

Private barnehagers landsforbund

Svar på henvendelse om beregningsgrunnlaget for tilskuddssatsen

Utdanningsdirektoratet viser til henvendelse fra PBL om beregningsgrunnlaget for tilskuddssatsen 21. september 2018.

Oslo kommune har gitt innspill til henvendelsen 12. oktober 2018. Dere har kommentert dette 16. oktober 2018.

Vi beklager lang saksbehandlingstid.

Slik vi forstår dere, spør dere om utgiftene til kommunens kjøp av barnehagetjenester av private leverandører kan tas med i beregningen av tilskuddssatsene til private barnehager. Videre lurer dere på om kommunene kan organisere egen barnehagedrift slik at utgifter til arbeidsoppgaver knyttet opp mot barnehagedriften blir regnet som administrasjonsutgifter.

Bakgrunnen for henvendelsen deres, er at dere mener at Fylkesmannen i Oslo og Akershus ikke behandler spørsmålene i sitt vedtak 6. desember. Slik vi forstår Fylkesmannens vedtak mener de at kommunen ikke har begrunnet at tjenestekjøp av konkurranseutsatte barnehager er ordinære driftsutgifter i tråd med forskrift om tildeling av tilskudd til private barnehager (forskriften) § 2 og fvl. § 25. Videre skriver de at kommunen ikke har begrunnet at utgifter til enhetsledere ikke utgjør en ordinær driftsutgift i samsvar med forskriften § 2 og fvl. § 25. Dette er årsaken til at Fylkesmannen delvis har opphevet Oslo kommunes vedtak 23. november 2017 med endringer 5. februar 2018 om tilskuddssats for tilskuddsåret 2018.

Fylkesmannen har sendt saken tilbake til Oslo kommune for delvis ny behandling, jf. fvl. § 34 siste ledd. Vi gjør oppmerksom på at når kommunens fatter nytt vedtak om tilskuddssatser for 2018 etter forskriften § 9, kan det påklages til Fylkesmannen i Oslo og Akershus, jf. forskriften § 14.

Vi tar ikke stilling hverken Oslo kommunes eller Fylkesmannens beregning av tilskuddssatser og uttaler oss kun overordnet i det følgende.

1. Driftsutgifter i tilsvarende kommunale ordinære barnehager

Barnehageloven § 14 regulerer det kommunale tilskuddet til private barnehager. Forskrift om tildeling av tilskudd til private barnehager (forskriften) inneholder nærmere bestemmelser om hvordan tilskuddet skal beregnes.

Det følger av forskriften § 3 første ledd at driftstilskuddet til private barnehager «skal beregnes ut fra gjennomsnittlige ordinære driftsutgifter i tilsvarende kommunale barnehager». Spørsmålet er om utgifter fra barnehagedrift som kommunen har satt ut til private aktører skal være med i beregningen av driftstilskuddet til private barnehager.

Uttrykket «kommunale barnehager» i forskriften § 3 første ledd setter en ytre grense for hvilke utgifter som skal være med i beregningen av tilskudd til private barnehager. Det sikter til utgifter

i barnehager som kommunen har ansvaret for. Noen uttømmende definisjon av hva som kreves for at barnehagen skal være kommunal, finnes ikke i § 3.

Bestemmelsen i forskriften § 3 første ledd må leses i lys av barnehageloven § 7, hvor barnehageeiers ansvar er regulert. Denne bestemmelsen gjelder både for private og kommunale barnehageeiere. Vi mener at det avgjørende for at en barnehage skal være kommunal i forskriften § 3 sin forstand, er at kommunen faktisk har ansvaret for at virksomheten følger de krav som følger av barnehageloven § 7.

Det står i barnehageloven § 7 første ledd at barnehageeier har ansvaret for å drive virksomheten i samsvar med gjeldende lover og regelverk. For det første innebærer det et ansvar for å drive barnehagen i samsvar med barnehageloven og tilhørende regelverk. For det andre har barnehageeier ansvaret for at virksomheten tilfredsstiller de krav som annet regelverk stiller. Dette gjelder blant annet arbeidsmiljøloven, plan- og bygningsloven, skatte- og regnskapslovgivning, forskrift om miljørettet helsevern i barnehager og skoler, tobakkskadeloven § 26, forskrift om sikkerhet ved lekeplassutstyr og produktkontrollloven § 4.

