



ADVOKATFIRMAET KYRRE ANS v/Johan Hjartnes
Postboks 1826 Nordnes
5816 BERGEN

Saksbehandler, innvalgstelefon
Line Sperre, 5557 2085
Trond Morten Krey, 5557 2023

Vedtak i sak om kommunalt tilskudd til private barnehager - Montessoribarnehagen Knerten - Bergen

Fylkesmannen i Vestland viser til klage av 24. mai 2019 som gjelder Bergen kommunes vedtak om tilbakebetaling av kommunalt tilskudd, av 6. mai 2019. Vi mottok saken fra kommunen 15. november 2019.

Fylkesmannens vedtak

Fylkesmannen gjør nytt vedtak. Montessoribarnehagen Knerten AS skal betale tilbake kr. 400 000 av offentlig tilskudd for år 2015, til Bergen kommune. Betalingsfrist er 1. august 2020.

Bakgrunn for saken

Den 12. desember 2018 fattet Bergen kommune vedtak om tilbakebetaling av tilskudd for kr. 1 700 000, for Montessoribarnehagen Knerten AS, etter et økonomisk tilsyn. Tilsynet dekket perioden 2015-2017. Den 16. januar 2019 omgjorde kommunen sitt eget vedtak, utenfor klage. Etter dette ble tilbakebetalingskravet satt til kr. 1 270 000. Den 15. mars 2019 ble kommunens nye vedtak påklaget av barnehagen, representert av advokat Henrik Birkeland, Stiegler advokatfirma. Etter en vurdering av klagen, fattet Bergen kommune et nytt vedtak 6. mai 2019, med et tilbakebetalingskrav på kr. 700 000. Dette vedtaket ble påklaget 24. mai 2019, med supplerende merknader av 30. juni 2019. Vedtaket ble opprettholdt av kommunen, og oversendt til Fylkesmannen 15. november 2019. Den 3. februar 2020 ba Fylkesmannen om ytterligere dokumentasjon fra kommunen, og denne ble mottatt den 18. mars 2020. Dokumentasjonen kom ikke med nye opplysninger slik Fylkesmannen leser den, men klargjorde den forutgående dokumentasjonen i saken.

Driften av Montessoribarnehagen Knerten AS ble avviklet fra 1. juli 2018. Per 4. desember 2019 er barnehagen også konkurs. Etter dette representerer ikke lenger advokat Henrik Birkeland barnehagen. Konkursboet er styrt av advokat Johan Hjartnes, advokatfirmaet Kyrre.

Fylkesmannen legger til grunn at saken ellers er kjent, både klagerens og kommunens anførslers.



Regelverk

Fylkesmannen kan under klagebehandlingen prøve alle sider ved saken, også de skjønnsmessige vurderingene som er gjort. Fylkesmannen kan selv treffe nytt vedtak i saken, eller oppheve det og sende saken tilbake til underinstansen for helt eller delvis ny behandling, jf. forvaltningsloven § 34.

Kommunen yter tilskudd til ordinær drift av alle godkjente, ikke-kommunale barnehager i kommunen, jf. bhl. § 14. Barnehageloven § 14 a stiller krav til bruk av offentlig tilskudd og foreldrebetaling i ikke-kommunale barnehager. Følgende fremgår av bestemmelsen:
«Offentlige tilskudd og foreldrebetaling skal komme barna i barnehagen til gode. Barnehagen kan ha et rimelig årsresultat. Dette innebærer at følgende vilkår må være oppfylt:

- a) *barnehagen kan bare belastes kostnader som direkte vedrører godkjent drift av barnehagen,*
- b) *barnehagen kan ikke overfor eier eller eiers nærstående eller selskap i samme konsern som eier foreta transaksjoner og belastes kostnader på vilkår eller med beløp som avviker fra eller overstiger det som ville vært fastsatt mellom uavhengige parter, og*
- c) *barnehagen kan ikke ha vesentlig lavere personalkostnad per heltidsplass enn det som er vanlig i tilsvarende kommunale barnehager.*

(...)

Barnehageeier skal kunne dokumentere at offentlige tilskudd og foreldrebetaling er brukt i samsvar med formålet i første ledd».

