

FAUSKE KOMMUNE

SAKSPAPIR

| | | |
|---------------------------------|------------------------|---------------------------------------|
| | JournalpostID: 11/7975 | |
| | Arkiv sakID.: 11/1869 | Saksansvarlig: Berit Vestvann Johnsen |
| Sluttbehandlede vedtaksinstans: | | |
| Sak nr.: 049/11 | KOMMUNESTYRE | Dato: 08.09.2011 |

REFERATSAKER I PERIODEN

Sammendrag:

| Dok.ID | Arkivsak ID | Brevdato | Avsender/Mottaker | Tittel |
|---------|-------------|------------|-------------------------------|---|
| 11/5685 | I 08/871 | 14.06.2011 | Salten kommunerevisjon IKS | HOVEDUTSKRIFT FRA MØTE 10. JUNI 2011 |
| 11/7012 | I 11/1070 | 11.07.2011 | Fylkesmannen i Nordland | VEDTAK I KLAGESAK OM UTMÅLING AV DRIFTSTILSKUDD TIL PRIVATE BARNEHAGER 2008/2009 I FAUSKE |

INNSTILLING :

Refererte dokumenter tas til orientering.

| | |
|------------------|-----------------|
| Fauske kommune | |
| ORD | Saksbeh. OJH |
| 20/6-11 | |
| Klassering | |
| J. ID 11/5685 | S. ID 08/871 |

HOVEDUTSKRIFT

Fredag den 10. juni 2011 kl. 1200 på Fauske Hotell, Fauske ble det avholdt møte i representantskapet for Salten kommunerevisjon IKS.

Til stede:

Asbjørn Jørgensen, Beiarn
Øystein G. Wik, Bodø
Gerd Laila Nordhaug, Fauske
Gunnar Skjellvik, Gildeskål
Gisle Hansen, Sørfold

Forfall:

Kenneth Svendsen, Fauske – i hans sted møtte Gerd Laila Nordhaug
Thor Holand, Steigen – vararepresentant kunne ikke møte
Malin Spørck, Saltdal (ikke meldt forfall)
May Valle, Hamarøy – vararepresentant kunne ikke møte
Gunnar Stein, Bodø (ikke meldt forfall)
Greta Solfall, Meløy – vararepresentant kunne ikke møte

Øvrige:

Per Asbjørn Andersen, daglig leder
Johan A. Bakke, styrets leder

Det var sendt ut skriftlig innkalling og sakliste til møtet den 10. og 16. mai 2011.

Til behandling forelå:

Sak 01/2011: Årsberetning og regnskap 2010

Styrets innstilling:

1. Årsberetning for 2010 tas til orientering.
2. Årsregnskapet for 2010 fastsettes slik det foreligger med et overskudd på kr. 524 560,63.
3. Overskuddet avsettes til fri egenkapital.

Vedtak:

Innstilling enstemmig vedtatt.

Sak 02/2011: Valg av revisor og fastsettelse av revisors godtgjørelse

Styrets innstilling:

Nordland fylkesrevisjon v/fylkesrevisor gjenvelges til selskapets revisor og revisors honorar for 2010 fastsettes til kr. 13 800,- eksklusiv merverdiavgift.

Vedtak:

Innstilling enstemmig vedtatt.

Sak 03/2011: Fastsetting av godtgjørelse til styre og representantskap

Styrets innstilling:

Godtgjørelse til styret og representantskapet fastsettes slik med virkning fra dato:

| Styret | Ny sats |
|---|----------------|
| Styrets leder årlig godtgjørelse | 16 500,- |
| Styrets nestleder årlig godtgjørelse | 8 900,- |
| Styrets øvrige medlemmer årlig godtgjørelse | 6 600,- |
| Møtegodtgjørelse per møte alle medlemmer | 1 100,- |
| Styrets leder årlig telefongodtgjørelse | 560,- |

| Representantskapet | |
|--|---------|
| Representantskapets leder årlig godtgjørelse | 6 600,- |
| Møtegodtgjørelse per møte alle medlemmer | 1 100,- |

Erstatning tapt arbeidsfortjeneste

| | |
|---|--------------------|
| Selvstendig næringsdrivende | Inntil kr. 1 870,- |
| Legitimerte tap av inntekt ved refusjon til arbeidsgiver | I sin helhet |
| Ulegitimerte utgifter til nødvendig barnepass, landbruksvikar, pass av foreldre | 890,- |
| Ulegitimerte tap av inntekt (eks. skoleelever, pensjonister) | 330,- |

Omforennet endringsforslag:

| | |
|---|--------------------|
| Erstatning tapt arbeidsfortjeneste endres slik: | |
| - Selvstendig næringsdrivende | Inntil kr. 2 500,- |
| - Ulegitimerte utgifter til nødvendig barnepass, landbruksvikar, pass av foreldre | 1 500,- |

Vedtak:

Styrets innstilling med omforenet endringsforslag enstemmig vedtatt.

