

Rådgivende uttalelse:

Dato: 7. desember 2018

Sak: 2018-727

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

Innklaget: A kommune, ved barneverntjenesten

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 dekning av utgifter for institusjonsopphold for gutt født 2000.

A omsorgskommune
B institusjon
C fylkesnemnd
D institusjon
E institusjon
F sted
G region
H region
I person
J kommune/ institusjon

I møte 7. desember 2018 fattet Barnevernets tvisteløsningsnemnd i sak nr. 2018-727 slik

rådgivende uttalelse:

Saken gjelder uenighet mellom staten og A kommune om betaling for institusjonsopphold for gutt født i år 2000 plassert med hjemmel i barnevernloven § 4-12.

Staten mener at tiltaket som gutten har vært plassert i siden xx. oktober 2014 er å anse som et tiltak etter helse- og omsorgstjenesteloven, jf. bvl. § 4-14 c), og at alle utgiftene til tiltaket faller utenfor Bufetats økonomiske ansvar etter barnevernlovens kapittel 9. A kommune mener at tiltaket er et barneverntiltak, jf. bvl. § 4-14 b) og bestrider Bufetats krav om full kommunal dekning.

Twisten ble oversendt Barnevernets tvisteløsningsnemnd 6. mars 2018. A kommune innga tilsvarende 16. april 2018. Så vel kommunen som Bufetat samtykker i at nemnda behandler saken.

Sakens bakgrunn

Barnevernet kom første gang i kontakt med familien i 2001, etter en bekymringsmelding om vold. Fra april 2004 ble gutten plassert i beredskapshjem med hjemmel i bvl. § 4-4 daværende femte ledd. I januar 2005 ble gutten flyttet i fosterhjem. I juni 2005 ble han flyttet til B etter at fosterhjemmet hadde sagt opp fosterhjemsavtalen.

Den xx. januar 2006 fattet C vedtak om omsorgsovertakelse, jf. bvl. § 4-8 annet ledd sammenholdt med § 4-12. I vedtaket fremgår det at gutten skulle plasseres i fosterhjem, jf. bvl. § 4-14 a).

Barnevernet søkte om forsterket statlig fosterhjem, men det ble vanskelig å finne et slikt hjem grunnet guttens behov. Han ble derfor plassert på D i september 2006. D ble avviklet i 2013, og i oktober 2013 flyttet gutten til en barnevernsinstitusjon, E, utenfor F. Det var etter det opplyste enighet mellom barneverntjenesten og Bufetat om at det var til guttens beste med et enetiltak i barnevernsinstitusjon, ut fra hans særlige omsorgsbehov.

I januar 2014 var det møte om kostnadsfordelingen mellom Bufetat og kommunen.

Fra referatet av xx. januar 2014 gjengis:

« Bufetat skal betale for oppholdskostnader frem til og med xx.01.14 fratrukket kommunal egenandel.

Fra xx.02.14 gjelder følgende:

Bufetat betaler tilsvarende kostnad på statlig omsorgsinstitusjon fratrukket kommunal egenandel. Kommunen skal betale ordinær kommunal egenandel og ekstra kostnadene utover kostnaden på statlig institusjonsplass (...) og faktureres kvartalsvis».

Bufetat har i perioden fra og med februar 2014 fakturert kommunen i henhold ovennevnte avtale.

Gutten ble utredet på BUP fra januar til april 2014. Av epikrise xx. april 2014 fremgår at han har følgende diagnoser:

- F60.2 Dissosial personlighetsforstyrrelse,
- F94.1 Reaktiv tilknytningsforstyrrelse i barndommen
- F71.1 Moderat psykisk utviklingshemming, betydelige adferdsproblemer
- 1.2 Fiendlighet mot eller sydebukk-gjøring av barneet
- 0004,10 Trenger konstant tilsyn

Fra epikrisen gjengis også:

«Han synes at have en meget impulspræget adfærd, hvor egen behovsopfyldelse fylder, derudover magter han planlægning og udmøntning av behovsopfyldelse, udtrykt gjennom handlinger, som helt mangler empati og indlevelse i den anden.

De kliniske aspekter, omsorgsvigt, svag begavelse, antisocialitet og pubertet, skaper risiko for aggressiv og sexuel acting-out, som gjør, at personalet alltid må været vagtsom i forhold tilat lade ham alene med andre, og herunder særligt i forhold til mindre børn og kvinder».

Gutten ble i mars 2014 innvilget miljøarbeidertjeneste til praktisk bistand i opplæring i daglige gjøremål og forsterkning, jf. helse- og omsorgstjenesteloven § 3-2 (1) nr.6 bokstav b). Vedtaket ble fattet av vedtakskontoret for helse- og omsorgstjenester i kommunen. Det er opplyst at forsterkningstiltaket har vært videreført frem til i dag.

