

Verknadstidspunkt for endringsvedtak

Vi svarer her på spørsmål knytt til vedtak om tilskot til private opne barnehagar. Det gjeld forbodet mot tilbakeverkande kraft og vedtak, verknadstidspunkt for vedtak, og at kva barnetal kommunen kan leggje til grunn ved berekninga av tilskot ved starten av tilskotsåret.

TOLKNINGSUTTALELSE | 11.11.2024

Gjelder

- [Forskrift om tilskudd til private barnehager - § 1 Vedtak om kommunalt tilskudd](#)
- [Forskrift om tilskudd til private barnehager - § 8 Tilskudd til åpne barnehager](#)

Vi viser til førespurnad frå Statsforvaltaren i Vestland 11. oktober 2024. Bakgrunnen for førespurnaden er at de har fått spørsmål frå Bergen kommune som gjeld berekninga av tilskot til private opne barnehagar. Vi gjer merksam på at vi ikkje tar stilling til Bergen kommunes tilskotsberekning til opne barnehagar, men uttaler oss på overordna nivå.

Forbodet mot tilbakeverkande kraft gjeld ikkje vedtak

Barnehagelova § 19 og forskrift om tildeling av tilskot til private barnehagar (forskrifta) regulerer tildeling av tilskot til private opne barnehagar. Etter forskrifta § 1 andre ledd skal kommunen «fatte vedtak om tilskudd til private barnehager hvis det følger av lokale retningslinjer[...] etter § 12.» I førespurnaden til Statsforvaltaren spør kommunen om forbodet mot tilbakeverkande kraft gjer at kommunen ikkje kan fatte slike vedtak som gjeld før vedtakstidspunktet.

Grunnlova § 97 bestemmer: «Ingen lov må gis tilbakevirkende kraft.» Det er klart at forbodet mot

tilbakeverknad set grenser for moglegheita til å bruke lov- eller forskriftsreglar med tilbakeverkande kraft; rettsregelen får verknad for forhold som i tid ligg før regelen blei vedtatt. Vedtak fell derimot utanfor verkeområdet til regelen.

Verknadstidspunkt for vedtak etter forskrifta § 1 andre ledd

Som vist ovanfor, er det klart at vedtak ikkje blir ramma av forbodet mot tilbakeverkande kraft i Grunnlova § 97. Det vanlege utgangspunktet er at vedtak trer i kraft straks det er treft, med mindre det følgjer noko anna av vedtaket sjølv eller regelverket som det byggjer på. Det betyr at spørsmålet om verknadstidspunktet for vedtak, må avgjerast etter ei tolking av det aktuelle rettsgrunnlaget som gir heimel til å fatte vedtak.

Verknadstidspunktet for vedtak som følgje av at vilkåra i lokale retningslinjer er oppfylte, er ikkje omtalt i forskrifta § 1 andre ledd. Regelen må sjåast i samanheng med forskrifta § 12 andre ledd som seier at kommunen har heimel til å fastsetje lokale retningslinjer som bestemmer «at de private barnehager skal rapportere om antallet barn, barnas alder og oppholdstid ved flere tidspunkter i tilskuddsåret, og hva som skal til for at tilskuddet skal endres i løpet av året.»

Regelen gjeld i utgangspunktet for ordinære private barnehagar, men i § 12 siste ledd er det slått fast at «[a]ndre og tredje ledd gjelder for åpne barnehagar så langt de passer.»

Ettersom opne barnehagar ikkje tilbyr faste barnehageplassar, vil ei rapportering av talet på barn, alder til barna og opphaldstid på same måte som for familiebarnehagar og ordinære barnehagar vere uaktuell som rapporteringsmetode for opne barnehagar. Dette er det tatt høgd for i merknadene til forskrifta § 12 siste ledd, der det står at «[s]like rapporteringer fra barnehagen kan være basert på føring av antallet barn som er representativ for barnehagens aktivitetsnivå.» Derfor har kommunen heimel til å fastsetje lokale retningslinjer som bestemmer at opne barnehagar må føre ei oversikt over talet på barn som bruker den opne barnehagen og rapportere dette til kommunen.

Vidare har kommunen heimel til å bestemme «hva som skal til for at tilskuddet skal endres i løpet av året», jf. forskrifta § 12 andre ledd. Slik vi forstår dette, inneber dette at kommunen, innanfor rammene til barnehagelova og forskrifta, kan fastsetje vilkåra for forandringar av tilskota. Det kan til dømes vere kor store endringar i aktivitetsnivået i opne barnehagar som skal føre til endringar i tilskotet. Det gir også heimel til å bestemme når tilskotet skal endrast, jf. bruken av omgrepet «endres i løpet av året». Dermed har kommunen heimel i § 12 andre ledd til å fastsetje at endringa i tilskot får verknad frå eit anna tidspunkt enn vedtakstidspunktet. Det kan vere både før og etter vedtakstidspunktet.

