



Advokat Hakon Huus-Hansen
KS Advokatene
Postboks 1378 Vika 0114 Oslo

26. oktober 2012

Begjæring om ny behandling av sak 9/10 og 10/10

Det vises til din begjæring av 7. juni 2012 om ny behandling i Barnevernets tvisteløsningsnemnd (BTN) av sakene 9/10 og 10/10 vedrørende Molde.

Begjæringen er av deg tidligere forelagt Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet, og i svar av 4. mai 2012 fra Bufdir gis ikke samtykke til ny behandling i BTN.

Begjæringen er begrunnet med ønske om *"ny behandling for klargjøring og utdyping av anførsler som kommunen mener ikke er blitt tilstrekkelig behandlet av nemnda"*, jfr. Ditt oversendelsesbrev av 7. juni 2012. Begrunnelsen er nærmere utdypet i begjæringen, side 2 flg. Begjæringen må også oppfattes som et ønske om at de opprinnelige avgjørelsene skal få et annet – og for kommunen – gunstigere resultat.

Jeg beklager den lange behandlingstiden. Det skyldes at jeg ønsket å behandle begjæringen i nemndsmøte, og at det viste seg vanskelig å få berammet slikt møte.

Begjæringen har vært behandlet ved e-postutvekslinger av nemndsmedlemmene Ingrid Smedsrud, Ivar Otto Myhre og undertegnede. Som det fremgår nedenfor er det dissens med hensyn til om sakene skal gjenopptas.

Alle tre nemndsmedlemmer, Ingrid Smedsrud, Ivar Otto Myhre og Kim Heger uttaler:

I saksbehandlingsreglene for BTN av 17. november 2009, utarbeidet og vedtatt av departementet og KS, heter det i § 5:

*§5 Avvisning
Nemndas leder kan beslutte å avvise sak hvis*

- a) *Saken ikke er innenfor tvisteløsningsnemndas virkeområde*
- b) *Samtykke fra begge partene ikke foreligger*
- c) *Saken er behandlet tidligere*

Etter dette er det således på det rene at både bokstav b) og c) i § 5 i utgangspunktet taler mot ny behandling i nemnda. Ut fra bakgrunnen for opprettelsen av BTN, mener imidlertid alle tre nemndsmedlemmene at de ovennevnte saksbehandlingsregler ikke bør tolkes altfor strengt – de kan kun være et forholdsvis tungtveiende utgangspunkt for hvorvidt nemnda **bør** ta en begjæring om fornyet behandling til følge.

BTN er et avtalebasert konfliktløsningsorgan mellom stat og kommune, hvor nemnda skal gi rådgivende uttalelser ved uenighet mellom partene i de såkalte "gråsonesakene". Nemnda skal gi rådgivende uttalelser i saker begge parter er enige om å fremme. Det er frivillig å benytte ordningen, og begge parter må således samtykke i å bringe saken inn for nemnda. Nemnda fatter ikke rettslig bindende avgjørelser, men tvistetemaet kan bringes videre inn for domstolen. Det vises nærmere til samarbeidsavtalen av 19. august 2008 med vedlegg.

På bakgrunn av ovennevnte mener nemnda det er naturlig å strekke seg langt for å imøtekomme avtalens intensjoner om å finne en for begge parter heldig saksbehandlingsform; tvistelovens rigide regler om fornyet behandling er neppe veiledende. I denne sammenheng bør det også vektlegges at det er viktig at partene finner nemndas avgjørelser tillitvekkende og akseptable. På den annen side kan ikke enhver begjæring fra en av partene om fornyet behandling etterkommes – det ville sprengte rammen for nemndas arbeid og intensjonen med et frivillig konfliktløsningsorgan.

Etter dette legges til grunn at det bør foreligge forholdsvis tungtveiende argumenter tilknyttet nytt faktum, saksbehandlingsfeil og/eller feil rettsanvendelse, for å ta en begjæring om fornyet behandling til følge. Dette må særlig gjelde der det – som her – er uenighet mellom partene om hvorvidt nemnda skal behandle saken på nytt, jfr. saksbehandlingsreglene § 5 bokstav b).

