

Rådgivende uttalelse:

- Dato:** 23. mai 2011
- Sak:** 10/15
- Klager:** A kommune, barneverntjenesten
- Innklaget:** Staten v/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 tvist om betaling ut over kommunens egenandel for
institusjonsplass i perioden xx. juni 2009 – xx. august 2009 for gutt født i
september 1991 med diagnosen ”uspesifisert gjennomgripende
utviklingsforstyrrelse”.

A = kommune
B = institusjon 1
C = institusjon 2
D = sted 1
E = institusjon 3
F = fylke
G = sted 2
H = institusjon 4
J = institusjon 5

I møte 23. mai 2011 avga Barnevernets tvisteløsningsnemnd i sak 10/15 slik

Rådgivende uttalelse:

Saken gjelder dekning av kommunens utgifter i forbindelse med forsøkt akutt plassering på B den xx. mai 2009 i påvente av allerede bestilt plassering på den private institusjonen C i D, samt dekning av utgifter til C. På grunn av at gutten rømte, lot ingen av plasseringene seg faktisk gjennomføre, og det har i etterkant oppstått konflikt mellom kommunen og Bufetat om dekning av utgifter til plasseringene.

Sakens bakgrunn

Fra februar 2005 og i de påfølgende år er det fattet flere akuttvedtak om plasseringer. Etter å ha forsøkt forskjellige plasseringer og hjelpetiltak i 2005 - 2008, herunder utredninger ved barne- og ungdomspsykiatrien i 2007, ble det xx. april 2009 fattet akuttvedtak om plassering på B. Samtidig mottar Bufetat fra kommunen søknad om langtidsplassering i barneverntiltak på atferdsinstitusjon. Søknaden forutsetter at akuttvedtaket av xx. april 2009 følges opp av fylkesnemnda om tvangsplassering med hjemmel i barnevernloven § 4-24 annet ledd. I svarbrevet fra Bufetat til kommunen vedrørende deres søknad, heter det bl.a.:

Fra tidligere tiltak vet man at gutten ikke profiterer på gruppe. E beskrev i sin rapport av xx.5.09 at gutten har store problemer med å forholde seg til regler og rutiner og å bo i kollektiv. Viser i denne forbindelse også til Epikrise fi-a Psykiatrien i F xx.04.07 der guttens diagnose er satt til F48.9 Uspesifisert utviklingsforstyrrelse.

I utgangspunktet vurderer fagteam G at guttens rusproblematikk er samsvarende med tilbud om behandlingsplass i kollektiv. På grunn av guttens behov for liten gruppe, stor grad av forutsigbarhet og stor personaltetthet vurderer fagteam G som barneverntjenesten at vanlig ruskollektiv ikke er et faglig forsvarlig tiltak for gutten.. Fagteam G vurderer videre at de guttens spesielle behov for tilrettelegging i tiltak er på grunn av hans funksjonshemming."

Det vurderes at det er et utvidet behov for personaltetthet beregnet 1,5 personale pr døgn i startfasen med reduksjon etter tre måneder. Tilbudet fra C har en pris som går ut over det som er fastsatt i avtale mellom tiltaket og Bufdir på kr 4750,- pr. døgn. Døgnprisen er tilbudt til 12 000,- kr pr døgn de første tre måneder og deretter kr 8000,- pr døgn. Grunnen til den forhøyede døgnpris er den spesielle tilretteleggingen som kreves ut fra guttens diagnose.

Fagteam G viser til Betalingsrundskrivets (Q-06/2007) del III pkt. 5, som fastslår at kommunen skal dekke den del av utgiftene som knytter seg direkte til barnets funksjonshemming. Fagteam G vurderer at rusbehandlingen til gutten er et barnevernansvar mens den spesielle tilretteleggingen er pga guttens diagnose og derfor et kommunalt ansvar. Vår forståelse er derav at fagteam G dekker den vanlige døgnprisen

på 4750,- kr. pr døgn mens A kommune dekker det overskytende i tillegg til vanlig egenandel.

I overensstemmelse med ovennevnte tilbud inngikk kommunen, Bufetat og C ”trepartsavtale”, signert xx. august 2009. Inntaksdato ble avtalt til xx. juni 2009.