Har kommunen ansvaret for å drive virksomheten i samsvar med gjeldende lover og regelverk, innebærer det at barnehagen er kommunal og at driftsutgiftene skal være med i beregningen av tilskudd til private barnehager. Og motsatt; ligger ansvaret hos den som har inngått kontrakten med kommunen, vil det si at barnehagen er privat og at driftsutgiftene ikke skal være med i tilskuddsberegningen.

Enhetsregisteret og helhetsvurdering av om ansvaret ligger til kommunen eller driveren i tvilstilfeller

Hvem som har ansvaret for å drive virksomheten finner man i utgangspunktet i Enhetsregisteret. Barnehageeier har ansvaret for å registrere godkjente enheter i Enhetsregisteret, jf. barnehageloven § 7 siste ledd. Både kommunale og private barnehager som blir registrert i Enhetsregisteret får tildelt et organisasjonsnummer. Dette nummeret identifiserer blant annet den juridiske personen og er nøkkelen til opplysningene som er lagret om dem i Brønnøysundregistrene. I Brønnøysundregisteret er det opplysninger som kan bidra til å avklare om barnehagen er kommunal eller ikke. Blant annet står det hvilken organisasjonsform den juridiske personen har, hvem som er daglig leder, virksomhet/art/bransje, næringskode og sektorkode.

Det er flere forhold som kan belyse hvem som har ansvaret for å drive virksomheten i samsvar med gjeldende regelverk i tillegg til opplysningene fra enhetsregisteret. Hvis det er uklart om det er kommunen eller driveren som er eier av barnehagen, må det gjøres en konkret vurdering av hvert enkelt tilfelle. Vi gjør oppmerksom på at listen over slike forhold nedenfor ikke er uttømmende.

Avtalen mellom kommunen og driveren av barnehagen

For det første kan avtalen mellom kommunen og driveren av barnehagen si noe om hvem som har ansvaret for å drive virksomheten i samsvar med gjeldende lover og regelverk. Her må avtalen vurderes med utgangspunkt i de ulovfestede prinsipper for avtaletolkning.

Tilsyn

Et annet forhold som kan belyse hvem som har ansvaret for å drive barnehagen i samsvar med gjeldende lover og regelverk, er hvem tilsynsmyndighet etter barnehageloven eller annet regelverk har ført tilsyn med.

Hvem har lagt frem tjenestedata?

Videre har private barnehageeiere plikt til å levere tjenestedata til Utdanningsdirektoratet, jf. barnehageloven § 7 andre ledd. Tilsvarende plikt har kommunale barnehageeiere, men her erplikten regulert i kommuneloven § 49 og forskrift om rapportering fra kommuner og fylkeskommuner. Hvis det er kommunen som har levert tjenestedata for barnehagen til Utdanningsdirektoratet, taler det for at barnehagen er kommunal.

Har eier levert regnskapsdata?

Barnehageloven § 7 andre ledd andre punktum krever også at private barnehageeiere må legge frem regnskapsdata til Utdanningsdirektoratet. Denneplikten er nærmere regulert av barnehageloven § 14 a fjerde ledd, jf. forskrift om regnskapsplikt for godkjente ikke-kommunale barnehager. Private barnehageeiere skal utarbeide et resultatregnskap for hver barnehage som er godkjent, jf. forskriften § 2. Har den som har inngått kontrakten med kommunen levert resultatregnskap til Utdanningsdirektoratet, trekker det i retning av at barnehagen er privat.

Hvem har gitt opplysninger som er nødvendige for å føre kontantstøtteregisteret?

Barnehageeieren plikter etter barnehageloven § 7 tredje ledd å gi barnets bostedskommune de opplysninger som er nødvendige for å kunne føre kontantstøtteregisteret, jf. barnehageloven § 8 fjerde ledd. Hvis det er den som har inngått kontrakten med kommunen som har ansvaret for å levere disse opplysningene til kommunen, taler det for at barnehagen er privat.

