

Rådgivende uttalelse:

Dato: 23. juni 2017

Sak: 16/1

Klager: Staten v/ Barne-, ungdoms – og familiedirektoratet (Bufdir)
Postboks 2233
3103 Tønsberg

Innklaget: Barnevernet i A kommune

Nemnda: Advokat Tore Roald Riedl (leder), kommuneadvokat Joakim Zahl Fjell og tingrettsdommer Ingrid Smedsrud

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

Saken gjelder: Saken gjelder uenighet mellom staten og kommunen om betaling for institusjonsopphold for gutt født 1999 for perioden xx. august 2015 og fremover.

A omsorgskommune
B institusjon
C sted
D sykehus
E sted
F barnet
G lege

H institusjon
I sted
J sykehus
K region
L sted

I møte 23. juni 2017 fattet Barnevernets tvisteløsningsnemnd i sak nr. 16/1 slik

rådgivende uttalelse:

Saken gjelder uenighet mellom staten og kommunen om betaling for institusjonsopphold for gutt født 1999 for perioden xx. august 2015 og fremover, hvoretter kommunen mener staten er forpliktet til å betale utgifter over kommunal egenandel i henhold til barnevernlovens ordinære betalingssystem. Staten mener at disse utgiftene skal dekkes av kommunen på grunn av guttens funksjonshemminger.

Twisten ble oversendt Barnevernets tvisteløsningsnemnd den 25. august 2016 med kommunens samtykke. Kommunen innga tilsvaret 3. oktober 2016. Bufetat har i etterkant inngitt supplerende uttalelse datert 7. desember 2016, og kommunen ettersendte utredningsrapport fra seksjon poliklinisk utredning og behandling, B, C den xx. desember 2016.

Sakens bakgrunn

I 2004, da gutten var 5 år gammel, fikk han diagnosen F90.0 Forstyrrelse av aktivitet og oppmerksomhet, jf. epikrise fra D sykehus ABUP –seksjon E datert xx. august 2014. I etterkant har han fått medisiner for sin diagnose.

Barnevernet kom i kontakt med gutten i 2010 etter mottak av anonym melding. Meldingen omhandlet bekymring knyttet til at gutten hadde ADHD og var mye alene, samt alkoholproblemer hos far. Meldingen ble henlagt. Fra februar 2011 til mars 2014 mottok barneverntjenesten ytterligere 3 meldinger, som etter hvert ble henlagt av barneverntjenesten.

Under behandlingsperioden ved ABUP, fra xx. januar 2013 til xx. august 2014, kom det frem opplysninger om store vansker både hjemme og på skolen.

Av epikrise fra ABUP, datert xx. august 2014 følger det :

«F har to tidligere episoder ved BUP E. I 2004 fikk han diagnosen F90.0 Forstyrrelse av aktivitet og oppmerksomhet. I 2010 ble han henvist på grunn av mistanke om angst. Saken ble avsluttet ganske raskt da F ikke lenger viste symptom på angst. I forbindelse med denne henvisningen var det beskrevet spesielt store vansker hjemme. Det var beskrevet store atferdsvansker med stjeling, verbal utagering og lite konsekvenstenking. Det var også beskrevet store vansker på skole. F ble fulgt opp med mye ekstra ressurser på skole, men dette syntes ikke tilstrekkelig for at han skulle ha utbytte av skolen. Mistanke om Tourettes syndrom ble nevnt av foreldrene da F noen ganger kunne gjenta spesielle ord. Foreldrene hadde angivelig i forkant av henvisning til BUP henvendt seg til barneverntjenesten med ønske om bistand derfra, og blitt oppfordret til å be om henvisning til BUP. F hadde oppfølging hos dr. G i forhold til medisiner, og oppfølging ved D på grunn av lav vekst».

Foreldrene opplyste ved avslutningen av behandlingen om noe bedring av situasjonen i hjemmet etter at gutten begynte på ny skole som var tilrettelagt for hans behov. ABUP vurderte at det ikke var behov for videre utredning at gutten, og saken ble avsluttet i samråd med foreldrene.

Den xx. mars 2015 ble gutten plassert i beredskapshjem, jf. bvl. § 4-6 første ledd. Etter 4 uker sa beredskapshjemmet opp kontrakten med øyeblikkelig virkning. Den xx. april 2015 flyttet han til H ungdoms –og familiesenter –akutt, avdeling I. Den xx. august 2015 fattet barneverntjenesten i A kommune vedtak etter barnevernloven § 4-4 fjerde ledd, i påvente av behandling av omsorgssak i fylkesnemnda. Gutten ble flyttet til institusjonen som han etter det opplyste fortsatt er i. Dette er et enetiltak med 2:1 bemanning i regi av privat leverandør.