Sak 04/2011: Fastsetting av budsjettramme for 2012

Styrets innstilling:

Budsjettrammen for 2012 for Salten kommunerevisjon IKS fastsettes til kr. 8 450 000,-.

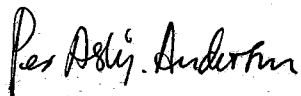
Vedtak:

Innstilling enstemmig vedtatt.

Sak 05/2011: Eventuelt

Det forelå ingen saker under eventuelt.

Fauske, den 14. juni 2011.



Per Asbjørn Andersen
Daglig leder/referent

Utskrift sendes:

Deltakende kommuner v/ordfører

Medlemmer og varamedlemmer i styret for Salten kommunerevisjon IKS

Representanter og vararepresentanter i representantskapet for Salten kommunerevisjon IKS

Nordland fylkesrevisjon v/fylkesrevisor



Fylkesmannen i Nordland

Saksbehandler, innvalgstelefon og e-post:
Mina Luhr, 75531589
mlu@fmno.no

Vår dato
11.07.2011
Deres dato

Vår referanse
2011/4814
Deres referanse

Vår arkivkode
611

Private barnehagers landsforbund
Postboks 23 Stormyra
8088 BODØ

| | |
|------------------|------------------|
| Fauske kommune | |
| OL | Saksbe GSV |
| 14/7-11 | |
| Klassering | |
| J. ID 11/7012 | S. ID 11/1070 |

Vedtak i klagesak om utmåling av driftstilskudd til private barnehager 2008/2009 - Fauske

Fylkesmannen har vurdert klagen deres og kommet frem til en konklusjon. Vi har truffet følgende

vedtak:

Private barnehagers landsforbund har ikke fått medhold i klagen. Fauske kommunes vedtak av 19.03.09 og 24.03.10 stadfestes.

Fylkesmannens avgjørelse er endelig, og dere kan ikke påklage den videre. Dere har rett til å gjøre dere kjent med sakens dokumenter, jf. forvaltningsloven §§ 18 og 19.

Sakens bakgrunn

Private barnehagers landsforbund (PBL) har påklaget beregning av driftstilskudd til fire medlemsbarnehager i Fauske kommune for årene 2008 og 2009 i klage datert 06.05.11, med følgende anførsler:

1: For barnehagene Medås Gårdsbarnehage, Lyngheia Barnehage og Kvitre Barnehage påklages vedtak av 19.03.09 om utmåling av kommunalt driftstilskudd for 2008.

2: For barnehagene Kvitre Barnehage og Stemland Gårdsbarnehage påklages vedtak av 24.03.10 om utmåling av kommunalt driftstilskudd for 2009.

Fauske kommune har valgt å ikke realitetsbehandle klagen, fordi de er innkommet etter at klagefristen er gått ut.

Gjeldende regelverk

Lov om barnehager (barnehageloven) av 17. Juni 2005 § 14 regulerer offentlig tilskudd til private barnehager. Nærmere regler om kommunens plikt til å sørge for likeverdige

behandling er gitt i forskrift om likeverdig behandling av barnehager i forhold til offentlige tilskudd (FOR.2004-03-19-539).

Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven/ fvl) av 10. februar 1967 §§ 29 og 31 gir regler om klagefrist for enkeltvedtak. Relevant for denne saken er §§ 29 første ledd og 31 tredje ledd:

§ 29. (klagefrist).

Fristen for å klage er 3 uker fra det tidspunkt underretning om vedtaket er kommet frem til vedkommende part. Skjer underretningen ved offentlig kunngjøring, begynner klagefristen å løpe fra den dag vedtaket første gang ble kunngjort.

§ 31. (oversetting av klagefristen).

Klagen kan ikke tas under behandling som klagesak dersom det er gått mer enn ett år siden vedtaket ble truffet.

Fylkesmannens vurdering

PBL har påklaget Fauske kommunes to vedtak av 19.03.09 og 24.03.10, i klage datert 06.05.11. Det er altså gått henholdsvis to år, en måned, 18 dager og ett år, en måned, 14 dager fra vedtak ble fattet til klage ble innsendt. Det vil si at den ordinære klagefristen på 3 uker er oversittet i begge tilfellene. Videre er den absolutte klagefristen på ett år også oversittet for begge. På bakgrunn av at klagefristene etter forvaltningsloven er oversittet er det ikke adgang for fylkesmannen til å ta de påklagde vedtakene til realitetsbehandling.

Konklusjonen for begge vedtakene som påklages er at ingen av dem klagebehandles. Begrunnelsen er at ordinær og absolutt klagefrist er oversittet, jf fvl §§ 29 første ledd og 31 tredje ledd.

Øvrige merknader til saken

PBL har vist til to klagesaker hvor private barnehager fikk medhold fra fylkesmannen, og vedtak om kommunalt tilskudd til ikke-kommunale barnehager ble opphevet. Disse sakene skiller seg fra den foreliggende på flere områder og kan ikke direkte sammenlignes.

