

Rådgivende uttalelse:

Dato: 13 desember 2010

Sak: 10/5

Klager: K kommune

**Advokat
for kommunen:** Kommuneadvokaten i K v/ kommuneadvokat L,

Innklaget: Staten v/Barne- og ungdoms- og familieetaten (Bufetat)
Postboks 8130 Dep.
0030 Oslo.

Nemnda: Tingrettsdommer Kim Heger (leder), advokat Kristel Heyerdahl og
kommuneadvokat i Sandefjord, Ivar Otto Myhre.

Avgjørelsesform: Nemndas avgjørelse er fattet i nemndsmøte basert på partenes skriftlige
fremstilling.

Saken gjelder: Tvist mellom kommunen og Bufetat vedrørende kostnads-
fordeling for en ungdom plassert i Q i henhold til barne-
vernloven § 4-26. Tvisten gjelder perioden januar 2009 – juni 2010.

K = kommune
L = advokat
M = skole
N = institusjon
P = jente
Q = privat foretak
R = sted 1
S = sykehus 1
T = sykehus 2
V = sted 2

I møte 13. desember 2010 fattet Barnevernets tvisteløsningsnemnd i sak 10/5 slik:

Rådgivende uttalelse:

Saken gjelder tvist om kostnadsfordeling av utgifter knyttet til plassering av en ungdom i Q i henhold til barnevernlovens § 4-26. Tvisten gjelder perioden januar 2009 – juni 2010.

Sakens bakgrunn:

Saken gjelder en jente født 1992. Etter bekymringsmelding fra M ungdomsskole i november 2006 forårsaket av en brå atferdsendring hos jenta, gikk barnevernet i K inn med tiltak. Dette resulterte i at det ble fremmet sak for fylkesnemnda i 2008 etter barnevernloven § 4-24 annet ledd. Saken ble avvist av fylkesnemnda fordi Bufetat ikke klarte å fremskaffe et konkret plasseringstilbud. Barneverntjenesten hadde dialog med Bufetat for å finne egnet tiltak for jenta.

Hun var i perioden 07.02.07 til 20.01.08 plassert frivillig ved N i R i regi av Q.

Det kom senere til nok en frivillig plassering med samtykke av mor og jenta med hjemmel i barnevernloven § 4-26, og kommunen og Bufetat ble enige om enetiltak i regi av Q.

Kostnadene ved tiltaket består av en døgnpris på kr. 13.050,-. Døgnprisen er begrunnet ut fra at det tiltak jenta ordinært skulle plasseres i kunne romme tre ungdommer med atferdsproblematikk. På grunn av jentas spesielle behov måtte hun være alene i tiltaket.

Det er inngått en særavtale mellom K kommune og Bufetat hvor det fremgår at K kommune dekker to tredjedeler av døgnprisen – kr. 8 700. Resterende beløp på kr 4 350 dekkes av Bufetat. Kommunen har imidlertid tatt forbehold om kostnadsfordelingen i brev av 12.05.09.

Da jenta ble 18 år i juni 2010, flyttet hun ut av Q og til et eget kommunalt tiltak.

Jenta bodde sammen med sin mor til hun ble plassert utenfor hjemmet. Moren var alene med omsorgen for jenta etter at foreldrene ble skilt da hun var 2 år gammel. Jenta har hatt sporadisk kontakt med sin far og hun har to eldre halvsøsken på fars side, en bror på 25 og ei søster på 24 år. Faren har vært rusmisbruker. Det er opplyst at mor ikke har noe stort nettverk, utover sine egne foreldre. Hun har i samtale med psykologene påtatt seg mye skyld for de vansker jenta har fått.