I vedtaket fra barneverntjenesten av xx. august 2015 fremgår det at:

«På H ungdom og familiesenter viste det seg tydelige at gutten ikke fungerte sammen med andre ungdommer. Han krever svært tett oppfølging og barneverntjenesten vurderer at den strukturen han gis på en institusjon vil være den beste måte å imøtekomme hans behov på. Gjennom ansatte som går av vakt og kommer på igjen med fornyede krefter vil man kunne være med på å forhindre avvising og relasjonsbrudd som barneverntjenesten vurderer at han allerede har fått mer enn nok av. Det å plassere F i et styrket tiltak der han er eneste ungdom, vurderes som nødvendig for å ivareta F beste»

Ved fylkesnemndas vedtak av xx. desember 2015 overtok kommunen ved barneverntjenesten omsorgen med hjemmel i barnevernlovens § 4-12 bokstav a og plassert i institusjon i henhold til bvl. § 4-14 bokstav b. Vedtaket ble truffet etter forenklet nemndsbehandling og i samråd med foreldrene.

F har vært utredet ved seksjon for poliklinisk utredning og behandling ved B, sykehuset J. Det er fremlagt en utredningsrapport som er datert xx. november 2016.

Fra konklusjonen hitsettes:

«F ble henvist til nevroteamet med ønske om utredning av autisme. Det ble i tillegg utredet videre for psykisk utviklingshemming og vurdert adferdsforstyrrelse og språkvansker. Det er tydelig at det foreligger betydelige atferdsvansker i tillegg til ADHD. Dette kan ses ha foreligget opp gjennom årene. Atferdsvanskene i seg kan også henge sammen med generelle lærevansker og språkvansker og ha bidratt til uheldige samspill i familien. Det er tydelig at F fra tidlig av har blitt opplevd og beskrevet som svært krevende og vanskelig å håndtere fra familien. Det har tydelig oppstått et samspill mellom barn og foreldre utfra medfødte problemer hos F, som har skapt mange vonde opplevelser og bidratt til usikkerhet på egen verdi hos F.

F tilfredsstillter ikke kriteriene for en autismeforstyrrelse. Han tilfredsstillter heller ikke de diagnostiske kriteriene for psykisk utviklingshemming utfra evne tester som tatt opp gjennom årene. Resultatene ligger noe for høyt hva gjelder de ikke verbale evnene. Dog,

er det riktig å si at han fungerer som en person med en psykisk utviklingshemming hva gjelder språk og hverdagslige funksjoner samt emosjonelt og sosialt, for å forstå behovene hans bedre. De adaptive ferdighetene vitner om en lav kognitiv funksjon. Han kan dog ikke formelt få diagnosen psykisk utviklingshemming da tallverdiene på de ikke verbale evneprøvene er for høye; en snakker da heller om generelle lærevansker.

Generell evne ligger lavt; og tilsvarer generelle lærevansker, men i tillegg er språkfunksjonen ytterligere dårlig, og tilfredsstillende kriteriene for en spesifikk språkforstyrrelse.

En må se for seg at F vil være i absolutt behov av et betydelig støtteapparat rundt seg over lang tid og han kan ikke forventes å fungere selvstendig i egen bosted med ansvar for økonomi og/ eller adaptive/sosiale ferdigheter.

Diagnoser:

F.90.1 Hyperkinetisk atferdsforstyrrelse (adhd og atferdsforstyrrelse)

F.81.3 Generelle lærevansker

F. 80.9 Uspesifisert utviklingsforstyrrelse av tale og språk

Diagnosen Tourette syndrom står fortsatt fra tidligere utredning».

Det er uenighet mellom kommunen og staten om hvordan kostnadene for omsorgen av denne gutten skal dekkes.

Partenes anførsler

Bufetat har i det vesentligste anført at det er ingen opplysninger i saken som kan underbygge at foreldrenes omsorg har vært av en slik karakter at det kan forklare omfanget av de utfordringer han har i dag. Gutten har ikke vært utsatt for omsorgssvikt. Omsorgssvikten kan derfor ikke være den dominerende årsaken til funksjonsnedsettelsen. Det er bufetats syn at gutten har en funksjonsnedsettelse eller en funksjonshemming. Det er en klar årsakssammenheng mellom diagnosene og funksjonsnedsettelsen, og behovet for forsterkning i form av et godt bemannet enetiltak. Hva gjelder tidligere praksis fra barnevernets tvisteløsningsnemnd vises det særlig til rådgivende uttalelse 10/7 og 11/9.