Ved gjennomgang av sakens dokumenter registrerer vi at Fauske kommunes enkeltvedtak om kommunalt tilskudd til ikke-kommunale barnehager ikke har opplysninger om klageadgang, -frist, -instans m.m. jf fvl § 27 fjerde ledd. Dette er en prosessuell saksbehandlingsfeil. På bakgrunn av denne observasjonen vil vi minne om at Fauske kommune må sørge for at enkeltvedtak er i tråd med kravene i forvaltningsloven.

Sakens dokumenter

1. Oversendelsesbrev av 21.06.11 med følgende vedlegg:
2. Vedlegg 1 - Klage fra PBL 06.05.11
3. Vedlegg 2 - Sak til politisk behandling
4. Vedlegg 3 - PBL innvendinger 24.04.11
5. Vedlegg 4 – Vedtaksbrev datert 24.03.10 og 19.03.09
6. Vedlegg 5 - Møteinnkalling 30.10.07
7. Vedlegg 6 - Ekstra tilskudd for barnehageutbygging
8. Kommentar til klagesak fra PBL av 05.07.11 der to vedtak fra fylkesmannen var vedlagt

Fylkesmannens hjemmel og kompetanse

Fylkesmannen er klageinstans for vedtak om dispensasjon fra utdanningskravet etter barnehageloven. Dette følger av barnehageloven §§ 17 tredje ledd og 18 tredje ledd.

Fylkesmannen har i denne saken myndighet til å treffe nytt vedtak eller å oppheve vedtaket. Dersom vedtaket oppheves, sendes det tilbake til kommunen for helt eller delvis ny behandling. Dette følger av forvaltningsloven § 34.

Ved behandling av klager skal Fylkesmannen i Nordland vurdere følgende forhold med tanke på stadfesting, endring eller oppheving av kommunens vedtak:

- om klagen er gyldig
- om det er utvist forsvarlig saksbehandling
- om vedtaket er i samsvar med gjeldende lov og forskrifter
- om vedtaket bygger på rimelig skjønnsutøvelse

I klageinstansens kompetanse ligger dermed en plikt til å prøve de rettslige, faktiske og skjønnsmessige sider av vedtaket. Når fylkesmannen er klageinstans for et vedtak truffet av en kommune/fylkeskommunen, skal fylkesmannen legge vekt på hensynet til det kommunale selvstyre ved prøving av det frie skjønn, jf. forvaltningsloven § 34.

Med hilsen

Arve Veiåker
ass. utdanningsdirektør

Mina Luhr
rådgiver

Dette brevet er godkjent elektronisk og har derfor ikke underskrift.

Kopi til:
Fauske kommune Postboks 93 8201 Fauske



FAUSKE KOMMUNE
Sentraladministrasjonen

Fylkesmannen i Nordland
Moloveien 10
8002 BODØ

Saksbehandler: Gunnar Sveen - Telefon: 75 60 07 32 - Telefaks: 75 60 06 20

Deres ref.:

Vår ref.: 11/5746/GSV

Dato: 21.06.2011

**OVERSENDELSE AV KLAGE PÅ UTMÅLING AV DRIFTSTILSKUDD
TIL PRIVATE BARNEHAGER 2008/2009**

Fauske kommune har mottatt en klage fra Private Barnehagers landsforbund (PBL) for utmåling av driftstilskudd i perioden 2008 og 2009.

Som det fremkommer av vedlagt klagebrev (vedlegg 1) fra PBL klages det på følgende vedtak:

For barnehagene Medås Gårdsbarnehage, Lyngheia Barnehage og Kvitre Barnehage påklages vedtak av 19.03.2009 om utmåling av kommunalt driftstilskudd for 2008.

For barnehagene Kvitre Barnehage og Stemland Gårdsbarnehage påklages vedtak av 23.3.2010 om utmåling av kommunalt driftstilskudd for 2009.

Fauske kommune har behandlet tilskudd til de private barnehagene i driftsutvalget hhv 19. januar 2011 og 27. april 2011. Saken er også behandlet i Formannskapet 30. mai 2011.

Følgende innstilling fra i Formannskapet 30. mai 2011 ble vedtatt i Kommunestyret 16. juni 2011:

1. Ved utbetalinger av kommunalt driftstilskudd til private barnehager i 2010 skal kommunens beregninger legges til grunn.
2. For det kommunale driftstilskuddet i perioden 2008 og 2009 er endelig vedtak utført og utbetalingen er fullført

Saken er lagt vedlagt – vedlegg 2. Vedtaket tilsier at Fauske kommune ikke etterkommer denne klagen fra PBL. Klagen oversendes til Fylkesmannen i Nordland for videre vurdering. PBL's innvendinger mot saken er også vedlagt – se vedlegg 3.