Bestemmelsen er bygget opp slik at i de tilfellene barnehagen oppfylder vilkårene i første ledd bokstav a til c, er årsresultatet å anse som rimelig.

Det følger av barnehageloven § 16 tredje ledd at:

«I stedet for eller i tillegg til stenging av virksomheten, kan kommunen bruke økonomiske reaksjoner overfor ikke-kommunale barnehager dersom krav etter § 14 a, eller forskrift i medhold av samme bestemmelse, ikke er overholdt».

Kommunens adgang til å anvende økonomiske reaksjonsmidler overfor ikke-kommunale barnehager fremgår av barnehageloven § 16 a. Det følger av bestemmelsen at:
«Kommunen kan holde tilbake tilskudd til ikke-kommunale barnehager eller redusere tilskudd i kommende terminer dersom krav etter § 14 a eller forskrift i medhold av § 14 a ikke er oppfylt.

Dersom tilskudd er anvendt i strid med § 14 a eller forskrift i medhold av § 14 a, kan kommunen kreve tilbakebetaling av tilskudd.

Tilbakehold av tilskudd, reduksjon i tilskudd eller tilbakebetaling av tilskudd etter første og andre ledd skal stå i forhold til regelbruddets art og økonomiske betydning».



Fylkesmannens vurdering

Formålet med barnehageloven § 14 a er at offentlig tilskudd og foreldrebetaling skal komme barna i barnehagen til gode. I vurderingen knyttet til uttrykket «rimelig årsresultat» i første ledd annet punktum, skal man foreta en konkret vurdering av om vilkårene oppstilt i første ledd bokstav a til c er oppfylt. Forutsatt at vilkårene er oppfylt, vil årsresultatet anses å være innenfor kravet til rimelighet, og den ikke-kommunale barnehagen kan dermed disponere over et eventuelt positivt årsresultat slik barnehagen vurderer ønskelig. At vilkårene i barnehageloven § 14 a er kumulative, innebærer at dersom ett av vilkårene ikke er oppfylt, vil ikke årsresultatet anses for å være rimelig etter bestemmelsen.

Fylkesmannen vil i denne saken, som et utgangspunkt, forholde seg til kommunens tredje vedtak i saken, datert 6. mai 2019. Dette er fordi et krav om tilbakebetaling av tilskudd med hjemmel i barnehagen loven §§ 14 a og 16 i stor grad er styrt av kommunalt skjønn, og det derfor ikke er hensiktsmessig eller i lovgivers intensjon at Fylkesmannen foretar en helt ny og uavhengig vurdering av saken. Fylkesmannen vil derfor bare vurdere de konkrete punktene som medfører et krav til den private barnehagen. Vi vil da for eksempel ikke ta stilling til argumentasjonen rundt barnehagens husleie. I den grad begrunnelsen for det siste vedtaket fremgår av de to tidligere vedtakene, vil vi henvise spesifikt til disse. Vi vil også forholde oss til barnehagens siste klage, av 30. juni 2019, og de klagepunktene som fremgår av denne. De klagepunktene som har fremgått av tidligere klager, men ikke kommer frem i den siste klagen, anser vi som at barnehagen har fått svart ut i kommunens senere dokumenter i saken. I den grad enkelte anførsler likevel bør kommenteres, vil vi gjøre dette.

Beregning av personalkostnader – Bhl. § 14 a første ledd bokstav c

Slik Fylkesmannen forstår barnehagens siste klage, er det nå ikke lenger et klagepunkt hvilke relevante kostnader som inngår i beregningen av personalkostnader både for barnehagen, og de kommunale barnehagene. Slik vi forstår det, har kommunen da svart ut og hensyntatt barnehagens anførsler på de andre punktene i de tidligere vedtakene. Uenigheten rundt denne beregningen angår heltidsplassberegningen.

