

R å d g i v e n d e u t t a l e l s e :

Dato: 8. september 2011

Sak: 11/3

Klager: A kommune

Prosessfullmektig: Kommuneadvokaten i A
v/ advokat B

Klagemotpart: Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet (Bufdir)
Postboks 8113 Dep
0032 Oslo

Nemnda: Tingrettsdommer Kim Heger (leder), ass. kommuneadvokat Ola Rømo og
tingrettsdommer Ingrid Smedsrud

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

Saken gjelder: Saken gjelder kostnadsfordeling vedrørende utgifter til forsterkning av
institusjonsplass etter atferdsplassering i privat barnevernsinstitusjon fra
januar 2011. Forsterkningstiltaket består av enetiltak som utgjør nærmere ti
årsverk, til en samlet sum på over syv millioner kroner pr. år. Bufetat
mener kommunen skal betale differansen mellom ordinær døgnpris ved
atferdsopphold på institusjonen og døgnprisen for enetiltaket, i tillegg til
ordinær forskriftsbestemt refusjonsandel.

A = kommune
B = kommuneadvokat
C = sted
D = sted
E = fylke
F = navn

G = navn
H = region
J = institusjon
K = sted
L = sykehus

I møte 8. september 2011 avga Barnevernets tvisteløsningsnemnd i sak 11/3 slik

rådgivende uttalelse:

Saken gjelder tvist om utgiftsfordeling for forsterket institusjonsplassering av en 16 år gammel gutt med bl.a. Asberger syndrom og ADD (attention deficit disorder; oppmerksomhetsforstyrrelse uten hyperaktivitet). Gutten er plassert i henhold til barnevernloven § 4-24 annet ledd første punktum (behandlingskriteriet) jfr. første ledd første strekpunkt om ”alvorlig kriminalitet”.

Saken er brakt inn for Barnevernets tvisteløsningsnemnd av A kommune ved brev xx. april 2011. Bufdir innga rettidig tilsvar xx. mai 2011, og begge parter har deretter inngitt ytterligere innlegg.

Sakens bakgrunn

Gutten er født i mars 1995. Med hjemmel i barnevernloven § 4-25 jfr. § 4-24 ble han den xx. september 2010 akutt plassert ved C akuttsenter, avdeling D. Bakgrunnen for plasseringen var bekymringsmeldinger fra politiet om at han hadde begått seksuelle overgrep mot barn under ti år. Saken ble av kommunen brakt inn for fylkesnemnda, og fylkesnemnda i E traff xx. desember 2010 vedtak om plassering og tilbakeholdelse i behandlings- eller opplæringsinstitusjon for inntil tolv måneder, jfr. barnevernloven § 4-24 annet ledd første punktum jfr. første ledd første strekpunkt. I fylkesnemndas premisser heter det bl.a.:

Alvorlige atferdsvansker

Fylkesnemnda finner det bevist at (gutten) har alvorlige adferdsvansker ved ”alvorlig og gjentatt kriminalitet”. Fylkesnemnda bygger på de fremlagte politiavhør der det er erkjent en rekke overgrep, samt opplysninger fra far og fra psykolog F om at det var overgrepssituasjoner også før 2008. Psykolog F forklarte for fylkesnemnda at man i ettertid har brakt på det rene at det var overgrep også i den perioden hun arbeidet med saken og hvor BUP trodde at det ikke lenger foregikk overgrep.

Det er for øvrig fra de private parter erkjent at grunnvilkåret ”alvorlig og gjentatt kriminalitet” er oppfylt.

Behandlingskriteriet

Det fremstår for fylkesnemnda som klart at (gutten) har en sammensatt problematikk med Asbergers syndrom og ADD, samt overgrep og aggresjonsproblematikk. Fylkesnemnda finner således at (gutten) har et behandlingsbehov.

Fylkesnemnda legger til grunn at (gutten) vil ha behov for behandling i lang tid og at han mest trolig vil ha et behandlingsbehov utover myndighetsalderen, slik G gav uttrykk for i sin forklaring for fylkesnemnda. (...).

