



## Fylkesmannen i Sør-Trøndelag

Postboks 4710 Sluppen, 7468 Trondheim  
Sentralbord: 73 19 90 00, Telefaks: 73 19 91 01  
Besøksadresse: E. C. Dahls g. 10

Saksbehandler  
**Christian Spets**  
Oppvekst- og utdanningsavdelingen

Innvalgstelefon  
**73 19 93 03**

Vår dato  
**03.10.2017**  
Deres dato

Vår ref. (bes oppgitt ved svar)  
**2017/1631-611**  
Deres ref.

---

Klæbu kommune  
v/rådmannen  
Postboks 200  
7541 KLÆBU

# Tilsynsrapport

Tema:

Barnehagemyndighetens  
forvaltningskompetanse  
Klæbu kommune

## Innholdsfortegnelse

<b>1. Innledning</b> .....	3
1.1 Kort om barnehagemyndigheten i Klæbu kommune .....	3
1.2 Gjennomføring av tilsynet .....	3
1.3 Om den endelige tilsynsrapporten .....	3
1.4 Tilsynets omfang, formål og avgrensning .....	4
<b>2. Forvaltningsloven kapittel V</b> .....	5
2.1 Innledning .....	5
2.2 Formene for enkeltvedtak .....	5
2.3 Når enkeltvedtak skal grunngis .....	5
2.4 Begrunnelsens innhold .....	6
2.5 Underretning av vedtaket .....	7
<b>3. Vedtak om tildeling av tilskudd</b> .....	8
3.1 Innledning – Kort om tildeling av tilskudd .....	8
3.2 Fylkesmannens undersøkelser og vurderinger .....	9
3.2.1 Forvaltningsloven § 23 – Formene for enkeltvedtak .....	9
3.2.2 Forvaltningsloven § 24 – Når enkeltvedtak skal grunngis .....	9
3.2.3 Forvaltningsloven § 25 – Begrunnelsens innhold .....	9
3.2.4 Forvaltningsloven § 27 – Underretning av vedtaket .....	12
3.3 Fylkesmannens konklusjon .....	12
<b>4. Fylkesmannens reaksjoner</b> .....	12
4.1 Klæbu kommunes frist til å rette brudd på regelverket .....	12
4.2 Forhåndsvarsel om pålegg om retting av brudd på regelverket .....	12

# 1. Innledning

## 1.1 Kort om barnehagesektoren i Klæbu kommune

I Klæbu kommune er det per dags dato 9 barnehager. I disse går det til sammen om lag 400 barn. Dette utgjør ca 94 prosent av alle barna i Klæbu kommune mellom 1 til 5 år. Fire av barnehagene i kommunen er private, av disse er det to som er private familiebarnehager. Klæbu kommune har ingen egne familiebarnehager.

## 1.2 Gjennomføring av tilsynet

Fylkesmannen fører tilsyn med at kommunen utfører de oppgaver den som barnehagemyndighet er pålagt etter barnehageloven, jf. barnehageloven § 9 første ledd, jf. kommuneloven kapittel 10 A. Fylkesmannens tilsyn med kommunen som barnehagemyndighet er lovligheitsilsyn, jf. kommuneloven § 60 b.

Tilsynet ble åpnet i brev av 28. februar 2017.

Dersom det avdekkes forhold i strid med de rettslige kravene som barnehagemyndigheten skal etterleve, kan Fylkesmannen vedta pålegg om retting, jf. kommuneloven § 60 d.

Fylkesmannens tilsyn med barnehagemyndigheten er offentlig myndighetsutøvelse og skjer i samsvar med forvaltningsrettens regler for dette. Tilsynet skal være preget av åpenhet, likebehandling og at det er etterprøvbart og effektivt.

Fylkesmannen oversendte foreløpig tilsynsrapport til Klæbu kommune den 15. august 2017 med konklusjon om at det forelå brudd på det kontrollerte regelverket. Klæbu kommune ble gitt anledning til å uttale seg om den foreløpige rapporten. I brev av 20. september 2017 har kommunen uttalt seg til den foreløpige tilsynsrapporten.

Denne rapporten presenterer Fylkesmannens endelige vurderinger og konklusjoner i forbindelse med det tilsynet som er ført med Klæbu kommune som barnehagemyndighet.

## 1.3 Om den endelige tilsynsrapporten

Denne endelige tilsynsrapporten er utformet på bakgrunn av opplysninger som framkommer av:

- Klæbu kommunes kommentarer i brev av 20. september 2017 med tilhørende vedlegg.
  - (Fylkesmannen har vurdert kommunens uttalelse. Hvordan Fylkesmannen har vurdert denne vil komme til syne fortløpende gjennom den endelige rapporten. Fylkesmannen vil også understreke at vi ikke har vurdert og tatt stilling til noen eventuell retting av påpekte regelverksbrudd på nåværende tidspunkt.)
- Innsendt dokumentasjon fra Klæbu kommune
  - Svar – Tilsyn med Klæbu kommune – tilsyn med barnehagemyndighetens forvaltningskompetanse i brev av 6. april 2017.
  - Kommunens beregning av driftstilskuddssats
  - Vedtak om sats for driftstilskudd for ordinære private barnehager i Klæbu kommune 2017 i brev av 27. oktober 2016.
  - Driftstilskudd Betel barnehage 2017 i brev av 5. januar 2017.
  - Driftstilskudd Knærten FUS friluftsbarnehage 2017 i brev av 5. januar 2017.
  - Vedtak om tilskuddssats Jonettaplassen familiebarnehage 2017 i brev av 28. november 2016.
  - Vedtak om tilskuddssats – Tussestua familiebarnehage 2017 i brev av 28. november 2016.
  - Driftstilskudd Tussestua familiebarnehage 2017 i brev av 5. januar 2017.
  - Driftstilskudd Jonettaplassen familiebarnehage 2017 i brev av 5. januar 2017.

