å være at rundskrivet, og for så vidt forarbeidene stadig henviser til 'på den ene siden og på den andre siden': Støttekontakt skal holdes utenfor, men kan legges inn (I-20/2000, s. 5 & 6). Helsetjenester skal *normalt* ikke inngå. Man må kunne være arbeidsleder selv, men det åpnes for at enkelte som trenger bistand til arbeidsledelse kan få innvilget brukerstyrt personlig assistanse, etc. De vide tolkningsmulighetene er en del av det frie skjønn, men samtidig er det uforenlig med en reell likebehandling.

Også på enkelt andre områder finner vi uklarheter: Hvis vi for eksempel ser på gifte eller samboende, så dreide 32 av sakene i 2003 om personer som enten var gift eller samboende. I de fleste av disse sakene var dette ikke noe tema, men i noen av de ble ektefelles eller samboers innsats diskutert. I noen saker ble det vist til arbeids-/oppgavefordelingen mellom ektefeller/samboere, mens i andre saker virket det som om klageren ble behandlet helt uavhengig av ektefelle/samboer. Et helt annen type tema er hjelpestønad²⁵. Rundskriv I 20/2000, nevner spesielt, at hjelpestønad kan gå til fradrag fra antall timer med brukerstyrt personlig assistanse. I ett av fylkene ble spørsmålet om hjelpestønad nevnt i alle sakene. I andre fylker dukket temaet opp sporadisk, mens det i de fleste fylker ikke ble nevnt.

5.3 Særlig om arbeidsledelse og 'utviklende tiltak'

To områder vil jeg sette et nærmere søkelys på: Det første dreier seg om hvorvidt det foreligger krav til å kunne ivareta arbeidsrollen selv, når det i sotjl § 4-2 a benyttes uttrykket 'brukerstyrt'. Siden undersøkelsen ble gjennomført har det skjedd en gradvis oppmyking av kravet til arbeidsledelse, som fikk sin endelige avklaring i slutten av 2005²⁶. Jeg har likevel valgt å beholde dette eksemplet, fordi det for det først og fremst var en sentral problemstilling da på undersøkelsestidspunktet. For det andre viser det noe av de utfordringene man står overfor ved introduksjonen av nye ordninger. Det andre spørsmålet gjelder i hvor stor grad det bør legges inn 'utviklende tiltak', tiltak som gir den enkelte anledning til å ha en "aktiv og meningsfull tilværelse", i samsvar med sosialtjenestelovens formålsparagraf. Begge disse områdene er sentrale i avgjørelsene. Arbeidsledelse er ofte avgjørende for om en person vil få innvilget brukerstyrt personlig assistanse, mens 'utviklende tiltak' får betydning for antall timer som innvilges.

5.3.1 Arbeidsledelse

I intervjuene kom det frem forskjellige synspunkter på hvor sterkt dette kravet er, og disse synspunktene finnes til en viss grad igjen i avgjørelsene fra fylkesmennene, men det er ingen systematiske forskjeller. Det finnes heller ingen holdepunkter for å si at de forskjellige

²⁵ Lov om folketrygd av 28. februar 1997, nr 19, § 6-4: "Hjelpestønad ytes til et medlem som på grunn av varig sykdom, skade eller lyte, har behov for særskilt tilsyn og pleie."

²⁶ I rundskriv I-15/2005 av 23.12.2005 ble brukergruppen utvidet som følger: "Både de som ikke kan ivareta arbeidslederrollen og brukerstyringen og de som trenger bistand til dette, kan få brukerstyrt personlig assistanse. I praksis vil det variere fra person til person hvor stor del av brukerstyringen den enkelte selv kan utøve." (s. 1-2)

synspunktene blir praktisert bastant. I samtlige av intervjuene ble det også presisert at fylkesmennene alltid er åpne for unntak i begge retninger. Dette bekreftes også ved at det i samme fylke både behandles saker hvor klageren kan ivareta rollen som arbeidsleder, og hvor klager ikke kan ivareta den rollen, uten at forskjellige holdninger hos saksbehandlerne er synlig i vedtakene. Med andre ord, fylkesmennene forlangte ikke konsekvent at bruker måtte kunne være arbeidsleder.

Hvis vi ser på rundskriv I-20/2000 vil det med en skjematisk fremstilling være enkelt å vise hvorfor det ikke finnes noe entydig syn på dette:

Tema – arbeidsledelse	Uttalelser i rundskrivet
Taler <u>for</u> et krav om at personen må kunne være arbeidsleder	<ul style="list-style-type: none"> - Avsnittet åpner med å si at brukerstyrt personlig assistanse vil si at brukerne selv fungerer som arbeidsledere. (s. 5) - Den som helt eller i det vesentlige er ute av stand til å være arbeidsleder, bør få sitt behov for praktisk bistand dekket på andre måter . (s.5) - Det er muligheten til å være arbeidsleder som er avgjørende. (s.6)
Taler <u>mot</u> et krav om at personen må kunne være arbeidsleder	<ul style="list-style-type: none"> - Noe absolutt krav om hvem som kan få brukerstyrt personlig assistanse kan imidlertid ikke stilles. (s. 5) - I særlige tilfelle bør også mindreårige og psykisk utviklingshemmede kunne få... (s. 5) - Det er behovet - og muligheten til å fungere som arbeidsleder, <i>eventuelt med noe bistand fra andre</i> (Min utheving) som er avgjørende. (s. 6)
Taler <u>for</u> en streng praksis når det gjelder hvem som kan få brukerstyrt personlig assistanse	<ul style="list-style-type: none"> - Siden det dreier seg om <i>brukerstyring</i>, bør det bare være i de tilfellene man trenger bistand fra andre for å utøve arbeidslederrollen, eventuelt i en tilvenningsperiode, at brukerstyrt personlig assistanse bør være aktuelt. (s. 5)

Fordi utsagnene i rundskrivet ikke 'rangeres, så vil noe av det som fremkommer fremstå som direkte selvmotsigende. Som en oppklaring av nettopp denne problemstillingen sendte Sosial- og helsedepartementet et brev 05.04.2002. De slår for det første fast at et avgjørende vurderingstema er hvorvidt ordningen er den mest hensiktsmessige. Om kravet til å være arbeidsleder sies det først at det ikke kan stilles noe absolutt krav til hvem som kan få brukerstyrt personlig assistanse, men samtidig presiseres: "Som påpekt...må søkeren selv kunne definere sine behov, lære opp assistenten i hvordan hjelpen gis, følge opp arbeidsplaner og være arbeidsleder..." . Dette kan vanskelig anses som en oppklaring.

5.3.2 Utviklende tiltak

Det er helt klart at det er 'utviklende tiltak' som er det vanskeligste tema når det gjelder omfanget av tjenester. Før brukerstyrt personlig assistanse ble inkludert i bestemmelsen, ble det uttalt om sotjl § 4-2 a at "Formålet er å yte hjelp til dagliglivets praktiske gjøremål *i hjemmet* (min uthevelse) og i tilknytning til husholdningen²⁷ ...bestemmelsen omfatter all

²⁷ Ot.prp.nr.29 (1990-91) viser en utvikling fra Ot.prp.nr.60(1988-89) når det gjelder synet på hvilke hjelp som skulle inkluderes. Ot.prp.nr.29 viser fortsatt til at kommunen kan ha oppfylt sin hjelpeplikt ved å skaffe plass i institusjon, hvis annen hjelp blir for kostnadskrevene, ~~29~~ den har også med en henvisning til 'Fusadommen' fra

praktisk bistand i dagliglivets gjøremål og i tillegg opplæring i praktiske gjøremål." (I-1/93, s. 107) I Rundskriv I-20/2000 henvises det i tillegg til formålsparagrafen: "Ordningen må også ses i lys av sosialtjenestens formål, jf. § 1-1 bokstav b, som er 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." (I-20/2000, s. 4) Deretter kommer nok en presisering; "Om målsettingen om et aktivt liv i samvær med andre skal oppfylles, må også tiltak utenfor hjemmet inkluderes." (ibid, s. 6)

Det var stor enighet blant fylkesmennene, at for å få oppfylt målsetningen om en aktiv og meningsfylt tilværelse, må en person innvilges tilstrekkelig timer til aktiviteter både i og utenfor hjemmet. Det er likevel på dette området at jeg mener å se den største forskjellen mellom dem. Som påpekt tidligere kan det med en viss grad av sikkerhet sies at det i ca 1/3 av sakene ikke er lagt inn utviklende tiltak. Resultatet av behandlingen ble at 1/3 av disse ble henholdsvis omgjort, opphevet eller stadfestet. Av de 9 som ble stadfestet, gjaldt 4 av sakene avslag på brukerstyrt personlig assistanse. Det vil si at 'utviklende tiltak' ikke var tema. I en av disse sakene argumenterte likevel kommunen med at klageren kunne benytte frivillighetssentralen for å komme seg ut. Dette ble ikke kommentert av fylkesmannen. Hva som kan betraktes som 'utviklende tiltak', vil variere, og jeg skal se på litt forskjellige avgjørelser knyttet til dette temaet.

