

Rådgivende uttalelse

- Dato:** 06. mars 2012
- Sak:** 11/5
- Klager:** Staten v/ Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet (Bufdir)
Postboks 8113 Dep
0030 Oslo
- Innklaget:** K kommune
- Nemnda:** Tingrettsdommer Kim Heger (leder), kommuneadvokat i Sandefjord
Ivar Otto Myhre og advokat Tore Roald Riedl
- Avgjørelsesform:** Nemndas avgjørelse er fattet i nemndsmøte basert på partenes skriftlige fremstilling.
- Saken gjelder:** Spørsmål om ansvar for dekning av utgifter for institusjonsopphold.

K = kommune

L = fylke

M = fylke

N = institusjon

P = kommune

I møte 06. mars 2012 fattet Barnevernets tvisteløsningsnemnd i sak 11/5 slik

r å d g i v e n d e u t t a l e l s e :

Saken gjelder uenighet mellom Bufetat region sør og K kommune om ansvar for utgifter knyttet til opphold i botiltak for gutt født 1997. Etter 2007 har partene inngått årlige avtaler som regulerer den økonomiske ansvarsfordelingen; den siste avtalen, datert xx.11.2009 regulerer ansvarsfordelingen ut 2010.

Sakens bakgrunn

K kommune har omsorgen for gutten etter vedtak fra Fylkesnemnda i L og M, datert xx.03.2007. Fylkesnemnda vurderte guttens fungering. Fra vedtaket hitsettes:

”Når det gjelder A’s fungering har han, i henhold til spesialisterklæring fra Sykehuset i M av xx.03.2006, en komplisert utviklingsforstyrrelse som er sammensatt og medisinsk problematisk. Han har barneautisme og atferdsbegrensninger, til dels utagering og redusert sosial funksjonsevne. Han har i tillegg ADHD med en betydelig hyperaktivitet som han medisineres for. Han har dessuten barneepilepsi som er vanskelig å få kontroll på.”

Det fremgår av vedtaket at guttens omsorgsbehov medførte at det allerede før fylkesnemndas behandling av saken var etablert en ordning med 13 døgn fast avlastning for mor i regi av kommunen (utenfor barnevernloven).

Fylkesnemnda vurderte mors omsorgsevne. Fra vedtaket hitsettes:

”Det er ikke tvil om at mor er glad i sønnens sin og at hun har bidratt mye for å gi sønnen god omsorg. Hun stiller opp på samarbeidsmøter.

Mor har imidlertid ved flere anledninger gitt uttrykk for at hun ikke klarer å ha omsorgen for sønnen. Ut fra det omsorgsbehovet som er beskrevet ovenfor er dette forståelig. Det er heller ikke grunn til å undres over at mor i perioder har vært svært sliten og av den grunn har manglet nødvendig overskudd i forhold til omsorgen for A.

Fylkesnemnda er imidlertid også av den oppfatning at mor fungerer umodent og med begrenset refleksjon omkring sønnens behov for ivaretagelse.”

Om valg av plasseringsalternativ uttalte fylkesnemnda.

”Fylkesnemnda viser til beskrivelsen av A’s omsorgsbehov. Det er neppe mulig å etablere et fosterhjem som over tid vil klare å ha omsorgen for A. Omsorgsbehovene tilsier at det er nødvendig med plassering i institusjon. Fylkesnemnda gjør derfor vedtak om slik plassering. Fylkesnemnda forutsetter at institusjonen godkjennes.

Fylkesnemnda er kjent med at det nå foreligger et konkret institusjonstilbud. Fylkesnemnda tar imidlertid ikke stilling til dette konkrete tiltaket.”

I slutningen konkretiseres ikke plasseringsalternativet nærmere og fylkesnemndas vedtak går derfor ut på plassering i ”godkjent institusjon”, uten en nærmere angivelse av om man mener alternativ b) eller c) i bvl. § 4-14.

I etterkant av fylkesnemndas vedtak, ble det fra kommunens side truffet vedtak om plassering av gutten ved N med hjemmel i barnevernloven § 4-14, alternativ c). Senteret har et relativt bredt spekter av tilbud innen den kommunale helse- og omsorgstjenesten. Gutten har vært plassert her til d.d.