Etter ovennevnte vedtak i fylkesnemnda besluttet Bufetat region vest ved fagteam H at gutten skulle langtidsplasseres i særlig tilrettelagt institusjonsplass ved J, K botiltak, hvor han ankom i januar 2011. I sin begrunnelse for valg av institusjonsplass, heter det i Bufetats svarbrev av xx. november 2010 til kommunens søknad om institusjonsplassering:

Bufetat ved fagteam vurderer at det er av avgjørende betydning at det tiltaket som skal ivareta (gutten) fremover, legger særlig til rette for hans funksjonshemming knyttet til Asberger syndrom. Det vi si at tiltaket må ha kompetanse på og veiledning ift Asberger syndrom, både på generelt og spesielt grunnlag. Tiltaket må utformes på en slik måte at (gutten) skjermes fra å begå nye, seksuelle overgrep. Det vil igjen bl.a. medføre en tett bemanningsfaktor og det presenterte tiltaket i regi av J planlegger en bemanning på 2-1 døgnkontinuerlig. Denne bemanningsfaktoren og tilrettelegging knyttet til diagnose er anbefalt etter drøftinger med BUP, A barneverntjeneste, Bufetat v/fagteam og J. Det presiseres at det er vurdert stor fare for gjentagelsesatferd.
(...)

På bakgrunn av ovennevnte opplysninger vil Bufetat v/fagteam presisere at vi er av den oppfatning av at (gutten) har rettigheter etter andre lovverk. Bufetat har ansvar for etablering og drift av institusjoner etter lov om barneverntjenester. Det har vært vanskelig å planlegge (gutten) inn i en ordinær barneverninstitusjon. Dette p.g.a. hans funksjonshemming, overgrepssproblematikk og vurdert fare for gjentakelse. En har derfor kommet til at det er nødvendig med et særlig tilrettelagt institusjonstilbud, utover det vi har i de eksisterende barnevernsinstitusjonene.

I ovennevnte brev fremholdt Bufetat at gutten hadde en funksjonshemming tilknyttet Asberger syndrom, og at *"Bufetat v/fagteam vurderer saken dit hen at det må foretas en kostnadsdeling i denne saken. Hvordan kostnadene konkret skal fordeles mellom Bufetat og A kommune er et forhold vi må komme tilbake til"*. Det lyktes ikke partene å bli enige om denne fordelingen, og saken ble deretter brakt inn for Barnevernets tvisteløsningsnemnd.

Partenes anførsler

Klager, A kommune, har i det vesentlige anført:

Problemstillingen i herværende sak er hvorvidt faren for gjentakelse av seksuelle overgrep, og derav behovet for skjerming og ekstra bemanning under institusjonsoppholdet, er en følge av NN's asperbergdiagnose, og et behov som kan dekkes etter kommunehelsetjenesteloven eller sosialtjenesteloven. Eller motsatt om behovet er en følge av de "alvorlige adferdsvanskene" som er

grunnlaget for plasseringen, nemlig "alvorlig [og] gjentatt kriminalitet" og tiltakene derav er en del av institusjonstilbudet.

Etter kommunens oppfatning er behovet for skjerming og ekstra bemanning i dette tilfellet knyttet til selve grunnlaget for plasseringen etter bv1. § 4-24, nemlig alvorlige adferdsvansker ved alvorlig og gjentatt kriminalitet. Asperbergdiagnosen gjør ikke NN til mer eller mindre kriminell eller til mer eller mindre av en seksuell overgriper, og atferdsproblemene skyldes således ikke NN's funksjonshemming eller diagnose. Det vises i denne sammenheng til at overgrepssproblematikk ikke er et kriterium eller en forutsetning for en asperbergdiagnose, og at det er overgrepssproblematikken som nødvendiggjør behovet for skjerming og den ekstraordinære bemanningen.

