

# Svar på om forhåndstilsagn om tilskudd anses som et enkeltvedtak

Utdanningsdirektoratet har svart Fylkesmannen i Østfold på om forhåndstilsagn om tilskudd kan regnes som et enkeltvedtak etter forvaltningsloven.

---

**TOLKNINGSUTTALELSE** | 11.04.2018

---

## Gjelder

- [Barnehageloven - § 19 Kommunalt tilskudd til godkjente private barnehager](#)

Vi viser til henvendelsen deres 11. september 2017. Dere skriver i brevet at det etter deres vurdering er uavklart om et forhåndstilsagn om tilskudd kan regnes som et enkeltvedtak etter forvaltningsloven. Vi beklager den lange saksbehandlingstiden som blant annet skyldes at vi har vært i kontakt med Kunnskapsdepartementet om dette spørsmålet.

Det er generelt ulike meninger om virkningen av forhåndstilsagn. Det er i lover, forarbeider og juridisk teori vanskelig å finne et klart svar på om forhåndstilsagn er enkeltvedtak. Hverken barnehageloven eller dens forarbeider behandler spørsmålet.

## Kommunen har plikt til å fatte vedtak om tilskudd der barnehagen søker om godkjenning

Etter barnehageloven § 14 er det kommunen som har finansieringsansvaret for de private barnehagene i kommunen. Vi forutsetter i det følgende at det er tilskuddsordningen etter at barnehagesektoren ble ramrefinansiert som er relevant, slik at det er § 14 annet ledd som kommer til anvendelse. Det følger av

bestemmelsen at:

Kommunen kan yte tilskudd til barnehager som søker om godkjenning etter at barnehagesektoren er rammefinansiert.

Bruken av ordet «kan» i bestemmelsen innebærer at kommunen i utgangspunktet har en adgang til å bestemme om den skal innvilge eller gi avslag på tilskudd til private barnehager. Avgjørelsen må imidlertid holde seg innenfor rammene av alminnelig forvaltningsrett og regelverket for øvrig.

Det følger videre av bestemmelsen at kommunen kan yte tilskudd til barnehager som «søker om godkjenning». At det i loven står «som søker» innebærer at barnehagen ikke behøver å være godkjent på det tidspunktet kommunen fatter vedtak om tilskudd. Det er tilstrekkelig at barnehageeier har søkt om godkjenning for at kommunen kan treffe vedtak om tilskudd. Barnehageeier står fritt til å søke om godkjenning når som helst, og står da også fritt til å samtidig søke om tilskudd. Det er altså ikke en forutsetning at barnehagen er klar til godkjenning.

Det er nærliggende å forstå loven slik at barnehageeier har krav på å få søknad om tilskudd avgjort dersom det er søkt om godkjenning. Kommunen har derfor plikt til å treffe realitetsvedtak, enten innvilgelse eller avslag. Tar kommunen stilling til om det skal gis tilskudd eller ikke, er det en avgjørelse som fastlegger rettigheter og plikter for barnehageeier. Det følger også av Ot.prp. nr. 57 (2007-2008) at vedtak om tilskudd etter annet ledd er enkeltvedtak jf. forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav b. Et slikt vedtak om tilskudd er derfor et enkeltvedtak. Om kommunen kaller dette forhåndstilsagn om tilskudd eller vedtak om tilskudd, er uten betydning, så lenge det i realiteten fattes et vedtak på tilskudd eller avslag på sådan.

Det betyr at kommunens handlingsrom til å gi forhåndstilsagn om tilskudd er begrenset til de tilfeller hvor barnehageeier ikke har søkt om godkjenning på tidspunktet for søknad om tilskudd. Vi forutsetter nedenfor at det er dette tilfellet dere spør om.

## **Når er forhåndstilsagn om tilskudd et enkeltvedtak?**

Kommunen har ingen plikt til å gi forhåndstilsagn. Det må derfor skilles mellom de tilfeller der kommunen sier at den ikke ønsker å uttale seg på forhånd, og de tilfeller der kommunen innvilger eller avslår forhåndstilsagn om tilskudd. Der kommunen velger å ikke uttale seg på forhånd, men kun avviser en forespørsel om forhåndstilsagn fra en barnehageeier, er dette ikke en avgjørelse av et spørsmål som fastlegger rettigheter og plikter, og er dermed ikke et enkeltvedtak jf. forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav b.

Om det foreligger et forhåndstilsagn om tilskudd beror på en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle. Har barnehageeier forklart hvor barnehagen er planlagt bygd, størrelsen og hvilken driftsform barnehagen skal ha, uten å ha søkt om godkjenning, og kommunen har basert sin vurdering på dette, har kommunen

foretatt en full vurdering av § 14 og i praksis behandlet spørsmålet om tilskudd. I slike tilfeller er det derfor lite som skiller slike forhåndstilsagn fra vedtak om tilskudd. Det taler for at det foreligger et enkeltvedtak. Kommunen tar ikke en ny vurdering av § 14 annet ledd når barnehagen er godkjent. Dersom barnehagen har fått forhåndstilsagn om tilskudd, gis den automatisk tilskudd og trenger ikke søke på nytt om tilskudd, forutsatt at eventuelle vilkår for forhåndstilsagnet er oppfylt.

Som gjort rede for over, er vedtak om tilskudd etter § 14 annet ledd et enkeltvedtak etter fvl. § 2 første ledd bokstav b, og kan påklages til fylkesmannen. Ut fra det vi kjenner til, er det vanlig at kommuner og fylkesmenn behandler forhåndstilsagn om tilskudd som enkeltvedtak etter forvaltningsloven. Det innebærer at kommunene ved avslag og påfølgende klage tar en ny vurdering av søknaden før de eventuelt sender den videre til fylkesmannen for behandling. Bakgrunnen for at kommunene og fylkesmennene behandler forhåndstilsagn som enkeltvedtak, er at det i realiteten er på dette stadiet at kommunen tar avgjørelsen om tilskudd. Prosessen rundt vedtak om tilskudd og forhåndstilsagn om tilskudd er den samme, men grunnen til at det gis forhåndstilsagn om tilskudd er at barnehagen ikke har søkt om godkjenning og at den derfor ikke kan få tilskudd.

Dersom det tas en full vurdering allerede når det søkes om tilskudd uten at barnehagen har søkt om godkjenning og det ikke tas en ny vurdering når barnehagen søker om godkjenning, taler dette, etter vår vurdering, for at forhåndstilsagn om tilskudd i slike tilfeller er enkeltvedtak etter forvaltningsloven.

## **Konklusjon – forhåndstilsagn om tilskudd kan anses som et enkeltvedtak**

I vurderingen av om forhåndstilsagn om tilskudd etter barnehageloven § 14 annet ledd skal behandles som enkeltvedtak etter forvaltningsloven, legger vi derfor avgjørende vekt på at det i praksis er ved behandlingen av søknad om forhåndstilsagn at saksbehandlingen og vurderingen skjer. Om forhåndstilsagn om tilskudd er enkeltvedtak avhenger av en konkret vurdering av det enkelte forhåndstilsagn og av om kommunen i realiteten har foretatt en vurdering av tilskudd før barnehagen har søkt om godkjenning.

Vår referanse: 2018/1623