Ingrid Smedsrud og Kim Heger har etter en helhetsvurdering av saken kommet til at begjæringen ikke kan bli å ta til følge. I tillegg til det klare utgangspunkt i saksbehandlingsreglene § 5 bokstav b) og c), veier det tungt at den begjærende part ikke anfører at det foreligger noe nytt faktum. Ei heller kan ses å foreligge saksbehandlings- eller rettsanvendelsesfeil. At premissene i den tidligere avgjørelse av en av partene kan oppfattes som lite gjennomarbeidet, er selvfølgelig uheldig, men ikke i seg selv gjenopptagelsesgrunn.

Flertallet legger også stor vekt på at ordningen med Barnevernets tvisteløsningsnemnd er basert på frivillighet fra begge parter, og når den ene parten ikke samtykker til gjenopptagelse bør det utvises betydelig forsiktighet med å tillate gjenopptagelse. Dette må særlig gjelde der det – som i herværende sak – ikke foreligger klare feil i forståelsen av faktum og /eller juss. Annerledes vil dette stille seg der begge parter begjærer saken behandlet på nytt; da trer nemndas rolle som et frivillig serviceorgan for partene klarer frem i lyset, og begge parter har

da tydelig signalisert at de er villig til å frafalle eventuelle ervervede rettigheter ved den tidligere avgjørelse.

Ivar Otto Myhre har skrevet følgende dissens, som han ønsker tatt inn i sin helhet:

Ny behandling.

Sakene bør tas opp til ny behandling i henhold til anmodningen fra Molde kommune. Begge sakene inneholder prinsipielle spørsmål som partene bør få en avklaring på, og hvor det er rimelig tvil om hvorvidt BTN har besvart spørsmålet eller gitt en feil vurdering av disse.

BTN er et tvisteløsningsorgan og er derfor ikke bundet av forvaltningslovens regler om omgjøring i kap. VI. Nemnda kan derfor på fritt grunnlag ta en sak opp til ny vurdering i henhold til vedtektenes pkt. 5. De problemstillingene disse sakene reiser er også ganske vanlige i tvistesaker mellom det kommunale og det statlige barnevernet. De bør derfor få en avklaring i nemnda som kan danne grunnlaget for løsning av framtidige tvister. Det er særlig spørsmålet om Bufetat kan velge å forholde seg passiv og ikke medvirke til plasseringen som er viktig. Dette spørsmålet er ikke tilstrekkelig godt kommentert av BTN i begge disse sakene.

Sak nr. 9 og 10 – Molde kommune.

I begge sakene er det enighet om at et foreligger sammensatte årsaksforhold og hjelpebehov – dels knyttet til barnets funksjonshemminger og dels knyttet til omsorgssvikt.

Det grunnleggende problemet i begge sakene er hvilken rolle Bufetat skal ha, og hvorvidt de har anledning til å unnlate å bidra til plasseringen og velte hele ansvaret over på kommunen. Barnevernloven angir en klar myndighetsfordeling mellom Bufetat og fylkesnemndene. Fylkesnemndene bestemmer hvilken type institusjon eller tiltak barnet skal plasseres i, mens Bufetat har kompetanse til å godkjenne den enkelte institusjon eller tiltak. Bufetat har ikke anledning til å se bort i fra fylkesnemndas avgjørelse og må være bundet av denne, i likhet med hva det kommunale barnevernet er.

Det må være åpenbart med hensyn til rollefordelingen at Bufetat kan unnlate å godkjenne et tiltak, men må i tilfelle sørge for og medvirke til at tiltaket blir slik at det kan godkjennes. Dette ansvaret er forutsatt i Ot.prp. nr 9. Se s. 55 hvor følgende uttales:

”Regionen skal bistå kommunene med å finne fram til egnet institusjon eller fosterhjem for det enkelte barn.”

Dette må tolkes som en plikt for Bufetat til å sørge for at det enkelte barn får et tilbud.

Dersom Bufetat uten videre kan abdisere fra hele saken, kommer kommunene i en helt uholdbar situasjon og den økonomiske rollemodellen mellom stat og kommune i barnevernet forrykkes.

