



ADVOKATFIRMAET PRICEWATERHOUSECOOPERS AS
Postboks 748 Sentrum
0106 OSLO

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

Vedtak i sak om krav om tilbakebetaling av kommunalt tilskudd til private barnehager - Akasia barnehage AS - Bergen kommune

Statsforvalteren i Vestland viser til klage av 17. juli 2020 som gjelder Bergen kommunes vedtak om tilbakebetaling av tilskudd etter økonomisk tilsyn av 6. april 2020. Vi mottok saken fra kommunen 4. januar 2022. Vi beklager at saksbehandlingen har tatt tid.

Statsforvalterens vedtak

Statsforvalteren stadfester Bergen kommune sitt vedtak av 6. april 2020.

Følgene av vårt vedtak

Det at Statsforvalteren stadfester Bergen kommunes vedtak betyr at Akasia barnehage AS ikke har fått medhold i klagen. Vi har kommet til samme avgjørelse som kommunen. Vi vurderer også at det er mest hensiktsmessig at Bergen kommune vurderer hvordan vedtaket skal gjennomføres.

Bakgrunn for saken

Den 10. august 2018 åpnet Bergen kommune tilsyn med barnehagene som inngikk i Akasia barnehage AS (Akasia). Tilsynet dekket perioden 2014-2017. I tilsynsrapporten varslet kommunen at de forberedte vedtak om tilbakebetaling av kommunalt tilskudd med til sammen 28 millioner kroner. Oppsummert i rapporten går det frem at de vurderer at følgende forhold er i strid med barnehageloven § 14 a:

- Administrative kostnader, som er belastet fra konsernselskaper til barnehagene i perioden, er vurdert å overstige det som ville vært fastsatt mellom uavhengige parter, og dermed i strid med barnehageloven § 14 a bokstav b.
- Regnskapskostnader, som er belastet fra Akasia Regnskap AS, er vurdert å være vesentlig høyere enn det kostnaden ville vært om dette hadde vært en transaksjon på armlengdes avstand. Dette medfører også brudd på barnehageloven § 14 a bokstav b.
- Husleie, som er belastet fra Akasia Eiendom, er vesentlig høyere enn det som ville vært fastsatt mellom uavhengige parter. Høy husleie til konsernselskaper innebærer en



overkompensasjon som bryter med prinsippet om markedsmessige betingelser og vilkåret i barnehageloven § 14 a bokstav b.

- I åtte barnehager i Akasia barnehage AS er personalkostnad per heltidsplass, for enkelte regnskapsår, vurdert å være vesentlig lavere enn tilsvarende kommunale barnehager. Vilkåret i barnehageloven § 14 a bokstav c er da ikke oppfylt i de aktuelle barnehagene i de regnskapsårene som er omtalt.

Akasia, representert av advokat Per Frode Sundby v/advokatfirmaet PricewaterhouseCoopers AS, kom med tilsvaret til tilsynsrapporten 30. oktober 2019. I tilsvaret står det at Akasia ikke kan se at det er grunnlag for å hevde at belastningene til den enkelte barnehage, når det gjelder husleie, administrasjons- og felleskostnader samt regnskapstjenester, overstiger markedsmessig pris for perioden 2014-2017. De skriver og at de mener at det ikke er vesentlig avvik mellom Akasia-barnehagenes personalkostnader og personalkostnadene for tilsvarende kommunale barnehager i Bergen i perioden 2014-2017.

Med noen justeringer i blant annet tallgrunnlag fattet Bergen kommune vedtak om tilbakebetaling 6. april 2020. Kommunen påla Akasia å betale tilbake kr 28 100 000 av offentlig tilskudd for 2014-2017. Den 17. juli 2020 påklaget Akasia vedtaket, og bestred at Akasia har disponert offentlige tilskudd på en måte som ikke har kommet barna i barnehagen til gode, altså i strid med barnehageloven § 14 a. Akasia skriver og at de mener at kommunen ikke har fattet vedtak på forsvarlig grunnlag, og at de blant annet ikke har gjort tilstrekkelige undersøkelser for å avdekke faktum i saken.

Den 29. desember 2021 har kommunen vurdert at Akasias klage ikke gir grunnlag for å endre konklusjonen om brudd på barnehageloven § 14 a bokstav c. Kommunen skriver og at tilbakebetalingskravet knytter seg utelukkende til den delen av offentlig tilskudd og foreldrebetaling som Bergen kommune har beregnet at er anvendt i strid med bokstav c i barnehageloven § 14 a. Kommunen sendte derfor saken over til Statsforvalteren for endelig behandling. I klagen anmodet også Akasia om at iverksetting av vedtaket ble utsatt til klagen var endelig behandlet, og kommunen har på det grunnlaget ikke effektuert vedtaket sitt.