Organiserte aktiviteter står i en særstilling, fordi de er spesielt nevnt i rundskrivet, som noe som ikke skal inkluderes: "Det er imidlertid ikke meningen at perioder hvor man befinner seg innenfor rammen av annen organisert virksomhet, skal falle inn under området for brukerstyrt personlig assistanse etter sosialtjenesteloven." (s. 6). Eksemplene er: "skole, arbeid mv." Det var flere saker, hvor det var snakk om medlemskap i organisasjoner, skole og arbeid uten at dette var noe tema. Tre saker gjaldt imidlertid konkurranseidrett og arbeid, og det ble i alle vist til rundskrivet. To av vedtakene ble stadfestet og ett opphevet, men 'organiserte aktiviteter' var ikke hovedbegrunnelsen.

Et annet tema som ble synliggjort var, i hvor stor grad klageren kunne forvente å få opprettholde sitt aktivitetsnivå ved hjelp av brukerstyrt personlig assistanse etter ulykker eller forverring av funksjonshemmingen. Denne problemstillingen er ikke vurdert særskilt i forarbeider eller rundskriv, og synes å representere et reelt vurderingsproblem; For det første er det en stor forskjell mellom aktivitetsnivået hos mennesker uavhengig av funksjonshemming. For det andre er det forskjeller mellom den enkeltes ønske og mulighet for aktiviteter. For det tredje vil det variere hvor mye ressurser som er nødvendig for å kunne delta i forskjellige aktiviteter. I de få klagesakene som fantes, synes fylkesmennene å ha forsøkt å komme til et kompromiss. Bortsett fra når det gjelder organiserte tiltak finnes det ingen retningslinjer for hva som kan anses som rimelig. Det er ikke noe som f.eks tilsier at det skal/skal ikke legges vekt på tidligere interesser, eller skal/skal ikke legges vekt på en fagpersoners vurdering av at personen har behov for å komme seg ut etc.

Mange fylkesmenn nevner generelt sotjl §1-1b om å ha muligheten for 'en aktiv og meningsfylt tilværelse', uten at dette alltid reflekteres i vurderingen av timer, mens i andre saker blir kommunens beskrivelse av hva timene er ment å dekke nøye vurdert. Variasjonene her gjelder også til en viss grad innen det enkelte embete, i den forstand at de ikke synes som

1990 (s.62 og s. 54). I tillegg er det kommet inn en setning som åpner for en videre tolkning av praktisk bistand enn bare i hjemmet: "I de senere år har også hjemmetjenestens ansvar og muligheter for å gi sosial støtte og rehabilitering vært sterkere fokusert" (s. 56)

det er noen ensartet måte å vurdere timetallet på. Når en utenforstående leser saksfremstillingen fra fylkesmennene, er det derfor ofte vanskelig å bedømme i hvor stor grad det er tatt hensyn til målsetningen i sotjl § 1-1 b. Enkelte ganger kommer det likevel over som urimelig når f.eks tilbudet blir 'forsvarlig' (vedtaket stadfestet) ved at problemer med bl.a. isolasjon og passivitet løses ved at hjemmesykepleien legger inn noen flere besøk, eller at den brukerstyrte personlige assistansen er så styrt og begrenset at den ikke gir noen økt frihet .

Noen saker kan illustrere forskjellene mellom fylkesmenn:

I en omgjørings sak, som gjaldt en kvinne i midten av 30-årene, ble 4 timer støttekontakt (lagt inn i ordningen med brukerstyrt personlig assistanse) nøye vurdert opp mot kvinnens interesser og tidligere aktiviteter og funnet ikke tilstrekkelig. En annen sak gjaldt stadfestelse av et vedtak vedrørende en kvinne i midten av 20-årene som også nylig hadde fått omgjort tjenestene til brukerstyrt personlig assistanse. Timetallet var det samme som tidligere og i følge kommunene: "hvorav 4 timer til diverse egne behov. Selv om fylkesmannen gjorde et poeng av alder og behov for fritid, var konklusjonen at personen ikke hadde rett til et økt antall timer som en følge av omorganiseringen av tjenester, og timetallet var 'forsvarlig'. Selv om over 60 prosent av de sakene hvor det manglet utviklende tiltak ble opphevet eller omgjort, var det bare i halvparten av sakene at utviklende tiltak ble spesielt nevnt. I kun 4 av sakene var hovedgrunnen for oppheving eller omgjøring at det ikke var lagt inn tilstrekkelige ressurser utover det som skulle dekke helt nødvendige behov.

6 Har fylkesmannens klagebehandling noen betydning?

6.0 Utgangspunktet for klagebehandlingen

Jeg har forsøkt å vise hvordan klagebehandlingen kan gi forskjellig utslag, uten at resultatene kan sies å være feil i henhold til de retningslinjene som foreligger, og det kan da stilles spørsmål om hvilke betydning fylkesmannens klagebehandling har. Klagerne håper selvfølgelig at deres klage skal få medhold, men vi har også noen generelle forventninger til klagebehandlingen. Vi forventer kanskje at resultatet skal vise kommunene hva som er et rimelig utfall av forskjellige søknader om tjenester og at like saker behandles likt. Jeg begynner dette kapitlet med et noe pessimistisk utgangspunkt, om at det kanskje ikke er enighet om hva som ønskes oppnådd med brukerstyrt personlig assistanse, noe som i så fall vil svekke betydningen av en klagebehandling. Jeg vil deretter si noe generelt om hva som kan oppnås, og avslutte med forholdet mellom kommune og fylkesmann i klagebehandlingen.

6.1 Uklarheter mellom intensjon og konsekvens

Jeg har vist tidligere at rundskrivene knyttet til sosiale tjenester kan være uklare, men det kunne likevel være rimelig å forvente, at både intensjonen og innholdet i brukerstyrt personlig assistanse er så entydig, at det ville gi klare føringer. Marit Skivenes skrev i 2003 en artikkel med tittelen "Biologi og barnets beste i barneverntjenesten". Et forhold som hun tar opp der, kan også være relevant for dette området. Hun setter frem en hypotese om at "... lovgiver i liten grad har inkludert eller diskutert ulike standpunkter og vurderinger av hva som bør være bærende prinsipper i barneverntjenesteloven." (Retfærd 102, s.81). Dette mener hun fører til at ansvaret blir tvetydig, at skillet mellom det private og offentlige blir uklart. Hun mener det

er grunnlag for å si, at diskusjonen om verdigrunnlaget er svakt. Hun stiller så spørsmålet om det er fordi "... [stortings]representantene oppfatter disse²⁸ som universelle og 'naturlige'.(ibid).