Det er likevel viktig å vere klar over at forskrifta § 12 andre ledd ikkje gir heimel til å fastsetje verknadstidspunkt for vedtaket tidlegare enn rapporteringa av aktivitetsnivået i opne barnehagar. Det har sin grunn i at rapporteringa av endringar i aktivitetsnivået er eit vilkår for å kunne gjere endringar i tilskotet til private opne barnehagar.

Dersom verknadstidspunktet for vedtaket blir sett før rapporteringstidspunktet som er fastsett i lokale retningslinjer, vil det innebære ei omgjering av vedtaket fatta med heimel i forskrifta § 1 første ledd. Det gir ikkje § 1 andre ledd, jf. § 12 andre ledd heimel til, noko som er omtalt slik i merknadene til § 1 andre ledd:

Vedtakene er nye vedtak for tiden fremover, og ikke omgjøring av tidligere vedtak. Kommunen kan ikke fatte vedtak som gjøres gjeldende bakover i tid.

Ei liknande formulering er også brukt i merknadene til § 12 andre ledd: «Kommunen kan bestemme at en økning eller reduksjon av et visst antall barn skal føre til at tilskuddet endres for tiden fremover.» Ei omgjering av vedtaket etter § 1 første ledd må derfor bli vurdert opp mot vilkåra i forvaltningslova § 35.

Lågare barnetal ved starten av tilskotsåret

Vidare i førespurnaden til Statsforvaltaren spør kommunen om kommunen alltid må berekne tilskotet til private opne barnehagar ut frå kor mange barn den private opne barnehagen er godkjend for ved starten av tilskotsåret.

I utgangspunktet må kommunen berekne tilskotet «ut fra hvor mange barn den private barnehagen er godkjent for.», jf. forskrifta § 8 fjerde ledd første punktum. Regelen er taus om denne plikta alltid gjeld ved starten av kvart tilskotsår.

Vidare i forskrifta § 8 fjerde ledd andre punktum finn vi unntaksregelen frå hovudregelen i første punktum. Han seier at kommunen kan leggje eit lågare barnetal til grunn i tilskotsberekninga enn det talet på barn den private opne barnehagen er godkjend for, «dersom det over tid viser seg at frammøtet i barnehagen er vesentlig lavere enn dette». Utover at vilkåra i føresegna må vere oppfylte, inneheld ordlyden i føresegna ikkje eit krav om at hovudregelen må vere følgd først før han blir anvend. Det taler for at kommunen kan bruke eit lågare barnetal enn det barnehagen er godkjend for òg ved starten av tilskotsåret.

Eit formål med barnehagelova § 19 andre ledd er å sikre likeverdig behandling av kommunale og private barnehagar. I tillegg er likeverdig behandling eit verkemiddel for å oppnå full barnehagedekning, jf. Ot.prp. 76 (2002-2003) kapittel 9 Likebehandling av private og kommunale barnehager. Det betyr at tilskot til private barnehagar skal bidra til å dekkje det faktiske lokale behovet for barnehageplassar i den enkelte kommune. Det skal ikkje dekkje plassar i ordinære barnehagar og familiebarnehagar som ikkje er i bruk. Opne barnehagar tilbyr ikkje fast plass i barnehage, og bidrar derfor ikkje til barnehagedekninga i kommunen. Her må formålet bli forstått slik at tilskotet skal bidra til å dekkje det faktiske lokale behovet for plassar i opne barnehagar i den enkelte kommune. Det trekkjer i retning av at kommunen kan bruke eit lågare barnetal enn det barnehagen er godkjend for også ved starten av tilskotsåret.

I førespurnaden til Statsforvaltaren viser kommunen til uttalen i vårt brev til Fylkesmannen i Hordaland 22. juni 2015. Vår uttale gjeld forskrift om likeverdig behandling ved tildeling av offentlege tilskot til ikkje-kommunale barnehagar. Utover krav om at det skulle vere eigne tilskot til driftskostnader og

kapitalkostnader til opne barnehagar i høvesvis § 4 og § 5, inneheldt forskrifta ikkje uttrykkelege reguleringar av tilskotet til opne barnehagar. Forskrift om likeverdig behandling ved tildeling av offentlege tilskot til ikkje-kommunale barnehagar blei oppheva 1. januar 2016 og erstatta av forskrift om tildeling av tilskot til private barnehagar. Det betyr at forvaltningspraksis og tolkingsuttalar som gjeld forskrift om likeverdig behandling ved tildeling av offentlege tilskot til ikkje-kommunale barnehagar, har avgrensa verdi når det gjeld å forstå forskrift om tildeling av tilskot til private barnehagar § 1 andre ledd.

Etter ei samla vurdering, der vi har lagt vekt på ordlyden i forskrifta § 8 og formålet med regelverket, meiner vi at kommunen kan bruke eit lågare barnetal enn det barnehagen er godkjend for i berekninga av tilskotet til private opne barnehagar, også ved starten av tilskotsåret.

Vår referanse: 2024/16296