

VURDERING AV SØKSMÅL – KONFIDENSIELT

Til: Samnanger kommune v/ordfører
Fra: Advokatfirmaet Elden DA v/advokatene Nadia Hall og John Christian Elden
Tema: Vurdere og eventuelt forberede søksmål mot tidligere barnevernleder
Dato: Oslo, 20. august 2020

Innholdsfortegnelse

VURDERING AV SØKSMÅL – KONFIDENSIELT	1
1 Innledning.....	2
2 Organisering - kommunen har det overordnede ansvaret	2
2.1 Kommuneledelsens overordnede ansvar	2
2.2 Øverste leder i barneverntjenesten	3
2.3 Øverste myndighet vs. øverste ansvar	3
3 Sakens faktiske side – barnevernleder sin rolle	4
3.1 Granskningsrapportene	4
3.2 Oppsummering	6
4 Årsakssammenheng.....	6
4.1 Innledning	6
4.2 Flere skadeårsaker	7
4.3 Barnevernleders handlinger og unnlatelser må være skadeårsak	7
4.4 Konkret om ulike hendelser i vår sak	7
5 Betydningen av kommunens ansvar for administrativ styring.....	9
5.1 Innledning	9
5.2 Rimelighetsvurderingen.....	10
5.3 Oppsummering	10
6 Foreldelse	11
7 Prosessrisiko og vår anbefaling.....	11
7.1 Prosessrisiko	11
7.2 Styrking av barneverntjenesten i kommunen	12
8 Statens ansvar	12
9 Avslutning	12

1 INNLEDNING

Samnanger kommunestyre besluttet i vedtak 11.06.2020 i sak 039/2020 å be Advokatfirmaet Elden DA å vurdere og eventuelt forberede et søksmål mot tidligere barnevernleder med krav om erstatning for skade. Det eventuelle søksmålet knytter seg til håndteringen og saksbehandlingen av det som er omtalt som sak 2 i Granskningsrapporten 15.04.2020 («Granskningsrapport 2020») utført av advokat Thea W. Totland og advokat Geir Kjell Andersland.

Advokatfirmaet Elden DA har i Memo 19.05.2020 (Memo I) utredet de juridiske sidene ved ansvarsforholdene for barneverntjenestens ansatte i Samnanger kommune med tanke på mulig regressansvar for en eller flere ansatte. Hva gjelder hvilke bestemmelser i lovgivningen som er aktuelle for et slikt søksmål så vises det til dette Memo.

Vi har hatt et overgangsmøte per telefon med advokat Totland 22.06.2020, samt et oppfølgingsmøte 14.08.2020, og mottatt saksdokumentene som knytter seg til barnevernssakene i sak 2 i Granskningsrapport 2020. Vi har bedt om, og fått oversendt noe materiale som knytter seg til barnevernsleders ansettelse og opphør av stilling. Dette er sendt oss direkte fra kommunen. Vi har også fått tilgang til Granskningsrapporten utført av Advokatfirmaet Kyrre ANS 18.12.2013 («Granskningsrapport 2013»).

Vi har gjennomgått mesteparten av saksdokumentene og begge granskningsrapportene. Vi har på selvstendig grunnlag vurdert barneverntjenestens saksbehandling i sak 2. Hva gjelder historikken i sakene, er den etter vår oppfatning korrekt fremstilt i Granskningsrapport 2020. Vi ser ingen grunn til å på nytt gjengi faktum og hendelser med mindre det er for å vise til konkrete episoder som vi har vektlagt i vår vurdering. Det er derfor hensiktsmessig at Granskningsrapport 2020, Memo I og denne vurderingen leses i sammenheng.

2 ORGANISERING - KOMMUNEN HAR DET OVERORDNEDE ANSVARET

2.1 Kommuneledelsens overordnede ansvar

Kommunene er pålagt å føre kontroll med egen virksomhet. Dette følger av kommunelovens kap. 25 om at kommunedirektøren har det øverste tilsynsansvaret for sin forvaltning. Kommunen må altså sørge for at de har et system som sikrer både kvalitet og internkontroll. Internkontrollen er i forarbeidene Ot.prp.nr.64 (2004-2005) samt i kommuneloven definert som systematiske tiltak som skal sikre at virksomhetens aktiviteter planlegges, organiseres og vedlikeholdes i samsvar med krav fastsatt i eller i medhold av barnevernlovgivningen. Formålet er å sikre at barneverntjenesten utfører oppgavene sine i samsvar med kravene.

