

Rådgivende uttalelse:

- Dato:** 21. januar 2014
- Sak:** 13/6
- Klager:** A kommune
- Klagemotpart:** Staten v/Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet (Bufdir)
Postboks 8113 Dep
0032 Oslo
- Nemnda:** Tingrettsdommer Kim Heger (leder), Kommuneadvokat Torbjørn
Saggau Holm 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 til avlastningsopphold én helg pr måned for jente f: 2000 som bor i fosterhjem.

- A kommune
- C kommune
- D fylkesnemnd
- E sykehus

I møte 21. januar 2014 fattet Barnevernets tvisteløsningsnemnd i sak 13/6 slik

rådgivende uttalelse:

Saken gjelder uenighet mellom Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet og A kommune om ansvar for utgifter knyttet til avlastningsopphold én helg pr mnd for jente født 2000 som er plassert i fosterhjem i C kommune. Avlastningstiltaket skjer i form av opphold med overnatting fra fredag ettermiddag til søndag ettermiddag. Tiltaket er omfattet av et vedtak om avlastning i regi av den kommunale helse- og omsorgstjenesten i C kommune iht. helse- og omsorgstjenesteloven § 3-2. Avlastningen ble etablert i 2008 med én helg pr måned, mens den ble utvidet til to helger per måned i 2011.

A kommune mottok faktura for den ekstra avlastningshelgen for 2012 som vedlegg til forklarende brev av xx.11.12 fra C kommune, der det argumenteres for at A kommune er forpliktet til å betale for én av avlastningshelgene etter lov om barneverntjenester. I møte mellom Bufetat, C kommune og barneverntjenesten i A kommune, ble det oppnådd enighet om at A kommune skulle betale for én av avlastningshelgene per måned. A kommune gjorde det klart at de bare tok på seg en slik forpliktelse dersom Bufetat refunderte utgiftene.

Bufetat gav tilsagn om dekning av utgiftene som "tilskudd til forsterkning av fosterhjem", i beslutning datert xx.03.13. Tilsagnet ble imidlertid bare gitt for perioden xx.02-xx.07.13. Det ble gjort klart fra Bufetats side at videre tilsagn ikke ville bli gitt.

A kommune ber BTN ta stilling til hvilke utgifter som skal dekkes av hhv C kommune, A kommune og av Bufetat, nærmere bestemt for tidsperioden xx.07.13 og fremover.

Sakens bakgrunn

A kommune overtok omsorgen for jenta etter vedtak fra Fylkesnemnda i D, datert xx.04.02. Hun ble plassert i forsterket fosterhjem fordi nemnda la til grunn at hun hadde omfattende omsorgsbehov. Fra fylkesnemndas vedtak hitsettes:

"Nemnda finner det hevet over enhver rimelig tvil at mor ikke har den omsorgsevne som skal tilfor å unngå at jentas utvikling kan bli alvorlig skadd. Nemnda viser særlig til den bekymringsfulle beskrivelsen som vitnene har gitt av samspillet, til mors manglende evne til å stimulere datteren og til å forstå hennes behov- og til at barnet allerede i da bærer tydelig preg av de omsorgsbetingelsene hun har levd under."

Det ble gjennomført en sakkyndig vurdering fra PPT i februar 2003, der jenta ble antatt å ligge om lag ett år etter forventet utvikling både språklig, motorisk og generelt. I tilsvarende sakkyndig vurdering fra 2005 beskrives at hun har hatt en positiv utvikling samlet sett, men at hun fortsatt fungerte under forventet nivå aldersmessig, uten at det ble kvantifisert som ved den først nevnte vurderingen. I 2006 ble det anbefalt utsettelse av skolestart med ett år fra PPT. Her ble det uttalt at jenta hadde *"fortsatt et stykke igjen før hennes funksjonsnivå er på linje med det man forventer for alderen."*

Hun ble henvist BUP i 2006 grunnet hyperaktivitet, konsentrasjonsvansker, lærevansker og språkvansker. Her ble det blant annet gjennomført WPPSIr, som er en test for å vurdere små barns kognitive evner. Hun skåret samlet sett tre standardavvik under normalområdet, noe som kunne gi en indikasjon på en psykisk utviklingshemming. Det ble påpekt at det ift den lave skåren var viktig å ta i betraktning *"hennes livssituasjon de første leveårene, noe som kan føre til at hun mangler grunnleggende ferdigheter som skal til for å hente ut inneliggende ressurser."* I den samlede utredningen fra BUP er det Hyperkinetisk forstyrrelse (F90.0) som oppgis i Akse 1, mens man var usikker på årsaksforholdene knyttet til hennes sammensatte funksjonsvansker. Det ble startet opp medisinering med Ritalin, som i de følgende dokumentene beskrives å ha hatt god effekt. Det ble anbefalt ytterligere utredninger.

