

Rådgivende uttalelse:

- Dato:** 16. november 2010
- Sak:** 10/7
- Klager:** Staten v/Barne-, ungdoms- og familieetaten (Bufetat)
Postboks 8113 Dep
0032 Oslo
- Innklaget:** A kommune
- Nemnda:** Tingrettsdommer Kim Heger (leder), kommuneadvokat i Alta Kari Jørgensen og advokat Tore Roald Riedl.
- Avgjørelsesform:** Nemndas avgjørelse er fattet i nemndsmøte basert på partenes skriftlige fremstilling.
- Saken gjelder:** Saken gjelder uenighet mellom staten og kommunen om betaling for institusjonsopphold for gutt født 1995 for perioden xx. september 2009 og fremover.

A = kommune
B = institusjon 1
C = institusjon 2
D = region
E = sykehus

I møte 16. november 2010 fattet Barnevernets tvisteløsningsnemnd i sak 10/7 slik

Rådgivende uttalelse:

Saken gjelder uenighet mellom staten og kommunen om betaling for institusjonsopphold for gutt født 1995 for perioden xx. september 2009 og fremover, hvoretter kommunen mener staten er pliktig til å betale ut over kommunal egenandel i henhold til barnevernlovens ordinære system. Staten mener at alle utgiftene til tiltaket skal dekkes av kommunen som følge av at tiltakene kun skyldes guttens funksjonshemninger.

Sakens bakgrunn

I medhold av barnevernloven § 4-6 første ledd traff [...] barnevernvakt den xx. juni 2009 vedtak om akutt plassering av gutten på B Ungdomshjem. Forut for vedtaket hadde gutten vært til vurdering ved Ungdomspsykiatrisk akutenhet (UPA), men fikk ikke plass innen barne- og ungdomspsykiatrien da han verken var suicidal eller psykotisk. Imidlertid uttrykte UPA den xx. juni 2009 at

Gutten uttrykker mye aggresjon ovenfor mor, men særlig lillebror på 9 år, som han sier han vil drepe. Det vurderes derfor at gutten ikke bør dra hjem med det første, noe han selv heller ikke vil. Ettersom han verken vurderes til å være suicidal eller psykotisk, er det ikke grunnlag for innleggelse på UPA. Derimot trenger gutten tydelige voksne og avstand fra hjemmet. Det anbefales strakstiltak fra barnevernet.

Etter dette ble gutten plassert på B Ungdomshjem. Etter vedtak av xx. juli 2009, med hjemmel i barnevernloven 4-4 femte ledd, ble han fra xx. september 2009 frivillig plassert på C. Saken har aldri vært forelagt Fylkesnemnda.

I notat av xx. juli 2009 fra Ungdomspsykiatrisk akutenhet, heter det bl.a.:

(Gutten) har hatt kontakt med BUP D i perioder fra 2004, men han har i liten grad ønsket å møte til timer. Han ble diagnostisert med AD/HD og Tourette i 2004. Han har også i mange år slitt med tvangsproblematikk. Han blir medisinerert for AD/HD (ritalin) og tvang (Zolof). Foreldrene har mottatt veiledning i 1 år.

BUP D vil henvise (gutten) til E univ.sykehus, avd. barn for en ny nevropsykologisk/differensialdiagnostisk utredning(...) Mor har hevdet at gutten er psykotisk, men ifra hennes beskrivelse av psykose og observasjoner både fra forrige innleggelse og denne, så er det ingen tegn til psykose. Han blir derimot fastlåst og lite kontaktbar når han blir svært sint/utagerer.

(...)

(Gutten) har tidligere vært innlagt på UPA xx/5 – xx/6-09, grunnet suicidalfare, depresjon og ønske om medisiner. Han ble på nytt henvist for vurdering xx/6, men ikke lagt inn og ble da overført til B ungdomshjem. Bakgrunn for innleggelsen på UPA denne gangen var suicidalfare.

UPA vektlegger behovet for forutsigbarhet, struktur og tett oppfølging. Han er lite egnet for samtalerapi, og vi vil videre i oppholdet spesielt vektlegge miljøterapien. (...).

Bosituasjonen: Foreldrene har gitt uttrykk for at (gutten) ikke kan bo hjemme på et par år, og de har informert gutten om dette. De er ikke inneforstått med hvilken avvisning som ligger i det, og som kan bidra til guttens voldsomme sinne. Det reises spørsmålsteget ved om foreldrene klarer å ivareta og se guttens behov nå.

B ungdomshjem mener de ikke er rett sted for gutten. Han har rasert stedet, personalgruppen er redd han og de har vært nødt til å leie inn ekstra hjelp, som ikke har vært bra for gutten.

Det er allikevel enighet på møtet om at gutten må tas hånd om innen barneverntjenesten. C deltar for å høre om gutten. De signaliserer at de kan ta imot en gutt med slik problematikk, men at de trenger tid frem til 31/8 for å lage i stand et godt team rundt han. Det er ikke grunnlag for en 6 ukers innleggelse på en lukket akuttpsykiatrisk avd. i påvente av at C blir i stand til å ta imot ham, men UPA kan være noe fleksible dersom barneverntjenesten har en nærmere og en konkret dato for overføring. Gutten selv ønsker seg raskt over på en langtidsavdeling pga forutsigbarhet.
(...)