Moren sier at jenta har vært mye trist og lei seg helt siden hun var liten. Videre at hun er misfornøyd med seg selv, særlig utseende. Hun har vært mye opptatt av vekten og synes at hun er tjukk. Moren har satt tristheten i sammenheng med at jenta har hatt lite kontakt med sin far

og at hun brukte mye tid på å ringe faren uten å få kontakt. Av uvanlige trekk hos jenta som moren har observert er tics nesten daglig siden 2-3 års alder. Dette var vært: rynke på nesa, rynke panna, rulle med øynene, trekninger rundt munnen, skuldertrekninger, smatting mv. Videre mener moren hun er svært rigid og er avhengig av faste rutiner og orden.

Det viktigste særtrekket ved jenta som både moren og andre har observert, er sosiale vansker sannsynligvis forårsaket av at hun har kommunikasjonsvansker og misforstår signaler og hva andre sier til henne. Dette har også resultert i at hun har problemer med å følge med i timene på skolen, idet hun ikke får med seg hva læreren sier. Hun har på grunn av dette også hatt få venner.

Det er noe uklart om hun har et rusproblem, men hun er etterforsket for bruk av narkotika (hasj), og urinprøve i 2008 viste bruk av kokain.

Atferdsendringen i 2006 resulterte i en rekke straffbare forhold i tillegg til det som er nevnt om rusbruk. I 2007 ble hun etterforsket for omfattende skadeverk, og i 2008 stjal hun en bil sammen med andre ungdommer og kjørte til V, hvor de ble tatt. Det mest alvorlige var at hun i 2007 tok taxi sammen med en venninne og trakk kniv mot sjåføren før de løp av gårde uten å betale.

Jenta var i 2005 til en større undersøkelse ved Barne- og ungdomsklinikken ved T. I en konklusjon derfra heter det blant annet:

Det har vært komplisert å forstå Ps vansker og plassere disse i en diagnostisk sammenheng. Vi har imidlertid kommet fram til at Ps symptomer oppfyller kriterier til F952 Touretts syndrom og F321 Moderat depressiv episode. I tillegg vurderer vi det som nyttig å arbeide ut ifra en hypotese om at P har semantisk pragmatiske språkvansker.

Hun avsluttet med å si at Ps depresjon forstås som sekundære i forhold til de andre beskrevne vanskene.

Jenta var i aug. 2008 til undersøkelse ved S. Fra konklusjonen siteres:

Gjennomføringen av dataadministrert test på oppmerksomhetsfunksjoner tyder på betydelig vansker med våkenhet/oppretholdt oppmerksomhet. P blir sliten og reagerer tregere og mer variabel samtidig som hun gjør mer feil utover i testen. Variabiliteten under hele testen tyder i seg selv på redusert oppmerksomhetskapasitet, mens impulsive utslag nok mer er et utslag av at hun blir sliten.

Det er verdt å merke seg at P ikke viser noen observerbare tegn på de vansker hun har med oppgaven, men sitter rolig på stolen uten å gi uttrykk for at hun er betydelig sliten. Hun haver dermed i den kategorien ungdom hvor oppmerksomhetsvansker lett kan overses.

I tillegg bekrefter både CCC-en og Datkon – resultatene betydelige atferdsvansker av nevrologisk art. Vanskene er av gjennomgripende art og det er vanlig assosierte vansker ved Tourette, OCD og ASD.”

Det har i saken også vært mistanke om Asberger og ADHD, men disse diagnosene er ikke stilt.

Partenes anførsler:

Klager, K kommune, har i det vesentligste anført at staten i denne saken har både fraveket det som vanligvis praktiseres for ungdom med atferdsvansker, og har foretatt en feilaktig vektlegging av bevisene i saken. Kommunen viser til at de ikke mener jenta er funksjonshemmet i vanlig forstand, og at betalingsrundskrivet heller ikke definerer funksjonshemming. Den definisjonen staten benytter, vil medføre at de fleste ungdommer på atferdstiltak vil kunne defineres som funksjonshemmede. Praksis har vært at dette bare skal gjelde for barn- og unge med fysisk funksjonshemming eller psykisk utviklingshemming.