I påvente av reise til C ble gutten forsøkt plassert på B, men herfra rømte han umiddelbart. Han lot seg senere ikke finne, og saken for fylkesnemnda ble derfor trukket og kommunen meddelte oppsigelse av plassen ved C. På grunn av avtalt oppsigelsestid med C og bestilte flybilletter og andre transportkostnader, er det påløpt utgifter frem til 15. august 2009. Tvisten gjelder dekning av disse utgifter.

Partenes anførsler

Kommunen har i det vesentlige anført at Bufetat skal dekke alle kommunens utgifter forbundet med forsøket på plassering på B og C våren 2009. Det vises til at Bufetat burde forhindre rømming. I kommunens saksfremlegg heter det bl.a.:

For å sikre transporten (basert på tidligere negative erfaringer) hadde barneverntjenesten bestilt bistand fra to politibetjenter samt leid inn en konsulent fra et privat firma. I tillegg var det bestilt 4 fly billetter til plasseringstedet, overnatting for politibetjentene og konsulenten samt 3 returbilletter. Barneverntjenesten i A valgte bevisst å prioritere denne plasseringen da det var barneverntjenestens oppfatning at gutten trengte omfattende hjelp.

Da det var noe ventetid før inntak på det nye tiltaket var gutten i behov av en akutt plass. Barneverntjenesten viste til tidligere historikk som også fagteam var godt kjent med og ba om gutten skulle plasseres på en akuttinstitusjon som klarte å ivareta han samt unngå at han rømte. Til tross for flere henvendelser pr telefon og i møte fikk ikke barneverntjenesten gjennomslag for kravet om en sikker akutt plass. I stedet ble gutten plassert på B, - en akuttinstitusjon med åpne dører og åpne vinduer. Gutten rømte og var på rømmen under plasseringstiden. Politiet lette aktivt etter gutten uten å finne han, og dermed falt plasseringen på det nye tiltaket tilslutt bort.

Det som er utløsende for at kommunen bestrider eneansvar for betaling av det private tiltaket som ikke ble brukt er at kommunen ikke ble hørt når det gjaldt å få et sikkert nok akutt tilbud til gutten og at fagteams valg av akutt- plasseringsted medførte at gutten var på rømmen og dermed at det private tiltaket ikke ble brukt, samt at kommunen tapte penger på ubrukte flybilletter og overnatting samt innleid hjelp i forbindelse med plassering. I tillegg betalte kommunen for et akutt tiltak som ikke ivaretok gutten, men som kun hadde sporadisk telefonisk kontakt.

Bufetat har i det vesentlige anført at forsterkningsomkostningene ved tiltaket skal dekkes av kommunen, da årsaken til behovet for slike tiltak skyltes guttens funksjonshemming (den psykiatriske diagnosen). I Bufetats saksfremlegg av 11. oktober 2010 heter det bl.a.:

Bufetat mener at A kommune, i tillegg til egenandel, skal betale ekstrakostnader som kan knyttes til guttens funksjonshemming. Dette utgjør etter Bufetats vurdering differansen mellom kr. 12 000,- pr døgn og kr. 4 750,-. Til sammen utgjør dette kr. 420 500,- for hele perioden. Kommunen har i alt betalt kr 62.088,- som er standard egenandel ut juni 2009.

Kommunens standpunkt framkommer ikke i dokumentene. Inntrykket Bufetat sitter igjen med etter samarbeidet om tiltak er at kommunen er mest opptatt av at de aldri benyttet plassen og derfor synes det er urimelig at de skal betale. Hvorfor kommunen allikevel skrev under på avtalen er uklart. De ga ingen signaler om at de var uenige før de skrev under.

(...)

Bufetat har bidratt ved å skaffe tiltak en rekke ganger. Han har vært akutt plassert, fått tilbud om fosterhjem via H, vært plassert på E og fått tilbud om utredning via J. Ved disse plasseringene betalte kommunen standardsats. Bufetat krevde ikke ekstra dekning da det dreide seg om ordinære plasser. Våren 2009 visste man fra tidligere plasseringer at gutten ikke profiterte på gruppe og det ble gjort avtale om et kraftig forsterket tiltak på C.