I forarbeidene knyttet til innlemmelsen av brukerstyrt personlig assistanse var det stor enighet om viktigheten av brukerstyrt personlig assistanse. Det gis inntrykk av at 'alle' tilsynelatende var enige i, at funksjonshemmede må få økt mulighet til innflytelse over egen livssituasjon og et mest mulig uavhengig liv til tross for sterk funksjonshemming (Ot.prp. 8 1999-2000). Men hvis vi ser på argumentasjonen hva dette innebærer og hvilke forpliktelser det medfører, er det ikke like sikkert at alle var enige i grunnlag og konsekvenser. Det som er lite debattert er innholdet i en 'meningsfylt tilværelse' og konsekvensene hvis funksjonshemmede ikke får tilstrekkelig del i dette. Likeledes presiseres at funksjonshemmede må få styrket sine rettigheter i forhold til sotjl § 1-1 b, som forutsetter at sosialtjenesten skal "bidra til at den enkelte får mulighet til å leve og bo selvstendig og til å ha et aktivt og meningsfylt tilværelse i fellesskap med andre." Uttrykket som benyttes er altså 'bidra til'. I henhold til de opprinnelige kommentarene til sosialtjenesteloven, skulle sosialetatens ansvar i stor grad begrenses til å synliggjøre bl.a. forhold som motvirker trygghet og likhet (Ot.prp.nr. 29 1990 – 1991, s 21), og debatten i Stortinget om sosialtjenesteloven ga ingen avklaring med hensyn til graden av måloppnåelse i forbindelse med formålsparagrafen. (Begg 1992) Det er også det samme Kjørstad 2003) viser til når han snakker om ambisjonsnivåer for sosialtjenesten.

For å kunne fastslå hvilke rettigheter det er rimelig for den enkelte å kreve oppfylt, er det også nødvendig å vite hva som står på spill hvis man ikke får det. Dette er også noe av poenget hos Skivenes (ibid, s. 85)

Når det gjelder innlemmelsen av brukerstyrt personlig assistanse, så synes det altså på den ene siden som formålsparagrafen har fått en sterkere stilling, mens det på den andre siden synes som enigheten inneholder et 'men ikke til enhver pris'. 'Prisen' blir ikke drøftet. En setning i kapittel 5 i Ot.prp.nr.8 (1999-2000) sier det klart: "Lovendringen berører ikke tjenestemengden." Dette kommer også til uttrykk noe mer indirekte i rundskrivet: "Rammen skal være den samme som kommunen ville gitt om den selv skulle stått for tjenesteytingen..." (s. 4). Både rundskrivet og de to tre tilleggsskrivene er som jeg har vist, i beste fall uklare, og kommuner og fylkesmenn har derfor svært vide tolkningsmuligheter. Hvis rundskrivet skal tas bokstavelig, så er det vel mest korrekt å si at alt er mulig; det er ingen restriksjoner i forhold til hvem som kan få ordningen²⁹, hvilke tjenester ordningen kan inneholde³⁰ og hvordan ordningen kan organiseres. Det kan se ut som vi får en sirkelargumentasjon: Brukerne har ikke fått oppfylt forutsetningene i § 1-1. – Det innføres en ny ordning, som i realiteten inneholder ingen eller svært få restriksjoner for å hindre oppfyllelse av § 1-1. – Men brukerne skal ikke få noe mer enn tidligere. - Brukerne får ikke oppfylt forutsetningene i § 1-1. Det kan derfor være et betimelig spørsmål om det faktisk er en reell enighet om verdigrunnlag og nivå for måloppnåelse. For klagebehandling vil en slik manglende enighet om verdigrunnlaget kunne føre til stor sprik i avgjørelsene.

²⁸ i hennes sak, grunnlaget for den biologiske presumpsjon og stabilitetshensynet, i vårt tilfelle hva lovgiverne har oppfattet som innholdet i at funksjonshemmede skal ha et likeverdig liv, og hvor langt man vil strekke seg.

²⁹ - men mottakeren må være i en situasjon som gjør at hjelpen fanges opp av formålet i § 1-1.

³⁰ Sosialtjenesteloven § 4-2 er ikke uttømmende (Ot.prp.nr.29 1990-1991, s.52)

6.2 Hva kan oppnås ved klagebehandlingen?

Selv om det er uklårheter med hensyn til verdigrunnlaget, så medfører det selvfølgelig ikke at klagebehandlingen blir hensiktsløs. For det første førte ikke innlemmelsen av brukerstyrt personlig assistanse til noen radikal endring av sosialtjenesteloven. Det vil si at det materielle resultatet av klagebehandlingen antagelig er minst like godt som for øvrige tjenester etter sosialtjenesteloven. For det andre viste drøftingene både forut for, og etter lovendringen, at det finnes en vilje til å bedre funksjonshemmedes situasjon, noe som kommer til uttrykk i de retningslinjene som fylkesmennene legger til grunn for sin klagebehandling.

På den andre siden, vil det at fylkesmannen vurderer om et vedtak er i samsvar med lovens bestemmelser, ikke i seg selv være noen garanti for likebehandling. Samtidig er likebehandling et sentralt rettssikkerhetsprinsipp, og hos mange ligger det en forventning om at fylkesmannen skal bidra til å utjevne forskjeller mellom kommunene. Denne forventningen finner vi blant annet igjen i Særlovprosjektet fase 2³¹ - Ot.prp.nr.51 (1995 – 1996):

”...avgjørelse i klagesaker legger en norm for senere behandling... Vedtak i klagesaker virker som en indirekte instruks...” (s. 35) I samme proposisjon vises det også til at:

”Klagebehandlingen er et viktig styringsredskap for staten for å sikre at lokale og regionale forvaltningsmyndigheter iverksetter statlig politikk på en lik måte i de forskjellige steder i landet.” (ibid). Kritikere sier imidlertid at det å skape likebehandling ikke er mulig, fordi det ikke er noe sentralt organ som kan fastsette en standard, og fordi departementets mulighet og vilje til å koordinere og gi klare signaler ikke er tilstrekkelig til å unngå forskjeller mellom fylkene. (bl.a. Oppedal 1993, Kjørstad 2002, Terum 2003).

Det er på flere områder lagt opp til en ulik behandling av saker³², samtidig som det vises til behovet for rettssikkerhet og likebehandling. Dette dilemmaet har vært drøftet i juridisk teori i mange år. Allerede i 1958 oppfordret en regjeringsoppnevnt komité Stortinget til å benytte mer presise formuleringer (Øvrelid 1984), og senere har bl.a; Boe (1987) og Sand (1995) tatt til orde for å legge nye premisser til grunn for å tolke lover. Flere forfattere har også benyttet uttrykk som 'abdisere sitt ansvar' etc når de skal beskrive hvorfor rammelover blir benyttet. (bl.a; Eskeland 1993, Douzinas & Warrington 1994 og Sand 1995)

Spørsmålet blir da hvordan fylkesmannens klagebehandling kan ha betydning? Riktignok er det ikke mulig å påvise noen systematisk forskjellsbehandling, så det er mulig at fylkesmennene likevel har noe felles - ”som ligger i veggene”, som en saksbehandler uttrykte det – at noen av signalene fra for eksempel rundskriv og etterarbeider likevel oppfattes likt av fylkesmennene, selv om det er vanskelig å påvise hva som gir utslaget. Det er også mulig at de ulikhetene som finnes, er innenfor det som oppfattes som akseptabelt, fordi svært mange er oppmerksomme på og aksepterer at kommunalt selvstyre og ulike kommunale ressurser skaper ulikheter. F.eks skrev Norges Handikapforbund på sine hjemmesider³³: ”Helsehjelpen skal være faglig forsvarlig både med hensyn til omfang og kvalitet. Forøvrig vil den kunne variere ut fra forholdene i den enkelte kommune.” (2004)

³¹ I forbindelse med ny kommunelov (av 25 sept. 1992, nr 107) ble det også foretatt en gjennomgang av den kommunale og fylkeskommunale særlovgivningen, med sikte på tilpasning til kommunelovens prinsipper, og som kunne legge bindinger på kommunal og fylkeskommunal tjenesteproduksjon.

³² jf bl.a. henvisningen til behovet for å kunne ’...gi mulighet for tilpasning til lokale forhold’ i Ot.prp.nr.29 (1990-1991), s 80.

³³ I Januar 2006, var den siden fjernet.