Sammenlignes det med hvilke behov andre barn på samme alder, men med tilsvarende atferdsproblematikk har — altså seksuelle overgripere som ikke har asperberger — vil bemannings og skjermingsbehovet være det samme. Motsatt kan det sammenlignes med hvilke behov hjemmeværende barn med asperberg har — altså barn med asperberger, men som ikke er seksuelle overgripere — hvor det etter kommunens oppfatning heller sjelden vil være tale om behov for tjenester etter kommunehelsetjeneste- eller sosialtjenesteloven. Derimot vil det vel snarere kunne være tale om tjenester fra spesialisthelsetjenesten, for eksempel utredning og veiledning fra psykiatrien. Dette er imidlertid statens ansvar etter sphsl. § 2-1. Også generell og spesiell veiledning av personalet på institusjonen, omkring asperger og hvordan håndtere overgrepssproblematikken hos en med asperberg, vil være en oppgave for spesialisthelsetjenesten og således statens ansvar. I nærværende tilfelle er det heller ikke tale om å sette inn særskilte tiltak eller tilrettelegge særskilt i institusjonen på grunn av en fysisk eller psykiske funksjonshemming hos barnet. Den ekstra bemanningen er tvert i mot alene en følge av arten og omfanget av den kriminaliteten som utgjør alvorlige atferdsvansker i saken — nemlig overgrepssproblematikken — og knytter seg således til det barnevernfaglige grunnlaget for plasseringen etter bv1. § 4-24. Etter kommunens oppfatning knytter med andre ord ikke tiltaket seg til en nedsatt funksjonsevne hos NN, som følge av aspergerdiagnosen. Det er heller ikke holdepunkter for å legge til grunn at gjentakelsesfaren er større på grunn av asperbergerdiagnosen, eller ville vært mindre, og så liten at ekstra bemanning ikke var nødvendig, dersom NN ikke hadde asperberg. Behandlingen av overgrepssproblematikken må derimot ta høyde for og krever kompetanse om diagnosen, men dette er spesialisthelsetjenester og statens ansvar.

Kommunens alternativ i dette tilfellet ville være en barnebolig — bolig med heldøgns omsorgstjenester — etter sosialtjenesteloven kapittel 7. Etter forskrift til sosialtjenesteloven § 7-2 bokstav b) skal dette være "som følge av behov for særlig omsorg", og et tiltak rettet mot barn som på grunn av sin nedsatte funksjonsevne og derav omfattende omsorgsbehov, ikke kan gis tilfredsstillende botilbud sammen med foreldrene — omsorgsbehovet overgår foreldrenes omsorgsevner. I nærværende tilfelle er imidlertid grunnlaget for tiltaket atferdsvansker og alvorlig kriminalitet, og faren for gjentakelse av alvorlig

kriminalitet, og ikke manglende omsorgsevne hos foreldrene. Avverging av nye straffbare handlinger ved skjerming, slik som foreskrevet av så vel fylkesnemnda, BUP ved Autismeteamet og Bufetat, krever for øvrig til tider bruk av tvang, jf. hjemmelen for bruk av tvang i bv1. § 4-24 og forskrift om rettigheter og bruk av tvang under opphold i barneverninstitusjon. Kommunen har ikke tilsvarende anledning til tvangsbruk etter sosialtjenesteloven med tilhørende forskrifter. Skjermingstiltakene, og derav de ekstraordinære kostnadene ved plasseringen, er således tiltak som kommunen heller ikke fullt ut kan yte etter sosialtjenesteloven eller kommunehelsetjenesteloven. Det er således heller ikke en oppgave eller et ansvar for kommunen, og kostnadene må, som nevnt ovenfor, i utgangspunktet følge nettopp oppgave- og ansvarsfordelingen.

Ansvar for å forhindre kriminalitet og gjentakelse av straffbare handlinger, som er det som her begrunner den ekstra bemanningen og kostnadene, er for øvrig i utgangspunktet et ansvar for politi og påtalemyndighet. Alternativet til en plassering som vedtatt av fylkesnemnda for å forhindre nye seksuelle overgrep, ville således ikke vært helse-, omsorg- og sosiale tjenester fra kommunen, men varetektsfengsling etter strpl. § 171 første ledd nr. 3 eller plassering i institusjon etter strpl. § 188 andre ledd jf. § 171 første ledd nr. 3, hvoretter det også kan gis bestemmelse om bruk av tvang.

Oppsummert er med andre ord verken faren for gjentakelse av seksuelle overgrep, og derav behovet for skjerming og ekstra bemanning under institusjonsoppholdet, en følge av NN's asperbergdiagnose, eller et behov som kan dekkes etter kommunehelsetjenesteloven eller sosialtjenesteloven. De ekstraordinære kostnadene i saken, som ligger til grunn for Bufetats pålegg om ekstra refusjon fra kommunen, er en følge av det ekstraordinære behovet for bemanning, som igjen begrunnes med, og alene knytter seg til, NN's overgrepssproblematikk og atferdsvansker, og ikke hans funksjonshemming.