I 2009 ble det gjennomført en bred utredning av jenta ved Barnehabiliteringen, sykehus E. Her ble Hyperkinetisk forstyrrelse fastholdt som diagnose, samtidig som det ble reist spørsmål ved om det også er snakk om en uspesifisert gjennomgripende utviklingsforstyrrelse (F84.9), uten at man kom fram til noen endelig konklusjon på dette. I forbindelse med vurderingen av om det forligger en utviklingsforstyrrelse, ble jentas første leveår trukket frem som en usikkerhet i forhold til testresultater og diagnoser. Det ble imidlertid ikke konkludert med at det forelå en tilknytningsforstyrrelse.

Partenes anførsler:

A kommune anfører i sin anmodning, datert 17.06.13:

Som det fremgår av de ulike utredningene så er det uvisst hva som ligger til grunn for jentas vansker og det har fra plasseringstidspunktet hos fosterfamilien vært usikkerhet rundt hvilke skader som er blitt påført jenta i hennes to første leveår. Bufetat vurderer denne avlastningen som ekstraavgifter, noe barneverntjenesten mener kan diskuteres, da alle fosterhjem har krav på avlastning for de fosterbarn barneverntjenesten plasserer. Det at avlastningen blir kostbar bunner i jentas spesielle behov. Det er til barnets beste at hun får avlastning i akkurat dette tiltaket, da dette tiltaket også har tilknytning til det stedet hvor hun vil komme til å få permanent bolig i voksen alder. Hun knytter også her kontakter med jevnaldrende med noe av samme problematikk som henne selv, noe som er et stort problem i andre sammenhenger. Det ville heller ikke være riktig overfor jenta å finne et besøkshjem i tillegg til avlastningshelgen ved XXX, da det vurderes til å gi jenta økte belastninger og ville blitt for strevsomt for jenta å ha to ulike avlastningsordninger å forholde seg til. Det er også usikkert hvilken gevinst dette ville gitt økonomisk sett da et besøkshjem mest sannsynlig ville krevd en helt annen økonomisk ramme for å ivareta et barn med spesielle behov, kontra barn uten funksjonshemninger. Ergo ville kostnadene uansett blitt høyere enn de vanligvis er.

Det påpekes også i tilsagnet at: *Det gis likevel tilsagn om refusjon for avlastningstiltaket for en begrenset periode med begrunnelse i at behovet for avlastning er tilstrekkelig begrunnet, samt at omsorgskommunen v/barneverntjenesten har forpliktet seg til å dekke disse utgiftene.* Viser her til samarbeidsmøte med C kommune og Bufetat hvor det blir presisert fra barneverntjenestens side at dette er kun hvis vi får refusjon og Bufetat. Hvis det på samarbeidsmøtet xx.01.13 var gitt signaler om at vi ikke ville få refusjon, kunne ikke barneverntjenesten gått inn på noen avtale om deling av utgifter med C kommune.

Barnet denne saken gjelder har en funksjonshemming, har omfattende hjelpebehov og er svært krevende for fosterforeldrene, samt omgivelsene, dvs., andre familiemedlemmer. Over en lengre periode forut for søknaden om

avlastningshelg nr. 2 så barneverntjenesten fosterforeldre som var svært slitne, samtidig som vi hadde en økende bekymring for hvilken påvirkning jenta hadde på sin normalt fungerende søster som bor i samme fosterhjem. Utageringene og aggresjonen hun viste i hverdagen, spesielt i grensesettingssituasjoner, viste seg å ha svært uheldig påvirkning på samspillet i familien. Dette medførte at barneverntjenesten søkte om PMTO, som er en foreldreveiledning som går over ca et halvt års tid, i samarbeid med fosterforeldrene, med noen oppfølgingstimer. Fosterforeldrene fikk et verktøy som de bruker daglig, noe som har medført at situasjonen ikke kom helt ut av proporsjoner.

Bufetat anfører i sitt brev av 01.08.2013:

Kommunen foretar ikke noen inngående drøfting mht årsakssammenheng mellom jentas funksjonshemming og omsorgssvikten hun ble utsatt for de to første leveårene. Kommunen påpeker imidlertid at det ifølge de ulike utredningene som foreligger er uvisst hva som ligger til grunn for jentas vansker, og at det helt fra plasseringstidspunktet hos fosterfamilien har vært usikkerhet mht hvilke skader som er blitt påført jenta i hennes to første leveår.