Barnehagen skriver at de mener kommunen gjør en feil når de ikke beregner heltidsplassene i barnehagen på samme måten som for de kommunale barnehagene. Fylkesmannen vurderer at det bør være åpning for å beregne dette ulikt, såfremt det ikke gjøres på en urimelig måte. Beregning av barnehagens heltidsplasser, og de kommunale barnehagene sine heltidsplasser, er to vidt forskjellige størrelser. Hensikten i denne saken er ikke nødvendigvis å beregne personalkostnader for de kommunale barnehagene og den aktuelle barnehagen på samme måte. Hensikten er å beregne personalkostnader og heltidsplasser på en måte som gir de mest riktige og reelle tallene over situasjonen i barnehagen, sammenlignet med alle de kommunale barnehagene. I tilsynsrapporten skriver kommunen at de har hensyntatt aktivitetsendringer i barnetallene, som er innrapportert av barnehagen selv.



Kommunen skriver blant annet i rapporten at de har foretatt en beregning av heltidsplasser i de kommunale barnehagene ved å ta utgangspunkt i et veid snitt av to årsmeldinger. Ved beregning av heltidsplasser i barnehagen, er heltidsplasser også beregnet på bakgrunn av de barnetall som er rapportert i ettertid. Antall heltidsplasser som er lagt til grunn representerer faktisk finansierte barn i de aktuelle årene. Slik Fylkesmannen forstår og vurderer saken har ikke Bergen kommune lagt til grunn vilkårlige beregninger, og de er heller ikke sterkt urimelige. Fylkesmannen legger derfor til grunn kommunens beregninger av heltidsplasser, som igjen er basert på barnehagens egne innrapporterte tall.

Beregning av barnehagens korrigerede personalkostnader for årene 2015 og 2017:

	Samlede lønns-kostnader	Korrigert for pensjons-kostnader	Samlede kostnader renhold	Samlede vikar-kostnader	Korrigerede personal-kostnader
År 2015	Kr. 2.494.100		Kr. 248.231	Kr. 119.982	Kr. 2.862.313
År 2017	Kr. 3.267.106	- Kr. 320.993	Kr. 249.557	Kr. 57.716	Kr. 3.253.386
SUM	Kr. 5.761.206	- Kr. 320.993	Kr. 497.788		Kr. 6.115.669

Tallene er hentet fra fremlagt dokumentasjon fra kommunen i form av barnehagens regnskap som er innrapportert i fagsystemet «Basil». Lønnskostnadene for 2015 er korrigert i henhold til «likebehandlingsprosenten»/justert for minimumsandel jf. gjeldende retningslinjer og artikkel fra Utdanningsdirektoratet datert 23. oktober 2014. Det er også hensyntatt barnehagens samlede kostnader til renhold og vikarer. Det er videre korrigert for pensjonskostnader i 2017, jf. tolkningsuttalelse fra Kunnskapsdepartementet av 28. august 2018 og Forskrift om tildeling av tilskudd til private barnehager § 3.

Fylkesmannen har også hentet barnehagens regnskaper fra Brønnøysundregistrene, og summene for lønnskostnader avviker fra kommunens tall, men bare i så liten grad at det ikke utgjør en forskjell. Vi legger derfor til grunn Bergen kommunes tallgrunnlag.

Beregning av barnehagens personalkostnader per heltidsplass:

	Korrigerede personal-kostnader	Antall heltids-plasser	Personal-kostnad pr heltidsplass
År 2015	Kr. 2.862.313	37,6	Kr. 76.125
År 2017	Kr. 3.253.386	40,6	Kr. 80.133

Sammenligning av personalkostnader, vesentlighetsvurdering – bhl. § 14 a første ledd bokstav c

En naturlig forståelse av ordlyden i barnehageloven § 14 a første ledd bokstav, c tilsier at det må foretas en sammenligning mellom personalkostnadene per heltidsplass i Montessoribarnehagen Knerten AS, og personalkostnadene per heltidsplass i tilsvarende kommunale barnehager i kommunen. Spørsmålet i denne saken er da om barnehagens personalkostnader per heltidsplass er vesentlig lavere enn det som er vanlig i tilsvarende kommunale barnehager.



