

Rådgivende uttalelse:

Dato: 27. september 2016

Sak: 15/3

Klager: Barnevernet i A kommune

Advokat for kommunen: Advokat B

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

Nemnda: Advokat Tore Roald Riedl (leder), advokat Ivar Otto Myhre og
advokat Maria Lauritzen

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

Saken gjelder: Saken gjelder spørsmålet om kommunen eller Bufetat skal dekke
kostnadene til et eniltak for et omsorgsovertatt barn som ikke
lenger kan være i fosterhjem.

A omsorgskommune
B advokat
C barnet
D kommune
E bostedskommune
H sykehus
I helseforetak

I møte 27. september 2016 fattet Barnevernets tvisteløsningsnemnd i sak nr. 15/3 slik

rådgivende uttalelse:

Saken gjelder kommunens krav om at statlig barnevernmyndighet skal dekke enetiltak i form av avlastning for et omsorgsovertatt barn som ikke lenger kan være hele tiden i det fosterhjemmet han har vært siden barnet var 7 mnd. gammelt, jfr. Barnevernlovens § 9-4.

Sakens bakgrunn

Ved fylkesnemndas vedtak av xx. desember 2000 ble han tatt under barnevernets omsorg med hjemmel i barnevernlovens § 4-12 d og plassert i fosterhjem i henhold til bvl. § 4-14 a. På dette tidspunktet eksisterte det ikke noen konkret dokumentasjon knyttet til den funksjonshemmingen det etterhvert er klarlagt at gutten har.

I januar 2001 ble gutten flyttet til et fosterhjem i D kommune, men fosterforeldrene flyttet etter hvert fra D til E kommune.

Guttens mor skal etterhvert ha erkjent at hun brukte amfetamin og hasj frem til ca. 10 uker inn i svangerskapet. Da gutten var 7 mnd. registrerte fosterhjemmet sitringer som ble tolket som abstinenssymptomer. Gutten ble utredet ved BUP i D kommune våren 2001, hvor det ble konkludert med at han motorisk og mentalt var innenfor normalområdet og at han var i en positiv utvikling. Selv om det forelå opplysninger om rus i svangerskapet, ble mistanke om FAS i første omgang avkreftet og diagnose Reaktiv tilknytningsforstyrrelse ble satt. Han ble fulgt opp videre med både ytterligere utredninger og testing innen det psykiske helsevernet de påfølgende årene.

I 2007, da han var 7 år gammel, ble han henvist til ytterligere utredning grunnet svært grenseutprøvende atferd, kraftig temperament og tidvis normbrytende atferd. Av epikrise fra H sykehus, datert xx.10.2007, følger

«Selv om det ikke foreligger nøyaktige opplysninger om omfanget av mors medikamentbruk under svangerskapet, vurderes det ut ifra tilgjengelige opplysninger som sikkert at C ble eksponert for benzodiazepiner, cannabis samt amfetamin i første trimester. Han har i dag enkelte dysforme trekk, men ingen tegn til vekstretardasjon. Mest sannsynlig foreligger det en parallell til FAE (Føtal alkohol effekt) med tidlig eksponering av benzodiazepiner (men ikke alkohol?) (...) og diagnose Q86.8 «Medfødt misdannelsessyndrom pga. rusbruk i svangerskap» settes som observasjonsdiagnose.»

I samlingsrapport datert xx.10.2007 fra samme enhet uttales det

«Vanskene hans kan tilskrives en underliggende, organisk funksjonsforstyrrelse som bunner i ruseksponering han ble utsatt for i mors liv.»

I poliklinisk notat fra samme enhet, datert xx.01.2008 fremstår årsaksforholdene knyttet til

guttens vansker klarlagt idet man uttaler

«C har med all sikkerhet en prenatal skade forårsaket av mors rusmisbruk i svangerskapet.»