Det er kommunen som «eier» barnevernet. Det er altså kommunens øverste og politiske administrasjon som har det overordnede ansvaret for kvalitet og struktur i barneverntjenestene, jf. barnevernloven § 2-1. Kommunen er i henhold til denne bestemmelsen pålagt å føre kontroll med virksomheten for å sikre at barna får forsvarlige

tjenester (tilført lovbestemmelsen 01.01.2006). Det er imidlertid i gjeldende barnevernlov ikke særskilte bestemmelser som regulerer hvorledes kommunen skal kontrollere at barneverntjenesten følger regelverket.

Kommuneadministrasjonen har altså det øverste ansvaret for at ansatte i barneverntjenesten, herunder øverste leder, etterkommer den til enhver tid gjeldende regelverk.

Det samlede ansvaret kommuneledelsen har må sees i sammenheng med det ansvar og den myndighet som barnevernleder har når vi skal vurdere regressansvaret.

2.2 Øverste leder i barneverntjenesten

Det følger av barnevernloven § 2-1 fjerde ledd (tidligere tredje ledd) at det i hver kommune skal være en administrasjon med en leder som har ansvaret for oppgaver etter loven. Kommunestyret utpeker hvem som skal være leder for barneverntjenesten. Administrativt så er barnevernleder underlagt kommuneledelsens instruksjonsmyndighet.

Barnevernleder er barnevernets øverste *myndighet* i barnevernfaglige spørsmål (som ikke er lagt til et folkevalgt organ, jf, barnevernloven § 2-1 første ledd). Det vil si at i saker som ikke avgjøres av Fylkesnemnda så har barnevernsleder øverste myndigheten i barnevernfaglige spørsmål. Det påhviler lederen å utøve tjenesten på forsvarlig vis, herunder sørge for gode rutiner og forsvarlige vurderinger i de sakene som kommer inn til barneverntjenesten. Vanligvis må det kunne forutsettes at øverste leder i barneverntjenesten har de beste faglige kvalifikasjoner til å sørge for at den fortløpende barnevernstjeneste er i samsvar med lover, menneskerettigheter og regelverket for øvrig.

Når det oppdages mangelfulle tjenester vil kommuneledelsen kunne bruke sin administrative styringsrett, og sørge for at saksbehandlingen er i tråd med lovgivningen.

I perioden 01.01.2004 - 30.04.2014 var TA tilsatt som barnevernleder. Det ble inngått sluttavtale i forbindelse med opphør av stilling 13.02.2014. Det fremgår av sluttavtalen at det verserte en arbeidstvist ved Nordhordland tingrett. Denne ble hevet som forlikt som en del av sluttavtalen. Vi har ikke hatt innsyn i selve arbeidstvisten. Det kan se ut til at Granskningsrapport 2013 foranlediget arbeidstvisten mellom kommunen og TA og som endte med opphør av hans stilling.

2.3 Øverste myndighet vs. øverste ansvar

Bestemmelsen om at barnevernsadministrasjonens leder er tjenestens øverste myndighet i barnevernfaglige spørsmål kan bidra til en pulverisering av ansvar ved at mulighetene for overordnet styring oppleves som begrenset. Ordningen er altså slik at barnevernslederen ikke kan instrueres i faglige spørsmål av overordnede i kommunen. Det innebærer at rådmannen eller den han delegerer sin myndighet til ikke kan overstyre barnevernleders beslutninger i eller vurderinger av enkeltsaker. Imidlertid må styringsretten kunne utøves administrativt, og

det må kunne forventes at denne brukes når det oppdages kvalitativt uforsvarlig saksbehandling.

3 SAKENS FAKTISKE SIDE – BARNEVERNLEDER SIN ROLLE

3.1 Granskningsrapportene

Av Granskningsrapporten 2020 fremgår at granskerne har avdekket at barneverntjenestene på en rekke punkter har opptrådt i strid med plikter i barnevernloven og god forvaltningsskikk samt FNs- barnekonvensjon. På side 3 fremkommer en oppsummert liste med kritikkverdige forhold hva gjelder både mangler og uforstandig kritikkverdig myndighetsutøvelse, og som etter deres oppfatning har påført barna store lidelser og fratakelse av deres barndom. Det vises til alvorlige brudd på sentrale rettigheter og manglende forsvarlighet i barnevernets arbeid. Det har i noen utstrekning i det offentlige rom vært reist kritikk mot rapporten.

Etter å ha selv gjennomgått mesteparten av saksdokumentene, er vi enige med granskerne i disse hovedkonklusjonene. Det er store mangler i saksbehandlingen, herunder flere pliktbrudd i sak 2.