Kommunen har nedlagt slik påstand:

På denne bakgrunn påstås det ikke å være grunnlag for å avkreve kommunen større del av kostnadene ved plasseringen av NN enn den alminnelige egenandelen som følger av forskrift om statlig regionalt barnevernsmyndighets rett til å kreve refusjon fra kommunen for opphold i institusjon av xx.11.2003. Subsidiært påstås det fastsatte refusjonskravet mot kommunen å være satt for høyt, og at dette nedjusteres etter nemndas skjønn.

Innklagede, Bufetat, har i det vesentlige anført:

Kommunen ser guttens atferdsvansker i form av seksuelle overgrep løstrevet fra hans Asbergerlidelse, jf. første avsnitt i pkt.3 "Kommunens oppfatning". Bufetat kan ikke være enig i en slik betraktningssmåte. Asberger gir manglende evne til empati, impuls kontroll og konsekvensforståelse. Det er sannsynlig at dette er grunnen til at gutten så lett blir styrt av sine seksuelle impulser uten at

hemningsmekanismer slår inn. Det er ikke påvist andre faktorer som kan forklare atferden. Ergo framstår Asberger som en hovedårsak til den atferden som har ført til hans anbringelse og også som årsak til at enetiltak med to til enbemanning er nødvendig. Det blir da irrelevant at Asberger i andre tilfeller ikke fører til så ekstrem atferd og også irrelevant at seksuelle overgrep kan utføres av andre enn personer med Asbergers syndrom.

Kommunen anfører videre at tiltak etter andre lovverk – eksempelvis barnebolig – i dette tilfellet ikke vil gi tilstrekkelig skjerming og forebygging av nye overgrep. Kostnadene må derfor følge oppgave- og ansvarsfordelingen. Bufetat er noe usikker på hva kommunen legger i det sistnevnte.

Twisteløsningsnemnda avgjør konkrete tvister om en faktisk plassering. Det framgår av nemndas uttalelser at den ikke tar stilling til om et barn kunne eller burde vært plassert i tiltak etter annet lovverk. Bufetat kan derfor ikke se at det her er nødvendig å vurdere om en plassering etter annet lovverk hadde vært mulig eller ønskelig. Vi nøyer oss med å påpeke at plassering i tiltak etter lov om sosiale tjenester også gir hjemmel for å begrense skadelig atferd.

Bufetat forholder seg til at Fylkesnemnda for barnevern har plassert dette barnet i en barneverninstitusjon for tolv måneder. I tråd med plasseringsvedtaket har vi framskaffet et tiltak som forhåpentlig kan ivareta gutten på en god måte. Deretter må kostnadsfordelingen ved tiltaket bli å bestemme ut fra rundskriv Q-06/2007's løsningsmodell som beskrevet ovenfor i avsnittet om regelverket.

Bufetat har nedlagt slik påstand:

Twistenemnda tilrår at kommunen i tillegg til ordinær egenandel også skal betale de ekstra omkostninger som påløper i forhold til en ordinær atferdsplassering i tiltaket.

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 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 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 grensedragnings 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 grensedragnings 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 ovennevnte betalingsrundskriv Q-6/2007 del II og III skilles det mellom behov på grunn av funksjonshemming og behov på grunn av omsorgssvikt. Plassering på grunn av adferdsvansker er ikke særskilt behandlet. Ved plassering med hjemmel i barnevernloven § 4-24, som i herværende sak, er atferdsvansker grunnlaget for barneverntiltaket. I og med at barneverntjenesten har et særskilt økonomisk ansvar for barn som er plassert etter barnevernloven, er det naturlig å oppfatte rundskrivet dit hen at den økonomiske ansvarsfordelingen vedrørende barn med sammensatte problemer som blir plassert etter § 4-24 skal behandles på samme måte som der barn med sammensatte problemer blir plassert på grunn av omsorgssvikt. Etter dette legger nemnda til grunn at der barnet er plassert etter § 4-24 på grunn av atferdsvansker, er barneverntjenesten ansvarlig for alle utgifter som skyldes atferdsvanskene, med mindre atferdsvanskene skyldes funksjonshemming.