Hvem har fastsatt vedtektene og hvem er oppgitt som eier i vedtektene?

Etter barnehageloven § 7 fjerde ledd skal barnehageeier fastsette barnehagens vedtekter. Her skal det fremgå hvem som er eier av barnehagen. Hvem som har fastsatt barnehagens vedtekter og hvem som er oppgitt som eier i vedtektene, er et moment i vurderingen av om barnehagen er kommunal eller ikke.

2. Hva inngår i «driftsutgifter» og hva som regnes som «administrasjonsutgifter»

Slik vi forstår henvendelsen deres, lurer dere på om utgifter knyttet til seksjonssjefer eller enhetsledere (ledere) skal være med i beregningen av driftstilskuddet til private barnehager eller om det er en administrasjonsutgift. Nedenfor forklarer vi hva som omfattes av «driftsutgifter» i forskrift om tildeling av tilskudd til private barnehager § 3 første ledd og hva som regnes som «administrasjonsutgifter».

2.1 «Driftsutgifter» omfatter ikke utgifter knyttet til kommunens myndighetsoppgaver

Det følger av forskrift om tildeling av tilskudd til private barnehager § 3 første ledd at:

Driftstilskuddet skal beregnes ut fra gjennomsnittlige ordinære driftsutgifter per heltidsplass i tilsvarende kommunale ordinære barnehager.

Det står i merknadene til første ledd at innholdet i driftsutgifter vil «være tilsvarende som tidligere forståelse av begrepet».

Beregningen av driftstilskuddssatsen ble tidligere regulert av forskrift om likeverdig behandling ved tildeling av offentlige tilskudd til ikke-kommunale barnehager (forskrift om likeverdig behandling) § 4 første ledd. Ifølge merknadene til bestemmelsen i rundskriv Udir-7-2014 er det lagt til grunn at «kostnader knyttet til kommunens rolle som lokal barnehagemyndighet» ikke skal tas med i beregningen. Det betyr at dersom ledere i kommunen utfører oppgaver som lokal barnehagemyndighet, skal utgiftene knyttet til disse oppgavene ikke være med i beregningen av driftstilskuddet til private barnehager. Utfører lederne oppgaver knyttet til driften av barnehagene som kommunen eier, skal disse utgiftene være med i beregningen.

2.2 Administrasjonsutgifter er sektoruavhengige utgifter

Det følger av forskrift om tildeling av tilskudd til private barnehager § 3 første ledd at «administrasjonsutgifter» skal trekkes fra «driftsutgifter» i beregningen av driftstilskuddet. Spørsmålet er om det kun er sektoruavhengige utgifter som regnes som «administrasjonsutgifter» eller om også andre utgifter også inngår.

Slik vi forstår «administrasjonsutgifter» omfatter det utgifter knyttet til forvaltning av kommunens barnehager. Ordlyden taler derfor for at «administrasjonsutgifter» kan omfatte andre utgifter enn sektoruavhengige utgifter.

Dersom vi legger til grunn at «administrasjonsutgifter» omfatter mer enn sektoruavhengige utgifter, vil kommunene få en beveggrunn til å legge oppgaver som kun knytter seg til driften av kommunenes barnehager over til sentraladministrasjonen. Dette samsvarer ikke med formålet med forskriften § 4 som er at de private barnehagene skal ha et driftstilskudd som er beregnet på grunnlag av driftsutgiftene i kommunale barnehager. Det taler for at «administrasjonsutgifter» kun omfatter sektoruavhengige utgifter.

Det står imidlertid i merknadene til forskriften § 3 første ledd at innholdet i driftsutgifter vil «være tilsvarende som tidligere forståelse av begrepet». Som nevnt ovenfor, ble driftstilskuddet regulert av forskrift om likeverdig behandling § 4. I merknadene til bestemmelsens første ledd i rundskriv Udir-7-2014 er beregningen av driftstilskuddet nærmere omtalt, herunder administrasjonspåslaget:

Påslaget for administrasjonskostnader dekker de kostnader kommunen har som barnehageeier til fellesadministrasjon som gjelder drift av kommunale barnehager. Dette omfatter sektoruavhengige kostnader knyttet til blant annet regnskap og revisjon, personalfunksjon og IKT-tjenester. Kostnader tilknyttet HMS og bedriftshelsetjeneste omfattes også.