I de tilfeller Fylkesmannen konkluderer med at et rettslig krav ikke er oppfylt, betegnes dette som brudd på regelverket. Brudd på regelverket kan bli fulgt opp med pålegg om retting, jf. kommuneloven § 60 d. Vi gjør oppmerksom på at:

- brudd på regelverket er forhold som er i strid med krav som følger av forvaltningsloven kapittel V.
- pålegg er rettslig bindende krav til barnehagemyndigheten om å foreta endringer for å rette opp bruddene.

Fylkesmannen gjør oppmerksom på når faktum vurderes opp mot rettslige lovkrav i vurderingen av om det foreligger brudd på regelverket eller ikke, så skjer dette etter en sannsynlighetsvurdering. I denne sammenheng presiseres det at Fylkesmannen konkluderer med brudd på regelverket der vi finner sannsynlighetsovervekt for dette.

#### **1.4 Tilsynets omfang, formål og avgrensning**

Fylkesmannen har kontrollert følgende tema i dette tilsynet:

- Barnehagemyndighetenes etterlevelse av de rettslige saksbehandlingskravene som gjelder når vedtak om tilskudd til godkjente private barnehager fattes, jf. forvaltningsloven kapittel V.

Kommunen som lokal barnehagemyndighet har et overordnet ansvar for å sikre at barn får et godt og forsvarlig barnehagetilbud. Formålet med Fylkesmannens tilsyn med kommunens lovpålagte oppgaver, er å bidra til å sikre etterlevelse av regelverket og derigjennom kvaliteten på barnehagetilbudet.

Omtrent halvparten av barnehagene i Norge er kommunale, mens den andre halvparten er private. Et av målene med Barnehageforliket i 2003, er full økonomisk likeverdig behandling av de kommunale og private barnehagene, jf. Innst. S. nr. 250 (2002 – 2003).

Barnehageloven § 14 angir kommunens forpliktelse til å finansiere de private barnehagene. Godkjente, private barnehager skal behandles likeverdig med kommunale barnehager ved tildeling av tilskudd. Det uttales i departementets merknader til bestemmelsen at økonomisk likeverdig behandling både er et mål i seg selv og et virkemiddel for å oppnå god kvalitet i barnehagetilbudet. Forskrift om tildeling av tilskudd til private barnehager (forskrift av 9. oktober 2015 nr. 1166) har nærmere bestemmelser om hva som menes med likeverdig behandling.

Vedtak om kommunalt tilskudd til private barnehager er enkeltvedtak, jf. forvaltningsloven (lov av 10. februar 1967) § 2. For enkeltvedtak gjelder formkrav og forvaltningslovens saksbehandlingsregler skal følges.

Det overordnede målet med Fylkesmannens tilsyn er å føre til en styrking av kommunens arbeid med tildeling av tilskudd til de private barnehagene. Forvaltningsloven har prosessuelle regler, regler om fremgangsmåten som forvaltningen skal følge når det skal fattes enkeltvedtak. Disse reglene skal kommunen følge når den utøver offentlig myndighet og tildeler tilskudd til godkjente private barnehager.

Formålet med tilsynet på forvaltningskompetanse er derfor å undersøke om kommunen fatter vedtakene sine på prosessuell riktig måte. Dette er viktig for at de private barnehagene skal kunne ivareta sin egen rettssikkerhet. Saksbehandlingsfeil kan medføre at vedtak ikke kan opprettholdes som gyldige.

Tilsynet skal derfor bidra til at kommunen som barnehagemyndighet etterlever saksbehandlingsreglene som gjelder når vedtak fattes.

Konklusjonene i tilsynet har sitt grunnlag i et gitt kildemateriale og er gjort med utgangspunkt i Fylkesmannens kunnskap om forholdene per dags dato. Det er derfor ikke sikkert at alle mulige brudd på regelverket er avdekket.

Fylkesmannen understreker at det materielle innholdet i vedtakene ikke er kontrollert. Tilsynet vurderer altså ikke selve beregningen av tilskuddet som fremkommer av kommunens vedtak, beregningen av kommunale satser, opplysninger fra barnehagene som kommunen har lagt til grunn ved utmålingen, om lokale retningslinjer er utformet i tråd med lovkravene eller om vedtakene er fattet i tråd med gjeldende delegasjonsreglement.

## 2. Forvaltningsloven kapittel V

### 2.1 Innledning

Nedenfor vil Fylkesmannen presentere de lovkrav og det rettslige innholdet i bestemmelsene i forvaltningsloven kapittel V, som Fylkesmannen har vurdert når Fylkesmannen har undersøkt dokumentasjonen som er innsendt. Fylkesmannen har vurdert forvaltningslovens §§ 23, 24, 25 og 27.