Av Granskningsrapport 2013 konkluderer granskningsutvalget med at det var manglende rutiner, manglende internkontrollsystem, mangler ved tiltaksplan, manglende vurderinger av alternativ til akutt plassering og at barnevernlederen har hatt dårlige samarbeidsrelasjoner. Det fremmes også sterk kritikk mot TA's lederstil og saksbehandling på dette tidspunktet. Det antas også at dette er grunnlaget for opphør av hans stilling våren 2014.

Rapporten av 2013 er noe mer modifisert enn rapporten av 2020. Det kan ha sammenheng med at granskningsutvalget 2013 vurderte systemet på et mer overordnet nivå, og gikk ikke konkret inn i sakene slik som i 2020. Det fremkommer blant annet under hovedkonklusjoner på side 73 at «*Barnverntjenestene har som et overordnet bilde en tilfredsstillende saksbehandling. Barnevernet har gjennomgående etablert gode og adekvate tiltak, som i det alt vesentlige er i samsvar med lovgivningen*». Videre står det i punkt 4 at: «*Det bildet som har dannet seg av barneverntjenestens etterlevelse av saksbehandlingsrutiner, skiller seg ikke vesentlig fra det inntrykket som er beskrevet i rapport etter Helsetilsynets landsomfattende tilsyn med kommunale barnevern 2011*».

I begge rapportene fremheves at det er lite til ingen dokumentasjon som gjør de vurderinger og vedtak som er foretatt etterprøvbare. Dette er også noe vi har observert ved egen gjennomgang. Det er barnevernleders ansvar å sørge for at disse rutinene etableres og følges, og at saksbehandlingen er i henhold til disse. Dette ble ikke gjort i de sakene denne vurderingen omhandler.

Oppsummert:

- Barneverntjenestenes vurderinger er lite dokumentert. Det fattes inngripende vedtak uten at vi kan se at det foreligger grundige vurderinger bak beslutningene. Dette gjelder særlig opp mot N. Det foreligger ingen dokumentasjon som viser grunnlaget eller vurderinger for de beslutninger som ble tatt og vedtakene er således ikke etterprøvbare da det ikke finnes nedtegnede vurderinger.
- Barnevernet har ikke vurdert skånsomme alternativer ved gjennomføring av både akutt plasseringer, plassering i beredskapshjem og fosterhjem. Familie og annet trygt nettverk for barna ble ikke engang vurdert på tross av at dette var et ytre ønske.
- De tre søsknene ble skilt hvilket har påført alle barna stor tap og sorg. Det synes lite skjønnsomt å gjennomføre så inngripende tiltak som det er gjort i denne saken, sett opp mot den manglende oppfølgingen også etter omsorgsovertakelsen.
- Ved plassering i fosterhjem skal barnet følges opp med tilsyn for å sikre forsvarlig omsorg. Etter omsorgsovertakelsen er det manglende oppfølging og tilsyn av alle de tre barna. Da N ble plassert på institusjon var det tilnærmet ingen tilsyn av hennes utvikling. På tross av at det i journaler er opplysninger om hennes atferd og psykisk helse, skriver TA at hun har positiv utvikling. Dette er lagt fra sannheten. N var svært ung og allerede traumatisert da det offentlige overtok omsorgen for henne og hun overlates i stor grad til seg selv.
- I alle de tre sakene er det manglende revurderinger av endret situasjon. Barnverntjenesten er forpliktet til å vurdere saken på nytt ved endringer i familiesituasjonen. Dette ble ikke gjort på tross av gjentatte anmodninger fra far. A ble imidlertid tilbakeført far da han var 17 ½ år gammel.
- Bruken av tvang, makt og tvangsmedisinering er uforståelig og har etter vår oppfatning bidratt til stor skade på barna. Hva gjelder medisinerings av barna har barnevernleder (forsøkt) å instruere både diagnose og medisinerings og viser manglende forståelse for både rolle og kompetanse.
- Det er gjennomgående i dokumentene at alle de tre barna er svært fortvilede og deprimerte. I stedet for at det gis tett voksen oppfølging, adekvat psykolog hjelp og omsorg, reageres det heller med medisinerings og tvangstiltak på barna. Barnevernleders engasjement i dette fremstår uforståelig og viser manglende forståelse for sin rolle som barnevernleder.
- Barnevernleder krevde (forut for omsorgsovertakelse) at far skulle møte på hans kontor flere ganger i uken for samtaler. Dette fremstår som å være en maktdemonstrasjon og. Slike samtaler har lite å gjøre med hjelpetiltak i hjemmet å gjøre for avlastning og bedring av omsorg. Det heller vanskeliggjorde arbeidssituasjonen til far hvilket igjen medførte stress og vanskeligheter med å holde på en stilling som sørget for trygg inntekt til familien.