Bakgrunnen for at saken er blitt fremlagt for politisk behandling er at det oppstod usikkerhet om de kommunale tilskuddene for 2010 var riktig beregnet. Fauske kommune er opptatt av at tilskudd til de private barnehagene skal være korrekt, slik at det ble iverksatt en kontroll av tidligere beregninger. Kontrollen viste at foreldrebetaling ikke var tatt hensyn til når en

beregnet det kommunale kostnadsnivået som er grunnlaget for minimumsberegning av kommunalt tilskudd til de private barnehagene. Etter en nærmere kontroll var dette også uteglemt i grunnlaget for 2008 og 2009. Konsekvensene av dette la rådmannen la frem i egen sak for driftsutvalget 19. januar 2011 – se vedlegg 2.

Vedtaket i driftsutvalget 19. januar påla rådmannen å komme med mer dokumentasjon knyttet til tilskuddsberegningene. I den prosessen ble det avdekt ytterligere feil i utbetaling av kommunale driftstilskudd til de private barnehagene. Konsekvensen av dette var at tallene som ble lagt frem for behandling 19. januar 2011 ikke lenger var riktig. Nye tall ble lagt frem til behandling i driftsutvalget 27. april 2011. I den siste beregning mener Fauske kommune at de samlede kommunale driftstilskudd til de private barnehagene i perioden 2008 og 2009 er kr 350 737 for mye i den perioden. Beløpet størrelse tilsier at Fauske kommune frafaller krav om tilbakebetaling og at en anser vedtakene for tilskudd 2008 og 2009 som endelig.

Som det fremkommer av vedtaksbrevene (vedlegg 4) ble det gjennomført store etterbetalinger i vedtakene 23.04.2010. Etterbetalingen som ble gjort i 2010 for driftsåret 2009 må pga beløpets størrelse også sees i sammenheng med 2008.

Beregningsmetoden som Fauske kommune har benyttet for beregning av kommunalt driftstilskudd er etter minimums kravet. Denne beregningsmetoden er benyttet fra 2008 etter at tilskuddene ble vurdert i 2007 i møte med aktuelle barnehager- se vedlegg 5. Et denne gjennomgangen ble departementsmodellen benyttet til å vurdere det kommunale kostnadsnivået og at en forenklet modell fra PBL ble benyttet for å beregne kommunalt driftstilskudd etter minimumskravet. Rutinen deretter var at det ble gjort et foreløpig tilsagn om tilskudd i mars inneværende år og at endelig vedtak ble gjort i mars neste år.

I tillegg til det kommunale driftstilskuddet har Fauske kommune gitt ekstra tilskudd på kr 600000 til barnehagene Medås Gårdsbarnehage, Stemland Gårdsbarnehage og Lyngveien Barnehage. Hensikten med tilskuddet var å øke barnehagedekning i Fauske kommune. Se vedlegg 6. I beregning av det ordinære driftstilskuddet har en ikke tatt hensyn til dette tilskuddet. Dette ekstra tilskuddet går ut over minimumsberegning for at de aktuelle barnehagene skulle kunne dekke økte kostnader ved en kapasitets økning. Fauske kommune mener at dette var de aktuelle barnehagene klar over, og at et ytterligere krav fra barnehagene er urimlig.

Stemland gårdsbarnehage ble startet høsten 2008. Beregningen som er lagt til grunn er at for første barnehageår et kommunalt tilskudd beregnet utfra 100% kommunalt kostnadsnivå. I tillegg fikk de også kr 600000 i oppstartstilskudd – se ovenfor.

En god indikator på om de aktuelle barnehagene har fått for lite tilskudd vises i avlagt regnskap. I perioden 2008 og 2009 går alle barnehagene som klager tilskuddet med regnskapsmessig overskudd i den samme perioden.

| Resultat før skatt | | |
|-------------------------|-----------|-----------|
| | 2008 (kr) | 2009 (kr) |
| Medås Gårdsbarnehage | 381 494 | 1 255 799 |
| Lyngveien Barnehage | 310 557 | 1 574 518 |
| Kvitblik | 1 113 926 | 1 121 335 |
| Stemland Gårdsbarnehage | 107 701 | 313 407 |
| Sum | 1 913 678 | 4 265 059 |

Beregning av kommunalt driftstilskudd er gjennomført etter minimumsnivået. Dette er vurdert som den beregningsmetoden som gir det beste resultatet for de private barnehagene.

For øvrig mener Fauske kommune at de vedtakene for 2008 og 2009 er endelig og at klagefristen er overskredet. De private barnehagene har i denne saken verken hatt innvendinger mot vedtaket eller beregningsmetode ved tidligere anledninger.

Dersom Fylkesmann i Nordland har behov for ytterligere informasjon i denne saken kan dette ettersendes.