Fra begrunnelsen gjengis:

« ut fra ... helsetilstand og funksjonsnivå er det vurdert et behov for tilsyn, personlig hjelp og oppfølging over det jevnaldrende trenger. Det vurderes at han har rettigheter til nødvendig helsehjelp og omsorgstjenester. Det er vurdert at omfanget av den særlige tilrettelegging og omsorg som ytes ut over det som er vanlig i fosterhjem/barnevernsinstitusjon, delvis knytter seg til hans nedsatte fungeringsevne og helsetilstand. Tiltaket er iverksatt etter befaring ved E, møter og dialog med BUFETAT og Barnevernstjenesten i A».

Fra sakspapirene er det opplyst at Fylkesmannen gjennomførte tilsyn på E hvor gutten var plassert i 2014, og at det i etterkant av tilsynet ble avholdt et møte i september samme år. Tilstede på møtet var barneverntjenesten, E region G og Fylkesmannen. Bakgrunnen for møtet var at Fylkesmannen definerte enkelte brudd på hendelser som hadde funnet sted på institusjonen som ulovlig tvang, noe som innebar brudd på rettighetsforskriften. Institusjonen så det som nødvendig for ivaretagelse av gutten å bruke tvang som ikke lå innenfor rettighetsforskriften. Det hadde i forkant av møtet vært noe brevveksling mellom tiltaket og Fylkesmannen i H om hvorvidt plasseringen skulle anses som en plassering etter bvl. § 4-14 b) eller som en plassering etter bvl. § 4-14 c).

Den xx. oktober 2014 fattet A kommune beslutning om at gutten skulle flytte fra D til E institusjon i H.

Beslutningen var hjemlet i barnevernloven §§ 4-12, jf. § 4-14 c.

Den xx. november 2014 ble det fra institusjonen sendt en e-post til Fylkesmannen hvor det fremgikk:

«Vi har nå mottatt et nytt vedtak fra A kommune som er plassert på § 4-12, jf. § 4-14 c. Og vi ønsker i denne forbindelse å få en bekreftelse fra dere om at vi har en felles forståelse for hva dette innebærer for dere og for oss:

- *Fylkesmannen anser dette tiltaket nå som en barnebolig ihht helse- og omsorgstjenesteloven, og ikke en barnevernsinstitusjon ihht lov om barnevern.*
- *E skriver derfor ikke protokoller ihht rettighetsforskriften i barnevernloven, men a-vedtak/evt tvangsvedtak ihht i kap. 9 i helse- og omsorgstjenesteloven. E sender disse til I, som vil være den som skal føre tilsyn ved behov av avdeling E.»*

Fylkesmannen hadde ingen kommentarer til ovennevnte, jf. fremlagt e-post av xx. november 2014.

Avdeling E ble avviklet, og det ble i brev fra Bufetat av xx. desember 2014 godkjent en ny avdeling for gutten beliggende i J kommune. Personalet som jobbet med gutten på E, fulgte med han over til avdelingen på J.

I Bufetats godkjenning av avdeling J, kan det se ut som om godkjenningsmyndigheten ikke hadde informasjon om kommunens omdefinering av tiltaket, jf. beslutning av xx. oktober 2014.

Av saksdokumentene fremgår at Bufetat først i mai 2016 ble kjent med beslutningen av xx. oktober 2014.

Den xx. mai 2016 mottok Bufetat en redegjørelse fra institusjonen hvor det ble redegjort for endringen fra barneverntiltak til barnebolig etter helse- og omsorgstjenesteloven.

Fra brevet hitsettes:

« I og med at (gutten) etter fylkesmannens vurderinger bor i en barnebolig etter helse og omsorgstjenesteloven skriver vi ikke tvangsprotokoller i henhold til rettighetsforskriften i barnevernsloven, men A-vedtak i henhold til Kapittel 9 i helse og omsorgstjenesteloven. Dette var det enighet om både hos fylkesmannen, Tiltaksenheten og barnevernstjenesten».

Den xx. juni 2016 ble det sendt et brev til barneverntjenesten fra Bufetat, hvor det ble fremhevet at avtalen om utvidet betalingsansvar ikke lenger var gjeldende. Det ble i brevet krevd dekning for alle utgiftene knyttet til tiltaket, fra det tidspunkt det var fattet vedtak om plassering med hjemmel i bvl. § 4-14 c).