Betalingsrundskrivet punkt 6.1 og 6.2 må forstås slik at staten må dekke utgifter som er en nødvendig del av institusjonstilbudet. Hva som er en nødvendig del av institusjonstilbudet må knyttes til barnevernloven § 4-26, jfr. 4-24, og kommunen mener at det er atferden til jenta som krever dette enetilbudet.

Det er staten som har bevisbyrden for at det er årsakssammenheng mellom jentas atferd og funksjonshemming.

Innklagede, Bufetat, har i det vesentligste anført at direktoratet er enig med K kommune i at begrepet funksjonshemming ikke er definert verken i betalingsrundskrivet eller barnevernloven. Imidlertid vises til at departementet på sine hjemmesider har definert funksjonshemming på følgende måte:

Funksjonshemming oppstår når det foreligger et gap mellom individets forutsetninger og omgivelsenes utforming eller krav til funksjon.

Jenta har fått diagnosen atferdsvansker av nevrologisk art og Tourettes syndrom, og må således sies å være funksjonshemmet.

Direktoratet viser også til at det ikke er påvist omsorgssvikt i hjemmet, og at tilsvarende barn som bor hjemme som regel har omfattende behov for støtte og avlastning.

Hva gjelder bevisbyrden anføres at det er tilstrekkelig med vanlig sannsynlighetsovervekt.

Nemndas bemerkninger:

1.

Høsten 2007 utarbeidet det daværende Barne- og likestillingsdepartementet rundskriv Q-06/2007 om oppgave- og ansvarsfordeling mellom kommuner og statlige barnevernsmyndigheter og om betalingsordninger i barnevernet ("betalingsrundskrivet"). Ved praktiseringen av rundskrivet erfarte staten og kommunene at det er vanskelig å unngå gråsoner hva gjelder oppgave- og betalingsansvaret i enkelte av disse sakene.

I samarbeidsavtale av 19. august 2008 mellom Kommunens Sentralforbund (KS) og Regjeringen/ ved daværende Barne- og likestillingsdepartementet om utvikling av barnevernet, ble partene enige om å etablere et tvisteløsningsorgan for de såkalte "gråsonesaker". Dette er saker der det er tvist mellom kommune og stat om grensen mellom statens betalingsansvar etter barnevernloven og kommunens betalingsansvar etter annen lovgivning. Gråsonesakene oppstår der et barn har behov for tiltak både etter barnevernloven og andre velferdslover.

På bakgrunn av ovennevnte opprettet partene 1. januar 2010 Barnevernets tvisteløsningsnemnd. Nemnda er et uavhengig organ som skal gi rådgivende uttalelser i gråsonesaker som begge parter velger å bringe inn for nemnda. Nemndas uttalelse er ikke rettslig bindende.

Barnevernets tvisteløsningsnemnd består av leder og seks medlemmer – alle jurister. Leder er utnevnt av departementet i samarbeid med KS, mens tre medlemmer er utnevnt av departementet på fritt grunnlag og tre medlemmer er utnevnt etter forslag fra KS. Nemnda settes i hver sak med lederen og ett medlem fra gruppen som er oppnevnt på fritt grunnlag og ett medlem fra gruppen som er oppnevnt etter forslag fra KS.

KS og departementet utarbeidet saksbehandlingsregler for nemnda (datert 17. november 2009) og for nemndas sekretariat.

2.

Det rettslige utgangspunkt om fordeling av utgifter i barneverntjenesten følger av barnevernloven § 9-4 og § 9-5:

§ 9-4. Statlig regional barnevernmyndighets økonomiske ansvar for barneverntjenesten

Når det gjelder barn under 20 år som blir plassert i fosterhjem eller institusjon eller får opphold i senter for foreldre og barn, skal statlig regional barnevernmyndighet dekke den del av kommunens utgifter som overstiger det kommunen plikter å betale etter § 9-5.