- Etter at N ble plassert på barneverninstitusjon i 2011 gikk det fra ille til verre for henne. På grunn av hennes atferd der hun sparket, slo, bet og skrek, ble hun nesten ukentlig utsatt for tvangsbruk.
- N ble nektet å feire julaften med sin far og brødre, og fikk heller ikke delta i øvrige familiefiringer som dåp og konfirmasjon. Parallellen til en innsatt som soner dom og ikke får innvilget søknad om sosial samvær med familie i høytider er slående. Barnevernleder er litt skjønnsom i sine beslutninger hvilket kun har ført til mer lidelse, savn og sorg.
- Sammenblanding av barnevernleders roller der han har ansvar for sosialhjelp og barnverntjenestene.

3.2 Oppsummering

Etter vår oppfatning er det et godt grunnlag for å konkludere med at barnevernlederen har opptrådt uforstandig og sterk klanderverdig i disse sakene og at dette kan karakteriseres som grov uforstand i tjenesten. Sammenfatningsvis har det etter vår vurdering vært utvist grov svikt i tjenestene, som har påført barna i denne familien unødvendig store lidelser. Håndteringen er uforståelig sett hen til det ansvaret som påhviler barneverntjenesten, og vitner om manglende forståelse og fagkunnskap.

TA sin lederstil tenderer over i uforsvarlig maktarroganse og maktmisbruk, og er under enhver form for kritikk. Barnevernleder har ikke tatt innover seg det ansvaret man har som leder av barneverntjenesten. Han har ikke sørget for grundige og gode vurderinger til barnets beste, men heller hatt en stil der han har hatt en uskjønnsom personlig intervensjon i sakene og tatt uforståelige uprøvbare beslutninger. Han har heller ikke sørget for å nedfelle gode rutiner og retningslinjer som skal sørge for forsvarlige tjenester.

Det må kunne forventes at tjenestene har kvalitativt godt faglig innhold, hvilket det ikke har vært i disse sakene, og er både beklagelig og sterkt klanderverdig. Ved flere anledninger har denne barnevernslederen også foretatt valg og tiltak i en form som tenderer over i skjodesløshet og personlig involvering. Barnevernlederen virket ikke til å hverken forstå eller ta innover seg hvordan de unødvendige og inngripende tiltakene han har besluttet har påvirket barna i denne familien. Det er ikke vanskelig å forstå at totalen som disse barna har vært utsatt for er egnet til å skade et barns utvikling.

4 ÅRSAKSSAMMENHENG

4.1 Innledning

Et vilkår for erstatningsansvar er at det foreligger årsakssammenheng mellom de ansvarsbetingende forholdene og skaden, både faktisk og rettslig.

Årsakskravet mellom en handling og/eller unnlatelse og en skade er vanligvis oppfylt dersom skaden ikke ville ha skjedd om handlingen eller unnlatelsen tenkes borte. Handlingen eller unnlatelsen er da en nødvendig betingelse for at skaden inntreffer.

Spørsmålet i vår sak er om barnas skader i sak 2 står i årsakssammenheng med barnevernleders ansvarsbetingende handlinger, slik disse er beskrevet over i punkt 3.1.

Det rettslige utgangspunktet for årsaksvurderingen er betingelseslæren (ref. Memo I). Dette kan formuleres slik at skadene ikke ville inntruffet dersom barnevernleders skadevoldende handlinger tenkes bort.

4.2 Flere skadeårsaker

I skadesaker forekommer ofte at en skade har flere årsaker, og dermed også flere mulige erstatningsbetingende forhold.

I rettslig årsakssammenheng innebærer det at skaden i tillegg til å være en nødvendig betingelse for skaden, har tilstrekkelig årsaksevne til å forårsake skaden enten alene (betingelseslæren) eller i samvirke med andre årsaker (hovedårsakslæren). Kan den ene årsak alene knyttes til bestemte deler av skaden, har vi to skadevoldere som hver hefter for den skade han er årsak til. Hvor skadefølgene kan føres tilbake til ulike årsaker og tapet skilles mellom hver årsak, skal erstatningen fordeles mellom hver skadeårsak

4.3 Barnevernleders handlinger og unnlatelser må være skadeårsak

Konkret i vår sak innebærer det at det faktisk og rettslig må foreligge årsakssammenheng mellom barnevernleders *handlinger og unnlatelser*, og de skader barna er påført i sak 2. I denne sammenheng skal det altså ikke tas i betraktning anonyme og kumulative feil slik som ved kommunens arbeidsgiveransvar etter skl. § 2-1.