Vi vet ikke hva klagerne synes om fylkesmennes behandling generelt. Det vi vet er, at selv om klagen er få, så er de likevel relativt mange sett i forhold til antall personer som mottar brukerstyrt personlig assistanse. Dette kan tale for at det fortsatt er en tro på at det kan nytte å klage, men det kan like gjerne være et utslag av den oppmerksomheten ordningen har fått, at klagereglene er bedre kjent og/eller at klagerne er en ressurssterk gruppe. Det kan også ha betydning at ordningen betyr mye for dem, og at reglene er så skjønnsmessige at det er verdt å forsøke. Noen få av klagerne er imidlertid ikke fornøyd med fylkesmannens behandling, og sender saken til Sivilombudsmannen. Bare 5% av samtlige saker i løpet av årene 2001-2003 ble sent til Sivilombudsmannen, og de 12 behandlede sakene representerte 8 forskjellige personer. I 4 av de 12 sakene jeg har mottatt, påpekte Sivilombudsmannen at fylkesmannen ikke hadde tatt stilling til deler av spørsmålet eller at saken ikke kunne anses godt nok opplyst.³⁴

6.3 Kommunenes praksis og fylkesmennes klagebehandling

Jeg har sagt noe generelt om intensjoner, forventninger og likebehandling, og vil nå forsøke å gå litt nærmere inn på forhold som retter seg mot kommunenes selvstyre og fylkesmennes mulighet for å skape likhet gjennom klagesaksbehandlingen. Et tilbakevendende tema er grensen for kommunenes selvstyre, og inkludert i dette, om ikke kommunene også må få avgjøre hva som er best for den enkelte, innen de økonomiske rammer de har. Innholdet i klagen er mangfoldige, og kommunene har svært forskjellig forståelse og forskjellige holdninger til ordningen. For eksempel viste enkelte fylkesmenn til kommuner, som de mente hadde unnlatt å forholde seg til brukerstyrt personlig assistanse, mens det var andre kommuner, som selv før ordningen ble introdusert hadde forsøkt å komme frem til fleksible løsninger. En klage, som kan belyse det sistnevnte gjaldt en person som kun mottok hjelp etter kommunehelsetjenesteloven, men hvor kommunen hadde latt personen styre den faste hjelpepleieren selv 3 dager i uken. Brukeren ønsket likevel at tjenesten skulle omgjøres til brukerstyrt personlig assistanse.

Noen kommuner lager egne retningslinjer for brukerstyrt personlig assistanse, på samme måte som de gjør for andre områder. Det er likevel ikke alltid at disse er i samsvar med lover og rundskriv. Det er naturlig at kommunene får sin egen praksis. Dette kan også forsvares ut fra en kommunal likebehandling av innbyggerne. Ulempen, som vi vet, er at likebehandlingen holder seg innen de kommunale grenser, mens det blir forskjellsbehandling på tvers av kommunene. Dette oppfattes også ofte som urettferdig, og kan være et argument for en sterkere rettighetsfesting og klarere retningslinjer.

Forvaltningens frie skjønn³⁵ er en viktig del av ivaretagelsen av kommunenes selvstyre og har vært vektlagt ved innføringen av nye ordninger og ved klagebehandlingen. Dette medfører at forskjellige standarder og forskjellige resultater kan være legitime. På den andre siden, hevder imidlertid enkelte at kommunenes selvstyre allerede er redusert og under stadig angrep. I NOU 2003:19 Makt og demokrati, er det nettopp dette argumentet som presenteres : ”Det

³⁴ Bare en retts sak omhandler brukerstyrt personlig assistanse direkte, men den tar opp arbeidsrettslige spørsmål. Manglende retts saker knyttet til sosiale tjenester er likevel ingen indikasjon på at tjenestemottakerne er fornøyd.

³⁵ ”Uttrykket fritt skjønn er imidlertid ikke særlig godt. Poenget er at avgjørelsen treffes på grunnlag av et forvaltningsskjønn, som i praksis gjerne er både styrt og bundet, men hvor de bindingene som det er tale om, er av forvaltningsmessig eller politisk, ikke av rettslig karakter.” (Bernt og Rasmussen 2003)

kommunale selvstyret har mistet mye av sitt innhold gjennom kombinasjoner av rettighetslover, statlige pålegg og budsjettknapphet.” (s. 26). Problemet som fremheves her, er at etterspørselen etter velferdstjenester har steget raskere enn utbyggingen og at kravet om ytelser og tjenester er større enn de kommunale ressursene til å tilfredsstille dem. (s. 28). Et av dilemmaene for fylkesmennene kan derfor bli hvilke aspekter av det kommunale selvstyret som skal ha prioritet ved klagebehandlingen. Når lover og retningslinjer er så vage som de er, kan forvaltningens frie skjønn lett bli redusert til en diskusjon om detaljer.

Men hvilke muligheter finnes for å sjekke om den enkelte kommunes behandling er konsistent? I gjennomgangen av klagesakene kom det også frem mulig forskjellsbehandling innen samme kommune. Fire funksjonshemmede reiste sammen på ferie. En av de fikk direkte tilskudd til ferien. En av de hadde ferietid lagt inn i timetallet for brukerstyrt personlig assistanse. En av de hadde en ordning med ULOBA³⁶. Den siste hadde bare 5 timer pr uke til ’fri’ disposisjon, og kunne ikke ’spare’ opp til ferie. Sistnevnte hadde fått avslag på å benytte ULOBA og avslag på tilskudd til ferie, og opplevde dette som urettferdig i forhold til sine venner.

Man kunne tro at fylkesmannen i dette tilfellet kunne skapt en ønsket likebehandling, men fylkesmannen opprettholdt kommunens avslag³⁷. Begrunnelsen for dette var at vedtaket ikke kunne anses ’åpenbart urimelig’, sett isolert for den som klaget. Det ville også vært vanskelig å få til en rettferdig sammenligning av fire helt forskjellige personer. Selv om fylkesmannen kunne ha bedt om nærmere opplysninger om alle fire (det var klageren som hevdet forskjellsbehandling og beskrev de andres ordninger), så er det likevel ikke sikkert at ordningene fungerte slik at de var reelt sammenlignbare;. Hvordan skulle det for eksempel bedømmes, at den ene hadde foreldre som ønsket å gi sin sønn eller datter en ’gave’, som besto i at de brukte en uke av sin tid for å hjelpe sin sønn/datter å spare timer til ferien? Eller, hvordan skal en mindre eller større forskjell mellom innvilget timetall for den enkelte bedømmes?

Argumentet om kommunalt selvstyre har blitt trukket frem i flere sammenheng og vanligvis knyttet til tolkning av loven. Tildeling av tjenester etter sosialtjenesteloven er basert på en skjønnsmessig vurdering. Retten til tjeneste forutsetter en behovsprøving - først i forhold til vilkårene i sotjl § 4-3, og deretter i forhold til hvilke type tjenester en kan få, og omfanget og kvaliteten på tjenestene. Dette har ikke endret seg med innlemmelsen av brukerstyrt personlig assistanse i sosialtjenesteloven. Selv om kommunen plikter å ha brukerstyrt personlig assistanse som tjenestetilbud, gir dette ikke den enkelte som ønsker ordningen, noen ubetinget rett til å få den. Det er kommunen som i utgangspunktet skal avgjøre hvilke tjenester som er de mest hensiktsmessige, selv om kommunen plikter å rådføre seg med tjenestemottaker og legge stor vekt på dennes synspunkter. Kjønstad har i en artikkel i Lov og Rett 6:2003 tatt for seg rettighetslovgivning og kommunalt selvstyre og tar bl.a opp forhold som har direkte relevans for vedtak om brukerstyrt personlig assistanse.

For det første skiller han mellom fire ulike ambisjonsnivåer i sosialtjenesteloven:

- 1) Formålsbestemmelsen med sine høye ambisjoner, men som kommunene ikke har noen rettslig plikt til fullt ut å virkeliggjøre.

³⁶ Andelslag for borgerstyrt personlig assistanse

³⁷ Denne saken var et godt eksempel på at fylkesmennene noen ganger sier klart fra at de ikke liker et vedtak, selv om de ikke anser at de har tilstrekkelig grunnlag for å omgjøre. Det var imidlertid det materielle innholdet fylkesmannen var kritisk til, ikke spørsmålet om likebehandling.