§ 9-5. *Statlig regional barnevernmyndighets rett til å kreve refusjon fra kommunen.*

Den kommune som har søkt om inntak for et barn i institusjon eller for barn og foreldre i senter for foreldre og barn, skal yte delvis refusjon av oppholdsutgifter til statlig regional barnevernmyndighet etter satser fastsatt av departementet. Det kan også fastsettes satser for kommunal refusjon ved inntak i institusjon eller senter for foreldre og barn med tilknyttet spesialisttjeneste etter denne loven. Departementet kan gi forskrifter om refusjonsordningen

Med hjemmel i barnevernloven § 9-5 er det gitt forskrift om statlig regional barnevernmyndighets rett til å kreve refusjon fra kommunen for opphold i institusjon (FOR-2003-11-26-1397). Satsene fastsettes hvert år i statsbudsjettet, jfr. forskriften § 4, og meddeles i departementets årlige rundskriv (se for eksempel rundskriv Q-2010-9001). Etter dette vil statlig regional barnevernmyndighet refundere kommunens oppholdsutgifter til fosterhjemsplassering i den utstrekning de overstiger den fastsatte sats per plass per måned..

Barn og ungdom med funksjonshemminger - og som samtidig har behov for barneverntjenester - kan ha rett til både statlige spesialisthelsetjenester, kommunal omsorg og behandling og tjenester etter barnevernloven. Dette innebærer at et barn med sammensatte problemer som er plassert i barneverninstitusjon også har rett til hjelpetiltak etter annet lovverk. I dette skjæringsfeltet mellom statlige og kommunale ansvarsområder oppstår et kostnadsfordelingsspørsmål som ikke er løst i de ovennevnte lover og forskrifter. I det såkalte betalingsrundskrivet Q-6/2007 fra det daværende barne- og likestillingsdepartementet er det forsøkt oppstilt retningslinjer for håndtering av dette kostnadsfordelingsspørsmålet.

Det fremgår av innledningen til betalingsrundskrivet at formålet er å *"sikre mest mulig ensartet forståelse og praktisering i hele landet når det gjelder oppgave-, ansvars- og utgiftsfordelingen mellom kommuner og statlige regionale barnevernmyndigheter"*.

I betalingsrundskrivet Q-6/2007 er det fremhevet at barneverntjenestens ansvar er av subsidiær karakter også overfor funksjonshemmede barn. I del II punkt 2.5 heter det bl.P.:

At barnet er funksjonshemmet gir ikke i seg selv grunnlag for å plassere barnet utenfor hjemmet med hjemmel i barnevernloven. Det er bare dersom det funksjonshemmede barnet samtidig faller inn under de alminnelige vilkårene for tiltak etter barnevernloven at barnevernloven kommer til anvendelse. At barnet på grunn av funksjonshemmingen har større omsorgsbehov enn foreldre med alminnelig god omsorgsevne er i stand til å ivareta, er ikke tilstrekkelig til plassering utenfor hjemmet etter barnevernlovens regler.

I del III punkt 5 er det bl.a. uttalt følgende om kostnadsfordelingen for særskilte tiltak som har sammensatte årsaker: :

Dersom funksjonshemmede barn plasseres i statlige eller private barneverninstitusjoner, og funksjonshemmingen innebærer at det må settes inn særskilte tiltak eller særlig tilrettelegging, skal kommunen dekke den del av utgiftene ved institusjonsoppholdet som knytter seg til barnets funksjonshemming, i tillegg til ordinær andel av oppholdsutgiftene. I en del tilfeller kan det være vanskelig å foreta

en grensedragnin g mellom hvilke tiltak ved institusjonsoppholdet som knytter seg til barnets funksjonshemming. Det må i så fall foretas en konkret vurdering av det enkelte barn. Det vil i denne sammenheng være nyttig å se på hvilke behov barn i samme alder med tilsvarende omsorgssvikt har. På samme måte kan det være nyttig å se hvilke behov hjemmeboende barn i samme alder og med tilsvarende funksjonshemming har.

En kostnadsdeling som beskrevet ovenfor skal imidlertid ikke skje dersom omsorgssvikten er den dominerende årsak til barnets funksjonshemming. Det vil da være den ordinære betalingsordningen innenfor barnevernet som skal legges til grunn.