Dette er en videreføring av rundskriv Udir-6-2013 og Kunnskapsdepartementets rundskriv F-05-2011 og rundskriv F-14-2010. Forvaltningspraksis tyder derfor på at med «administrasjonsutgifter» menes sektoruavhengige utgifter.

Telemarkforskning leverte rapporten Utgifter i barnehage - forprosjekt til ny forskrift om likeverdig behandling av private barnehager til Kunnskapsdepartementet 18. mars 2010. I rapporten skriver Telemarkforskning på side 79 at de har beregnet administrasjonspåslaget ut fra administrasjonskostnadene som de private barnehagene har, men at det kan være

mindre klart hvilke kommunale kostnadskomponenter dette dekker. Den beste rettleidingen vil kanskje være at all administrasjon som ikke er typiske styreroppgaver eller administrasjon som ellers normalt skjer i den enkelte barnehage, utelates fra basiskomponenten.

I utgangspunktet taler dette for at «administrasjonsutgifter» ikke avgrenses kun til sektoruavhengige utgifter. Men rapporten ble levert til Kunnskapsdepartementet før departementet vedtok rundskriv F-14-2010 den 3. november 2010. Som vist ovenfor har Kunnskapsdepartementet lagt til grunn en annen forståelse av hva «administrasjonsutgifter» omfatter i rapporten, enn det rapporten foreslår. Derfor mener vi at rapporten har mindre vekt i vurderingen av hva «administrasjonsutgifter» omfatter.

Etter en samlet vurdering, hvor vi har lagt vekt på forvaltningspraksis og formålet med forskriften § 4 første ledd, mener vi at «administrasjonsutgifter» kun omfatter sektoruavhengige utgifter.

2.3 Selvstendig vurdering av «driftsutgifter» og «administrasjonsutgifter»

Slik vi forstår Oslo kommune ut ifra henvendelsen deres 12. oktober 2018, har de lagt til grunn at administrasjonspåslaget skal dekke administrasjonsutgifter som er ført på funksjon 110, 120,

121 og 130 i kommuneregnskapet. Vi ønsker å knytte noen bemerkninger til kommuneregnskapets betydning i tilskuddsberegningen på et overordnet nivå i det følgende.

Kommuneregnskapet er utgangspunktet for beregningen av driftstilskuddet til private barnehager, jf. forskrift om tildeling av tilskudd til private barnehager § 3 første ledd. Vurderingstemaet for å beregne tilskuddet er imidlertid ikke kommuneregnskapet, men «driftsutgifter» og «administrasjonsutgifter». Dette fremgår ikke nødvendigvis av kommuneregnskapet, selv om det kan være samsvar mellom vurderingstemaene for tilskudd og kommuneregnskapet. Det betyr at kommunen skal gjøre en selvstendig vurdering av hva kommunen har i «driftsutgifter» i egne kommunale barnehager og hva som er «administrasjonsutgifter», uavhengig hvor utgiften er plassert i kommuneregnskapet.

Slik tas det høyde for at kommuneregnskapet ikke er lagd med formål å tildele tilskudd til private barnehager, samt sørger for at utgifter er med i beregningen eller tas ut selv om utgiften eventuelt er feilført i kommuneregnskapet.

Vi gjør oppmerksom på at kommunene 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, jf. forskriften § 2, jf. forvaltningsloven §§ 17, 18, 24 og 25. For nærmere redegjørelse for kommunens plikt til å begrunne vedtak om tilskudd til barnehager, se vår [tolkningsuttalelse](#) til Fylkesmennene 16. desember 2014.

Vennlig hilsen

Einar Simonsen Plahter
avdelingsdirektør

Arve Bjørndahl
seniorrådgiver

Dokumentet er elektronisk godkjent

Kopi til:

Oslo kommune
Fylkesmannen i Oslo og Akershus

Rådhuset
Postboks 8111 Dep.