Det ble gjennomført en nevropsykologisk retesting som er gjengitt i rapport, datert xx.02.2011. Man fant at C hadde mange gode kognitive ressurser, men med en svikt i eksekutive funksjoner. Resultatene av undersøkelsen var sammenfallende med tidligere kognitive undersøkelser.

I uttalelse til barnevernet fra I helseforetak datert xx.06.2013, der det gis anbefalinger om umiddelbar styrking av omsorgssituasjonen for gutten, finnes ingen konkretisering av guttens diagnoser.

Det ble den xx.12.2013 søkt om bistand fra Bufetat til oppbygging av et enetiltak. Kommunen vurderte det slik at barnets adferd og sårbarhet gjorde at annet fosterhjem eller ordinær barneverninstitusjon ikke ble ansett som egnet. Søknaden ble avslått og det ble fra Bufetat vist til at hans særbehov har en klar sammenheng med hans diagnoser, og at han dermed ville ha krav på hjelp etter annet lovverk enn barnevernloven.

I en ny uttalelse, datert 01.04.2014 fra BUP anbefales blant annet et skreddersydd omsorgstilbud som tilpasses og tilrettelegges for hans sårbarhet og funksjonsnivå. Videre anbefales det at han ikke skal bo i en institusjon med andre barn. Fra uttalelsen hitsettes

«FASD er Cs hoveddiagnose, dvs. at han har en skade i sentralnervesystemet som kan knyttes til at han har vært eksponert for alkohol i fosterlivet. C har kognitive evner innenfor normalområdet, men som følge av sin medfødte skade har han en global reguleringssvikt, som innebærer betydelig svikt i evne til selv å regulere eller kontrollere kognitive- og affektive prosesser. Som konsekvens av sin skade strever C både med å regulere inntrykk han tar inn, og å modulere reaksjoner på inntrykkene. Dette kan komme til uttrykk som hyper-reaktivitet og mental tretthet. Dette kan igjen føre til atferdsvansker (angst/uro/irritabilitet/aggresjon) og eventuelt tilbaketrekking. Som konsekvens av den sentralnervøse skaden har C i tillegg en svak årsaks-virkningsforståelse, og vansker knyttet til å lære av erfaring (...).»

I denne uttalelsen oppsummeres det diagnostiske bildet av gutten, også utover hoveddiagnosen. Man har funnet at han i tillegg til skadene fra ruseksponering under svangerskapet, også fyller kriteriene for F90.1 Hyperkinetisk atferdsforstyrrelse og F 95.2 Tourettes syndrom, samt at han preges av Affektiv dysregulering, det vil si at han har store svingninger med depressive perioder, irritabilitet og angst.

Det er uenighet mellom både A kommune som omsorgskommune, E kommune som oppholdskommune og Bufetat om hvordan kostnadene for omsorgen for denne gutten skal dekkes. Han er fremdeles under omsorg av fosterhjemmet, men har nærmest 100 % avlastning ved et privat tiltak. Konflikten går derfor ut på hvem som skal dekke disse kostnadene.

Partenes anførsler

A kommune har i det vesentlige anført at barnets hoveddiagnose Q86 FASD er en konsekvens av omsorgssvikt både før og etter fødselen. Det henvises også til at BTN i tidligere avgjørelser har kommet til at det ikke er ønskelig å sette et skille mellom omsorgssvikt før og etter fødsel.

Kommunen konkluderer med at barnets problemer er en konsekvens av omsorgssvikt og at det er barnevernloven som er grunnlaget for den hjelpen han nå må få fram til han er 18 år. Med andre ord at det er Bufetat som skal betale for det nye tilbudet i henhold til bvl. § 9-4. For kommunen fremstår det som uforståelig at Bufetat erkjenner guttens omsorgsbehov fram til fylte 13 år, hvorefter de ikke lenger vil definere dette som et barneverntiltak.