I vedlegg til Samarbeidsavtale av 19. august 2008 mellom Staten og KS om "*Utvikling av barnevernområdet*" heter det bl.a.:

Tvisteløsningsorganets virkeområde vil også typisk omfatte tilfeller der funksjonshemmede barn plasseres i fosterhjem eller i barneverninstitusjoner, og funksjonshemmingen innebærer at det må settes inn særskilte tiltak eller særlig tilrettelegging. Kommunen skal da dekke den del av utgiftene ved oppholdet som knytter seg til barnets funksjonshemming i tillegg til ordinær andel av oppholdsutgiftene. I en del tilfeller kan det være vanskelig å foreta en grensedragnin g mellom hvilke tiltak som knytter seg til barnets funksjonshemming.

Det følger imidlertid av betalingsrundskrivet at en kostnadsdeling som beskrevet ovenfor ikke skal skje dersom omsorgssvikten er den dominerende årsak til barnets funksjonshemming. Det vil da være den ordinære betalingsordningen innenfor barnevernet som skal legges til grunn.

Nemnda vil på grunnlag av ovennevnte knytte enkelte bemerkninger til lovanvendelsen.

Lovens utgangspunkt er, som det fremgår ovenfor, at regional barnevernmyndighet skal dekke utgiftene til fosterhjem og institusjon for barn under 20 år utover kommunens egenandel.

Barneverntjenestens ansvar er imidlertid subsidiært også overfor funksjonshemmede barn, og funksjonshemmede barn under barnevernets omsorg vil ha de samme rettigheter etter andre velferdslover som hjemmeboende funksjonshemmede barn. Nemnda er på dette punktet enig i det prinsipielle synet på forholdet mellom barnevernloven og de øvrige velferdslovene som kommer til uttrykk i ovennevnte retningslinjer.

Nemnda legger videre til grunn at det, slik det fremgår av retningslinjene, i tilfeller hvor funksjonshemmede barn er plassert i fosterhjem eller barneverninstitusjon, og funksjonshemmingen innebærer at det må settes inn særskilte tiltak, må foretas en kostnadsfordeling mellom kommunen og Bufetat basert på en vurdering av hvilke tiltak ved institusjonsplasseringen som er knyttet til funksjonshemmingen. Disse utgiftene skal bæres av kommunen mens øvrige tiltak skal bæres av Bufetat. Denne fordelingen må skje etter en konkret vurdering, som nødvendigvis må bli skjønnsmessig. Etter nemndas vurdering kan det ikke være avgjørende for vurderingen om forsterkningstiltaket er hjemlet i barnevernloven. Nemnda legger også til grunn at utfallet av vurderingen både vil kunne bli at kommunen må

bære alle utgiftene til særskilte tiltak, og at det skjer en fordeling av utgiftene mellom kommunen og Bufetat. Både formuleringene i rundskrivet og den sammenlignende vurdering som det legger opp til med henholdsvis barn i samme alder med tilsvarende omsorgssvikt og hjemmeboende barn med tilsvarende funksjonshemming, taler etter nemnda syn for en slik fortolkning.

Nemnda nevner for ordens skyld at forutsetningen for en kostnadsdeling er at de særskilte tiltakene eller tilretteleggingen har sin årsak i funksjonshemmingen, jf. ordlyden i rundskrivet: "...*funksjonshemmingen innebærer at det må settes inn særskilte tiltak eller særlig tilrettelegging ...*" I tilfeller hvor forsterkningstiltak alene har sin årsak i omsorgssvikten eller grunnlaget for plasseringen, må resultatet bli at lovens normalordning legges til grunn og Bufetat bærer kostnadene utover kommunens egenandel.

I tilfeller hvor omsorgssvikten er den dominerende årsaken til funksjonshemmingen skal også lovens ordinære betalingsordning legges til grunn slik det er presisert i rundskrivet.