### 2.2 Formene for enkeltvedtak

Forvaltningsloven § 23 slår fast;

Et enkeltvedtak skal være skriftlig om ikke dette av praktiske grunner vil være særlig byrdefullt for forvaltningsorganet.

Dette betyr at når barnehagemyndigheten har vurdert faktum mot innholdet i en gitt rettsregel, subsumert og fattet et vedtak, stiller forvaltningsloven § 23 krav om at vedtaket som hovedregel nedtegnes skriftlig. Unntaket som stilles opp i rettsregelen er snever og kommer sjelden til anvendelse.

### 2.3 Når enkeltvedtak skal grunngis

Forvaltningsloven § 24 slår fast;

Enkeltvedtak skal grunngis. Forvaltningsorganet skal gi begrunnelsen samtidig med at vedtaket treffes.

I andre saker enn klagesaker kan forvaltningsorganet la være å gi samtidig begrunnelse dersom det innvilger en søknad og det ikke er grunn til å tro at noen part vil være misfornøyd med vedtaket. Det samme gjelder i saker om fordeling av tillatelser eller andre fordeler mellom flere parter. En part kan likevel kreve begrunnelse gitt etter at vedtaket er truffet. Krav om begrunnelse må framsettes i løpet av klagefristen eller - om ingen klagefrist løper - senest 3 uker etter at parten mottok underretning om vedtaket. Bestemmelsene i §§ 29, 30 og 31 gjelder tilsvarende.

Grunngiing kan unnlates i den utstrekning begrunnelse ikke kan gis uten å røpe opplysning som parten etter § 19 ikke har krav på å bli kjent med. I tilfelle som går inn under § 19 første ledd bokstav d, skal begrunnelse på anmodning gis en representant for parten når ikke særlige grunner taler mot det, likevel slik at muntlig orientering kan tre istedenfor skriftlig grunngiing.

Kongen kan for særskilte saksområder gi bestemmelser om at grunngiing kan unnlates når særlige forhold gjør det nødvendig. Likeledes kan Kongen bestemme at visse vedtak som går inn under første ledd skal grunngis etter reglene i annet ledd, eller at visse vedtak som går inn under annet ledd skal grunngis etter reglene i første ledd.

Bestemmelsen fastsetter at enkeltvedtak skal begrunnes. Ut over dette fastsetter bestemmelsen tidspunktet for når en part har rettslig krav på å få den skriftlige begrunnelsen for vedtaket.

Formålet med kravet til begrunnelse er at parten får en redegjørelse om hva vedtaket bygger på. Gjennom begrunnelsesplikten vil man kunne oppnå forståelse fra partens side for at avgjørelsen er riktig, og muligheter for parten til å vurdere klagesak, Sivilombudsmannsklage eller rettssak. Dette er viktig for at parten skal kunne ivareta sin egen rettssikkerhet.

## 2.4 Begrunnelsens innhold

Forvaltningsloven § 25 slår fast;

I begrunnelsen skal vises til de regler vedtaket bygger på, med mindre parten kjenner reglene. I den utstrekning det er nødvendig for å sette parten i stand til å forstå vedtaket, skal begrunnelsen også gjengi innholdet av reglene eller den problemstilling vedtaket bygger på.

I begrunnelsen skal dessuten nevnes de faktiske forhold som vedtaket bygger på. Er de faktiske forhold beskrevet av parten selv eller i et dokument som er gjort kjent for parten, er en henvisning til den tidligere framstilling tilstrekkelig. I tilfelle skal det i underretningen til parten vedlegges kopi av framstillingen.

De hovedhensyn som har vært avgjørende ved utøving av forvaltningsmessig skjønn, bør nevnes. Er det gitt retningslinjer for skjønnsutøvingen, vil i alminnelighet en henvisning til retningslinjene være tilstrekkelig.

Bestemmelsen stiller opp minimumskrav til hva en begrunnelse må inneholde. Det bør likevel alltid vurderes å gi en mer utfyllende begrunnelse.

Bestemmelsen stiller i første ledd krav om at det i begrunnelsen skal vises til de rettsregler som vedtaket bygger på. Et unntak fra dette gjelder dersom parten kjenner reglene. Ordlyden i bestemmelsen kan tilsi at unntaket ofte kan komme til anvendelse. For at unntaket skal anvendes må det imidlertid være klart at parten ikke bare kjenner generelt til det regelsett som gjelder, men at parten har detaljkunnskap om den regel som vedtaket bygger på. Å vise rettsreglene som et vedtak bygger på er så elementært at det derfor bør høre til sjeldenhetene at unntaksregelen får anvendelse.