Sammenligning av personalkostnader:

	Personal- kostnad per heltidsplass	Personal- kostnad kommunen	Differanse per heltidsplass	Differanse i prosent	Antall heltids- plasser	Samlede mindre- utgifter
År 2015	Kr. 76.125	Kr. 94.498	Kr. 18.373	19 %	37,6	Kr. 691.981
År 2017	Kr. 80.133	Kr. 90.374	Kr. 10.241	11 %	40,6	Kr. 421.395
SUM						Kr. 1.113.376

Beregningen over viser at barnehagen har lavere personalkostnader per heltidsplass enn tilsvarende kommunale barnehager i Bergen kommune. Differansen er på 19 % og 11 % i henholdsvis 2015 og 2017. Spørsmålet er da om dette utgjør «vesentlig» lavere personalkostnad etter bhl. § 14 a første ledd bokstav c.

I en vurdering av om barnehagens lavere personalkostnad er «vesentlig» lavere enn for de kommunale barnehagene, skal man ikke bare se på det beløpsmessige avviket. Man må se hen til bakgrunnen for avviket, og om forklaringen på et eventuelt avvik er rimelig, i den grad at den lavere kostnaden likevel ikke kan anses som «vesentlig».

Det finnes ingen uttømmende liste over forhold som kan vektlegges i en vesentlighetsvurdering etter bhl. § 14 a første ledd bokstav c. Eksempler på slike forhold er organisering av driften, barn med særskilt tilrettelegging, alderssammensetningen hos de ansatte, og eiers arbeid i barnehagen, jf. tolkningsuttale fra Utdanningsdirektoratet 19. februar 2018. Vurderingen av vesentlighetsvilkåret er utpreget skjønnsmessig. Det må foretas en konkret vurdering i det enkelte tilfellet om et eventuelt avvik er å regne som vesentlig.

I forarbeidene fremgår det at «[i] de tilfeller hvor den ikke-kommunale barnehagen har betydelig lavere personalkostnad per heltidsplass enn det som er lagt til grunn ved beregning av tilskuddssatsen, og samtidig har et positivt årsresultat/overskudd, vil overskuddet kunne anses som urimelig etter forslaget til ny § 14 a første ledd, bokstav c. Begrunnelsen baserer seg på at det i slike tilfeller er stor sannsynlighet for at den ikke-kommunale barnehagen har fått et positivt årsresultat gjennom urimelige innsparinger ved lavere bemanning eller dårligere lønns- og arbeidsvilkår. [...] Forslaget innebærer at det er kommunen som må gjøre denne vurderingen ut fra lokale forhold, det vil si gjennom en konkret sammenligning med egne kostnader i tilsvarende barnehager», jf. Prop.98 L (2011-2012).

Som et utgangspunkt er det kommunen som er nærmest til å vurdere de private personalkostnadene opp mot de kommunale personalkostnadene, og om det eventuelle avviket mellom disse er vesentlig. Det er kommunen som skal foreta en skjønnsmessig vurdering, ut fra lokale forhold, og gjennom konkret sammenheng med egne kostnader i tilsvarende barnehager.

Sakens anførsler

I barnehagens klage datert 30. juni 2019 vises det til støtteskriv av 15. mars 2019, altså klagen på kommunens vedtak av 16. januar 2019, når det gjelder vesentlighetsvurderingen. Slik Fylkesmannen



leser klagen omhandler den blant annet feilberegning av bemanningstetthet, kommunen har ikke tatt hensyn til at tilskuddet skal dekke ulike utgifter, lønns- og ansiennitetsnivå, sykefravær, tilfredshet hos brukerne, og montessoripedagogikken.

Barnehagen argumenterer med at kommunen ikke har tatt høyde for at tilskuddet også skal dekke andre utgifter enn personalkostnader. Fylkesmannen er enig med kommunens svar på dette punktet. Dette argumentet har ingen vekt i en vurdering etter barnehageloven § 14 første ledd bokstav c. Her sammenlignes bare personalkostnadene per heltidsplass.