Etter henvendelse fra Bufetat, opplyste godkjenningmyndigheten i e-post av xx. oktober 2016, at avdeling J ikke var underlagt etterfølgende kontroll, jf. bvl. § 5-8 og Bufetats retningslinjer for kontroll av godkjente private og kommunale barnevernsinstitusjoner, da avdelingen var benyttet til plassering av et barn etter bvl. § 4-14 c).

Det har i etterkant vært korrespondanse mellom partene vedrørende spørsmålet om kostnadsfordeling.

Det er uenighet mellom kommunen og staten om hvordan kostnadene etter xx. oktober 2014 for plasseringen av gutten skal dekkes.

Partenes anførsler

BUFETAT har i det vesentlige anført at det avgjørende for vurderingen er hvorvidt tiltaket gutten er plassert i er en institusjon etter bvl. §4-14 bokstav b), eller institusjon etter annet lovverk, jf. bvl. § 4-14 bokstav c).

Det vises særlig til rundskriv Q06/07 del III om den økonomiske ansvarsfordelingen mellom kommuner og statlige barnevernsmyndigheter pkt. 5 sjette avsnitt der det fremgår at plassering kan skje etter ulike hjemler, herunder boliger med eksempelvis heldøgns omsorgstjenester. Videre heter det:

« I så fall reguleres ikke institusjonsoppholdet av barnevernloven, men av den loven tiltaket er hjemlet i. Dette gjelder også finansieringen av oppholdet. Statlig barnevernmyndighet har således ikke ansvar for å dekke utgifter til opphold i slike tiltak»

Gutten er i behov av tvang som ikke lar seg gjennomføre innenfor rammene av en barnevernsinstitusjon, jf. rettighetsforskriften. Tiltaket opptrer derfor, etter råd fra Fylkesmannen og i samråd med kommunen, som et tiltak etter helse- og omsorgstjenesteloven. Det er det som er det avgjørende ved vurderingen av om dette er en barnevernsinstitusjon eller ikke. Tiltaket er ikke en barnevernsinstitusjon, men en barnebolig etter helse- og omsorgstjenesteloven.

Tiltaket kan ikke anses som en barnebolig i spørsmål knyttet til bruk av tvang mot beboeren, og samtidig anses som en barnevernsinstitusjon i spørsmålet om økonomisk ansvarsfordeling

mellom stat og kommune. Kommunen har også vurdert tiltaket som et plasseringsalternativ etter bvl. § 4-14 c).

Det erkjennes at man ikke har fulgt opp denne plasseringen med hensyn til at gutten først bodde i et barneverntiltak. Det får likevel ikke noe å si for vurderingen. Forlengelse av Trepartsavtalen kan heller ikke forstås som en erkjennelse av det økonomiske ansvaret, og er gjort for å sikre guttens behov for stabilitet i påvente av en avklaring i saken.

Av praksis vises særlig til sakene 11/5 og 10/9.

Kravets størrelse utgjør pr. utgangen av 2017 kr. 5.640.915,-.

Nemnda forstår påstanden slik:

Tiltaket fra xx. oktober 2014 er ikke hjemlet i barnevernloven, og utgiftene knyttet til tiltaket faller utenfor Bufetats økonomiske ansvar.

A kommune har prinsipielt anført at nemnda må avvise saken.

Av saksbehandlingsreglene § 5 bokstav b fremgår at nemndas leder kan avvise en sak der den faller utenfor nemndas saksområde. Slik kommunen vurderer det er den reelle tvisten om gutten fra xx. september 2014 har vært plassert med hjemmel i § 4-14 bokstav c) eller § 4-14 bokstav b).

Tiltaket gutten er plassert i, er en barnevernsinstitusjon med hjemmel i bvl. § 4-14 bokstav b). Faktum er at gutten har vært plassert i ulike barnevernsinstitusjoner siden august 2006. Han har aldri bodd i et kommunalt tiltak med hjemmel i helse- og omsorgstjenesteloven.

Bufetat har fremskaffet og godkjent samtlige plasseringsteder som barneverntiltak. Det bemerkes også at Bufetat inntil mai 2016 har forholdt seg til J som en barneverninstitusjon, mens Bufetat sin godkjenningsmyndighet har forholdt seg til at J er en barnebolig.

Det var ikke intensjonen å endre plasseringsvedtak til barnebolig gjennom beslutningen xx. oktober 2014. Formålet med beslutningen var i sin helhet ivaretagelse av gutten, en nødvendig administrativ endring etter møtet med Fylkesmannen.

Vilkårene for plassering etter bvl. § 4-14 bokstav c) er uansett ikke oppfylt.