I andre ledd er det krav om begrunnelsen skal nevne de faktiske forhold som vedtaket bygger på. Dette betyr at de fakta som er lagt til grunn, må fremstilles så fullstendig at det er mulig for parten å forstå at lovens vilkår for å treffe vedtak er til stede. Hvor inngående redegjørelsen for de faktiske forhold skal være, er avhengig av den enkelte sak. Om rekkevidden av begrunnelsesplikten på dette punktet heter det i Ot.prp. nr. 75 (1993-1994) på side 70 blant annet at:

*«[i]nnledningsvis er det grunn til å understreke at bestemmelsene i fvl. § 25 andre ledd ikke pålegger forvaltningsorganene en plikt til å gi en fullstendig og detaljert redegjørelse for alle sider av saksforholdet i den enkelte sak. Alle faktiske forhold som er av betydning for saken, forutsettes selvsagt å være bragt på det rene når vedtaket treffes. I § 25 andre ledd heter det imidlertid bare at disse «kort» skal nevnes i selve begrunnelsen til partene. Hvor utførlig det må orienteres om de faktiske forhold man har lagt vekt på, vil som påpekt i høringsnotatet bero på de konkrete forhold i den enkelte sak. Minstemålet må være at framstillingen er så fullstendig at den viser at lovens vilkår for å treffe vedtak er oppfylt. Ofte vil det imidlertid være tilstrekkelig å gi en dekkende sammenfatning av saksforholdet, der en utelater uvesentlig detaljer og forhold uten betydning for avgjørelsen.»*

Forarbeidene sier dermed at det må gjøres en konkret vurdering ut fra saksforholdet i den enkelte sak. Dette gjelder også vedtak om tildeling av tilskudd.

Bestemmelsens tredje ledd gir etter sin ordlyd ingen plikt til å redegjøre for skjønnsutøvelsen, men bestemmer at de hovedhensyn som har vært avgjørende for skjønnnet, bør nevnes. Etter gjeldende rett

tolkes imidlertid «bør» som «skal», at det som hovedregel foreligger en plikt til å redegjøre for hovedhensynene som har vært avgjørende for skjønnet. Når det gjelder kravet til begrunnelsens innhold etter tredje ledd er det lite rettspraksis på dette. En retningslinje kan likevel stilles opp etter avgjørelsen i Isene-dommen (Rt. 1981 s. 745), desto mer inngripende et vedtak er, desto mer skjerpes kravene til begrunnelse. I et inngripende vedtak må det av begrunnelsen fremgå at vedtaket er truffet etter et saklig og forsvarlig skjønn. Hvor detaljerte krav som stilles, beror likevel på vedtakets karakter, jf. Rt. 2000 s. 1066.

## 2.5 Underretning av vedtaket

Forvaltningsloven § 27 slår fast;

Det forvaltningsorgan som har truffet vedtaket, skal sørge for at partene underrettes om vedtaket så snart som mulig. Dersom en mindreårig over 15 år er part i saken og blir representert av verge, skal organet også underrette den mindreårige selv. Underretning skal gis av det forvaltningsorgan som har truffet vedtaket, hvis ikke særlige grunner tilsier at dette overlates til et annet organ. I regelen gis underretning skriftlig. Er det særlig byrdefullt for forvaltningsorganet å gi skriftlig underretning, eller haster saken, kan underretning gis muntlig eller på annen måte. I så fall kan en part kreve å få vedtaket skriftlig bekreftet. Underretning om vedtaket kan helt unnlates for så vidt underretning må anses åpenbart unødvendig og vedtaket ikke medfører skade eller ulempe for vedkommende part.

I saker der begrunnelsen etter § 24 skal gis samtidig med vedtaket, bør grunnene gjengis i underretningen. Der dette på grunn av særlige forhold ikke kan gjennomføres, og likeledes der partene kan kreve grunnngiing etter § 24 annet ledd, skal det i underretningen isteden gis opplysning om på hvilken måte partene kan bli kjent med begrunnelsen.

I underretningen skal videre gis opplysning om klageadgang, klagefrist, klageinstans og den nærmere fremgangsmåte ved klage, samt om retten etter § 18, jfr § 19 til å se sakens dokumenter. Dersom vedtaket kan tenkes gjennomført til skade for parten før klagesaken er avgjort, skal det også gjøres merksam på adgangen til å be om at gjennomføringen utsettes, jfr. § 42 første ledd. Er det etter § 27 b i loven her eller etter særskilt lovbestemmelse et vilkår for søksmål at klageadgangen er nyttet, eller at søksmålet anlegges innen en viss frist, skal parten i underretningen om vedtaket også gjøres oppmerksom på dette. I motsatt fall kommer slike vilkår for søksmål ikke til anvendelse overfor parten.

I tillegg til veiledningen etter tredje ledd skal underretningen om enkeltvedtak til sakens parter opplyse om følgende når forholdene gir grunn til det:

- a) adgangen til å søke fritt rettsråd,
- b) forvaltningsorganenes veiledningsplikt etter § 11 og forskrifter gitt i medhold av den, og
- c) adgangen til å få tilkjent sakskostnader etter § 36.

Bestemmelsens første ledd gir regler om forvaltningens plikt til å underrette partene om at vedtak er fattet. Andre ledd regulerer plikten til å gi underretning om begrunnelsen for vedtaket. I tredje ledd gis det nærmere regler om innholdet i underretningen. Og i fjerde ledd er det regler om veiledning.

