

## Rådgivende uttalelse:

- Dato:** 21. januar 2014
- Sak:** 13/3
- Klager:** Barneverntjenesten i A kommune
- Klagemotpart:** Staten v/Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet (Bufdir)  
Postboks 8113 Dep  
0032 Oslo
- Nemnda:** Tingrettsdommer Kim Heger (leder), Kommunadvokat Torbjørn Saggau Holm og advokat Tore Roald Riedl
- Avgjørelsesform:** Nemndas avgjørelse er fattet i nemndsmøte basert på partenes skriftlige fremstilling.
- Saken gjelder:** Saken gjelder tvist om betaling for utgifter til forsterkningstiltak for et barn plassert i kommunalt fosterhjem i perioden xx. februar 2013–xx. november 2013.

\*\*\*\*

- A kommune
- C fylkesnemnd
- D lege

I møte 21. januar 2014 avga Barnevernets tvisteløsningsnemnd i sak 13/3 slik

### **rådgivende uttalelse:**

Saken gjelder uenighet mellom partene om kostnadsfordeling av utgiftene knyttet til forsterkningstiltak i kommunalt fosterhjem som har vært iverksatt for gutt født 2007.

Twisten ble oversendt Barnevernets tvisteløsningsnemnd fra Bufetat 29. mai 2013, etter at barneverntjenesten i A ved skriftlig klage den 21. mars 2013 hadde klaget på avslag om refusjon av utgifter til forsterkningstiltak. Begge parter har samtykket i at saken bringes inn for Tvisteløsningsnemnda. Kommunen har den 12. august 2013 inngitt supplerende uttalelse. Tidligere nemndsmøte til behandling av saken har blitt utsatt, noe som har medført at saken er blitt gammel.

### **Sakens bakgrunn**

Av saksdokumentene fremgår det at gutten som er født i februar 2007, har vært plassert i det aktuelle kommunale fosterhjemmet siden mars 2011 etter at kommunen overtok omsorgen, jfr. barnevernloven § 4-12. Forsterkningstiltaket bestod i at fosterfar ble frikjøpt første året for å ivareta guttens behov, dekning av arbeidsgodtgjørelse og utgiftsdekning for besøkshjem annen hver helg, samt dekning av kjøregodtgjørelse. Bufetat ga tilsagn som omsøkt det første året med kr. 273 669, men har etter dette avslått videre tilskudd med den begrunnelse at guttens særlige omsorgs- og hjelpebehov har sin årsak i en funksjonshemming med diagnosen Duchenne muskeldystrofi.

Kommunen søkte på ny om refusjon av utgifter til ovennevnte forsterkningstiltak, men denne ble avvist av Bufetats, senest ved avslaget av xx. februar 2013. Bufetat viste til at det er guttens funksjonshemming - Duchenne muskeldystrofi — som er årsaken til behovet for forsterkningstiltakene i fosterhjemmet. Kommunen på sin side argumenterte i søknadene for at det var guttens generelle adferds- og tilknytningsvansker på grunn av tidligere omsorgssvikt i hjemmet som er årsaken til behovet for forsterkningstiltakene.

Fosterhjems plasseringen har vært hjemlet i barnevernloven § 4-12 første ledd bokstav d, jfr, vedtak av xx. mai 2009 fra fylkesnemnda i C. I nemndas avgjørelse heter det bl.a.:

*Som følge av (guttens) sykdom, legger fylkesnemnda til grunn at det vil bli stilt helt spesielle krav til omsorgen for ham fra det tidspunkt sykdommen inntreffer, og kravene vil øke etter hvert som sykdommen utvikler seg. I henhold til forklaringen fra overlege D, vil (gutten) sannsynligvis miste muskelferdigheter om kort tid, og det vil finne sted hurtig utvikling, hvor han må benytte rullestol allerede fra 7 til 12 års alderen, og han blir ytterligere svekket etter det. I tillegg vil han få redusert evne til å tale, og dermed gjøre seg forstått, samt til dels hukommelsesvanskeligheter. Sykdommen vil medføre slike tap for (gutten), at det er sannsynlig at både (gutten) og omsorgspersonen vil ha emosjonelle vanskeligheter.*

*(...)*

*Til tross for at (gutten) i dag ikke har spesielle omsorgsbehov, og til tross for omfattende veiledning som er gitt (mor), både på grunn av hennes eldste barn, og i forbindelse med (gutten), klarer hun ikke å gi god nok omsorg uten omfattende bruk av besøkshjem. Når sykdommen utvikler seg vil omsorgsbehovet i vesentlig grad øke. (...) Ut fra de behov (gutten) kommer til å få, er det helt avgjørende at han kommer i annen omsorgsbasis. Fylkesnemnda har derfor også kommet til at det er nødvendig og til (gutten) beste med omsorgsovertagelse.*

Etter ytterligere behandling i tingrett og lagmannsrett, flyttet gutten inn i det aktuelle fosterhjemmet xx. mars 2011. I søknad av xx. april 2011 søkte kommunen om refusjon av utgifter til forsterkningstiltak i fosterhjemmet, og i søknaden er gitt følgende begrunnelse:

*(Gutten) har Duchenne muskeldystrofi, og får i tillegg til oppfølging fra barneverntjenesten svært tett oppfølging av helsevesenet. Det vil med svært stor sannsynlighet bli behov for viderefosterkning etter første året.*

Bufetat gav i vedtak xx. november 2011 refusjon for forsterkningstiltak fra innflyttingsdato og frem til xx. februar 2012 med kr. 273 669, men presiserte samtidig at det for videre perioder ikke ville bli refundert forsterkningsutgifter, da gutten

*er et funksjonshemmet fosterbarn med diagnose Duchenne muskeldystrofi og har et særlig omsorgs- og hjelpebehov knyttet til dette.*

Etter ytterligere klager og søknader fra kommunens side, avslo Bufetat kommunens siste søknad i brev av xx. februar 2013. Avslagsgrunnen er den samme som tidligere, nemlig henvisningen til ekstrabehovene som skyldes funksjonshemmingen Duchenne muskeldystrofi.

### **Partenes anførsler**

*Kommunen* har i det vesentlige anført at riktig nok har gutten særlige omsorgs- og hjelpebehov på grunn av Duchenne muskeldystrofi, men mener behovene alene ikke er knyttet til hans diagnose. Sykdommen var ikke fremtredende på plasseringstidspunktet, og er heller ikke nå (slutten av desember 2012) fremtredende. Gutten har emosjonelle og atferdsmessige utfordringer som med stor sannsynlighet kan relateres til omsorgssvikten. Hans tilknytningsvansker er et resultat av omsorgssvikt tidlig i livet. Gutten hadde – som de fleste fosterbarn med lignende omsorgssvikt – behov for ro og forutsigbarhet. Fosterfamilien ble valgt ut fra fosterfamiliens *"engasjement og varme, og at fosterfamilien har to egne barn med samme funksjonshemming"*. Videre ble fosterfamilien valgt fordi det hadde *"et hus som var tilrettelagt for den funksjonshemmingen som vil komme"*. Det vil være behov for forsterkning (frikjøp av fosterfar og avlastning) i lang tid fremover.

Kommunen har ikke nedlagt påstand, men nemnda forstår kommunen dit hen at de ønsker nemndas uttalelse om at kommunen har krav på refusjon av utgifter til omsøkte forsterkningstiltak.

*Bufetat* har i det vesentlige anført at de forsterkningstiltak som er etablert for gutten i fosterhjemmet, i all hovedsak er begrunnet i funksjonshemmingen Duchenne muskeldystrofi. Denne sykdommen er arvelig, og skyldes ikke omsorgssvikt. Det kreves mye av fosterforeldre som skal ha omsorg for barn med et slikt spesielt behov som Duchenne muskeldystrofi medfører, og dette var da også bakgrunnen for at nettopp dette aktuelle fosterhjemmet ble valgt – fosterfamilien har fra før to egne barn med samme sykdom. Omsorgsoppgaven til denne fosterfamilien er stor, og hjelp og avlastning skal gis etter helse- og omsorgstjenesteloven. Det er ikke på noen måte dokumentert at det er omsorgssvikten, og ikke funksjonshemmingen, som er hovedårsaken til at det må settes inn forsterkningstiltak for at fosterhjemmet kan ivareta oppgaven.

Bufetat har nedlagt slik påstand:

A kommunes refusjonskrav tas ikke til følge, og kommunen må selv dekke utgiftene til forsterkningstiltakene.

**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 far 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 fosterhjemsplassing 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 grensdragning 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.

Nemnda forstår partene dit hen at det ikke er uenighet om at gutten har funksjonshemmingen Duchenne muskeldystrofi, og at sykdommen er genetisk og ikke skyldes omsorgssvikt. Uenigheten mellom partene er først og fremst knyttet til hva som har vært hovedårsaken til behovet for de langvarige forsterkningstiltak – sykdommen eller omsorgssvikt.

Basert på den dokumentasjon som partene har fremlagt for nemnda, er nemnda av den oppfatning at gutten har særlige omsorgs- og hjelpebehov, og at disse særlige behov har sin hovedårsak i den medfødte funksjonshemming Duchenne muskeldystrofi. Det var nettopp sykdomsutviklingen og det økte hjelpebehovet som ville oppstå som var grunnlaget for plasseringen og valg av fosterhjem, og det er også sykdommen som er hovedbegrunnelsen i kommunens søknader om refusjon. I en slik situasjon må kommunen dekke kostnadene til forsterkningstiltakene, jfr. betalingsrundskrivet Q-612007.

Avgjørelsen er enstemmig.

### **Slutning:**

Twistenemnda tilrår at A kommune må dekke kostnadene forsterkningstiltak i fosterhjem for gutt født xx. februar 2007.

Torbjørn Saggau Holm

Kim Heger

Tore Roald Riedl