Funksjonshemmingen til gutten har i den perioden han har vært under offentlig omsorg aldri vært av en slik karakter og et slikt omfang at han ikke kan ivaretas i en barnevernsinstitusjon. Det er omsorgssvikten som er den dominerende årsaken til guttens omfattende og sammensatte vansker. Det vises særlig til fylkesnemndas vedtak fra 2006 og vedtak fra kontoret for voldsofferstatning fra 2015. Guttens kognitive fungering er et resultat av den alvorlige omsorgssvikten han opplevde frem til han var fire og et halvt år.

Kommunen har i tillegg til ordinær andel av oppholdsutgiftene siden 2014 også dekket forsterkningstiltak med hjemmel i helse- og omsorgstjenesteloven § 3-2 første ledd nr. 6. Dette er i tråd med betalingsrundskrivets del III punkt 5.

Det vises også til at kommunen ikke har fattet vedtak om barnebolig med hjemmel i helse- og omsorgstjenesteloven § 3-2 nr. 6 bokstav c), underbygger at tiltaket er å anse som en barnevernsinstitusjon. Det foreligger heller ikke vedtak etter helse- og omsorgstjenesteloven § 9-5 tredje ledd bokstav b) eller c), da dette ikke har vært nødvendig. Etterfølgende registrerte A-meldinger har vært sterkt avtagende, og stadfester at gutten ikke har vært i behov for mer omfattende tvangsbruk enn hva det er anledning til etter barnevernlovgivningen.

Bufetats forlengelse av Tredjepartsavtalen i etterkant av møtet hos Fylkesmannen, kan vanskelig tolkes som noe annet enn erkjennelse av betalingsansvar.

Barneverntjenesten og tiltaksenheten i kommunen har for øvrig aldri diskutert eller vurdert barnebolig som rette alternativ for gutten. Dersom Bufetat hadde fulgt opp sitt ansvar etter barnevernloven og deltatt på samarbeidsmøtene de var innkalt til, ville uenigheten sannsynligvis vært unngått.

Nemnda forstår påstanden slik:

Prinsipalt kreves saken avvist.

Subsidiært anføres at gutten er plassert i en barnevernsinstitusjon etter bvl. § 4-14 b), og Bufetat er forpliktet til å betale for tiltaket i henhold til den ordinære betalingsordningen.

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, to faste medlemmer og to varamedlemmer. Leder er utnevnt av Barne- og likestillingsdepartementet (BLD) i samarbeid med KS for en periode på inntil 4 år. BLD utnevner et fast medlem med vara på fritt grunnlag og ett fast medlem med vara etter forslag fra KS. Nemndas leder og medlemmer skal ha juridisk kompetanse. Hver sak behandles av leder, ett medlem som er oppnevnt på fritt grunnlag og ett medlem som er oppnevnt etter forslag fra KS.

KS og departementet utarbeidet saksbehandlingsregler for nemnda 17. november 2009 og for nemndas sekretariat. Saksbehandlingsreglene ble sist 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 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 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.

Det må først bemerkes at det kan se ut som om fylkesnemndas vedtak fra 21.juni 2006 ikke ble iverksatt etter sin ordlyd. Vedtaket gikk ut på plassering i fosterhjem etter bvl. § 4-14 a). Gutten var da plassert ved B akuttinstitusjon. Han ble etter fylkesnemndas vedtak flyttet til D barnevernsenter den xx. september 2006, som er en institusjon etter bvl. § 4-14 b). Det kan

dermed se ut til at spørsmålet om nytt plasseringsalternativ (§ 4-14 b)) skulle vært fremlagt for fylkesnemnda på ny, jf. X, 6. utg., side 163.

Nemnda vil også bemerke at det ikke er fremlagt noen flyttevedtak etter bvl. § 4-17 for de flyttingene som er gjennomført etter vedtaket om omsorgsovertakelse i 2006. Dette gjelder også flyttingen fra E til J. For ordens skyld bemerkes at nemnda ikke kan finne spor av at godkjenningmyndigheten ble informert om kommunens omgjøring av E til institusjon i henhold til bvl. § 4-14 c), før J ble godkjent som barneverninstitusjon etter bvl. § 4-14 b).

Ovennevnte skaper et uoversiktlig bilde av saken, men det legges til grunn at de eventuelle saksbehandlingsfeil ikke har hatt innflytelse på hvordan partene har håndtert saken, i relasjon til det spørsmål nemnda skal ta stilling til.

Nemndas mandat er begrenset til å avgjøre tvister ved plassering i barneverninstitusjon etter bvl. § 4-14 b), der det er uenighet om kostnadsdelingen innenfor rammene av bvl. §§ 9-4 og 9-5. Dersom funksjonshemmingen ikke kan ledes tilbake til omsorgssvikt som dominerende årsak, skal kommunen dekke merkostnaden som følge av barnets funksjonshemming.