Med hilsen

Gunnar Sveen
Økonomisjef

Vedlegg:

Vedlegg 1 - Klage fra PBL 060511.pdf

Vedlegg 2 - Sak til politisk behandling.pdf

Vedlegg 3 - PBL innvendinger 240411.pdf

Vedlegg 4 - Vedtaksbrev.pdf

Vedlegg 5 - Møteinnkalling 2007.pdf

Vedlegg 6 - Ekstra tilskudd for barnehageutbygging.pdf

Kopi til:

Private barnehagers landsforbund

Pb 23 Stormyra

8088

Fauske kommune
Postboks 93
8201 FAUSKE

| | |
|------------------|------------------|
| Fauske kommune | |
| RAD | Saksbeh. GSV |
| 10/5-11 | |
| Klassering | |
| J. ID 11/4315 | S. ID 11/1070 |



Bodø 06.05.2011

KLAGE ETTER VEDTAK OM UTMÅLING AV DRIFTSTILSKUDD 2008 /2009

Private Barnehagers Landsforbund representerer Medås Gårdsbarnehage AS, Stemland Gårdsbarnehage AS, Lyngheia Barnehage AS og Kvitre Barnehage AS i klagesak etter vedtak om utmåling av kommunalt driftstilskudd for 2008 og 2009.

På vegne av Medås Gårdsbarnehage, Lyngheia Barnehage og Kvitre Barnehage, påklages vedtak av 19.03.2009 om utmåling av kommunalt tilskudd av for 2008.

På vegne av Kvitre Barnehage og Stemland Gårdsbarnehage påklages vedtak av 23.03.2010 om utmåling av kommunalt tilskudd for 2009.

Bakgrunn for klagen :

Kostnadsdekning

Hovedregelen er at kommunen skal dekke kostnader til ordinær drift som ikke dekkes av andre offentlige tilskudd og foreldrebetaling, jf forskrift om utmåling av kommunalt tilskudd til private barnehager § 3. 2 ledd.

Fauske kommune har imidlertid utmålt tilskudd for 2008 etter et beregnet minimumsnivå, uten å vurdere kostnadsnivået i den enkelte barnehage.

Kommunens unnlattelse av å overholde regelverket med hensyn til utmåling av kommunalt tilskudd må etter vår vurdering ha som konsekvens at vedtakene av 19.03.2009 om utmåling av kommunalt driftstilskudd for 2008 er ugyldige.

På vegne av Stemland Gårdsbarnehage gjøres tilsvarende anførsler gjeldende for vedtak om utmåling av kommunalt driftstilskudd for 2009. Stemland Gårdsbarnehage fikk utmålt tilskudd beregnet etter 100% av det tilsvarende barnehager i kommunen i gjennomsnitt mottok for 2008 og første halvår 2009. Andre halvår 2009 fikk imidlertid Stemland Gårdsbarnehage beregnet tilskudd etter minimumskravene, uten at kommunen først foretok en vurdering av barnehagens kostnadsnivå.

Kommunens minimumsforpliktelse

Under enhver omstendighet gjøres gjeldende at vedtakene for 2008 må være ugyldige som følge av at kommunen heller ikke har utmålt tilskudd som tilfredsstillende de minimumskrav forskriften oppstiller. For Kvitre gjøres samme anførsel gjeldende også for vedtak om kommunalt tilskudd for 2009.

I henhold til forskrift om utmåling av kommunalt tilskudd til private barnehager § 3. 3.ledd, skal det samlede tilskuddet minimum utgjøre 85 % av det tilsvarende barnehager eid av kommunen i gjennomsnitt mottar i offentlige tilskudd, gitt at barnehagen ikke har et behov for tilskudd som overstiger dette.


I følge kommunens egne beregninger, har kommunen utmålt tilskudd for 2008 for Medås Barnehage, Kvitre Barnehage og Lyngheia Barnehage som ikke tilfredsstillende ovennevnte minimumskrav. Kvitre Barnehage har heller ikke mottatt kommunalt driftstilskudd for 2009 som tilfredsstillende minimumskravene.

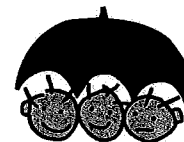
Følgene av ugyldighet

Følgene av ugyldighet må etter vår vurdering være at kommunen er forpliktet til å oppheve de vedtakene som er påklagd, og foreta nye beregninger som er i tråd med regelverket.

Vi ber om at kommunen etterkommer vårt krav. I motsatt fall ber vi om at saken oversendes til Fylkesmannen i Nordland for vurdering.

Med vennlig hilsen for
Private Barnehagers Landsforbund


Cathrine Berntsen
advokat



PRIVATE BARNEHAGERS
LANDSFORBUND

KOPI

Fylkesmannen i Nordland
Moloveien 10
8010 Bodø

| | |
|------------------|-------------------|
| Fauske kommune | |
| AKO | Saksbehandler GSV |
| 6/7-11 | |
| Klassering | |
| J. ID 11/6657 | S. ID 11/1070 |

Bodø 05.07.11

Deres ref: 11/5746/GSV

KLAGE ETTER UTMÅLING AV DRIFTSTILSKUDD 2008/2009- FAUSKE KOMMUNE

Vi viser til Fauske kommunes oversendelse av klage til fylkesmannen etter utmåling av driftstilskudd til private barnehager for 2008 og 2009. Klagen ble oversendt sammen med kommunens ekspedisjonsbrev av 21.06.2011.