For tvisteløsningsnemnda er det lagt frem avtaler med virkning for ett år av gangen som har regulert partenes ansvar for utgiftsdekning knyttet til plasseringen etter fylkesnemndas vedtak. I henhold til avtalene har K kommune dekket 13 døgn pr mnd med hjemmel i sosialtjenesteloven mens Bufetat har dekket de resterende døgn av oppholdet. Videre fremgår det at K, for disse døgnene, har betalt kommunal egenandel iht betalingsrundskrivet.

For tvisteløsningsnemnda er det også lagt frem korrespondanse for perioden etter fylkesnemndas vedtak, som viser at partene har vært uenige om den økonomiske ansvarsfordelingen mellom partene.

Det følger en erklæring fra Habiliteringsavdelingen ved Sykehuset i M vedlagt saken, fra februar 2010, der det fremgår at gutten nå har diagnosen F79.0 Uspesifisert psykisk utviklingshemming.

Partenes anførsler

Bufetat anfører i uttalelse datert 12.09.2011:

Bufetat anser seg ikke forpliktet til å gi økonomisk støtte til plasseringer utenfor eget tiltaksapparat og under annet lovverk. For å komme kommunen i møte har vi inngått avtaler om støtte fram til og med 2010.

Rettslig grunnlag

Ved plasseringer av barn i barneverninstitusjon og fosterhjem reguleres de økonomiske rammer gjennom lov om barneverntjenester, kapittel 9. Med hjemmel i lovens § 9-5 gis det årlige forskrifter om barneverntjenestens egenandel ved plasseringer. Regelverket er oppsummert i Rundskriv Q-06/2007 Oppgave- og ansvarsfordeling mellom kommuner og statlige barnevernmyndigheter.

Twisten mellom K kommune og Bufetat gjelder ikke en plassering i barneverninstitusjon. Det framgår av barnevernlovens bestemmelser om statens ansvar for å godkjenne, framskaffe og finansiere institusjoner at dette er et ansvar innen egen sektor og ikke gjelder andre typer institusjoner som reguleres av helse- og sosiallovgivning. I rundskriv Q-06/2007 er dette presisert i punkt 5 om økonomisk ansvarsfordeling:

“Statlig barnevernmyndighet har således ikke ansvar for å dekke utgifter til opphold i slike tiltak.”

Barnevernets tvisteløsningsnemnd har i sine tidligere uttalelser lagt til grunn at ansvars- og betalingsrundskrivet (rundskriv Q-06/2007) gir uttrykk for gjeldende regelverk og forvaltningspraksis.

Nemnda har uttalt seg i et liknende tilfelle. Sak nummer 10/10 gjaldt også en tvist om betaling for plassering i institusjon under annet lovverk, se <http://www.regjeringen.no/nb/dep/bld/dep/Styrer-rad-og-utvalg/barnevernets-tvistelosningsnemnd/radgivende-uttalelser.html?id=626610>

Tvisteløsningsnemnda kom da til at det ikke forelå noe betalingsansvar for statlig barnevern etter barnevernloven.

Alternative ansvarsgrunnlag

Ut fra kommunens argumentasjon i vedlegg 9 og 10 anser direktoratet at partene er enige både om faktum og at det foreligger betydelig funksjonshemming som ikke kan ha omsorgssvikt som hovedårsak. Vi går derfor ikke nærmere inn på det før kommunens tilsvare eventuelt viser slik uenighet.

Kommunens argumenter er avtalerettslige. Tvistenemnda har i flere saker presisert at den kun uttaler seg om statens betalingsansvar etter barnevernloven og kommunens betalingsansvar etter andre lover. Dette er i tråd med mandatet slik det er nedfelt i saksbehandlingsreglene fastsatt av departementet (BLD) og kommunenes sentralforbund (KS). Avtalerettslige sider ved tvisten må derfor påregnes å forbli ubehandlet. Da partene ble enige om å forelegge saken for BTN i november 2009 var dette ikke kjent.

Direktoratet vil allikevel kort bemerke til kommunens argumentasjon at Bufetat inngår avtaler for perioder av gangen. Det kan ikke være slik at det gir en uoppsigelig binding utover avtaleperioden. Bufetat har strukket seg langt i flere år, men det kan ikke forplikte oss til å betale for tiltak som ikke er barneverntiltak. At botiltak for utviklingshemmede er kostbart for kommunen kan ikke være noe avgjørende argument. Det synes å være enighet om at plasseringen i institusjon etter lov om sosiale tjenester er et hensiktsmessig, langsiktig tiltak for en gutt med hans diagnose og prognose.