Bufetat har nedlagt slik påstand:

A kommune skal betale Bufetat, region K utgifter knyttet til forsterking ut over ordinær døgnpris fra og med xx. august 2015 og så lenge forsterkningen opprettholdes. Kravet er per xx. juni 2016 beregnet til 1 973 632,-.

A kommune har i det vesentlige anført at det er lovens normalordning som må legges til grunn. Kommunen kan ikke se at de særlige tiltakene eller tilretteleggingen har sin årsak i funksjonshemminger. Gutten er verken fysisk eller psykisk utviklingshemmet. Det er guttens

adferdsforstyrrelser som begrunner tiltakene til gutten. Den kjennskapen kommunen og erfaringen kommunen har med diagnoser som ADHD og Tourettes syndrom, er at guttens adferd ikke lar seg forklare av disse diagnosene. Kommunen vurderer det som sannsynlig at manglene ved omsorgssituasjonen til gutten er en medvirkende årsak til hans negative atferdsutvikling, uavhengig av diagnose. Dette taler for at lovens normalordning legges til grunn, og at Bufetat bærer kostnadene utover kommunes egenandel. Det vises særlig til betalingsrundskrivet Q-6/2207 del 3 punkt 5.

Kommunen har ikke nedlagt påstand, men nemnda forstår kommunen dit hen at de ønsker nemndas uttalelse på at lovens normalordning skal legges til grunn, slik at Bufetat skal bære kostnadene utover kommunens egenandel.

Nemndas bemerkninger

1.

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

I samarbeidsavtale av 19. august 2008 mellom Kommunenes Sentralforbund (KS) og Regjeringen v/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 kommunenes betalingsansvar etter annen lovgivning. Gråsonesaker 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 fire medlemmer - alle jurister. Leder er utnevnt av departementet i samarbeid med KS, mens to medlemmer er utnevnt av departementet på fritt grunnlag og to 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. Saksbehandlingsreglene ble revidert i februar 2017.

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 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 barnevernlovens § 9-5 er det gitt forskrift om statlig regional barnevernmyndighets rett til å kreve refusjon fra kommunen for opphold i institusjon (FOR 200311-26-1397). Satsene fastsettes hvert år i statsbudsjettet, jf. forskriften § 4, og meddeles i departementets årlige rundskriv. 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 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 statlig 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 den sammenheng være nyttig å se på hvilke behov barn i samme alder med tilsvarende omsorg 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.»

3.

Nemnda skal ta stilling til om gutten har en funksjonshemming, og i tilfelle om omsorgssvikten er den dominerende årsaken til funksjonshemmingen.

Gutten er diagnostisert med ADHD diagnose. I tillegg har han fått diagnosene Generelle lærevansker og Uspesifisert utviklingsforstyrrelse av tale og språk. Gutten fungerer som en person med en psykisk utviklingshemming hva gjelder språk og hverdagslige funksjoner, jf. utredningsrapporten datert xx. november 2016. Nemnda viser også til at utredningsrapporten i sin konklusjon legger til grunn at hans utfordringer skyldes «medfødte problemer hos F».

Det skal tidligere vært satt diagnosen Tourettes av BUP L, uten at dette er dokumentert. Nemnda viser til at det har vært enighet mellom partene at gutten ikke har fått en slik diagnose. Dette har likevel ingen innvirkning på nemndas syn på saken.

Etter nemndas oppfatning har gutten en fungering som må betegnes som en funksjonshemming i rundskrivets forstand. Det kan ikke være avgjørende at gutten formelt ikke tilfredsstiller kriteriene for psykisk utviklingshemming.

Det er ikke omtvistet at gutten har særlige omsorgs –og hjelpebehov. Nemnda viser til sakens dokumenter som beskriver at gutten har en utfordrende atferd, herunder stygg og intens språkbruk, stjeling, lyving og grenseutprøving. Det er beskrevet at han trenger oppfølging til alle dagliglivets aktiviteter.

Nemnda ser det slik at det var diagnosene, i sammenheng med den vanskelige adferden diagnosene fører til, som var hovedårsaken til at foreldrene ikke klarte å ivareta omsorgen for gutten.

Nemnda legger etter dette til grunn at omsorgssvikten ikke kan betraktes som den dominerende årsak til guttens funksjonshemming.

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

Avgjørelsen er enstemmig.

Slutning:

Tvisteløsningsnemnda tilrår at A kommune dekker utgifter knyttet til forsterking ut over ordinær døgnpris ved plassering av gutten fra og med xx. august 2015 og så lenge forsterkningen opprettholdes.

Joakim Zahl Fjell

Tore Roald Riedl

Ingrid Smedsrud