Bufetat har i det vesentligste anført at søknaden i saken gjelder opprettelse av barnebolig og at A kommune har søkt bistand fra E kommune som omsorgskommune i henhold til helse- og omsorgstjenesteloven. I henhold til denne loven skal kommunen sørge for at personer som oppholder seg i kommunen skal tilbys nødvendige helse- og omsorgstjenester. For å oppfylle dette ansvaret viser Bufetat til at det kan tilbys plass i institusjon i henhold til § 3-2 første ledd nr. 6 bokstav c. Som institusjon med heldøgns helse- og omsorgstjeneste for barn under 18 år som bor utenfor foreldrehjemmet etter denne loven regnes barnebolig, jf. § 3-2 første ledd nr. 6 bokstav c. Som en konsekvens av dette må utgiftene dekkes av den kommunen der barnet bor som et tiltak etter helse- og omsorgstjenesteloven.

Bufetat hevder også at ansvaret som følger av et barns funksjonshemming, det være seg om barnet er plassert i et barnevernstiltak eller ikke, uansett ikke er et ansvar som påligger det statlige barnevern. Det henvises til et brev fra Barne- og likestillingsdepartementet til Bergen kommune med kopi til alle landets kommuner, hvor forholdet til barn med sammensatt problematikk og behov blir behandlet i forhold til betalingsrundskrivet Q-06/2007.

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 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 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 2003-11-26-1397). 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 spesialisthelsetjeneste, 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 er fra Bufetats side hevdet at C har krav på hjelp etter annet lovverk. Her vil det være lov om pasient- og brukerrettigheter og lov om kommunale helse- og omsorgstjenester som eventuelt må gi svar på hva hvilke rettigheter C har. Søknad om slike tjenester er fremmet til bostedskommunen E av omsorgskommunen A, men avslått av E ved vedtak av xx.05.14. Det er ikke kjent om hverken Bufetat eller omsorgskommunen har påklaget eller fulgt opp dette vedtaket. I herværende uttalelse er det uaktuelt for nemnda å ta standpunkt til denne konflikten, idet dette ligger utenfor nemndas mandat.

Nemndas hovedoppgave i denne saken blir å avgjøre om det er omsorgssvikten som er den dominerende årsak til Cs funksjonshemming. I så tilfelle vil det være den ordinære betalingsordningen innenfor barnevernet, § 9-4 og § 9-5 som skal gjelde.

Det er ingen uenighet i saken om at den dominerende hoveddiagnosen for C er Q 86.8 Medfødt misdannelsessyndrom på grunn av rusbruk i svangerskapet. Dette er hovedårsaken til hans problemer, mens de øvrige diagnosene utgjør tilleggsproblematikk.

Nemnda er av den oppfatning at omsorgssvikt også omfatter svangerskapet. Med de kunnskapene man nå har om konsekvenser av rusbruk under svangerskapet, er det neppe tvil om at denne delen av et barns liv er en del av morens omsorg. Med andre ord er dette en del av barnevernssaken.

4.

Partene har ikke nedlagt noen påstand, men tvisteløsningsnemnda ser det som sin oppgave å

hjelpe partene til å finne fram til en avgjørelse som kan bringe saken videre. En har derfor funnet det riktig å avgi en generell uttalelse som bekrefter at lovens normalordning utgjør den riktige innfallsvinkel til finansiering av plassering av C fordi omsorgssvikten utgjør den dominerende årsak til hans funksjonsnedsettelse så lenge plasseringen av ham er hjemlet i barnevernloven. Dette oppfatter nemnda at partene også er enige om.

Etter dette har nemnda kommet til følgende

Slutning:

Nemnda tilrår at så lenge tilbudet til gutten har hjemmel i barnevernloven skal barnevernlovens normalordning i henhold til bvl. § 9-4 og 9-5 legges til grunn.

Avgjørelsen er enstemmig.

Ivar Otto Myhre

Tore Roald Riedl

Maria Lauritzen