Hovedregelen i første ledd er at når vedtak er fattet, så skal parten underrettes om vedtaket som er fattet så snart som mulig. Dette betyr i praksis at underretning skal skje umiddelbart. Underretningen skal også i regelen gis skriftlig, som innebærer at vedtaket som er fattet underrettes parten gjennom et skriftlig brev. Det betyr at når vedtak nedtegnes skriftlig i et brev som sendes parten som underretning, så skjer det to ulike prosesser etter forvaltningsloven samtidig, jf. forvaltningsloven § 24 (samtidig begrunnelse), jf. 27 første ledd.

I første ledd, femte og syvende setning, er det oppstilt to ulike unntak fra plikten til å underrette en part om vedtak som er fattet. Ingen av disse unntakene kan tenkes å komme til anvendelse på vedtak etter tilskuddsforskriften.

Etter andre ledd er regelen at der parten har krav på samtidig begrunnelse, jf. forvaltningsloven § 24, skal som hovedregel også begrunnelsen for vedtaket gjengis i underretningen av vedtaket til parten.

I tredje ledd fastsettes det en nærmere oversikt over hva underretningen av vedtaket også skal opplyse om.

Fjerde ledd har som nevnt regler om veiledning. Bestemmelsen stiller krav til at underretningen av vedtaket opplyser om informasjon listet opp i bokstav a til c når forholdene i saken gir grunn til det. Dette er en skjønnsmessig vurdering som må foretas av organet som underretter om vedtaket.

### 3. Vedtak om tildeling av tilskudd

#### 3.1 Innledning – Kort om tildeling av tilskudd

Etter barnehageloven § 14 tredje ledd følger det at;

«Godkjente ikke-kommunale barnehager, jf. første og andre ledd, skal behandles likeverdig med kommunale barnehager i forhold til offentlig tilskudd. Kongen kan gi forskrifter med nærmere bestemmelser om hva som menes med likeverdig behandling.»

Formålet med bestemmelsen er å sikre at private barnehager som har rett på tilskudd sikres like økonomiske forutsetninger til barnehagedrift på samme linje som de kommunalt eide barnehagene.

I tilskuddsforskriften av 9. oktober 2015 (ikraft fra 1. januar 2016, sist endret 1. august 2017) er det gitt nærmere bestemmelser om hvordan tilskudd til private barnehager skal beregnes og utbetales for å sikre likeverdig behandling.

I tilskuddsforskriften § 2 er det uttalt følgende;

*«Kommunen skal sørge for at saken er så godt opplyst som mulig før det fattes vedtak etter forskriften her.*

*Kommunen skal begrunne vedtak den fatter etter forskriften her.*

*Den private barnehagen har rett til å gjøre seg kjent med de dokumentene som ligger til grunn for kommunens vedtak.»*

I merknadene til denne bestemmelsen presiseres det at;

*«Bestemmelsen synliggjør kommunens plikter etter [forvaltningsloven § 17](#), [§ 18](#), [§ 24](#) og [§ 25](#). Kommunen må kunne vise til hvordan tilskuddet er beregnet og sette de private barnehagene i stand til å forstå resultatet av beregningen. Kommunen må vise til de faktiske forhold som vedtaket bygger på. Dette vil typisk være hvorfor utgifter er tatt med i beregningen eller ikke. Hvis kommuneregnskapet ikke gir tilstrekkelig grunnlag for de private barnehagene til å vurdere om alle relevante driftsutgifter er tatt med i beregningen, må kommunen konkretisere driftsutgiftene slik at det blir mulig.»*

Vedtaket om tildeling av tilskudd, jf. tilskuddsforskriften § 1 består av driftstilskudd og kapitaltilskudd, jf. tilskuddsforskriften §§ 3 og 6. Slike vedtak skal etter § 1 fattes uten ugrunnet opphold.

Driftstilskuddet må kommunen selv beregne etter reglene i tilskuddsforskriften, mens kapitaltilskuddet beregnes etter satser fastsatt av departementet.

Etter tilskuddsforskriftens § 9 er det krav om at kommunene skal fatte vedtak om satser til barnehager innen 31. oktober før tilskuddsåret. Kommunens vedtak om sats skal inneholde kommunens



satsberegning etter tilskuddsforskriftens § 3 (for ordinære barnehager), § 7 (familiebarnehager) og § 8 (åpne barnehager) med tilhørende utregningsbestemmelser, eller opplyse om at kommunen vil benytte satser fastsatt av departementet. Kommunens vedtak om sats vil danne grunnlaget for utregningen av den kommunale tilskuddstildelingen etter tilskuddsforskriften § 1.

### **3.2 Fylkesmannens undersøkelser og vurderinger**

Fylkesmannen har gjennomgått og sett på den innsendte dokumentasjonen fra Klæbu kommune.

#### **3.2.1 Forvaltningsloven § 23 – Formene for enkeltvedtak.**

Av innsendt dokumentasjon ser Fylkesmannen at Klæbu kommune i fire ulike brev av 5. januar 2017 (til de fire private barnehagene i kommunen) har fattet vedtak om tildeling av kommunalt tilskudd.

Fylkesmannen konkluderer etter dette med at vedtakene er nedtegnet skriftlig i tråd med forvaltningsloven § 23.

#### **3.2.2 Forvaltningsloven § 24 – Når enkeltvedtak skal grunngis.**

I alle kommunens brev til de fire private barnehagene i kommunen av 5. januar 2017 går det fram forhold som er med og begrunner tilskuddet som blir gitt til de ulike barnehagene.