Private Barnehagers Landsforbund har følgende bemerkninger til innholdet av brevet:

Kommunen er forpliktet til å fatte enkeltvedtak om tildeling av kommunalt driftstilskudd hvert år. Fauske kommune har hatt en innarbeidet praksis hvor barnehagene ikke har mottatt vedtak ut over et "notat" i mars hvert år. Notatet inneholder en oversikt over endelig avregning for foregående år. Uten at vi her redegjør for vårt syn på nevnte praksis, har Private Barnehagers Landsforbund har lagt til grunn at endelig vedtak for utmåling av kommunalt driftstilskudd for 2008 ble fattet i mars 2009, og at endelig vedtak om kommunalt driftstilskudd for 2009 ble fattet i mars 2010.

På vegne av Medås Gårdsbarnehage, Lyngheia Barnehage og Kvitre Barnehage, har vi påklagd vedtak om utmåling av kommunalt tilskudd for 2008. På vegne av Kvitre Barnehage og Stemland Gårdsbarnehage har vi påklagd utmåling av kommunalt tilskudd for 2009. Vi ønsker således å presisere at vi ikke har påklagd vedtak for 2008 og 2009 for samtlige barnehager.

Sakens kjerne er etter vår vurdering at Fauske Kommune har utmålt tilskudd for 2008 etter et beregnet minimumsnivå, uten å vurdere kostnadsnivået i den enkelte barnehage. Den samme feilen ble begått når kommunen fattet vedtak for 2009 for Stemland Gårdsbarnehage. Kommunens fremgangsmåte var i strid med forskrift om utmåling av kommunalt tilskudd til private barnehager, jf § 3. 2 ledd. De påklagde vedtakene er således ugyldige.

Vi kan ikke se at kommunen har fremlagt ny dokumentasjon ved oversendelse til fylkesmannen, som er egnet til å dokumentere at kostnadsdekning likevel er vurdert.

Som følge av ugyldighet, må kommunen oppheve de påklagde vedtakene og fatte nye vedtak som er i tråd med regelverket. Vi viser i denne forbindelse til Geir Woxholts kommentarutgave til forvaltningsloven, 4 utgave s.537 : " Lovavdelingen uttaler mer generelt at det «klare, ulovfestede utgangspunkt i norsk forvaltningsrett er at forvaltningen er forpliktet til av eget initiativ å omgjøre ugyldige vedtak når man blir oppmerksom på ugyldigheten, i hvert fall når omgjøring bare er til gunst for private parter», jfr jnr 1432/84E. (Se Matheson og Woxholth, *Lovavdelingens uttalelser*, Oslo 1990, s 398.)"

Vi vedlegger for øvrig også kopi av to tidligere vedtak fattet av fylkesmannen, og hvor fylkesmannen har konkludert med at vedtakene er ugyldige ettersom kommunen ikke har vurdert kostnadsdekning i samsvar med forskriftens § 3,2.ledd.

Samtlige barnehager hadde forut for eller i løpet av 2008 aktivitetsendringer som innebærer at kommunen skulle foreta nye beregninger som tar utgangspunkt i barnehagens budsjett. Dette må få betydning for de nye beregningene, og vil således også få betydning for utmåling av tilskudd for 2009, 2010 og 2011.

Kommunen anfører at regnskapene viser at de private barnehagene får dekket sine kostnader. Til dette bemerkes at en barnehage naturlig nok ikke har mulighet til å drive med underskudd over tid. Barnehagen vil således tilpasse seg inntektsnivået. Kommunens egne tall viser at kommunen skyldte barnehagene over 3 millioner kroner bare for å komme opp i et tilskudd som tilfredsstiller kravet om 85 % av det kommunale barnehager mottar i offentlige tilskudd, forut for ekstrautbetalingen i mars 2010. Vi mener at kommunen ikke kan frata barnehagene muligheten til å få vurdert reell kostnadsdekning ved å bruke etterfølgende regnskapstall for en vurdering av tilskuddsbehovet det enkelte år.

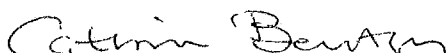
Under enhver omstendighet har vi gjort gjeldende at vedtakene for 2008 må være ugyldige som følge av at kommunen heller ikke har utmålt tilskudd som tilfredsstiller de minimumskrav forskriften oppstiller. For Kvitre Barnehage har vi gjort gjeldende samme anførsel også for vedtak om kommunalt tilskudd for 2009.