Etter Bufetats vurdering viser utredningene fra BUPA i F (vedlegg 2 og 3, s. 2 flg.) at gutten er funksjonshemmet. Han har fått diagnosen uspesifisert gjennomgripende utviklingsforstyrrelse og tilpasningsforstyrrelse. Gutten har ifølge BUPAs utredning begrenset utvikling av gjensidig sosial samhandling og forståelse, samt manglende empati. Videre fremgår det at han har problemer med å tolke/lese sosiale situasjoner. Epikrisene anga ikke noen prognose, men understreket behovet for et nøye tilrettelagt miljø og henviste til autismesenter for videre oppfølging.

(...)

Diagnosen utgjør etter Bufetats oppfatning en funksjonshemming, jf. uttrykket i siterte definisjon; "mangelfull utvikling av psyken". Bufetat mener videre at funksjonshemmingen må anses som den mest sannsynlige årsak til hans store funksjonsvansker og derav følgende forsterkningsbehov. På grunn av guttens diagnose hadde han behov for en spesielt tilrettelagt plassering som kunne ivareta hans spesielle behov og samtidig sikre personalet. Det er heller ikke påvist noen omsorgsvikt i et omfang som kan forklare hans problematikk. Det framgår for øvrig av vedlagte informasjon fra Helse Sør-Øst at relasjonelle forhold mellom foreldre og barn ikke lenger anses som en årsaksfaktor ved disse diagnosene.

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 fosterhjemsplassing 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 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 grensedrøgning 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 omsorgsvikt 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 omsorgsvikten 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 skjønsmessig. 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.

Sakens tvistetema har under saksforberedelsen endret karakter. Det ser for nemnda ut til at kommunen opprinnelig ikke hadde innsigelser mot å betale ordinær egenandel pluss overskytende ut over avtalt døgnpris, men at kommunen nå mener de ikke skal betale noe ut fra en slags erstatningsrettslig og/eller motregningsrettslig argumentasjon. Det er fra kommunens side ikke fremkommet innsigelser mot at gutten hadde en psykiatrisk funksjonshemming som medførte behov for slike forsterkningstiltak som skal dekkes av kommunen, og nemnda legger dette til grunn. Det vises i den anledning til plasseringsavtalen av xx. august 2009 mellom kommunen, Bufetat og C hvor det fremgår at av avtalt døgnpris på kr. 12 000 skal Bufetat dekke kr. 4750 og kommunen resten. Imidlertid mener kommunen nå - etter det nemnda forstår - at de påløpte utgifter til flybilletter, hotell, B og C var unødvendige og skyldtes Bufetats feilvurderinger, jfr. kommunens saksfremlegg av xx. februar 2011:

Barneverntjenesten anser at Fagteam G har et stort ansvar for at gutten var på rømmen siden de valgte å plassere han på B mot kommunens vilje og på tross av hva alt av tidligere erfaring tilsa. Barneverntjenesten finner det derfor naturlig at bufetat dekker sin del av omkostningene.

Nemnda viser til at de påløpte utgifter springer ut av vedtak om plassering og avtaler om kostnadsfordeling, hvoretter det var enighet om at kostnader til forsterkningstiltak knyttet til guttens funksjonshemming skal bæres av kommunen. Dette er i overensstemmelse med retningslinjene trukket opp i betalingsrundskrivet Q-6/2007. Hvorvidt Bufetat nå – som følge av guttens rømning og at *”kommunen ikke ble hørt når det gjaldt å få et sikkert nok akutttilbud til gutten”* – skal medføre at Bufetat må dekke kommunens utgifter, faller utenfor nemndas kompetanse. Dette er spørsmål som er erstatningsrettslig relatert og klart faller utenfor *”gråsonesakene”*, jfr. ovennevnte gjennomgang av bakgrunnsretten.

På bakgrunn av ovennevnte blir saken å avvise, jfr. saksbehandlingsreglene av 17. november 2009 § 5 bokstav a).

Avgjørelsen er enstemmig.

Slutning:

Saken avvises

Ingrid Smedsrud

Kim Heger

Ola Rømo