- 2) Sosialtjenestens generelle oppgaver i kapittel 3, som han mener legger noen plikter på kommunene, men ingen korresponderende rettigheter for enkeltindivider.
 - 3) Sosialtjenestelovens kapittel 4 og 5 som gir en rett for enkeltindivider til en minstestandard.
 - 4) Øvrige bestemmelser hvor kommunene kan legge seg under en slik minstestandard.
- (Kjønstad 2003, s. 350)

Under punkt 4 nevner han eksempler som omsorgslønn (sotjl § 4-2 e), og økonomisk støtte i særlige tilfeller (sotjl § 5-2), men interessant nok drøfter han under dette punktet også viktigheten av at kommunene kan ta hensyn til sin ressursituasjon når det er spørsmål om ytelser ut over minstestandarden. Omfanget av brukerstyrt personlig assistanse hører inn under den sistnevnte drøftingen, hvor det påpekes. "Det gjelder når det er spørsmål om *personlig assistanse* (min utheving), annen praktisk bistand, avlastningstiltak... på et høyere nivå enn minstestandarden i sotjl § 4-3 og de veiledende retningslinjene til kapittel 5." (ibid s. 354).

Det som blir problemet for fylkesmennene, er hva denne minstestandarden skal være. Når rundskriv I-20/2000 henviser til sotjl § 1-1³⁸, så vil det, i følge Kjønstad, være en henvisning til et ambisjonsnivå, som kommunen ikke har noen rettslig plikt til fullt ut å virkeliggjøre.

Kjønstad tilbyr også en mulig 'kvantifisering' av minstestandarden etter § 4-3. Han trekker en sammenligning med minstestandarden som er fastsatt av Sosial- og helsedepartementet for økonomisk sosialhjelp og foreslår at: "Minstestandarden for sosiale tjenester kan i alle fall generelt sett ikke ligge på et høyere nivå enn minstenivået for den økonomiske sosialhjelpen. Dette skulle indikere at minstestandarden for sosiale tjenester utgjør ca 1/3 - 1/2 av en behovsstandard for pleie og omsorg som gir den funksjonshemmede et tilnærmet likeverdig liv med funksjonsfriske." (ibid, s. 353). Slik standardisering er bare mulig hvis det finnes et målbart grunnlag. Ett slikt grunnlag kan være IPLOS³⁹, som ifølge planen ble innført i alle landets kommuner i 2005. Om dette skaper mer likebehandling er vanskelig å si, men det kan redusere forvaltningens frie skjønn noe.

Etter dette kan det synes som om klagebehandlingen har liten virkning, både når det gjelder signaleffekt og likebehandling. Fylkesmennenes behandling synes likevel generelt å virke som et korrektiv til kommunene. Alle unntatt ett av embetene mente at de hadde en normativ rolle. Det ene embetet kvalifiserte det benektende svaret ved å påpeke at de ikke hadde tilstrekkelig kontakt med kommunene på dette området, til å si hva virkningen var. Det som ellers går igjen som tema er nettopp kontakten med kommunene. Et ganske typisk utsagn er: "Vi har alltid hatt mye kontakt med kommunene. De slår ofte på tråden og vil diskutere, noe vi gjør – så langt det er mulig uten at vi forhåndsbehandler en potensiell klage." Saksbehandlerne hos fylkesmennene gir også andre eksempler på hvordan de påvirker kommunene: Noen sender vedtak som kan være av interesse til alle sine kommuner (mens i andre fylker er det kommunene som har systemer på å dele utfallet av klagesaker med hverandre). Fylkesmennenes generelle kontakt med kommunene i form av kurser, konferanser etc ble også trukket frem. Som jeg kom frem til i kapittel 3, kan det synes som det ikke er

³⁸ "Ordningen må også ses i lys av sosialtjenestens formål, jf. § 1-1, bokstav b..." (s. 4).

³⁹ "IPLOS Individbasert Pleie- og OmsorgsSystem er et nasjonalt informasjonssystem som beskriver situasjon, funksjonsnivå, behov for tjenester og tjenestemottak til søkere og brukere av pleie- og omsorgstjenesten." (SHD 2003, s.14)

klagebehandling alene som har betydning, men også den generelle kontakten mellom kommunene og fylkesmennene.

Kapittel 7 Prosedural rettferdighet?

7.0 Er fylkesmannens behandling rettferdig?

Mange forfattere har sagt noe om hva som kan konstituere en rettferdig behandling, og Rawls (1971) deler for eksempel begrepet 'prosedural rettferdighet' i en perfekt ('perfect') og en uperfekt ('imperfect') rettferdighet. Han mente at en 'perfekt prosedural rettferdighet' må tilfredsstillende to krav: For det første må det finnes et uavhengig kriterium for hva som er rettferdig. Det vil si et kriterium som er definert atskilt fra og før prosedyren er bestemt. For det andre må det være en prosedyre, som vil sikre det ønskede resultatet. En 'uperfekt prosedural rettferdighet' foreligger når det ikke er mulig å konstruere en regel slik at den alltid leder til det korrekte resultat. Det forutsetter altså at man fortsatt har et uavhengig kriterium for det korrekte resultatet, men det finnes ingen bestemt prosedyre som kan sikre resultatet (s. 85–86). Dette skulle tilsi at fylkesmennenes behandling av disse sakene pr definisjon ikke kan bli rettferdig. Det er ingen klare kriterier for hva som skal oppnås, og selv om prosedyrene er gode, er de ikke garantert å føre til det 'korrekte' resultatet. Men dette er idealene, eller ytterpunktene. Som Barry (1995) uttrykker det: "The upshot of this is that, where substantive justice is unavailable to provide a basis of agreement, we cannot hope to find consensus on the basis of other substantive criterion." (s. 109). I dette ligger at når loven er uklar på hva som kan skape rettferdighet, så vil det heller ikke være mulig å skape prosessuelle regler som kan gi rettferdighet, fordi det ikke finnes noe klart utgangspunktet for å lage prosessuelle regler.

Det kan også se ut som politikerne har oppdaget dette. Som nevnt, skal IPLOS nå være implementert i alle kommuner. Dette vil sette standarder som kan gi en større forutsigbarhet ved behandling av saker. Likeledes ble regjeringen bedt om å utrede muligheten for en rettighetsfesting av brukerstyrt personlig assistanse ved behandlingen av Stortingsmelding nr. 40 (2003-2004), noe som hittil har resultert i en klargjøring og utvidelse av målgruppen. Både klarere standarder og en klarere målgruppe, kan også gi en sterkere rettighetsfesting for de som er inkludert, og en sterkere rettighetsfesting kan gi et bedre grunnlag for et mer rettferdig resultat⁴⁰. Valg av rettighetsfesting som virkemiddel kan også tolkes som et uttrykk for en intensjon om å styrke befolkningen tillit til prioriteringsavgjørelsene (Feiring 2004, s.22). Både kommunene og fylkesmennene vil, med klarere standarder og målgrupper, kunne få et bedre grunnlag for sine avgjørelser – et 'uavhengig kriterium for hva som er rettferdig - noe som Rawls (1971) mente var nødvendig for å få en prosedural rettferdighet.