I sin redegjørelse til fylkesmannen, synes kommunen å legge til grunn at et eventuelt ugyldig vedtak for 2008 er uangripelig fordi kommunen i ettertid har kommet til at vedtak for 2009 angivelig inneholdt feil. Kommunen sammenholder vedtak for 2008 og 2009 og avregner de to årene mot hverandre. Gjenstand for vurdering er om barnehagene, sett over en periode på to år, har mottatt for mye eller for lite i kommunalt driftstilskudd.

Etter vår vurdering bryter kommunens anførsler med sentrale forvaltningsrettslige prinsipper. Hvert enkelt vedtak er bestemmende for partenes rettigheter og forpliktelser. Partene skal kunne innrette seg i tillit til at enkeltvedtaket er endelig. Dersom en ønsker å endre innholdet av vedtaket må dette skje i samsvar med forvaltningslovens bestemmelser. Dette innebærer at vedtaket eksempelvis enten påklages i medhold av fvl § 28, eller at kommunen selv omgjør vedtaket i medhold av forvaltningsloven § 35. Det skal foretas en individuell vurdering i hvert enkelt tilfelle, hvor terskelen for omgjøring til partens ugunst ligger svært høyt.

Kommunen viser til at de aktuelle barnehagene har mottatt et tilskudd pålydende kroner 600.000 ved oppstart. Tilskuddet ble gitt for å stimulere til privat utbygging slik at kommunen kunne nå målet om full barnehagedekning. Tilskuddet må holdes atskilt fra det kommunale driftstilskuddet. Vi kan ikke se at denne engangsstøtten gir kommunen adgang til å unnlate å følge regelverket om utmåling av kommunalt driftstilskudd.

Med vennlig hilsen for
Private Barnehagers Landsforbund



Cathrine Berntsen
advokat

Fylkesmannen i Nordland

Moloveien 10, 8002 Bodø

KOPI

| | |
|------------------|-------------------|
| Fauske kommune | |
| ØK | Saksbehandler GSV |
| 20/7-11 | |
| Klassering | |
| J. ID 11/7180 | S. ID 11/1070 |

Bodø 19 juli 2011

Deres ref: 2011/4814

Vedtak etter utmåling av driftstilskudd 2008/2009 – Fauske

Vi viser til Fylkesmannens vedtak om stadfestelse av Fauske Kommune sine vedtak om utmåling av kommunalt driftstilskudd til private barnehager for 2008 og 2009.

På vegne av barnehagene som vi representerer ber vi Fylkesmannen om å omgjøre sitt eget vedtak om avvisning, med den konsekvens at klagesaken tas til reell behandling.

Bakgrunnen for kravet:

Oversittelse av klagefrister

Fylkesmannen avviser klagen under henvisning til at klagefristene er utløpte.

Vi viser i denne forbindelse til forvaltningsloven § 35, som gir forvaltningen adgang til å omgjøre egne vedtak dersom vedtaket må anses å være ugyldig, jf fvl § 35 1.ledd bokstav c. Denne adgangen er tilstedet selv om forvaltningslovens klagefrister er oversittet.

Om forholdet mellom forvaltningsloven § 35 og vilkår for å godta klagen etter §§§ 28,29 eller 31, viser vi for ordens skyld blant annet til Gyldendals Rettsdata v/ professor Jan Fridjof Bernt sine kommentarer til bestemmelsen:

" Så langt vilkårene for omgjøring etter § 35 er oppfylt, spiller det mindre rolle om vilkårene for å godta klagen etter § 31, jf. § 28 og § 29, foreligger. Forvaltningsorganet kan i alle fall velge å behandle saken som omgjøringssak på eget initiativ med utgangspunkt i den klage det har mottatt. "

Som følge av ugyldighet, må kommunen være forpliktet til å fatte nye vedtak som er i tråd med regelverket. Vi viser i denne forbindelse på nytt til Geir Woxholts kommentarutgave til forvaltningsloven, 4 utgave s.537 :

" Lovavdelingen uttaler mer generelt at det «klare, ulovfestete utgangspunkt i norsk forvaltningsrett er at forvaltningen er forpliktet til av eget initiativ å omgjøre ugyldige vedtak når man blir oppmerksom på ugyldigheten, i hvert fall når omgjøring bare er til

gunst for private parter», jfr jnr 1432/84E. (Se Matheson og Woxholth, Lovavdelingens uttalelser, Oslo 1990, s 398.)"

Vi vedlegger også uttalelse fra Kunnskapsdepartementet som ble innhentet i forbindelse med en annen sak, og som også gir uttrykk for det nevnte prinsippet.

Vi gjør også Fylkesmannen oppmerksom på at barnehagene og PBL har hatt en løpende dialog med Fauske kommune, innbefattet utstrakt møtevirksomhet og dokumentutveksling, helt siden desember 2010 da Fauske kommune på eget initiativ varslet inndrivelse av for mye utbetalt tilskudd for 2008, 2009 og 2010. Vi finner det i den sammenheng urimelig at både Fauske kommune og Fylkesmannen skal kunne nekte å realitetsbehandle klagen med begrunnelsen oversittet klagefrist, når barnehagene og PBL nå mener at det reelt sett er barnehagene som har penger til gode hos kommunen.