Statsforvalteren legger til grunn at saken ellers er kjent, både klagerens og kommunens anførsler.

Regelverk

Statsforvalteren kan under klagebehandlingen prøve alle sider ved saken, også de skjønnsmessige vurderingene som er gjort. Statsforvalteren 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.

Barnehageloven er endret med virkning fra 1. januar 2021, men siden vedtaket i saken er fattet før dette, forholder vi oss til regelverket som det var på vedtakstidspunktet.

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.*

Som eiers nærstående menes nærstående som nevnt i aksjeloven § 1-5 første ledd. Med konsern menes selskaper som står i slikt forhold til hverandre som beskrevet i aksjeloven § 1-3.

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

Kongen kan gi utfyllende forskrift om krav til regnskap, revisjon, og rapportering, krav til barnehagens dokumentasjon av bruk av offentlige tilskudd og foreldrebetaling, og den ikke-kommunale barnehagens opplysningsplikt om økonomiske forhold».

Bestemmelsen er bygget opp slik at i de tilfellene barnehagen oppfyller 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».

Statsforvalterens vurdering

Spørsmålet i denne saken er om offentlig tilskudd fra Bergen kommune har kommet barna i Akasia barnehagene til gode, i tråd med formålet med barnehageloven § 14 a. 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.

I oversendelsesbrevet av 29. desember 2021 fra Bergen kommune står det at tilbakebetalingskravet etter det økonomiske tilsynet knytter seg utelukkende til den delen av offentlig tilskudd som Bergen kommune mener er brukt i strid med barnehageloven § 14 a bokstav c. Tilbakebetalingskravet knytter seg da bare til at barnehagene er vurdert til å ha hatt vesentlig lavere personalkostnader enn det som var vanlig i tilsvarende kommunale barnehager. Kommunen viser også til at den «spalteplass» som er viet til de andre temaene ikke nødvendigvis er forholdsmessig med tanke på hva selve vedtaket omhandler. På bakgrunn av dette vil også Statsforvalteren som et utgangspunkt fokusere på en vurdering etter barnehageloven § 14 a bokstav c, men vil også kommentere anførselene etter bokstav b i den grad vi finner det nødvendig.

Det er også skrevet at tilbakebetalingskravet ikke inneholder noen økonomisk beregning knyttet til barnehageloven § 14 a bokstav b. Statsforvalteren anser dette som rimelig, da dette kunne ført til dobbeltbelastning av barnehagen.

Personalkostnader

Bergen kommune har vurdert at barnehagenes totale personalkostnader ville vært minst 28,1 millioner kroner høyere dersom bemanningen i de åtte utvalgte barnehagene hadde vært på nivå med de kommunale barnehagene i tilsynsperioden. Kommunen har derfor krevd dette beløpet tilbake fra Akasia barnehage AS. Denne summen er basert på en vurdering av at barnehagene kunne hatt 60 flere årsverk i barnehagene i denne perioden. Årsverkene er omregnet til kroner med utgangspunkt i en årlig kostnad til assistent.

I klagen skriver Akasia at de ønsker å bemerke at de ikke har innvendinger mot kommunens tallgrunnlag. Dette kommer etter at Bergen kommune har endret tallgrunnlaget fra sluttrapporten, og i vedtaket bruker en sammenligning med de kommunale personalkostnadene som var grunnlaget for tilskudd. Fordi det er enighet om tallgrunnlaget, legger også Statsforvalteren dette til grunn. Vi vil derfor ikke gjøre våre egne beregninger av dette i denne saken.

Akasia har i sitt tilsvarende svar til sluttrapporten skrevet at de mener at en rekke relevante kostnader ikke er tatt med i beregningen av barnehagenes personalkostnader. De mener at deres organisering naturligvis medfører at barnehagenes rapporterte personalkostnader er lavere sammenlignet med kommunale barnehager. Akasia mener at følgende kostnadsposter skal være inkludert i beregningen av personalkostnader: Bedriftshelsetjeneste, andre personalkostnader (f.eks. velferdstiltak), juridisk bistand, kurs/kompetanse, rekruttering, kontingent arbeidsgiverforening.



De skriver at dette er kostnadsposter som er belastet fra Akasia AS til den enkelte barnehage gjennom administrative- og felleskostnader, men som må inngå i beregningen av personalkostnader.