Påstand

Tvistenemnda uttaler at Bufetat ikke har noen økonomisk forpliktelse overfor kommunen. Kommunens krav om fortsatt økonomisk medvirkning fra 1. januar 2011 gis ikke medhold.

Subsidiær påstand:

Tvistenemnda uttaler at Bufetat etter barnevernloven ikke har noen økonomisk forpliktelse overfor kommunen. Det presiseres at Tvistenemnda ikke har tatt standpunkt til om Bufetat kan anses bundet på annet grunnlag.

Bufetat kom også med en tilleggsuttalelse datert 18.11.2011, der man kommenterer kommunens tilsvaer.

K kommune anfører i tilsvaer, datert 26.10.2011:

Det er riktig at barnet nå er plassert i en institusjon som ikke er godkjent etter Lov om barneverntjenester Kap. 5. Bakgrunnen for dette er at Bufetat ikke maktet å finne slik institusjon som passet ved plasseringen, jfr. Bufetas brev av xx.11.06. På denne bakgrunnen var det enighet om at den beste løsningen for gutten under de rådende omstendigheter, var en plassering på N som drives i regi av K kommune.

På denne bakgrunn ble det utarbeidet en avtale der K kommune forpliktet seg til å dekke 13 døgn pr. måned mens Bufetat skal dekke de resterende 17 døgn. Av avtalen framgår det at den kan forlenges og at "Avslutning av tiltaket kun kan skje på bakgrunn av enighet mellom partene".

Kommunen mener derfor at disse formuleringene, som Bufetat har undertegnet, viser at etaten har erkjent at man her står overfor en situasjon der guttens problemer for en stor del skyldes omsorgssvikt og ikke bare medfødte lidelser.

Vi står da overfor en situasjon der grunnlaget for guttens plassering er Fylkesnemndsvedtaket av xx.03.07 der nemnda har vedtatt at han skal plasseres "i godkjent institusjon". Nemnda sier selv på side 7 i vedtaket at

den skal ta stilling til plasseringsalternativene i § 4-14. Det kan da ikke være tvil om at det her er ment institusjon etter barnevernlovgivningen i det nemnda bare har kompetanse til å fatte vedtak om plassering i institusjon som er godkjent av statlig regional myndighet, jfr. Ofstad og Skar, 5.utg., s 133.

Fylkesnemndsvedtaket fra 07 er det eneste vedtaket om plassering av gutten og det kan derfor ikke være tvil om at det er Bufetat som har ansvaret for å skaffe institusjonsplass til veie selv om han etter en gjensidig forståelse fram til nå, har vært plassert i en ikke godkjent institusjon for å avhjelpe etatens manglende evne til å skaffe slik plass. Kommunen vil selvsagt ha forpliktelser etter annen relevant lovgivning i forhold til det han trenger.

Resultatet av at Bufetat ikke lenger vil dekke sin del av kostnadene, vil kunne være at barneverntjenesten sier opp avtalen med N, noe som innebærer at gutten ikke institusjonsplass og at Bufetat som er ansvarlig for å skaffe dette i medhold av fylkesnemndsvedtaket, vil måtte skaffe og dekke kostnadene ved dette med fradrag av kommunens egenandel. Annen hjelp vil kommunen måtte stå for jfr. forrige avsnitt.

På denne bakgrunn mener K kommune at Bufetat ikke på forvaltningsmessig grunnlag kan unnlate å dekke utgifter til institusjonsplass.

Når det gjelder det avtalemessige aspekt ved saken, vil kommunen kort bemerke at med det avtalemessige forløp saken har hatt, med fortløpende fornying av avtalen, sett i forhold til Bufetats rolle som ansvarlig for å skaffe tiltak, er det nokså uforståelig for kommunen at etaten ikke vil opprettholde avtalen uavhengig av at den er forpliktet til det eller ikke. Til syvende og sist vil dette medføre at kommunen må ytterligere formalisere sin kontakt med etaten med mer skriftlighet og fortløpende "avtale"-dokumenter med nødvendige presiseringer slik at kommunen ikke kommer i en slik situasjon igjen der kommunen kan ha påtatt seg mer ansvar enn det

den er forpliktet til etter lovgivningen. Vi tror ikke dette er en ønsket utvikling.