Avslutningsvis nevnes at når plassering av barn med funksjonshemming skjer i institusjoner som er hjemlet i andre lover, reguleres finansieringen av oppholdet av denne lovgivningen, og statlig regional barnevernmyndighet har ikke ansvar for å dekke oppholdet.

3.

I forhold til denne saken vil nemnda bemerke at bakgrunnen for disse reglene er blant annet at kommunene ikke skal kunne overføre kostnader til staten ved å overta omsorgen for funksjonshemmede barn og plassere dem i institusjon. Dette var blant annet tilfelle i en voldgiftssak mellom Stavanger kommune og Rogaland fylkeskommune i 1997 som omfattet seks barn plassert i institusjoner under det fylkeskommunale barnevern. Disse barna var sterkt funksjonshemmede og ville ikke ha kunnet fungere hjemme uten omfattende hjelp fra kommunen uansett omsorgssvikt eller ikke. I den saken ble løsningen at kommunen måtte betale, men det ble også gjort fradrag for hva det ville ha kostet fylkeskommunen å ha barna i et forsterket fosterhjem.

I en dom fra Tønsberg tingrett av 30. april 2003 fikk kommunen medhold i at fylkeskommunen skulle dekke alle utgiftene til to barn. Et av barna, en jente, hadde store likhetstrekk med jenta saken. Det vises her til følgende vurdering fra retten:

Når det gjelder saken vedrørende [jenta] mener tingretten at den i enda større grad enn den forannevnte sak, er å betrakte som en ren barnevernsak. At hun har fått diagnosen ADHD endrer ikke dette. [Jenta] har i lang tid vist sammensatte atferdsvansker av en svært alvorlig karakter. Hun er blitt beskrevet som ukritisk, impulsiv og lett påvirkelig. I tillegg har hun emosjonelle vansker. Denne psykiske helse gjør at hun er spesielt sårbar når det gjelder bruk av rusmidler. En stor del av de problemene [jenta] i dag sliter med, mener retten har sin bakgrunn i den omsorgssvikten hun har vært utsatt for og de endringene i omsorgssituasjonen hun har måttet tåle gjennom mange år. Dette er ikke uvanlig i saker av denne type, og retten finner det lite naturlig å karakterisere [jenta] som funksjonshemmet i vanlig forstand.

Herværende sak gjelder en frivillig plassering etter lovens atferdsbestemmelser. Det er ikke konstatert omsorgssvikt i saken.

Nemndas vurdering er at det er jentas atferdsvansker i form av kriminalitet, rusmisbruk og utagerende, asosial atferd som begrunner de ekstraordinære tiltakene i denne saken. Selv om jenta har diagnosene Tourettes syndrom og nevrologiske atferdsvansker, så kan ikke nemnda se at jentas vansker primært kan føres tilbake til disse. Det er dermed begrunnelsen for selve barnevernstiltaket, atferdsforstyrrelsene, som også begrunner de særskilte tiltakene.

I en slik situasjon kan ikke nemnda se at det kan ha avgjørende betydning for utgiftsfordelingen om det foreligger omsorgssvikt eller ikke. Ved plassering etter lovens atferdsbestemmelser er det ikke noe vilkår at det foreligger omsorgssvikt, og plassering vil ofte skje uten at dette er konstatert. Særlig vil dette gjelde ved frivillig plassering slik som i dette tilfelle. I saker hvor det nettopp er de forhold som begrunner barnevernstiltaket som fører til behovet for særskilte tiltak, er det nemndas syn at lovens hovedregel for utgiftsfordelingen må følges.

4.

På bakgrunn av ovennevnte finner tvisteløsningsnemnda at det ikke foreligger noe betalingsansvar for K kommune i denne saken utover den fastsatte egenandelen.

Avgjørelsen er enstemmig.

Slutning:

Bufetat betaler utgiftene knyttet til oppholdet i Q fra januar 2009 til juni 2010 med unntak for kommunens egenandel.


Kristel Heyerdahl


Kim Heger


Jon Erik Skjerve