De ansvarsbetingende handlingene må altså konkretiseres til å være utført av eller for barnevernleder selv. Det presiseres her at øverste leder i barneverntjenesten i denne sammenheng også vil kunne være rettslig ansvarlig for andres handlinger dersom de utførte handlingene i praksis er en forlengelse av leders beslutninger og myndighet.

Det må altså avgrenses mot andre ansvarsbetingende *handlinger og hendelser* som har påført skade, og som ikke kan knyttes til barnevernsleder. Dette selv om det er skadevoldende hendelser begått i perioden under barnevernets omsorg, og som vil omfattes av det videre arbeidsgiveransvaret. Eksempler på slike hendelser er seksuelle overgrep, pågripelser av politiet, manglende omsorgs hos fosterfamilien, tvang, tvangsmedisinering mv.

4.4 Konkret om ulike hendelser i vår sak

Saken reiser spørsmål om det er rettslig årsakssammenheng mellom tidligere barnevernleder sine *handlinger og unnlatelser* og de skader barna A, S og N er påført. Barnevernlederen er ikke ansvarlig for alle hendelsene disse barna er utsatt for selv om hans lederskap og saksbehandling er under enhver form for kritikk. Det er derfor nødvendig å foreta en viss sortering av faktum og vurdere hvorvidt de ulike ansvarsbetingende hendelsene faller innenfor personansvaret, eller det bredere kommunale ansvaret.

Først bemerkes at grunnlaget for selve omsorgsovertakelsen fremstår svak. Det anses imidlertid unødvendig å vurdere hvorvidt vedtak om omsorgsovertakelse i seg selv er en ansvarsbetingende handling som har påført skade all den tid vedtaket ble opprettholdt av Fylkesnemnda som har øverste myndighet i omsorgsovertakelsessaker. Domstolene opprettholdt vedtakene. Den bakenforliggende saksbehandlingen som lå til grunn for selve omsorgsovertakelsen, vil imidlertid kunne være en del av forholdene som inngår i arbeidsgiveransvaret. Det er ikke ensbetydende med at det da også inngår i det strengere personansvaret. I rettslig sammenheng vil det være vanskelig å klassifisere en beslutning om omsorgsovertakelse som såpass alvorlig og grov at det skal utløse personansvar. Dette må også sees i sammenheng med at det tross alt er en del opplysninger som peker i retning av at barna var utsatt for mangler i hjemmet. Vi er enige med granskerne (2020) i at manglene kunne vært løst med mindre inngripende og avhjelpende tiltak enn omsorgsplassering. Blant annet vises til at da familien bodde i Os kommune, var det 90 hjelpevedtak fra Os kommune for å avhjelpe manglene. Før aktuelle barnevernsleder ble ansatt i 2004, var det også omfattende hjelpetiltak for familien i angjeldende kommune. Retrospektivt er det mye som tyder på at en fortsettelse av mindre inngripende tiltak enn omsorgsovertagelse hadde vært mer skjønnsomt, og det antas at barna med det ville fått en langt bedre utvikling.

Alle de tre barna beskrives å være utviklingsskadet. Når det gjelder guttene var de eldre og mer robuste og det synes som om de har klart seg noe bedre enn sin lillesøster selv om de også har vært utsatt for unødvendige traumer og er psykisk skadet. Det hersker liten tvil om at tap av både far, mor og søsken, kombinert med unødvendige tvangstiltak som tvangsmedisinering m.v, på generelt grunnlag påfører stor sorg og smerte. Uten å ha støtte i fagkompetanse om hvilke skader guttene er påført, skadeomfanget og årsak til skade, blir det vanskelig å uttale seg nærmere om dette.

Når det gjelder N fremkommer det av saksdokumentene at hun har store psykiske vansker (flere diagnoser) og fremsto psykisk skadet i allerede tidlig alder. Dette alene burde skjerpet barnevernets saksbehandling på den måten at de sørget for adekvat tilrettelegging for N's omsorgssituasjon med tett og god oppfølging.

