

Svar på spørsmål om tilskuddsberegning for private åpne barnehager

Utdanningsdirektoratet har svart Statsforvalteren i Vestland på spørsmål om beregning av tilskudd til private åpne barnehager under pandemien.

TOLKNINGSUTTALELSE | 11.05.2021

Gjelder

- [Barnehageloven - § 8 Krav til vedtekter](#)
- [Barnehageloven - § 12 Særlige regler om klageinstans](#)

Vi viser til brev av 17.03.21, der de ber om ei regelverksavklaring når det gjeld rett til tilskot for opne barnehagar under pandemien. Utgangspunktet for problemstillinga er ein førespurnad de har mottatt frå private opne barnehagar i Bergen.

Spørsmål til Utdanningsdirektoratet

De tar opp desse problemstillingane:

1. Den økonomiske situasjonen for private opne barnehagar under pandemien.
2. Kan kommunane oppheve lokale retningsliner for resten av tilskotsåret?
3. Skal kommunale retningsliner for rapportering av barn vere forskrift?

Rettsleg grunnlag

Forskrift om tildeling av tilskot til private barnehagar har reglar om berekning av tilskot til opne barnehagar i § 8. Fjerde ledd i forskrifta regulerer kva for barnetal som skal leggjast til grunn: Kommunen beregner tilskudd ut fra hvor mange barn den private barnehagen er godkjent for. Hvis det over tid viser seg at fremmøtet i barnehagen er vesentlig lavere enn dette, kan kommunen legge et lavere barnetall til grunn

1. Den økonomiske situasjonen for private opne barnehagar under pandemien

Dei private opne barnehagane meiner det er urimeleg at Bergen kommune skal kunne leggje til grunn lokale retningslinjer for berekning av barnetal i eit år med pandemi. Dei viser til at forskrifta § 8 fjerde ledd andre punktum er ein unntaksregel, og at dei meiner hovudregelen bør gjelde for perioden der strenge krav til smittevern er årsaka til reduksjon i barnetal. Dei spør om kommunen er forplikta til å leggje til grunn hovudregelen om at tilskot skal bereknast ut frå kor mange barn den private barnehagen er godkjend for.

Vi gjer merksam på at vi ikkje tar stilling til den konkrete saka, og at vi uttaler oss på overordna nivå.

De har gått igjennom lovgrunnlaget og funne at det ikkje er noko som tilseier at hovudregelen skal gå føre unntaksregelen som følgje av pandemien. Vi stør denne vurderinga. Sjølv om det er sentrale reglar og føringar knytte til smittevern som er årsak til nedgangen i barnetal, vil kommunen sine retningslinjer likevel vere lovlege. Situasjonen for dei private opne barnehagane er samanliknbar med andre private bedrifter som blir ramma av pandemien og dei krava til smittevern som pandemien medfører.

Forskrift om tildeling av tilskot til private barnehagar har reglar om berekning av tilskot til opne barnehagar i § 8. Fjerde ledd i forskrifta regulerer kva for barnetal som skal leggjast til grunn: Kommunen beregner tilskudd ut fra hvor mange barn den private barnehagen er godkjent for. Hvis det over tid viser seg at fremmøtet i barnehagen er vesentlig lavere enn dette, kan kommunen legge et lavere barnetall til grunn.

Kommunen kan bestemme om eit lågare barnetal enn godkjenninga skal leggjast til grunn eller ikkje, jf. bruken av ordet «kan». Dersom kommunen vel ikkje å leggje til grunn eit lågare barnetal, vil dette vere til gunst for dei private opne barnehagane. Det betyr at dette ikkje er i strid med forbodet mot omgjering til ugunst i forvaltningslova § 34. Dersom kommunen vel å leggje til grunn eit lågare barnetal, må kommunen gjere det innanfor rammene av forvaltningslova og ulovfesta forvaltningsrett, og da særleg forbodet mot usakleg forskjellsbehandling.

Kommunen må i alle tilfelle gjere ei vurdering av barnet sitt beste, jf. barnekonvensjonen art.3, når de tar stilling til om tilskotsgrunnlaget skal endrast eller ikkje.

2. Kan kommunane oppheve lokale retningslinjer for resten av tilskotsåret?

Vi viser til det som er sagt under punkt 1 når det gjeld korleis unntaksregelen i § 8 fjerde ledd skal forståast.

Slik vi ser det, blir det her ikkje spørsmål om å oppheve eit vedtak, men eit spørsmål om kva for

kompetanse kommunen har gjennom § 8 fjerde ledd. Ved bruk av unntaksregelen har forskrifta gitt rom for ein del skjøn.

3. Skal kommunale retningsliner for rapportering av barn vere forskrift?

Dette er eit spørsmål vi tidlegare har svart på i brev til Private barnehagers landsforbund av 26.06.20. Kopi av brevet følgjer vedlagd. Her gjer vi greie for korleis omsynet til føreseielege vilkår for dei private barnehagane er tatt vare på i forskrifta § 12 og konkluderer med at fastsetting, endring eller oppheving av slike retningsliner ikkje skal sjåast på som forskrift (eller enkeltvedtak) i seg sjølve.

Vår uttale tar utgangspunkt i ein klage behandla av Statsforvaltaren i Oslo og Viken. For å sjå samanhengen med vårt svar legg vi òg ved ein kopi av denne klagen, slik at utgangspunktet for argumentasjonen kjem fram. Statsforvaltaren går her nærare inn i definisjonane av vedtak, enkeltvedtak og forskrift i forvaltningslova § 2a) til c).

Vår referanse: 2021/2764