Det er likevel ikke sikkert at slike endringer, som nevnt ovenfor er tilstrekkelig til å gi et svar på om behandlingen er rettferdig. Jeg vil derfor utvide begrepet prosedural rettferdighet fra den opprinnelige 'rene' formen som beskrevet ovenfor. Rettferdig behandling kan også beskrives i forhold til 'rimelighet' (justice as fairness) og 'upartiskhet' (justice as impartiality). Det som ligger i uttrykket 'justice as fairness', er for det første at den

⁴⁰ Men en rettighetsfesting kan også negative sider, som f.eks mindre bruk av individuelle hensyn, en konkurransesituasjon mellom svake grupper og større utnyttelse av kommunale ressurser.

institusjonen som skal behandle saken, anses som rettferdig, og for det andre at den som benytter institusjonen, frivillig ønsker å benytte seg av den (Rawls 1971). Når det gjelder det første momentet, ble for eksempel statlig overprøving av vedtak kommentert i forbindelse med særlovprosjektet: "Det viktigste hensynet bak regelverket om klagebehandling er hensynet til partenes rettssikkerhet." (Ot.prp.nr.51 1995–1996, s.34) Det ble påpekt at hensynet til rettssikkerheten måtte veie tyngre enn hensynet til det kommunale selvstyre, og fylkesmannens rolle som rettssikkerhetsinstans ble presisert og utdypet (ibid). Det kommunale selvstyre på dette området vil alltid være et diskusjonstema (jf bl.a. Kjønstad 2003), men i forbindelse med særlovprosjektet var det likevel stor enighet blant høringsinstansene om å beholde en statlig overprøving av vedtak (Ot.prp.nr.51 1995–1996).

Når det gjelder momentet om det frivillige i det å benytte institusjonen ved en klage, så finnes det heller ingen informasjon om hva klagerne synes, eller om de har tillit til fylkesmennenes klagebehandling. Systemet med klage forutsetter at man følger en bestemt prosedyre, noe som gjør at valget reduseres til et spørsmål om å klage eller la være. Likevel vil eventuell kritikk av systemet fra klagerne kunne komme frem bl.a. ved at vi har organer som Sivilombudsmannen og Helse- og sosialombudene.

'Justice as impartiality' ble introdusert av Barry (1996), delvis som en reaksjon på teorier som hevdet at det var mulig å finne underliggende verdier, eller at det fantes noen universell enighet om visse verdier. Begrepet innebærer at alle som har en interesse i et vedtak aksepterer at utfallet er så bra, som de rimelig kunne forvente. Dette åpner fortsatt for legitime ulikheter, men utelukker ulikheter basert på for eksempel klasse, etnisitet eller rase (ibid s 7 og 8). Likebehandlingsprinsippet vil være et moment, både når det gjelder vurderingen av 'fairness' og 'impartiality'. Det virker ikke som om fylkesmennene har lagt seg på noen bestemt standard når det gjelder brukerstyrt personlig assistanse. Men er dette tilstrekkelig for å si at det foregår en urimelig forskjellsbehandling, som vil stride mot rettssikkerheten og en oppfatning av at klagebehandlingen er rettferdig? Noe av dilemmaet her ligger i balansen mellom den bevisste forskjellsbehandlingen som er nevnt tidligere og hensynet til likebehandlingen som en viktig del av rettssikkerheten.

En annen viktig del av en upartisk behandling ligger i at alle involverte er godt informerte og kan presentere sine interesser med lik styrke og effektivitet (Barry 1995). Det kan hevdes at kommunene ikke gir god nok informasjon, og at den som ønsker å klage ikke alltid får muligheten til å legge frem sin sak på en tilstrekkelig bra måte. Når saken kommer til fylkesmannen, skal imidlertid denne ujevnheten, teoretisk sett, bli mindre. Fylkesmannen har likevel en korreksjon i Sivilombudsmannen når han påpeker saksbehandlingsfeil.

Det er vanskelig å komme med noen bastant konklusjon vedrørende 'fairness' og 'impartiality'. Ryggs undersøkelse dreide seg imidlertid om den prosessuelle behandlingen, og selv om den ikke var omfattende så viser den at den prosedurale rettferdigheten står sterkt som prinsipp for klagebehandlingen (Rygg 2003). Det som kom frem i undersøkelsen, er at fylkesmennene har en del klare kriterier og en lang tradisjon for hvordan en sak skal behandles. De er opptatt av at saksbehandlingen skal være bra, og er vant til å måtte forholde seg til skiftende politiske signaler om fordeling av velferdsgoder. Dette inntrykket bekreftes også i min egen undersøkelse.

7.1 Oppsummering

I løpet av den treårsperioden jeg har sett på klager vedrørende brukerstyrt personlig assistanse, har de utgjort 16% av alle klagenes knyttet til sosialtjenesteloven § 4-2a og 4,5% av alle klagenes vedrørende sosialtjenesteloven kapittel 4. Dette er ikke store andeler, men 245 klager er likevel et anselig antall med tanke på at det ved utgangen av 2003 var 1175 personer som mottok brukerstyrt personlig assistanse. Dette er en ny tjeneste, som må 'gå seg til' i klagesystemet, og det er derfor rimelig at klageandelen er høyere på dette området enn for andre områder knyttet til sosialtjenesteloven.

Hovedsakelig klages det over at man enten ikke får innvilget ordningen eller at det ikke gis tilstrekkelig antall timer. Det varierer noe mellom fylkesmennene hvilke klager som har dominert, men samlet sett har det etter hvert blitt flere som klager over at de ikke får tilstrekkelig hjelp (timetallet) enn over at de ikke får brukerstyrt personlig assistanse.

Litt over 60% av sakene har blitt stadfestet, noe som er en ganske høy stadfestelsesprosent, spesielt hvis en sammenligner med hele kapittel 4, hvor gjennomsnittet ligger på litt over 50%⁴¹. Det er store variasjoner mellom fylkesmennene, når det gjelder resultatet av avgjørelsene. Selv om det korrigeres for de to fylkene som bare mottok 3 klagesaker i perioden, så varierer fortsatt stadfestelsesprosenten fra 25 – 93. En forklaring kan være at denne saksgruppen fortsatt er så ny, og forbundet med så stor usikkerhet i tolkingen av regelverket, at fylkesmennene ikke har konsolidert seg på samme måte som øvrige saksområder. I Stortingsproposisjon nr. 60 (2004-2005) blir problemet med en restriktiv praksis tatt opp, og også ønsket om å rettighetsfeste muligheten til å velge brukerstyrt personlig assistanse som ordning, hvis vilkårene for øvrig er oppfylt. Om dette vil medføre en mer ensartet klagebehandling gjenstår å se. Hvis vi ser på den svenske Lag (1993: 387) om stöd och service till vissa funktionshindrade (LSS), så er det betraktet som en rettighetslov. Likevel ble det i undersøkelser i 1995 – 1997 funnet store regionale forskjeller i avgjørelsene fra forvaltningsdomstolene (Hollander 1998 og Renström 1998).

Fylkesmennene synes å utvise stor forsiktighet i forhold til å overprøve kommunenes vurderinger. Dette gjelder både spørsmålet om hvilke tjenester som er mest hensiktsmessige og hvilke nivå tjenester bør ligge på. Noe embetene har felles, er at de alle benytter signaler til kommunene gjennom saksbehandlingen av klagenes, både knyttet til den aktuelle saken, og mer generelt, knyttet til ordningen med brukerstyrt personlig assistanse. Likevel vil usikkerheten knyttet til ulike signaler fra sentralt hold vanskeliggjøre konsolideringen. Slik sett kan man hevde at fylkesmennene til dels er med å opprettholde forskjellene mellom kommunene. Det er et argument som har vært trukket frem av flere og som er et moment i argumentet for en sentrale klageordning. (jf bl.a. Oppedal 1993, Kjønstad 2002, Terum 2003).

I den siste delen har jeg vært innom likebehandling og rettferdighet og kanskje dette sitatet kan fungere som en oppsummering: "I siste instans blir rettferdighetens innhold summen av ens samfunnsmessige verdier, og man vil derfor aldri nå frem til klare svar på hva som objektivt sett er rettferdig, selv om man kan være enig i mangt. 'Rettferdighet' blir derfor et dynamisk begrep som lever på knivseggen mellom et mangfold av hensyn, ønsker og interesser." (Remman 1996, s 503)

⁴¹ Stadfestelsesprosenten for hele kapittel 4 i 2004 var 56%, en liten økning. Det foreligger ikke separate tall for brukerstyrt personlig assistanse.

Helt til slutt bør jeg vel også gjøre et forsøk på å svare på det spørsmålet som ble stilt innledningsvis, om klagebehandlingen kan ha noen innvirkning på regjeringens målsetning om å styrke funksjonshemmedes deltakelse. På bakgrunn av det som er sagt, må det være rimelig å si at fylkesmennene ivaretar rettssikkerheten til klagerne, men er med sin klagebehandling ingen aktiv pådriver for å styrke funksjonshemmedes deltakelse og muligheter, gjennom fokusering på de aspektene i klagen.