Når det gjelder ansiennitet og lønnsnivå skriver Bergen kommune at de har sett at deler av årsaken til at barnehagen har lavere personalkostnader, er ansiennitet. Kommunen mener likevel at lav bemanningstetthet er hovedårsaken. I tilsynsrapporten skriver kommunen at de har identifisert at de fleste ansatte har en lønn som tilsvarer minstelønn med lavest ansiennitet, og kommunen mener dette kan være deler av forklaringen på differansen i personalkostnader. Likevel, når kommunen ser på sin beregning av bemanningstettheten for disse to årene, er kommunen klar på at det er lav bemanning som er hovedårsaken til at barnehagen har lavere personalkostnader per heltidsplass. Det at barnehagen generelt har lavere lønn og lavere ansiennitet for sine ansatte, vil etter kommunens vurdering bare i liten grad forklare hvorfor der er et avvik. Fylkesmannen er enig med Bergen kommunes vurdering om at lønns- og ansiennitetsnivået ikke fullt ut begrunner avviket.

På bakgrunn av sakens dokumentasjon, og kommunens argumentasjon, kan ikke Fylkesmannen se at barnehagens sykefravær gir en forklaring på hvorfor der er et avvik i personalkostnadene. Videre vurderer Fylkesmannen at heller ikke brukertilfredshet eller montessoripedagogikken tilsier at avviket i personalkostnader ikke er vesentlig. Det at brukerne tilsynelatende er fornøyde med barnehagen endrer ikke, og gjør det ikke rimelig, at barnehagen har lavere personalkostnader enn tilsvarende kommunale barnehager. Det er etter Fylkesmannens vurdering heller ikke et argument som forklarer hvorfor avviket i personalkostnader ikke kan anses som vesentlig. Som kommunen, finner heller ikke Fylkesmannen det sannsynliggjort at montessoripedagogikken medfører at det er behov for færre voksne enn i kommunale barnehager. Dette forklarer og begrunner heller ikke at avviket i personalkostnader ikke kan anses som vesentlig.

Bemanningstetthet

Kommunens argumentasjon, som motsies av barnehagen, angår bemanningstettheten i barnehagen. Bergen kommune mener det er klart at avviket i personalkostnader foreligger på grunn av barnehagens lave bemanning. Barnehagen mener at kommunen har beregnet bemanningen ulikt for den private barnehagen og de kommunale barnehagene. Som et utgangspunkt er Fylkesmannen enig i at det bør beregnes likt for både den private barnehagen og de kommunale barnehagene. Vi ser også at det kan være hensiktsmessig å beregne på forskjellige måter, da det er snakk om to helt ulike størrelser. Vi ser at kommunen og barnehagen beregner bemanningstettheten på ulike måter, men vi vil ikke i denne saken ta stilling til hvilken beregningsmåte som er riktig. Slik Fylkesmannen vurderer saken og dokumentasjonen, kan det stilles spørsmål ved beregningene som er gjort. Kommunen er også enig i at der er usikkerhetsmomenter i beregningen av bemanningstettheten, jf. kommunens brev av 18. mars 2020.



Slik Fylkesmannen forstår saken, er det enighet mellom kommunen og barnehagen om at barnehagen har hatt lavere bemanning enn de kommunale barnehagene i 2015. Men det er uenighet om hvor stor forskjellen er. Etter kommunens beregninger hadde barnehagen 8,2 barn per voksen våren 2015, og 6,4 barn per voksen høsten 2015. Etter barnehagens beregninger hadde barnehagen 7,1 barn per voksen gjennomsnittlig i hele 2015. Uavhengig av hvilken beregning man legger til grunn for 2015, ser Fylkesmannen at det er enighet om at barnehagen hadde minst ett barn ekstra per voksen. Og etter kommunens beregninger, utgjør barnehagens mindretgifter beløpsmessig minst en stilling i 2015. På bakgrunn av dette, og sakens dokumentasjon, vurderer Fylkesmannen at barnehagens lavere personalkostnad per heltidsplass kan anses som vesentlig. Dette er fordi vi vurderer at lavere bemanning, som direkte påvirker barna i barnehagen, tilsier at avviket er vesentlig. Barnehagen kunne, innenfor disse mindrekostnadene, hatt en ekstra voksen i barnehagen. Dette vurderer Fylkesmannen som ikke å være et rimelig årsresultat i tråd med loven.