N har vært utsatt for mange og alvorlige traumatiske hendelser som hver for seg er egnet til å påføre skade, og det er et komplekst årsaksbilde. Eksempler på traumatiserende hendelser er: Utsatt for (hefter noe usikkerhet) seksuelle overgrep av nærstående, omsorgsmangler i hjemmet, tapet av mor som ble borte for henne i veldig tidlig alder (barnehagealder), tapet av far og søsken ved plassering i beredskapshjem og så fosterhjem. N ble mye overlatt til seg selv i fosterhjem med håndtering av dertil vanskelige følelser. Hun hadde svært begrenset kontakt med biologisk familie (4 x per år). N ble plassert på institusjon (Voss barnevernsenter) i august 2010 på grunn av atferdsproblemer. Jenta var da kun 12 år gammel. Hun ble boende der frem til hun var 18 år. Av rapporter som er skrevet i perioden hun bodde på institusjon, fremgår at jenta har kraftige fysiske og verbale utageringer og store

atferdsproblemer. Hun sparket, bet, slo ansatte og beskrives å være utenfor kontroll. N's opphold på institusjonen er opprivende lesning, og det er vanskelig å forestille seg at det er slike forhold for et lite barn. Av protokollene derifra fremgår at hun ofte utsettes for tvangsbruk ved at hun blir holdt fast fysisk, hun blir lagt i bakken, tvangsmedisinering osv. Det er ikke komplisert psykologi at barn som utsettes for vold og tvang står i fare for å bli påført psykisk skade. I tillegg til tvangsbruken på institusjonen som vedvarte i 6 år, ble N utsatt for ytterligere pågripelser og tvang fra politiet ifm. avvergelse av suicid forsøk og rømning. Dette fremstår unødvendig gitt situasjonene og vitner om lite fagkunnskap hva gjelder et barns helse og utvikling. Sommeren 2014 ble hun også utsatt for voldtekt.

Ovennevnte hendelser som skjer under barnevernets omsorg, vil i all hovedsak falle innenfor arbeidsgiveransvaret etter skl. § 2-1. Flere av hendelsene må imidlertid holdes utenfor som rettslige årsaksfaktorer når det gjelder regressansvaret etter skl. § 2-3 nr. 1. Det innebærer at selv om barnevernslederen har opptrådt markert kritikkverdigg, både alene og i samvirke med de øvrige hendelsene, vil vurderingen av årsakssammenheng være svært komplisert med vanskelige grensedragninger. Det foreligger svært mange ansvarsbetingende hendelser som alene er egnet til å påføre skade, men som ikke kan knyttes til TA eller hans lederskap. Det må bevises med overvekt av sannsynlighet at TA's handlinger/ beslutninger/ vedtak/ saksbehandling hadde selvstendig skadeevne, og at de har påført skade.

Sammenfatningsvis er det mye som tyder på at Ns psykiske skader i betydelig grad synes å være knyttet til traumatiske hendelser gjennom hele hennes barndom og ungdom og knyttet til flere hendelser. Dette reiser særlig kompliserte årsaksspørsmål som alene gjør utfallet av et søksmål mot tidligere barnevernsleder svært usikker. Det samme gjelder også opp mot de øvrige barna i sak nr 2.

5 BETYDNINGEN AV KOMMUNENS ANSVAR FOR ADMINISTRATIV STYRING

5.1 Innledning

Kjernen i konseptet regressansvar innebærer at man har krav på å få dekket et pengebeløp man har betalt på vegne av en annen ut fra et solidaransvar. I vårt tilfelle er det den erstatning kommunen har betalt til barna og far i sak 2 for barnevernleders påståtte skadevoldende handlinger. Terskelen for ansvar etter skl. § 2-3 nr 1. er svært høy, og handlingene må klassifiseres som grov uforstand i tjenesten. Barnevernleder må ha opptrådt markert uforsvarlig i utførelse av virksomhet.

Vi er ikke i tvil om at det generelt sett er rettslig adgang til å fremme et slikt krav mot barnevernsleder eller andre ansatte i kommunal forvaltning, og at vissheten om en slik adgang i gitte situasjoner vil være et vel egnet preventivt instrument for å sikre forsvarlig saksbehandling og menneskehåndtering. Vissheten om at nærværende sak er vurdert med den offentlighet kommunen har hatt omkring dette, antas å ha vært en vekker for ansatte i barnevernstjenestene, slik de også på ulikt vis har gitt uttrykk for offentlig. Ansvar for barnevernsansatte er ikke mindre eller annerledes enn andre kommunalt, statlig eller private

ansatte for personlige feil utøvet under utførelse av sitt arbeide. Det må således bero på en misforståelse om barnevernsansatte skal bli redde eller frykte å gjøre sitt arbeide ut fra at de vil kunne bli holdt ansvarlig for grove feil under sin myndighetsutøvelse. Det er åpenbart at de kan det. Det er imidlertid ikke utfallet, men vurderingene og utførelsen som må være forsvarlig og samvittighetsfull.