Referanser:

- Andenæs, K (1992): *Sosialomsorg i gode og onde dager*, Tano, Oslo
- Andersen, J. (2001): *Brukerstyrt personlig assistanse fra forsøk til lov*. Forskningsrapport nr. 78/2001, Høgskolen i Lillehammer.
- Andersen, J (2004): upubl: *Grunnrapport fra de kommunale casestudier*. Høgskolen i Lillehammer 23.04.2004
- Barry, B (1996): *Justice as Impartiality*. Clarendon Press, Oxford
- Barzelay, M. (2001): *New Public Management: Improving Research and Policy Dialogue*. University of California Press, Ewing NJ.
- Begg, I.S. (1992): *Om formålsparagrafer, med hovedvekt på lov om sosiale tjenester m.v.*, Særavhandling Jus, Tromsø Universitet.
- Bernt, J.F. (2000): Saksbehandling og klage i saker om tildeling av ytelser. I Kjønstad, A m.fl.: *Sosial trygghet og rettssikkerhet – under sosialtjenesteloven og barneverntjenesten*. Fagbokforlaget, Bergen
- Bernt, J.F. & Kjellevoid, A (2000): Velferdsstat, rettssikkerhet og kommunalt selvstyre, i Kjønstad, A. m.fl.: *Sosial trygghet og rettssikkerhet – under sosialtjenesteloven og barneverntjenesten*, Fagbokforlaget, Bergen
- Bernt, J.F. & Rasmussen, Ø. (2003); *Frihagens forvaltningsrett, Bind I*, Fagbokforlaget, Bergen
- Boe, E (1987): Utvikling i lovers former og innhold – en utfordring for rettsvitenskapen, i Tidsskrift for Rettsvitenskap 3/1987, s. 651 - 677
- Boe, E (1996): *Innføring i juss. Juridisk tenkning og rettskildelære*. Tano Aschehoug, Oslo
- Bogdan, M. (1994): *Comparative Law*. Kluwer Norstedts Juridik, TANO, Oslo
- Douzinas, C. & Warrington, R. (1994): *Justice Miscarried, Ethics, Aesthetics and the Law*. Harvester Wheatsheaf, London
- Eskeland, S (1993): Rettssikkerhet, velferdsstat og kommunalt selvstyre, i Eskeland, S (red): *Hvor gikk sosialomsorgen?*, Universitetsforlaget, Oslo
- Feiring, E (2004): *Rettferdig rasjonering av sykehusbehandling. Om den norske modellen for prioritering mellom pasienter med behov for spesialisert helsehjelp*. Institutt for Statsvitenskap, Universitetet i Oslo
- Fylkesmannen i Vestfold (2005): *Rettssikkerhetsprosjektet*. Fylkesmannen i Vestfold i samarbeid med Sandefjord-, Stokke- og Sande kommune.

- Graver, H.P (2002): *Alminnelig forvaltningsrett*. 2. utgave, Universitetsforlaget, Oslo
- Guldvik, I. (2003): *Selvstyrt er velstyrt? Brukernes erfaringer med brukerstyrt personlig assistanse*. ØF-rapport nr 03/2003, Østlandsforskning, Lillehammer
- Hollander, A. (1998): Verktällighet av länsrätternas domar och beslut, i *Bengtson, H (red) Politik, lag och praktik. Implementeringen av 1994 års handikappreform*, Studentlitteratur, Lund
- Kjønstad, A (2002): Behovet for et felles rettslig overprøvingsorgan på velferdsrettens område – i en Sosialdomstol, i *Retfærd* 98 3/2002, s. 10 - 18
- Kjønstad, A. (2003): Rettighetslovgivning og kommunalt selvstyre, i *Lov og Rett* nr 6 2003, s. 341 - 359
- Kjønstad, A. og Syse, A. (2001): *Velferdsrett I*, Gyldendal Akademiske, Oslo.
- Norges Handikapforbund (2003): Hvilke kommunale helsetjenester har du rett til? <http://www.nhf.no/index.asp?id=23648> - publisert 02.02.2003, (26.07.04)
- Oppedal, M. (1993): Den nye sosialloven, i *Eskeland, S. (red): Hvor gikk sosialomsorgen?* Universitetsforlaget, Oslo
- Ragin, C.C. (1989): *The Comparative Method*. University of California Press
- Ragin, C.C. (1994): *Constructing Social Research* Pine Forge Press, California
- Rawls, J. (1971): *A Theory of Justice*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts
- Remman, K (1996): Rettferdighet ved rettsskapning og rettsanvendelse, i *Lov og Rett* nr 8 1996, s. 500 - 526
- Renström, I (1998): Överklaganden till förvaltningsdomstolar, i *Bengtson, H (red) Politik, lag och praktik. Implementeringen av 1994 års handikappreform*, Studentlitteratur, Lund
- Rygg, B (2003): *beskrivelse av fylkesmennenes tilsyn med institusjoner og kommunal forvaltning i hht lov om sosiale tjenester m.v. frem til 31.12.2002*, Statens Helsetilsyn
- Sand, I. J. (1995): Fra materialrettslig til prosedurale lovgivningsformer. Endres forholdet mellom rett og politikk? i *Retfærd* 69 2/1995, s. 51 - 65
- Skivenes, M (2003): Biologi og barnets beste i barneverntjenesteloven, i *Retfærd* 102 3/2003, s. 73 - 88
- Terum, L. I. (2003): *Portvakt i velfredsstaten – Om skjønn og beslutninger i sosialtjenesten*. Kommuneforlaget, Oslo
- Øvrelid, R. (1984): *Rettsikkerhet eller demokrati. Innflytelse og kontroll i fullmaktsgivningen*. Universitetsforlaget, Oslo.

Åström, K (1998): Funktionshindrade mellom SoL og LSS, i *Bengtson, H (red) Politik, lag og praksis. Implementeringen av 1994 års handikappreform*, Studentlitteratur, Lund

Offentlige dokumenter

Innstilling O. nr. 9 (1991-1992): *Om lov om sosiale tjenester m.v.*

Innstilling O. nr. 22 (1999-2000) : *Endring i lov 13. desember 1991 nr 81 om sosiale tjenester m.v. (brukerstyrt personlig assistanse)*

Innstilling S. Nr. 162 (2003-2004): *Nedbygging av funksjonshemmende barrierer. Strategier, mål og tiltak i politikken for personer med nedsatt funksjonsevne.*

NOU 1985:18: *Lov om sosiale tjenester m.v.*

NOU 2003:19: *Makt og demokrati*

Ot.prp. nr. 60 (1988 – 1989) *Om lov om sosiale tjenester m.v. (sosialloven)*

Ot.prp. nr. 29 (1990 - 1991): *Om lov om sosiale tjenester m.v. (sosialloven)*

Ot.prp. nr. 51 (1995 – 1996): *Om lov om endringer i visse lover som vedrører kommuner og fylkeskommuner (særlovprosjektet fase 2)*

Ot.prp. nr. 8 (1999 – 2000): *Om lov om endring i lov 13. desember 1991 nr. 81 om sosiale tjenester m.v. (brukerstyrt personlig assistanse)*

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

Rundskriv I-50/1999: *Statsbudsjettet 2000 – oversikt over tilskudd til kommunene m.v. på Sosial- og helsedepartementets budsjett. Sosial- og helsedepartementet*

Rundskriv I-20/2000: *Brukerstyrt personlig assistanse. Sosial- og helsedepartementet*

Rundskriv U-7/2003: *Ny forskrift om kvalitet i pleie- og omsorgstjenestene. Sosialdepartementet*

Rundskriv IS -10/2004: *Rettsikkerhet ved bruk av tvang og makt overfor enkelte personer med psykisk utviklingshemning, Sosial – og helsedirektoratet*

Sosialdepartementet (2002): *Brukerstyrt personlig assistanse – presisering av uttalelse i Rundskriv I-20/2000.*