I kommunens brev av 27. oktober 2016 blir det fattet vedtak om sats for de ordinære private barnehagene i kommunen, jf. tilskuddsforskriften § 9. Klæbu kommune viser ikke eksplisitt til dette vedtaket i brev av 5. januar 2017 hvor vedtak om tilskudd fattes. Det går imidlertid fram at grunnlaget for beregningen av tilskuddet er gjort med bakgrunn i blant annet kommunens beregnede satser. Kommunens brev av 27. oktober 2016 hvor vedtak om sats er fattet, er således også med og begrunner vedtaket om tilskudd.

I orienteringen fra Klæbu kommune om deres praksis på området med tilskuddsforvaltningen for private barnehager blir det redegjort for blant annet følgende:

*«I forbindelse med vedtak om tilskuddssats, blir det avholdt et møte mellom barnehagemyndigheten og barnehagene som blir berørt av vedtaket om sats, for å gå gjennom tallmaterialet som er lagt til grunn. Møtet legges i etterkant av utsendelse av vedtak om sats. ... Økonomisjefen gjennomgår tallgrunnlaget og barnetallet som er lagt til grunn. Økonomisjefen sender i etterkant av møtet tallmaterialet til barnehagene.»*

I kommunens brev av 28. november 2016 blir det fattet vedtak om sats for de private familiebarnehagene jf. tilskuddsforskriften § 7. Også her kommer det fram forhold som er med og begrunner vedtaket om tilskudd for disse barnehagene.

Kommunens vedtak om sats for de private barnehagene og tallmaterialet som sendes barnehagene i etterkant og kommunens brev av 5. januar 2017, inneholder alle forhold som er med og begrunner tilskuddet som blir gitt i vedtakene.

Fylkesmannen konkluderer med at vedtakene om tilskudd er begrunnet og at begrunnelsen er gitt samtidig med vedtaket, jf. forvaltningsloven § 24 første ledd.

#### **3.2.3 Forvaltningsloven § 25 – Begrunnelsens innhold.**

Fylkesmannen har ovenfor konkludert med at Klæbu kommune har begrunnet vedtakene om tilskudd til de private barnehagene. Fylkesmannen vil nedenfor vurdere om begrunnelsen som er gitt oppfyller minimumskravene til begrunnelsens innhold som stilles i forvaltningsloven § 25.

I begrunnelsen til vedtakene som er gitt i brev av 5. januar 2017 hvor vedtakene er fattet, samt brev hvor vedtak om sats fattes, blir det vist til innholdet i flere av rettsreglene som vedtaket om tilskudd bygger på, men ikke alle. Innholdet i rettsreglene som det blir vist til blir imidlertid ikke referert til ved konkrete paragrafhenvvisninger, med ett unntak. I vedtak om tilskudd til de private ordinære barnehagene, blir § 10 (i tilskuddsforskriften) om indeksregulering av satsgrunnlaget nevnt. At det er § 10 i *tilskuddsforskriften* som nevnes kommer imidlertid ikke fram.

Av forvaltningsloven § 25 er det imidlertid ikke et ubetinget krav om å vise til alle de rettsreglene som vedtaket bygger på, dersom parten kjenner reglene. Flere av de rettsreglene som vedtak om tilskudd bygger på etter tilskuddsforskriften er økonomisk og juridisk komplekse. Tilskuddsforskriften har også de siste årene vært gjenstand for flere endringer. Fylkesmannen legger dermed til grunn at de private barnehagene som mottar vedtaket om tilskudd ikke kjenner disse reglene i detalj. Fylkesmannen vurderer også at det ikke er tilstrekkelig å vise til innholdet i rettsreglene uten en konkret henvisning til den aktuelle paragrafen. Det kreves inngående kjennskap til regelverket for å kunne se hvor de innholdsmessige reglene som blir presentert er hentet fra uten henvisning til regelens paragraf og lov eller forskrift.

Kommunen har i sin uttalelse til den foreløpige rapporten uttalt at de mener at de private barnehagene i sin kommune kjenner regelene som vedtak om tilskudd bygger på. Kommunen har lagt ved kopi av saksbehandlingen av en klagesak på vedtak om tilskudd fra 2016 som de mener viser at partene kjenner til reglene. Fylkesmannen ser av denne saken at de to private ordinære barnehagene er kjent med § 2 i tilskuddsforskriften gjennom at de henviser spesifikt til denne i sin klage. Hvilken kjennskap de har til de øvrige reglene i tilskuddsforskriften er det imidlertid vanskelig å vurdere. Det faktum at klagen ikke er knyttet opp mot noen andre konkrete bestemmelser i tilskuddsforskriften understøtter imidlertid betraktningen om at barnehagene ikke har detaljert kjennskap om regelene i tilskuddsforskriften. Fylkesmannen har derfor ikke funnet grunnlag for å endre sin konklusjon.

Fylkesmannen finner etter sin vurdering at Klæbu kommunes begrunnelse for vedtak om tilskudd til sine fire private barnehager ikke viser til de rettsregler som vedtakene bygger på.

Fylkesmannen har dermed konkludert med at det foreligger brudd på regelverket etter forvaltningsloven § 25 første ledd.