Når det gjelder spørsmålet om hvorvidt omsorgssvikten kan sies å være den dominerende årsaken til jentas funksjonshemminger i denne saken, mener Bufetat at det er forelagt lite dokumentasjon som kan bekrefte eller avkrefte dette. I følge utredningen som ble foretatt i 2009 er det *"usikkert hvor mye understimulering i de første 2 årene og tilknytningsforstyrrelser påvirker jentas atferd"*. Kommunen skriver ikke mye om omsorgssviktens karakter, slik at det er vanskelig å foreta noen sammenligning mht. hvilke behov barn i samme alder med tilsvarende omsorgssvikt har, slik betalingsrundskrivet gir en anvisning på (...).

Kommunene har et særlig ansvar for omsorg og behandling for funksjonshemmede barn. Det faktum at barnet bor i fosterhjem, endrer ikke dette ansvaret- slik det antydes i brevet fra C kommune til A kommune, kommunens vedlegg nr. 5. Barnevernets ansvar overfor funksjonshemmede barn er subsidiær. Når et fosterhjem trenger avlastning som følge av at et

fosterbarn har funksjonshemninger, har dette hjemmet samme rettigheter etter lov om kommunale helse- og omsorgstjenester som andre familier har. Utgifter til ekstratiltak som iverksettes fordi barnet har spesielle behov som funksjonshemmet, følger ikke barnevernlovens regler om ansvarsfordelingen mellom stat og kommune.

Vi vil i denne forbindelse peke på at kommunen i denne saken har fattet *vedtak etter helse- og omsorgstjenesteloven § 3-2 nr. 6, bokstav d)* (...)

Avlastningstiltak er et tilbud til personer og familier med særlig tyngende omsorgsarbeid (...). Som nevnt overfor endrer ikke det faktum at omsorgsyter i dette tilfelle er et fosterhjem oppholdskommunens ansvar overfor familien. Det er på bakgrunn av dette heller ikke avgjørende at det er fosterforeldrene, og ikke jenta selv, som har behov for avlastning slik det antydes i møtereferatet fra samarbeidsmøte mellom C kommune, Bufetat og barneverntjenesten i A kommune, kommunens vedlegg nr. 4.

Endelig vil vi nevne at Bufetat i tilsagnet om tilskudd til forsterkning gjorde kommunen oppmerksom på at det ikke ville bli gitt refusjon etter innvilget periode, og begrunnelsen for denne vurderingen. Det vises for øvrig i denne forbindelse til nemndas tidligere uttalelser om at tidligere tilskudd ikke er bindende for Bufetat mht framtidige perioder, se for eksempel sak 10/13.

Bufetat har også inngitt supplerende uttalelse, datert 15.01.14:

Her understreker Bufetat nok en gang at C kommune har truffet vedtak etter helse- og omsorgstjenesteloven og at dette ikke kan utløse refusjonsansvar for Bufetat, samt at det ikke er dokumentert i tilstrekkelig grad at omsorgssvikten er den dominerende årsaken til jentas funksjonshemming. Det påpekes at Bufetat mener at det i saken bør treffes vedtak om forsterkning og at kommunen deretter kan søke Bufetat om refusjon, jf. barnevernloven § 9-4.

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 fosterhjemsplassing 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 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 grensedracting 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 grensedracting 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 denne saken omhandler uenigheten mellom partene finansiering av et tiltak som er forankret i et virksomt vedtak truffet av C kommune etter helse- og omsorgstjenesteloven. Det normale er at ansvaret for finansiering av slik tiltak er forankret i den kommunen som har truffet vedtaket. Det må i denne forbindelse bemerkes at det ligger utenfor nemndas mandat å ta stilling til om avlastningstiltaket ligger innenfor rammene av det jenta/familien har krav på etter helse- og omsorgstjenesteloven.

4.

Både A kommunes aksept overfor C kommune, og Bufetats innvilgelse av tidsbegrenset refusjon, bar preg av å være del av en pragmatisk løsning i en situasjon hvor alle var enige i at det var behov for 2 helger avlastning. Dette endrer dog ikke den formelle rammen for avlastningen, som er at tiltaket er forankret i annet lovverk enn barnevernloven. Nemnda tar ikke stilling til om det er rimelig at A kommune deler på utgiftene knyttet til vedtaket som er truffet av C kommune etter helse- og omsorgstjenesteloven.

I denne saken har ikke A kommune truffet beslutning om forsterkning av fosterhjemmet etter barnevernloven. Det må imidlertid bemerkes at dersom vedtaket om avlastning hadde vært forankret i barnevernloven, mener nemnda at omsorgssvikten ikke ville kunne sies å utgjøre den dominerende årsaken til hennes funksjonsnedsettelse.

Saken blir etter dette å avvise fordi vedtaket om avlastning ikke er forankret i barnevernloven.

Etter dette kom nemnda frem til slik

Slutning:

Saken avvises.

Torbjørn Saggau Holm

Kim Heger

Tore Roald Riedl