SSB: KOSTRA, Tabell: F Pleie og omsorg – nivå 3

<http://www3.ssb.no/statistikkbanken1/Dialog/varval.asp?ma=1015431310399749&ti=F%2E+Pleie+og+omsorg+%2D+niv%2E+3&path=./Database/Kostrat%202003/Komm/&lang=3&xu=&yp=> (11.06.2004)

Stortingsforhandlinger nr. 2 1991: *Om lov om sosiale tjenester m.v.*

Stortingsmelding nr. 40 (2002-2003): *Nedbygging av funksjonshemmende barrierer.
Strategier, mål og tiltak i politikken for personer med nedsatt funksjonsevne.*

Stortingsmelding nr. 17 (2004-2005): *Makt og demokrati*

Vedlegg 1: Fylkesmennenes klager vedrørende brukerstyrt personlig assistanse sotjl § 4-a : 2001 - 2003

FYLKESMENN	2001								2002								2003							
	Innkomne			Resultat*				Beh	Innkomne			Resultat*				Beh	Innkomne			Resultat*				Beh
	A	T	M	opp	om	st	avv		A	T	M	opp	om	st	avv		A	T	M	opp	om	st	avv	
Østfold	3	2		3	2			5	6	3		3	3	2		8	4	2			3	3		6
Oslo og Akershus	10	3		2		10	1	13	8	4			3	9		12	3	4			3	4		7
Hedmark	-	-						0	1	1				2		2	2	2		2	1	1		4
Oppland	3	1			3	1		4	3	2				4		4	1	2			1	2		3
Buskerud	2		1	1		3		4	7	3		2	1	7		10	4	1		2	1	2		5
Vestfold	2					2		2	3	3				6		6	1	2		1		2		3
Telemark		1			1			1	1					1		1	2	4		3	2	1		6
Aust-Agder	-	-						0	2					2		2	5	2	1	2		6		8
Vest-Agder		2			1	1		2	2			1		1		2	2	1		1		2		3
Rogaland	4			2		2		4	1	2				3		3	3	8			3	7	1	11
Hordaland	2	7		1	1	7		9	6	8		4		10		14	6	6	1	4	4	5		13
Sogn og Fjordane	1					1		1	-	-						0		2		2				2
Møre og Romsdal	4	2				6		6	3	1	1			5		5	2	2			1	3		4
Sør-Trøndelag	-	-						0		3				3		3		5		2	1	2		5
Nord-Trøndelag	-	-						0	2	4		4		2		6	2	6		6		2		8
Nordland	3	1		2		2		4	1					1		1	4	2		1		2		3
Troms		2				2		2	-	-	1	1				1	4	1		1		3		4
Finmark	-	-						0	1	1		2				2		1			1			1
Totalt	34	21	1	11	8	37	1	57	49	38	2	17	7	63	0	87	45	53	2	27	21	47	1	96
Innkomne** og behandlet	56							57	89							87	100							96

* I enkelte saker kan det være varierende resultat pga flere problemstillinger. Det vil ikke gå frem av denne statistikken hvilke saker dette er, da resultatene er ført under 'hovedproblemstillingen'

** Disse tallene er noe upresise fordi enkelte fylkesmenn kun registrerer ferdigbehandlede saker.

Vedlegg 2: Analyseskjema -

Fylke:

Sak inn:

Sak ut:

AVSLAG – TIMER – EGENBETALING -

Oppbygging sider:	Innledning, FM's kompetanse, Fakta (Klagen, om situasjonen, om personen, grad av funksjonshemming) Vurdering, Vedtak	
Om §4-2 a + §4-3 –spesielt for BPA?	Vises generelt til § 4-2 og vilkårene i § 4-3	
Fm beskrivelse av BPA - inkl formål	Beskrives BPA i det hele tatt	Er det noe samsvar mellom fm (saker og embeter) i hva som vektlegges av formål?
Eventuell spesiell fokus?	Er det noe spesielt som trekkes frem	
Om søkers person	K/M-alder/f.hemming Hvor stort bistandsbehov	Stort/middels/lite
Om søkers situasjon - inkludert omfang av hjelp	Hva trengs hjelp til Hvor my hjelp har personen	Spesifisering av timer
Kommunens vedtak og begrunnelse		
Tidsbegrenset vedtak?		
Fremsatte krav - inkl klagen Spesiell argumentasjon (fullmektig?)		
Vises det til forskjellige typer timer <u>innen</u> ordningen eller <u>utenfor</u>	Timer deles ofte i hjemmehj, avlastning, helstjeneste etc	Hva er det egentlig som utløser valg? Noen ganger virker tjenestene svært lik BPA.

Vises det til økonomisk argumentasjon? - fra kommune/fm	Mer økonomisk, mer effektivt, eller direkte: ikke råd	
Vises det til stimulerings-tilskudd? - fra kommune/fm		
Fylkesmannens vurdering	Standardisert eller individuell?	
Brukes argument om fleksibilitet? - fra kommune/fm		
Minimumsutmåling? - individrelatert - som fast standard	Nevnes hensynet til kompensasjon for annet enn et minstebehovet for å klare seg	
Nevnes krav/uenighet om arbeidsleder/arbeidsgiver? - fra kommune/fm		
Spesielt om § 8 - 4 - fra kommune/fm		
”Bare en ny organisasjonsform” ell.l - fra kommune/fm	Kan uttrykkes forskjellig	Alternativ organisering, p. 3 Samme måte og samme rettslige rammer, p.3 Følger de vanlige reglene for bistand, p.3
Fylkesmannens vedtak og begrunnelse	Stadfestes/omgjøres/oppheves	

Andre kommentarer:

Vedlegg 3: Spørsmål for intervjuer og analyse av vedtak

De spørsmålene som bare gjelder analysen går frem av analyseskjemaet.

Spørsmålsstillinger	Intervju Analyse
Anses ordningen som en <u>ubetinget</u> rett hvis vilkårene er oppfylt ?	I + A
Tolkes vilkårene i stjl § 4-3 'forskjellig' for BPA? (f.eks i forholdet til hva som er minstestandard)	I + A
Sosialtjenesteloven § 8-4 og brukerstyring – Er det blitt viktigere?	I + A
Hvordan (om) brukes § 8-4? Hvilke rolle spiller bestemmelsen i avgjørelsene?	I+A
I hvor stor grad vektlegges uttrykk som '(bare) en ny organisasjonsform'?	I + A
Er det tema/problemstillinger i klagesakene som er av spesiell interesse (F.eks. formuleringer – vanskelige grenseganger etc)	I+A
Hvor stor er vektleggingen av kravet til å være arbeidsleder og uenighet om arbeidsledelse eller hvem som er arbeidsgiver?	I+A
Kommer det frem noe om stimuleringstilskuddene (f.eks vedrørende reduksjonen etter ett år og bortfall etter tre år)	I+A
Benytter fylkesmennene standardiserte vedtak i klagesaken – generelt + BPA - Skjønnsutøvelse eller standardisering – fylkesmennene og kommunene	I+A
Hvor mange saksbehandlere har BPA som sitt område og med hvilke bakgrunn?	I
Hvordan vurderer dere saksbehandlingstiden? Tar de lengre/kortere eller samme tid som alle andre klager?	I

I hvor stor grad brukes rundskrivnet aktivt i behandlingen av klager	I
I hvor stor grad legges spesielle instruksjoner til grunn, aktivt samarbeid mellom fylkesmennene, andre skriv, gjennomgang på møter, kontakt med RO etc	I
I hvor stor grad betraktes avgjørelsene som prinsippavgjørelser? Ses de 'kun' som vanlige individuelle saker/klager eller av mer prinsipiell karakter	I
Tas det bevisst hensyn til kommunalt selvstyre, eller er utgangspunktet faglig?	I
Hører dere fra assistentene? (ikke del av klagebehandlingen, men av interesse)	I
Hva slags kontakt har dere med kommunene (for å få frem kurser, råd og veiledning etc)	I
Vil dere si at fylkesmannen har en normgivende rolle overfor kommunene på dette området?	I