5.2 Rimelighetsvurderingen

I spørsmålet om det foreligger krav på regress, skal det foretas en rimelighetsvurdering der det skal tas hensyn til utvist atferd, økonomisk evne, arbeidstakerens stilling og forholdene for øvrig.

Hva inngår i ordlyden «*arbeidstakerens stilling og forholdene for øvrig*» må en se hen til den myndighet barnevernleder har, og se dette opp mot hvilken styring kommuneledelsen har overfor barnevernleder, herunder også faktisk styring. Om kommunen hadde hatt et system som i større grad fanget opp svikten og adresserte den, så ville skadene mulig ikke hatt så stort omfang. Et manglende system for å kunne fange opp svikt vil kunne medføre at svikten får holde på lenger hvilket også kan være med på å styrke barnevernleders egne tanker om at hans arbeidsmetoder aksepteres. Denne dynamikken vil etter vår oppfatning kunne være med på å begrense regressansvaret helt eller delvis.

I tilfeller der en kommune forsøker å styre/korrigere svikt hos barneverntjenestens leder og denne blir neglisjert, jo mer rimelig vil det være at en arbeidsgiver kan kreve dekning for det utbetalte beløp for skadevoldende handlinger utført av arbeidstakeren. På den annen side, jo mindre kommunen har vært sitt ansvar bevisst som øverste ansvarlig og latt en ikke-fungerende barnevernleder fortsette å utøve en virksomhet som kan karakteriseres som grov uforstand i tjenesten, jo mindre rimelig vil et slikt krav være. Dette under tankegangen medvirkende årsaksfaktorer. Begår en ansatt alvorlig svikt, må en kunne forvente at arbeidsgiver utøver sin styringsrett og korrigerer slik at svikt ikke fortsetter. Det er forståelig at det kan være krevende å utøve slik styring sett hen til at barnevernleder etter loven har øverste myndighet. Sann sett er systemet med på å pulverisere ansvar. Øvrige forhold som reglene om taushetsplikt og mangel på informasjonsdeling i barneverntjenesten vil også kunne bidra til at kommunen ikke oppdager svikten. Disse forholdene kan imidlertid etter vår oppfatning ikke fritta kommunen for det ansvar det tross alt har for å sikre kvalitet ved å nettopp utøve sin styringsrett.

5.3 Oppsummering

Et regressansvar mot en barnevernsansatt etter skl. § 2-3 nr. 1 er uprøvd rett. Det som gjør at det er en viss prosessrisiko sett hen til rimelighetsvurderingen i denne bestemmelsen er at det er lite som tyder på at kommuneledelsen har fulgt opp barneverntjenesten i angjeldende periode. Uten av vi kan si noe sikkert om dette, vil dette kunne få et negativt utfall i helhetsvurderingen. Dette selv om systemet er lagt opp til at det er et skille mellom ansvar og myndighet.

6 FORELDELSE

Samnanger kommune vedtok i kommunestyremøte 22.08.2019 å gi oppreisning på kr 150 000 til hver av barna A og S og kr 100 000 til far i sak 2. Videre ble det i vedtak i kommunestyremøte 30.04.2020 besluttet å utbetale kr 300 000 til N.

En arbeidsgivers regresskrav overfor arbeidstakere i medhold av skl. § 2-3 nr.1 reguleres av foreldelsesloven (fl.) § 8 og ikke av § 9. Bestemmelsen oppstiller et tosporet system til beskyttelse for den regressøkende fordringshaver og innebærer to alternative fristregler. Man kan enten gjøre gjeldende en tilleggsfrist på ett år, regnet fra *innfrielse*, eller velge å tre inn i den frist som allerede løper mellom skadevolder og skadelidte dersom det gjenstår noe av denne. Foreldelse inntreffer først ved utløpet av den frist som utløper sist i tid.