Tidsaspektet.

Det anses urimelig at Bufetat krever at en uttale fra Tvisteløsningsnemnda skal gis tilbakevirkende kraft fra 01.01.11 når dokumentene fra Bufetat til Tvisteløsningsnemnda er datert 12.09.11. Kommunen kan neppe søke om statlig refusjon for ressurskrevende brukere med tilbakevirkende kraft.

Påstand:

Tvisteløsningsnemnda uttaler at Bufetat har økonomiske forpliktelser overfor K kommune. Kommunens krav om fortsatt økonomisk og faglig medvirkning fra 01.01.11 gis medhold.

Subsidiært:

Tvisteløsningsnemnda uttaler at Bufetat etter Lov om barneverntjenester har økonomisk forpliktelse overfor kommunen ut 2011.

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 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.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 grensedragning 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 grensedragning 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.

Det bemerkes at det ligger utenfor tvisteløsningsnemndas kompetanseområde å ta stilling til om partene er rettslig bundet av de avtaler om utgiftsdekning som er fremlagt for nemnda. Nemndas mandat er avgrenset til vurderinger basert på fortolkning av bvl. §§ 9-4 og 9-5, sammenholdt med de føringer som er gitt i betalingsrundskrivet Q-6/2007.

Tvisteløsningsnemnda har utover ovennevnte delt seg i et flertall og et mindretall. Nemndas *flertall*, bestående av nemndas leder Kim Heger og medlemmet Tore Roald Riedl viser til at fylkesnemnda i denne saken ikke har tatt konkret stilling til plasseringsalternativ i henhold til bvl. § 4-14. Dette er i og for seg noe uvanlig, men det etterfølgende vedtaket fra K kommunes side, etterlater ikke noe usikkerhet med hensyn til at gutten er plassert i tiltak som er regulert av annen lovgivning enn barnevernloven, jf. barnevernloven § 4-14 c). Det fremgår av forarbeidene til barnevernloven at det er anledning til slik plassering, jf. Ot. prp. nr. 44 (1991-1992) s. 45.

Disse medlemmene mener at tvisteløsningsnemnda ikke kan vurdere om N skulle vært godkjent som barneverninstitusjon etter bvl. § 4-14 b). Dette må evt statlig regional barnevernmyndighet ta stilling til etter en ordinær godkjenningsprosess innenfor rammene av bvl. § 5-8. Det fremgår av sakens dokumenter at det ikke er søkt om slik godkjenning.

Flertallet viser til at N's tilbud er faglig og formelt forankret i kommunens helse- og omsorgstjeneste. Tilbudet ved N synes godt tilpasset guttens problematikk. Det kan i denne forbindelse bemerkes at disse medlemmene ikke kan se at det ut fra den fremlagte dokumentasjonen kan sies å eksistere noen sammenheng mellom guttens hovedproblematikk, som er konstitusjonelt forankret (barneautisme/psykisk utviklingshemming), og omsorgssvikten.

Nemndas *mindretall*, medlemmet Ivar Otto Myhre har en annen oppfatning som gjengis i det følgende:

Avvisningsspørsmålet.

Dette medlem er uenig i at saken skal avvises, men enig i at nemnda ikke skal ta standpunkt til sakens avtalerettslige side. Begge parter har derimot i sine påstander ønsket at nemnda skal ta standpunkt til hovedspørsmålet om hvorvidt Bufetat har økonomiske forpliktelser overfor K kommune. Selv om mye av argumentasjonen til K kommune går på avtaleperspektivet, er det på det rene at dersom partene skal kunne komme videre i denne saken, så må de få hjelp til å avgjøre den underliggende tvisten om hvorvidt Bufetat er økonomisk forpliktet til å bidra økonomisk til plasseringen. Dette har for øvrig Bufetat tatt opp med K kommune hele tiden, selv om de har inngått avtaler om betaling.

Etter dette medlems oppfatning har intensjonen med tvisteløsningsnemnda vært å få en avgjørelse på de såkalte "gråsone-sakene" som et alternativ til å gå til domstolene. Dette er en typisk "gråsonesak". Bufetat og K kommune er like langt dersom nemnda nå avviser saken med den begrunnelsen at den ikke kan ta standpunkt til sakens avtalerettslige side. Dersom partene får en avgjørelse på "gråsone-spørsmålet" vil dette høyest sannsynlig føre til at partene også blir enige om den avtalerettslige siden av saken.