I andre ledd er det krav om at begrunnelsen skal nevne de faktiske forhold som vedtaket bygger på. Som nevnt under rettslige krav, betyr dette at de fakta som er lagt til grunn, må fremstilles så fullstendig at det er mulig for parten å forstå at lovens vilkår for å treffe vedtak er til stede. Vedtak om tilskudd til de private barnehagene, jf. tilskuddsforskriften § 1 bygger på driftstilskudd og kapitaltilskudd. For kommuner som beregner driftstilskuddssats, vil faktiske forhold være den faktiske beregningen og hvilke tall som inngår i denne, samt hvorfor de ulike tallene er en del av beregningen som blir gjort og en forklaring som sier noe om hvordan beregningen er gjort. På denne måten vil en part kunne bli satt i stand til å forstå at lovens vilkår for å treffe det aktuelle tilskuddsvedtaket er til stede.

Grunnlaget og utgangspunktet for beregningen av driftstilskuddet for private barnehager er kommuneregnskapet fra to år før tilskuddsåret. Dette er det samme regnskapet som reguleres nærmere av kommuneloven § 48 og tilhørende regelverk.

Vurderingstemaet for å beregne driftstilskuddet til private barnehager er imidlertid ikke kommuneregnskapet. Kommuneregnskapet er som nevnt ovenfor et utgangspunkt for beregningen. Kommunen skal beregne driftstilskuddet ut fra «gjennomsnittlige ordinære driftsutgifter per heltidsplass i tilsvarende kommunale ordinære barnehager, fratrukket administrasjonsutgifter, pensjonsutgifter og arbeidsgiveravgift på pensjonsutgifter», jf. tilskuddsforskriften § 3. I tillegg skal kommunen gi påslag for pensjons- og administrasjonsutgifter, jf. tilskuddsforskriften §§ 4 og 5.

Verken «driftskostnader», «kapitalkostnader» og «administrasjonskostnader» i kommunale barnehager fremgår nødvendigvis direkte av kommuneregnskapet, selv om det kan være samsvar mellom vurderingstemaene for driftstilskuddet og kommuneregnskapet. Det betyr at kommunen skal gjøre en selvstendig vurdering av hva kommunen har i «driftskostnader» i egne kommunale barnehager, uavhengig av hvor kostnaden er plassert i kommuneregnskapet. På den måten tas det høyde for at kommuneregnskapet ikke er lagd med formål å tildele tilskudd til private barnehager, samt sørger for at en kostnad er med i beregningen selv om denne kan være feilført i kommuneregnskapet.

I den oversendte dokumentasjonen fra Klæbu kommune i dette tilsynet er kommunens beregning av tilskudd basert på kommunen sitt regnskap lagt ved. Fylkesmannen legger til grunn at dette er deler av tallmaterialet som de private barnehagene får ettersendt etter informasjonsmøtet med barnehagemyndigheten. Det foreligger ingen nærmere forklaring til denne beregningen enn det man kan lese ut av det matematiske oppsettet med korte forklaringer om hvilke tall som brukes i beregningen. Noe av tallgrunnlaget som blir brukt blir imidlertid forklart hvorfor er med i kommunens vedtak om sats og vedtak om tilskudd, ved at kommunen har gjengitt innholdet i flere av tilskuddsforskriftens regler om beregningen av driftstilskuddssatsen.

De øvrige tallene og funksjonene som det hentes tall fra er det ingen forklaring på hvorfor er med. I det matematiske oppsettet ser man for eksempel at det blir gitt et administrasjonspåslag på 4,3 prosent i beregningen av driftstilskuddssatsen. Det foreligger imidlertid ingen nærmere forklaring hvorfor dette gjøres. Hvorvidt de regnskapsmessige tallene som blir brukt i beregningen er lagt ukritisk til grunn, eller om kommunen har foretatt en selvstendig vurdering av disse går heller ikke fram noen plass.

Klæbu kommune skriver i sin uttalelse til den foreløpige rapporten at de har et tett samarbeid med de private barnehagene i kommunen. De skriver også at i forbindelse med vedtak om tilskuddssats for private ordinære barnehager, har kommunen lagt opp til samtidige møter med barnhagene for gjennomgang av tallmaterialet som kommunen har lagt til grunn for sitt vedtak. Det presiseres at bestemmelsene i tilskuddsforskriften, og hvilke tall som er tatt med, eventuelt utelatt blir gjennomgått i dette møtet. Eventuelle endringer i forskriften som påvirker vedtak om tilskudd blir det også orientert om her. Kommunen skriver videre at de har gjort møtene med barnehagene til en del av sin saksbehandling, for at barnehagene skal ha et godt nok grunnlag til for eksempel å fremsette en klage.

Fylkesmannen mener at slike møter med barnehagene er godt tiltak for å sette barnehagene i stand til å forstå vedtakene om tilskudd, og videre helt i tråd med kommunens veiledningsplikt etter barnehageloven § 8. Slike møter kan imidlertid ikke avhjelpe de formelle kravene som stilles etter forvaltningsloven § 25 andre ledd, om å skriftlig vise til hvilke faktiske forhold som vedtakene bygger på. Dette selv om slike møter er gjort til en del av kommunens saksbehandling. Fylkesmannen har derfor ikke funnet grunnlag for å endre sin konklusjon her.