Den type problemstilling som reises i disse sakene er forutsatt i Ot.prp. nr. 9 på s. 37 hvor det blant annet er anført følgende:

”Det er en kjensgjerning at en del av barnevernets klienter har behov for spesialiserte tjenester i tillegg til det som legges til rette i det kommunale hjelpeapparatet. Når ansvaret for spesialisthelsetjenesten overføres til staten, er det viktig at annenlinjetjenesten i barnevernet er organisert på samme forvaltningsnivå. Et samlet statlig ansvar vil i seg selv ha betydning for å forebygge situasjoner der forskjellige aktører skyver ansvar over på hverandre, med de uheldige følger det kan ha for de vanskeligstilte barn og unge som ikke får den hjelpen de har krav på.”

Dette er nærmere begrunnet i Ot.prp.en på s.41.

Det fremgår også av Ot.prp. nr. 9 s. 54 at den statlige overtakelsen av fylkeskommunens oppgaver ikke innebærer endringer i kommunenes ansvarsområde. Videre sier departementet følgende:

”Som en konsekvens av forslaget om at fylkeskommunens ansvar på dette området i sin helhet overføres til staten, vil departementet foreslå at barnevernloven § 2-1 første ledd endres slik at kommunens ansvar avgrenses til å omfatte det som ikke uttrykkelig er tillagt staten.”

Dette ble også vedtatt ved lov av 9. mai 2003.

Kommunen har ikke anledning til å trekke seg fra et tiltak som er vedtatt i fylkesnemnda (se Ofstad/Skar), bortsett i fra vedtak etter bvl § 4-24, jfr. § 4-25. 3 ledd. Det er blant annet ikke anledning til av økonomiske grunner å trekke seg til tiltaket dersom det f.eks. skulle gå ut over budsjettet til barneverntjenesten. Da er man forpliktet til å foreta tilleggsbevilgninger. Kommunene har lang tradisjon for et slikt ansvar som er kjent fra blant annet sosialtjenesten. Dersom staten, som samarbeidspartner, og med selvstendig ansvar for en del av barnevernet, skal ha en annen type ansvar, vil dette sette kommunene i en vanskelig situasjon. Kommunene kan ikke la vær å foreta plassering og dette må ofte gjøres raskt, ofte lenge før fylkesnemndas avgjørelse. Bufetat kan da ikke spekulere i denne plasseringen, men må enten tilby noe annet eller betale sin andel, uansett om plasseringen ikke er i et barneverntiltak.

En forståelse av forholdet mellom kommunalt og statlig barnevern som redegjort for foran er også det som gir det beste resultatet for barna. En viser til bvl. § 4-1 om tiltak til beste for barnet som også må gjelde tvister om betalingsordninger.

En slik forståelse vil også gi klarere regler for både det kommunale og statlige barnevernet som vil redusere antall konflikter og unødvendig ressursbruk, ressurser som i stedet kan brukes til barnevern.

Sak nr. 10/10.

En viser til beskrivelsen av faktum. Følgende ny uttalelse avgis:

På bakgrunn av ovennevnte finner tvisteløsningsnemnda at det foreligger betalingsansvar for statlig barnevernmyndighet etter barnevernloven. Barnets diagnose og omsorgssvikten tilsier at ansvaret deles med 50% på kommunen og 50 % på staten etter at kommunens egenandel er fratrukket.

Sak nr. 10/9.

En viser til beskrivelsen av faktum. Følgende ny uttalelse avgis:

På bakgrunn av ovennevnte finner tvisteløsningsnemnda at det foreligger betalingsansvar for statlig barnevernmyndighet etter barnevernloven. Barnets diagnoser og omsorgssvikten tilsier at ansvaret deles med 50 % på kommunen og 50 % på staten etter at kommunens egenandel er fratrukket.

Etter dette blir begjæringen om ny behandling ikke å ta til følge.

Ingrid Smedsrud (s.)

Ivar Otto Myhre (s.)

Kim Heger (s.)

Denne uttalelsen er sendt både pr. e-post og vanlig post til advokat Hakon Hus-Hansen og Bufdir v/Svein Berg.