Gutten har vært utredet på barne- og ungdomspsykiatrisk klinikk ved C Universitetssykehus og ved spesialistpoliklinikken L. I rapportene derfra kan ikke ses at verken Asberger-diagnosen eller ADD gis hovedårsak til hans seksuelle atferdsvansker. I psykolograpport av xx. oktober 2008 fra L konkluderes med at :

Det spesielle/spesifikke som L kan anbefale, er at det jobbes i forhold til gutten slik at han ”unngår å havne i trøbbel igjen”, det vil si at han oppfører seg på måter som gjør at han ikke skal få beskyldninger mot seg igjen om seksuelle overgrep.

For en del av de barn og unge som forgriper seg, må en gå på konsekvensene for dem selv av det de gjør for at dette skal fungere som en ytre stopper mot å foreta flere overgrep. Det å utvikle empati, og det å forstå en annens situasjon kan, av ymse grunner, ikke alltid alene være nok

I en senere rapport av januar 2011 heter det bl.a.:

Man er usikker i hvilken grad gutten, som har en Asberger diagnose, kan ta ”innover seg” realitetene ifht. ofrenes opplevelse av avmakt, svik, ydmykelse og mulig stigmatisering

ved det som skjedde. En bør også bruke tid på å få gutten til å reflektere rundt aldersforskjellen mellom ham og de andre, med sikte på økt forståelse av andres situasjon og hans ansvar.
(...)

Barnevernets tvisteløsningsnemnd har oppfattet partene dit hen at det er enighet om at plasseringen på J, skyldes ”alvorlig kriminalitet” i form av seksuelle overgrep mot barn, jfr. barnevernloven § 4-24 første ledd jfr. annet ledd. Likeledes er det enighet om at gutten har en sammensatt problematikk, med bl.a. diagnosene Asbergers syndrom og ADDI. Imidlertid er det uenighet om *hvorfor* gutten har slike seksuelle atferdsvansker som gjør det nødvendig med plassering og forsterkning av institusjonsplass. Bufetat har anført at *”Asberger (framstår) som en hovedårsak til den atferden som har ført til hans anbringelse og også som årsak til at enetiltak med to til enbemanning er nødvendig”*, samt at *”det er sannsynlig at dette [Asberger] er grunnen til at gutten så lett blir styrt av sine seksuelle impulser uten at hemningsmekanismer slår inn. Det er ikke påvist andre faktorer som kan forklare atferden”*. Kommunen på sin side har anført at *”Asperberg-diagnosen gjør ikke gutten til mer eller mindre kriminell eller til mer eller mindre av en seksuell overgriper, og atferdsproblemene skyldes således ikke guttens funksjonshemming eller diagnose”*.

Basert på det som er fremlagt for Barnevernets tvisteløsningsnemnd kan nemnda ikke med den samme sikkerhet som Bufetat slå fast at guttens diagnoser er eneste forklaring – eller hovedårsaken – til hans seksuelle atferdsvansker. Tenker man seg hans ”funksjonshemming” (Asberger og ADD) borte, er det ikke åpenbart for nemnda at plassering etter barnevernloven § 4-24 første ledd ville vært unngått. Ei heller er det sikkert at forsterkning av institusjonsplassen ville vært unngått.

Nemnda har funnet avgjørelsen vanskelig. Imidlertid må nemnda forholde seg til at gutten er plassert i henhold til barnevernloven § 4-24 annet ledd første punktum (behandlingskriteriet) jfr. første ledd første strekpunkt om ”alvorlig kriminalitet”, samt at hans atferd krever forsterkning av institusjonsplass, og at det her – som i en rekke andre saker hvor det foreligger alvorlig kriminalitet og atferdsvansker – ikke er helt enkelt å peke ut én enkelt dominerende årsaksfaktor.

Etter dette får kommunen medhold i sin prinsipale påstand, hvoretter kommunen kun er økonomisk ansvarlig for den alminnelige egenandelen som følger av forskrift om statlig regionalt barnevernsmyndighets rett til å kreve refusjon fra kommunen for opphold i institusjon.

Avgjørelsen er enstemmig

Slutning:

A kommune er kun økonomisk ansvarlig for den alminnelige egenandelen som følger av forskrift om statlig regionalt barnevernsmyndighets rett til å kreve refusjon fra kommunen for opphold i institusjon av xx.11.2003.

Ola Rømo

Kim Heger

Ingrid Smedsrud