Ugyldighetsvurderingen

Fylkesmannen legger til grunn at denne saken ikke er sammenlignbar med tidligere vedtak fra Fylkesmannen, oversendt Fylkesmannen sammen med brev herfra av 05.07.2011. Fylkesmannen gir imidlertid ingen nærmere redegjørelse for hvorfor disse sakene ikke har overførbar verdi til tross for at fylkesmannen i begge tilfeller opphevet tidligere vedtak som følge av manglende etterlevelse av forpliktelsen til å vurdere kostnadsdekning. Vi fastholder at disse vedtakene har relevans for saken.

Fylkesmannen foretar heller ikke en selvstendig vurdering av ugyldighetsspørsmålet i denne konkrete saken. Det gis ingen begrunnelse for hvorfor vedtakene er gyldige til tross for feil lovanvendelse fra kommunens side. Vi viser også i denne forbindelse til uttalelsen fra Kunnskapsdepartementet som følger vedlagt.

På vegne av de barnehagene som vi representerer, opprettholdes påstand om at vedtak for 2008 er ugyldige. Fauske kommune har utmålt tilskudd for 2008 etter et beregnet minimumsnivå, uten å vurdere kostnadsnivået i den enkelte barnehage. Dette er i strid med forskrift om likeverdig behandling § 3

På vegne av Stemland Gårdsbarnehage AS gjøres tilsvarende anførsler gjeldende for vedtak om utmåling av kommunalt driftstilskudd for 2009.

Under enhver omstendighet gjøres gjeldende at vedtakene for 2008 må være ugyldige som følge av at kommunen heller ikke har utmålt tilskudd som tilfredsstillende de minimumskrav forskriften oppstiller. For Kvitre Barnehage AS gjøres samme anførsel gjeldende også for vedtak om kommunalt tilskudd for 2009.

Dersom kommunen i dette tilfellet ønsker å avregne for lite utbetalt tilskudd i 2008 med for mye utbetalt tilskudd for 2009, krever vi at kommunen forholder seg til forvaltningslovens bestemmelser. Dette innebærer at kommunen må foreta korrekte beregninger for 2008 og fatte vedtak i tråd med disse beregningene. Vedtak for 2009 må omgjøres i tråd med forvaltningsloven § 35, med de begrensninger som gjelder for omgjøring til barnehagenes ugunst. For begge tilfeller skal barnehagene sikres klagerett med mulighet til å få overprøvd kommunens nye vedtak.

Historikken i denne saken viser at kommunen har hatt vedvarende svikt i sine saksbehandlingsrutiner.

Private Barnehagers Landsforbund ble involvert i prosessen 13 desember 2010, etter at kommunen varslet samtlige barnehager om at kommunen vill drive inn til sammen 1.43

millioner Kroner fra de private barnehagene som følge av for mye utbetalt tilskudd i perioden 2008, 2009 og 2010.

Under den tette dialogen som fulgte med kommunen med hensyn til kommunens beregninger for perioden, ble det avdekket en rekke feil ved beregningene. Det ble også avdekket at kommunen gjennomgående har unnlatt å vurdere kostnadsdekning i tråd med regelverket. Dette til tross for at barnehagene hadde endringer i 2008 som etter regelverket skulle gitt barnehagene mulighet til å ha like driftsvilkår som kommunale barnehager i Fauske Kommune.

Som Fylkesmannen selv påpeker, tilfredsstillers ikke kommunens enkeltvedtak lovfestede krav. Kommunen har unnlatt å vedlegge dokumentasjon som skulle gjøre det mulig for barnehagene å etterprøve kommunens vedtak. Vi minner om at forskriftens § 3 krever at slik dokumentasjon følger vedtaket. Kommunens enkeltvedtak er heller ikke i tråd med forvaltningslovens regler. Blant annet opplyses det verken om retten til å klage, hvilke klagefrister som gjelder og hvem som er korrekt klageorgan. Se fvl § 27. Endelige vedtak er truffet først påfølgende år.

Barnehagene i Fauske kommune har ikke hatt noen forutsetning til å kunne overprøve kommunens beregninger. Regelverket for beregning er komplisert og krever spesialkompetanse. Vi viser også til at kommunen har veiledningsansvar ovenfor de private barnehagene. Etter vår vurdering er kommunen som den profesjonelle part, nærmest til å kjenne regelverket og da også nærmest til å bære ansvaret som følge av feil ved egne beregninger

Etter vår vurdering vil det innebære et svært urimelig resultat om kommunen etter å ha fratatt barnehagene sentrale rettigheter gitt ved lov, ikke også skal være forpliktet til å rette opp forholdet.

Med vennlig hilsen for Private Barnehagers Landsforbund


Cathrine Berntsen, advokat