Betalingsansvaret.

Fylkesnemnda fattet vedtak om å plassere gutten i "godkjent institusjon" i henhold til bvl. lovens § 4-14. Bufetat klarte ikke å skaffe institusjonsplass eller fosterhjem til gutten, og han ble plassert under omsorg av K kommune på N. Det ble inngått avtale om en fordeling av kostnadene, sist gang ved brev av xx.11.2009. Etter avtalen skal

- N kommune dekke 13 avlastningsdøgn,
- barneverntjenesten på K dekke kommunal egenandel med kr. 25260,- pr. mnd., og
- Bufetat fagteam P dekke det resterende.

Etter dette medlems oppfatning foreligger det her en de facto godkjenning fra begge parter av denne plasseringen som et barneverntiltak, selv om plasseringen er i en institusjon under dagjeldende lov om sosiale tjenester. Begge parter har også vært enige om at dette var den beste løsningen for gutten, jfr. bvl. § 4-1. Dette var derved den måten Bufetat oppfylte sine forpliktelser etter bvl. § 9-4 på i denne saken.

Når det gjelder fordelingen av kostnadene fremgår det av betalingsrundskrivet Q-6/2007 at det i slike tilfeller der det foreligger funksjonshemming som ikke knytter seg til

omsorgssvikten, så må det foretas en fordeling av kostnadene mellom Bufetat og kommunen. Det er på det rene at denne gutten har vært utsatt for en betydelig omsorgssvikt uten at dette er konkret beskrevet av fylkesnemnda, særlig de første barneårene er lite beskrevet. Dette skyldes at fylkesnemnda skal ta standpunkt til omsorgssituasjonen på det tidspunktet saken kommer til behandling i nemnda. Etter dette medlems oppfatning kom Bufetat og K kommune fram til en fordeling ved plasseringen som skjønnsmessig synes å kunne avspeile en riktig fordeling mellom Bufetat og kommunen.

Reelle hensyn.

I denne saken er de reelle hensyn svært fremtredende. K kommune har opptrådt etisk og korrekt både ved først å overta denne ressurskrevende og kompliserte saken fra P kommune på en god måte for gutten. Og senere ved å skaffe han plass ved N da Bufetat ikke var i stand til å oppfylle sine forpliktelser, en plassering som også ha vist seg å være gunstig for gutten. Dersom det skulle være slik at en kommune ble sittende igjen med alle forpliktelsene fordi man har valgt å plassere barnet i en institusjon etter sosialtjenesteloven, vil det kunne føre til spekulasjoner både hos kommunene og Bufetat der valget ikke ble til barnets beste, men hvor økonomien ble avgjørende. Bv.l. § 4-1 gjelder også i slike situasjoner og skal være styrende for de avgjørelser som tas.

Slutning:

Utgiftsfordelingen mellom Bufetat P og K kommune løper slik som avtalt i brev av xx.11.2009.”

4.

Da flertallets syn er avgjørende finner tvisteløsningsnemnda at det ikke foreligger betalingsansvar for Bufetat i henhold til rundskrivet fordi N er lovsmessig forankret under annen lovgivning enn barnevernloven (§ 4-14 c).

Nemnda vil imidlertid understreke betydningen av at gutten må sikres et forsvarlig tilbud også i fortsettelsen, uavhengig av om dette formelt forankres innenfor rammene av helse- og omsorgstjenesteloven eller barnevernloven, evt. som en kombinasjon av disse tjenestetypene. Nemnda vil videre bemerke at det ut fra de avtalemessige forhold som eksisterer mellom partene, ikke synes urimelig at den ordning som har vært etablert (sist gang formalisert for

2010), legges til grunn for en deling av utgifter frem til saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda 12.09.2011.

Da tvisteløsningsnemndas flertall anser at de spørsmål som reises av partene faller utenfor det som reguleres av den kostnadsfordeling som fremgår av rundskrivet blir saken å avvise.

Etter dette kom nemnda, under den dissens som fremgår ovenfor, frem til slik

slutning:

Saken avvises.

Ivar Otto Myhre

Kim Heger

Tore Roald Riedl