Innfrielse sikter til innfrielsen i forholdet mellom den regressøkende og hovedfordringshaveren. Begrepet må naturlig forstås slik at ettårsfristen starter å løpe på det tidspunkt faktisk betaling finner sted. I vår sak foreligger det vedtak om utbetaling 22.08.2019 og 30.04.2020. Faktisk utbetaling har vi ikke oversikt over, men for å være på den sikre siden hva gjelder foreldelse, har vi i samråd med ordfører som kommunens rettslige representant tatt ut fristavbrytende klage med krav om regress mot TA før 22.08.2020. Dette uavhengig av våre videre anbefalinger om videre saksgang slik at kommunen vil ha regresskravet i behold dersom kommunestyret skulle beslutte å gå videre rettslig med kravet.

Det var ukjent herfra at det var gjennomført en granskning og laget en rapport i 2013 da vi skrev Memo 1. Det kan i tillegg til det som er sagt over om foreldelse, reises spørsmål ved betydningen av at barnevernslederens adferd i en viss utstrekning var kjent for kommunens ledelse allerede i 2013-2014, uten at man da tok aktive grep hverken overfor de fornærmede eller barnevernslederen. Det er uklart hvorfor kommunen ikke fulgte det opp da, som hadde vært naturlig. Vi har ut fra vår samlede anbefaling under ikke funnet grunn til å gå nærmere inn på dette spørsmålet i denne utredningen, da det er et omfattende arbeide både faktisk og rettslig.

7 PROSESSRISIKO OG VÅR ANBEFALING

7.1 Prosessrisiko

Etter en nøye gjennomgang og vurdering har vi kommet frem til at det foreligger betydelig søksmålsrisiko å fremme et søksmål mot tidligere barnevernsleder med krav om erstatning for skade som er påført ved at han har opptrådt markert uforsvarlig i sin rolle som barnevernleder i perioden 2004-2014. Dette basert på en total helhetsvurdering. Et slikt søksmål reiser mange problemstillinger av juridisk karakter der utfallet av hvert av disse er usikkert. Særlig knyttes det usikkerhet til spørsmålet om rettslig årsakssammenheng. Årsaksbildet er komplisert, og det vil måtte en sakkyndig utredning av alle de tre barna for å fastslå nærmere både årsak til

skade og skadeomfanget. Slike utredninger er kostbare og vil øke saksomkostningene betraktelig.

Videre hefter det usikkerhet hva gjelder hvordan barnevernssystemet er lagt opp med øverste myndighet vs øverste ansvar og hvilken rettslig betydning det vil få ved den totale rimelighetsvurderingen. Det hefter og en usikkerhet mtp. mulig foreldelse av regresskrav.

7.2 Styrking av barneverntjenesten i kommunen

Vår anbefaling vil være at kommuneledelsen, fremfor et søksmål, heller utarbeider et system som sikrer god kvalitet i barneverntjenesten. Målet må være å unngå alvorlig svikt fremtiden, og at denne saken benyttes som erfaringsgrunnlag for hvordan man skal styrke systemet. Det bør også utarbeides styringsverktøy og metoder for interkontroll.

Veiledningsteam er et av tiltakene i Barne- og likestillingsdepartementets kompetansestrategi har for å bedre kommunale barnevern. Veiledningen strekker seg over en periode på to år med praktisk tilrettelegging direkte med kommuneledelsen og barnevernleder. Målet med veiledningen er å styrke ledelseskompetansen og få på plass systemer og arbeidsformer som sikrer kvalitet i tjenestene. Det anbefales at kommunen tar kontakt med Fylkesmannen (evt direkte med (Bufdir) for å etterspørre bistand fra veiledningsteam.

Måten denne saken er fremmet på både med granskning og vurdering av søksmål mot den eller de ansvarlige, er imidlertid prisverdig og antas i seg selv å ha en preventiv effekt for å hindre fremtidig skade av samme karakter. Dette ved at både ledelse og ansatte nå også er klare over sitt mulige erstatningsrettslige ansvar ved grove feil under utførelsen av arbeidet, og at ikke det kan påregnes uten videre dekket av arbeidsgiver.

8 STATENS ANSVAR

Vi kan ikke se at det kan foreligge noen rettslige muligheter for kommunen til å saksøke staten med krav tilsvarende regresskravet mot barnevernsleder som følge av vedtak fattet i Fylkesnemnda eller dommer avsagt av tingretten eller lagmannsretten i disse sakene. Vi går derfor ikke nærmere inn på dette subsidiære spørsmålet fra kommunen.

9 AVSLUTNING

Dersom det er spørsmål knyttet til våre vurderinger er det bare å ta kontakt.

Med vennlig hilsen
ADVOKATFIRMAET ELDEN DA



Nadia Hall
advokat



John Christian Elden
advokat (H)