På bakgrunn av dette, vurderer Fylkesmannen at den delen av avviket som tilsvarer en gjennomsnittlig barnehageansattlønn, er vesentlig, og i denne saken derfor kan kreves tilbakebetalt. På bakgrunn av lønnsstatistikk for barnehageassistenter vurderer Fylkesmannen at tilbakebetalingskravet for lavere personalutgifter i 2015 settes til kr. 400 000, jf. Statistisk sentralbyrå februar 2020. Den resterende delen av avviket i personalkostnader er heftet med usikkerhet både etter Bergen kommunes, og Fylkesmannens vurdering. I tillegg vil ulikt lønns- og ansiennitetsnivå, som nevnt over, delvis kunne forklare avviket.

Når det gjelder tilsvarende vurdering for 2017, vurderer Fylkesmannen at grunnlaget for tilbakebetaling er mer uklart. Det at kommunen er enig med barnehagen om at deler av avviket kan forklares av ulikt lønns- og ansiennitetsnivå, og at bemanningstetthetsberegningen er heftet med usikkerhet, vurderer vi som at vesentlighetsvurderingen ikke står sterkt for 2017. Avviket for 2017 er også en del lavere enn for 2015, se våre beregninger over. Da det er knyttet flere usikkerhetsmomenter til vurderingen av vesentlighet for 2017, og fordi det beløpsmessige avviket er omtrent på størrelse med den delen av mindretgiftene som vi ikke anså som vesentlig for 2015, ser vi det som uhensiktsmessig å gå inn på en konkret vesentlighetsvurdering for 2017. Det at Bergen kommune selv har vurdert å redusere den delen av tilbakebetalingskravet som knytter seg til lavere personalkostnader til kr. 400 000, vektlegger Fylkesmannen tungt, og ser derfor ikke grunn til å vurdere vesentligheten av de lavere personalkostnadene i 2017. Særlig fordi vi allerede har vurdert at kommunen har dekning for å kunne kreve tilbake kr. 400 000 i urimelige innsparinger på personalkostnader. Slik vi ser det, er det heller ikke spesifisert i tilbakebetalingskravet hvilket år kommunens krav knytter seg til. Fylkesmannen knytter det da bare til år 2015. Vi presiserer at vi har foretatt en konkret helhetsvurdering i denne aktuelle saken, på bakgrunn av sakens dokumentasjon.

Utbytte

Klagers anførsler når det gjelder utbytte er prinsipielt at kommunen ikke har hjemmel til å kreve tilbakebetalt utbyttet som er tatt ut i 2015, subsidiært at tilbakebetalingskravet er sterkt urimelig og kreves tilbakebetalt to ganger. Slik Fylkesmannen forstår Bergen kommune, har kommunen delvis krevd tilbake besparelsen rundt lavere personalkostnader som utbytte, og delvis som brudd på



barnehageloven § 14 a bokstav c. Kommunen vurderer at summen til sammen er innenfor det beløpet barnehagen har spart inn ved å ha lavere personalkostnader i 2015, kr. 970 000.

Slik Fylkesmannen ser det, er spørsmålet om utbytte kan kreves tilbakebetalt, feil vinklet. Et utbytte i seg selv kan ikke kreves tilbakebetalt. Dersom barnehagen har brukt tilskudd i strid med § 14 a eller forskrift i medhold av § 14 a, kan kommunen kreve tilbake tilskudd. Hva det krevde tilskuddet er brukt til, for eksempel til å ta ut utbytte, er irrelevant i vurderingen etter barnehageloven § 14 a. Tilskudd kan også kreves tilbakebetalt selv om barnehagen ikke har tatt ut utbytte. Vilkåret for krav om tilbakebetaling er bare at tilskudd er brukt i strid med barnehageloven § 14 eller forskrift i medhold av § 14 a. Så lenge kommunen kan kreve tilbakebetaling med hjemmel i barnehageloven §§ 14 a og 16 a, vurderer Fylkesmannen at det ikke spiller noen rolle om kommunen omtaler tilbakebetalingskravet som tilbakebetaling av utbytte.