Partenes anførsler

Bufetat har prinsipielt anført at A kommune er ansvarlig for alle utgifter i forbindelse med tiltaket. Plasseringen utenfor hjemmet skyldes utelukkende guttens funksjonshemminger. Gutten skulle derfor vært plassert etter annet lovverk enn barnevernloven.

Subsidiært anføres at dersom det likevel legges til grunn at det er behov for plassering i henhold til barnevernloven, er kommunen ansvarlig for særskilte tiltak og tilrettelegging av plasseringen som følge av guttens funksjonshemming. I herværende sak er alle utgifter som overstiger det et ordinært kommunalt fosterhjem ville ha kostet, knyttet til funksjonshemmingene. Kommunens ansvar for tiltak for funksjonshemmede barn/barn med nedsatt funksjonsevne følger av sosialtjenesteloven og kommunehelsetjenesteloven. Gutten burde hatt et avlastning-, omsorgs- og behandlingstilbud etter sosialtjenesteloven og helselovgivningen. Det foreligger ikke omsorgssvikt i hjemmet og guttens atferdsproblematikk er knyttet til diagnosene AD/HD og Tourettes.

Atter subsidiært anføres at staten uansett ikke er økonomisk ansvarlig for plasseringen ut over utgiftene til ordinært avtalt døgnpris ved institusjonen med fradrag for kommunens ordinære egenandel. Det anføres at alle utgiftene ut over ordinær avtalt døgnpris er knyttet til særskilte

tiltak og tilrettelegging av plasseringen som følge av guttens funksjonshemminger. Kommunen er derfor ansvarlig for, i tillegg til ordinær egenandel, å betale for utgiftene ut over avtalt pris med institusjonen.

A *kommune* har i det vesentlige anført at staten på vanlig måte skal dekke utgiftene til barnevernstiltakene ut over kommunens egenandel. Kommunen har vist til at det *ikke* kun er svikt i omsorgen som er kriteriet for iverksettelse av tiltak etter barnevernloven. I herværende sak hadde gutten slik atferdsproblematikk som tilsa vedtak etter barnevernloven. Barneverntjenesten kan iverksette tiltak også for funksjonshemmede barn der barneverntjenesten finner slike tiltak hensiktsmessig.

Plasseringen i herværende sak er ikke skjedd primært knyttet til guttens diagnoser, men som følge av et dysfunksjonelt samspill i familien. Guttens atferdsproblematikk kunne umulig løses i hjemmet sammen med familien. Som følge av plasseringen er det nå en betydelig bedring i prognosene, og barnevernstiltaket er derfor opphørt. Dette viser at barnevernstiltaket utenfor hjemmet var nødvendig og barnevernsfaglig fornuftig fundert.

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 fosterhjems plassering i den utstrekning de overstiger den fastsatte sats per plass per måned..

Barn og ungdom med funksjonshemninger - og som samtidig har behov for barneverntjenester - kan ha rett til både statlige spesialisthelsetjenester, kommunal omsorg og behandling og tjenester etter barnevernsloven. 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.a.:

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 grensedragnings 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.:

Twisteløsningsorganets 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 grensedragnings 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 de av sakens dokumenter som er forelagt nemnda, kan nemnda ikke se at det fremgår opplysninger eller holdepunkter for mulig omsorgssvikt i hjemmet. Imidlertid fremstår det for nemnda som klart at gutten har funksjonshemminger i form av AD/HD, Tourettes og angst/depresjonsproblematikk, og at disse sykdommer var vanskelig å håndtere i hjemmet. Nemnda har forstått saken dit hen at det var funksjonshemmingene og behandlingen av disse som tilsa plassering utenfor hjemmet i et egnet bosted med hjemmel i barnevernloven.

Gutten ble først plassert etter barnevernloven § 4-6 første ledd, deretter plassert etter barnevernloven § 4-4 femte ledd jfr. annet ledd. Verken nemnda eller Bufetat har kompetanse til å overprøve de vedtak som barnevernet har truffet, og nemnda legger disse vedtak til grunn. På denne bakgrunn kan Bufetats prinsipale anførsel ikke føre frem.

Etter dette kan tvisteløsningsnemnda ikke legge til grunn at omsorgssvikten er den dominerende årsak til barnets funksjonshemming og behovet for plassering utenfor hjemmet. Utgangspunktet blir da at det skal skje en kostnadsfordeling mellom stat og kommune hvor kommune skal bære ekstrautgiftene ut over ordinær døgnpris ved tiltak som er knyttet til guttens funksjonshemming, jf. punkt 2 ovenfor om nemndas lovforståelse. I herværende sak er alle merutgiftene knyttet til guttens funksjonshemming.

På bakgrunn av ovennevnte finner tvisteløsningsnemnda at det ikke foreligger noe betalingsansvar for Bufetat for merutgiftene ut over ordinær døgnpris. Etter dette kan kommunens krav ikke føre frem.

Avgjørelsen er enstemmig.

Slutning:

A kommunes dekker utgifter ut over ordinær døgnpris ved plassering på C.


Kari Ørgensen


Kim Hegel


Tore Roald Riedl