Da tre-partsavtalen ble inngått i 2014 argumenterte ingen av partene for at omsorgssvikten utgjorde den dominerende årsaken til guttens funksjonshemming.

Kommunen argumenterer riktignok nå, når saken skal behandles av nemnda, for at omsorgssvikten utgjør den dominerende årsaken til funksjonsnedsettelsen, men dette er en vurdering nemnda ikke kan gå inn på, fordi nemnda vurderer at barnet ikke har vært plassert i barneverninstitusjon etter xx. oktober 2014.

Nemnda legger til grunn at kommunen på nevnte tidspunkt, traff beslutning om at institusjonen skulle være en institusjon som angitt i bvl. § 4-14 c), nærmere bestemt en barnebolig etter helse- og omsorgstjenesteloven § 3-2 første ledd nr. 6 bokstav c).

Kommunen anfører i sine merknader i herværende sak at vilkårene etter bvl. § 4-14 c) ikke er oppfylt. Det er noe uklart for nemnda hvilke vilkår kommunen her sikter til. Kommunen vurderte allerede i 2013 at gutten hadde rett til helse- og omsorgstjenester etter helse- og omsorgstjenesteloven § 3-2 første ledd nr. 6. Spørsmålet om valg av tiltak i bestemmelsens alternativer i a), b) eller c) er etter nemndas syn et spørsmål om en forsvarlig innretning av hjelpen.

Nemnda mener at spørsmålet om hvilken type institusjon E/J har vært, må vurderes ut fra hvordan den har vært innrettet og hvilke regler som ble brukt under gjennomføringen av plasseringen.

Det er opplyst at flyttingen fra E til J ikke medførte noen endringer i verken personalsammensetning eller arbeidsmetoder.

I herværende tilfelle har beslutningen om omgjøring til barnebolig vært direkte motivert av behov for å benytte et annet regelverk enn det som var tilgjengelig i rettighetsforskriften, jf. bvl. § 5-9.

Det var dermed guttens behov for hjelp innenfor en forsvarlig ramme som var årsaken til endringen. Det ble også avklart med Fylkesmannen som tilsynsmyndighet at tvangsbruk skulle hjemles i helse- og omsorgstjenestelovens kapittel 9. Godkjenningsmyndighetens etterfølgende kontroll av barneverninstitusjoner etter godkjenningsforskriften § 7, ble heller ikke gjennomført etter kommunens beslutning om omgjøring til barnebolig.

Nemnda finner det uheldig at Bufetat ikke fulgte opp plasseringen, med den konsekvens at den formelle endring av institusjonen ikke ble oppdaget tidligere. På den annen side må kommunen også bære noe av ansvaret for dette. Det vises til at kommunen iht. den opprinnelige tre-partsavtalen om plassering, pkt. 26, inneholder en informasjonsplikt om forhold «*som har betydning for barnets videre opphold i institusjon og som kan berøre Bufetats engasjement i saken*» (bilag 16 til kommunens tilsvar).

Samlet sett mener nemnda at kommunen gjennom sin beslutning om omgjøring av institusjonen til barnebolig som omfattes av bvl. § 4-14 c), den etterfølgende bruk av tvangshjemler forankret i helse- og omsorgstjenesteloven, Fylkesmannens «godkjenning» av praksisen og manglende etterfølgende kontroll fra Godkjenningsmyndigheten, samlet sett medfører at tiltaket ikke var en barneverninstitusjon etter bvl. § 4-14 b).

Dermed fulgte heller ikke finansieringsansvaret av bvl. §§ 9-4 og 9-5, jf. Rundskrivet pkt. 5 sjette ledd.

Dette må også gjelde i tilfeller hvor det ikke var truffet konkret vedtak fra kommunens side etter helse- og omsorgstjenesteloven § 3-2 nr. 6 bokstav c). Kommunen kunne ikke forskyve betalingsansvaret tilbake til barnevernloven igjen ved å unnlate å treffe vedtak etter annet lovverk, når realiteten var at gjennomføringen av plasseringen var hjemlet i helse- og omsorgstjenesteloven.

Samlet sett mener nemnda at den ikke kan avgjøre tvisten om betalingsansvar etter barnevernloven for plasseringen etter xx. oktober 2014, da institusjonen ble omregulert til institusjon under annen lovgivning fra dette tidspunktet.

Saken blir derfor å avvise.

Avgjørelsen er enstemmig.

Slutning:

Saken avvises

Joakim Zahl Fjell

Tore Roald Riedl

Ingrid Smedsrud