Når det gjelder driftstilskuddet for de private familiebarnehagene i Klæbu kommune så opplyser kommunen om at de ikke har egne kommunale familiebarnehager, og at det derfor blir brukt nasjonalt fastsatte satser. Disse satsene finner man i tilskuddsforskriften § 7 sjette ledd og den følgende tabellen. Hvilken sats de private familiebarnehagene har rett til at blir lagt til grunn avhenger av hvilken arbeidsgiveravgiftssone Klæbu kommune er i. Hvilken sone Klæbu kommune er i blir det imidlertid ikke opplyst noe om. Selv om man enkelt kan finne nevnte informasjon på skatteetaten sine nettsider, er dette et faktisk forhold som det må opplyses om når kommunen fatter vedtak om tilskudd for sine private familiebarnehager.

Fylkesmannen finner etter sin vurdering at Klæbu kommunes begrunnelse for vedtak om tilskudd til sine fire private barnehager ikke viser i tilstrekkelig grad til alle de faktiske forhold som vedtakene bygger på.

Fylkesmannen har dermed konkludert med at det foreligger brudd på regelverket etter forvaltningsloven § 25 andre ledd.

### **3.2.4 Forvaltningsloven § 27 – Underretning av vedtaket.**

Gjennom sine brev av 5. januar 2017 underretter Klæbu kommune de private barnehagene om vedtak om tilskudd som er fattet. Kommunen oppfylder følgelig plikten de har til å underrette de private barnehagene om vedtak som er fattet. Kommunen oppfylder også kravet til å underrette de private barnehagene så snart som mulig når vedtak er fattet. Underretningen av vedtaket oppfylder også hovedregelen om at denne skal skje skriftlig.

Begrunnelsen for vedtaket er også gjengitt i underretningen av vedtaket.

I underretningen av vedtakene om tildelingen av tilskudd er det gitt opplysning om klageadgang og klageinstans. Det gis imidlertid ingen opplysninger om klagefrist og den nærmere fremgangsmåten ved klage. Underretningen av vedtaket opplyser heller ikke om retten etter forvaltningslovens § 18, jf. § 19 til å se sakens dokumenter.

Fylkesmannen har dermed konkludert med brudd på regelverket etter forvaltningsloven § 27 tredje ledd.

### **3.3 Fylkesmannens konklusjon**

Fylkesmannen har etter sin undersøkelse og vurdering av Klæbu kommunes praksis knyttet til etterlevelsen av bestemmelsene i forvaltningsloven kapittel V avdekket svakheter og mangler som gjør at vi har konkludert med at det foreligger tre forskjellige regelverksbrudd:

1. Det ene er at kommunen ikke viser til de rettsregler som vedtakene bygger på, jf. forvaltningsloven § 25 første ledd.
2. Det andre er at kommunen ikke nevner alle faktiske forhold som vedtakene bygger på i sin begrunnelse av vedtak om tilskudd, jf. forvaltningsloven § 25 andre ledd.
3. Det tredje er at kommunen i underretningen av vedtaket ikke opplyser om klagefrist, den nærmere framgangsmåten ved klagen og retten til å se sakens dokumenter, jf. forvaltningsloven § 27 tredje ledd.

## **4. Fylkesmannens reaksjoner**

### **4.1 Klæbu kommunes frist til å rette brudd på regelverket**

Som nevnt er det konstatert brudd på regelverket i tilsynsrapporten kapittel 3. Etter kommuneloven § 60 d andre ledd skal kommunens gis en rimelig frist til å rette forholdet før pålegg benyttes.

Fylkesmannen har funnet at Klæbu kommune vil ha en rimelig frist til å rette regelverksbruddene, når fristen settes til:

**15. november 2017**

Kommunen har rett til innsyn i sakens dokumenter, jf. forvaltningsloven § 18. Pålegg om retting er enkeltvedtak, jf. forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav b, og vil kunne påklages av Klæbu kommune. Klageinstansen er Utdanningsdirektoratet.

### **4.2 Forhåndsvarsel om pålegg om retting av brudd på regelverket**

Fylkesmannen har i kapittel 3 konstatert brudd på regelverket. Etter forvaltningsloven § 16 varsles kommunen om at Fylkesmannen kan komme til å vedta følgende pålegg:

- Klæbu kommune må sørge for at barnehagemyndigheten i kommunen etterlever de rettslige kravene i forvaltningsloven §§ 25 først og andre ledd, og 27 tredje ledd.

Klæbu kommune må i denne forbindelse se til at:

- a. begrunnelsen av vedtakene viser til rettsreglene som vedtaket bygger på, jf. forvaltningsloven § 25 første ledd.
- b. begrunnelsen av vedtak nevner og fremstiller de faktiske forhold som vedtaket bygger på slik at mottaker av vedtaket settes i stand til å forstå eller og vurdere om lovens vilkår for å fatte vedtaket er til stede, jf. forvaltningsloven § 25 andre ledd.
- c. underretningen av vedtaket opplyser om klagefrist, den nærmere framgangsmåten ved klage og retten til å se sakens dokumenter, jf. forvaltningsloven § 27 tredje ledd.