Kommunen skriver som nevnt at de mener at barnehagen har gjort urimelige innsparinger ved å ha lavere personalkostnader, som etter kommunens vurderinger utgjør kr. 970 000. Kr. 700 000 av denne summen har kommunen krevd å få tilbake, delvis knyttet til brudd på barnehageloven § 14 a bokstav c, og delvis som ulovlig utbytte etter et urimelig årsregnskap, altså det overordnede vilkåret i § 14 a. Etter kommunens egne vurderinger kunne de uansett krevd tilbake kr. 700 000 bare ved å henvise til barnehageloven § 14 a bokstav c, og det blir da ingen dobbelbelastning bare fordi de velger å sette ulike navn på de ulike delene av tilbakebetalingskravet. Fylkesmannen forstår kommunens argumentasjon. Men slik vi vurderer det kan man bare bruke denne argumentasjonen dersom det hadde vært påvist at barnehagen hadde kr. 970 000 i vesentlig lavere personalkostnader. Vi har vurdert at dette ikke er tilfelle i denne saken.

Det at barnehagen har hatt en besparelse ved å ha lavere personalkostnad er ikke godt nok grunnlag til å kreve tilbakebetalt tilskudd. Lavere personalkostnader i seg selv tilsier ikke brudd på barnehageloven § 14 a bokstav c. Tilskuddet er ikke brukt i strid med loven før det kan dokumenteres at barnehagen har hatt «vesentlig» lavere personalkostnader per heltidsplass enn det som er vanlig i tilsvarende kommunale barnehager. Som nevnt over finner Fylkesmannen det ikke dokumentert at barnehagen har hatt «vesentlig» lavere personalkostnader, utover kr. 400 000 i 2015. Kommunens forklaring om at de har fordelt kravet på personalkostnadsbesparelsen på vilkåret i bokstav c og barnehageloven § 14 a generelt, kan derfor ikke gjøres gjeldende.

På bakgrunn av dette kan ikke Fylkesmannen se at det er grunnlag for å kreve tilbakebetalt utbyttet som ble tatt ut i 2016. Med andre ord, de kr. 300 000 som kommunen har navngitt som utbytte.

Kommunens reaksjonsmiddel – bhl. § 16 a

Når det gjelder Bergen kommunes vurdering etter barnehageloven § 16 a legger Fylkesmannen til grunn at det vil være opp til kommunens frie skjønn hvilke økonomiske reaksjonsmidler de velger å anvende. Fylkesmannen skal som klageinstans legge stor vekt på hensynet til det kommunale selvstyret ved prøving av det frie skjønn, jf. forvaltningsloven § 34 andre ledd. Etter forarbeidene er det «... i stor grad opp til kommunen å vedta hvilket reaksjonsmiddel som er hensiktsmessig å anvende i



det aktuelle tilfellet. Vurderingen vil bero på blant annet hvilket regelbrudd man står ovenfor, alvorlighetsgraden av regelbruddet, og hva som er en hensiktsmessig løsning» jf. Prop.98 L (2011-2012). Fylkesmannen kan ikke se at det er grunn til å overprøve kommunens vurdering av dette i denne saken. Tilskudd som etter Fylkesmannens vedtak er vurdert til å være brukt i strid med barnehageloven § 14 a kreves derfor tilbakebetalt, jf. bhl. § 16 a andre ledd. Det er som nevnt vektlagt at alvorlighetsgraden er høy når lovbruddet direkte påvirker barna i barnehagen, jf. bhl. § 16 a tredje ledd.

Fylkesmannen gjør nytt vedtak i saken. Dette betyr at vårt vedtak erstatter Bergen kommunes vedtak av 6. mai 2019, og det er da Fylkesmannens vedtak som blir gjeldende.

Fylkesmannens vedtak er endelig, og kan ikke påklages, jf. forvaltningsloven § 28 tredje ledd. Retten til innsyn i saksdokumentene følger av forvaltningsloven §§ 18 og 19.

Med hilsen

Marianne Svege
seksjonsleder

Line Sperre
seniorrådgiver

Dokumentet er elektronisk godkjent

Kopi til:
Bergen kommune Postboks 7700 5020 BERGEN