Bergen kommune har vist til et vedtak av (den gang) Fylkesmannen i Oslo og Viken, datert 11. april 2019, som begrunnelse for deres vurderinger. I dette vedtaket skriver Fylkesmannen at deres oppfatning er at kostnader som ikke er en del av beregningsgrunnlaget for tilskudd, heller ikke skal inngå i beregningen av personalkostnader etter barnehageloven § 14 a bokstav c.

Kommunen har etter dette gjort følgende vurdering av hva som skal inkluderes i beregningen av personalkostnader i barnehagene:

- a. Bedriftshelsetjeneste - inngår ikke i tilskuddsgrunnlaget, skal ikke tilordnes
- b. Andre personalkostnader - kostnader slik de beskrives inngår ikke i tilskuddsgrunnlaget, skal ikke tilordnes
- c. Juridisk bistand - inngår ikke i tilskuddsgrunnlaget, skal ikke tilordnes
- d. Kurs/kompetanse - mesteparten inngår ikke i tilskuddsgrunnlaget, men kommunen har en egen begrenset pott med kompetansemidler som kun går til kommunale barnehager og som inngår i tilskuddsgrunnlaget. Tilordning av kostnad kan dermed gjøres etter særskilt vurdering
- e. Rekruttering - inngår i tilskuddsgrunnlaget, kan tilordnes
- f. Kontingent arbeidsgiverforening - inngår ikke i tilskuddsgrunnlaget, skal ikke tilordnes
- g. Innleie vikar konsern (kun i 2016) - inngår ikke i tilskuddsgrunnlaget, skal ikke tilordnes
- h. AFP (ikke i 2016 og 2017) - inngår i tilskuddsgrunnlaget, kan tilordnes
- i. Velferdsmidler - inngår ikke i tilskuddsgrunnlaget, skal ikke tilordnes
- j. Personalforsikring (kun 2015) - inngår i tilskuddsgrunnlaget, kan tilordnes

Statsforvalteren vil også her ta en egen vurdering av disse punktene, basert på hvordan denne konkrete saken er lagt frem og dokumentert.

I Utdanningsdirektoratets (Udir) behandling av Fylkesmannen i Oslo og Vikens vedtak, datert 2. juli 2020, er det tatt stilling til flere av disse kostnadspostene. Udir skriver, som Fylkesmannen i Oslo og Viken, at kommunen må ta utgangspunkt i personalkostnadene som ligger til grunn for utmåling av tilskuddet til de private barnehagene. Udir skriver også at de forstår ordet «personalkostnad» slik at det omfatter i utgangspunktet kostnader en virksomhet har for å ha ansatte. Typisk gjelder dette lønn, arbeidsgiveravgift, feriepenger og andre sosiale utgifter. Vi støtter oss, og viser, til Udires vurderinger på disse punktene. De skriver at følgende av punktene i den nevnte saken, som også finnes i inneværende sak, ikke skal tas med i beregningen av personalkostnader: kostnader til bedriftshelsetjeneste og rekruttering.

Bedriftshelsetjeneste skal ikke være en del av beregningen av personalkostnader fordi, som Udir skriver, denne kostnaden er en del av administrasjonskostnadene som ikke skal være med i beregningen av tilskuddssatsene.



Udir har også skrevet at rekruttering er arbeid som omfattes av administrasjonskostnadene. Vi vurderer at denne kostnaden derfor skal tas ut av beregningen av personalkostnader slik de står i denne saken. Bergen kommune har derimot valgt å ta denne posten med i beregningen. Siden dette er en kostnadspost som ikke vil utgjøre store endringer i vedtaket, legger vi kommunens forståelse til grunn her.

Etter dette ser vi det slik at kostnadspostene som står igjen er juridisk bistand, kontingent til arbeidsgiverforening, andre personalkostnader og velferdsmidler.

I tråd med vurderingene som er gjort av Utdanningsdirektoratet vurderer vi at kostnader til juridisk bistand ikke er en kostnad man må betale for å ha ansatte, slik som nevnt over. Slik vi anser denne kostnaden er dette heller noe som eventuelt skal inn under administrasjonskostnader. Det samme vurderer vi når det gjelder kontingent til arbeidsgiverforening. Disse kostnadene skal derfor ikke være en del av grunnlaget for beregning av personalkostnader.

Når det gjelder andre personalkostnader og velferdsmidler er Statsforvalteren enig med Bergen kommunes vurdering av at dette ikke skal tas med i beregningen. Slik disse kostnadene er beskrevet i saksdokumentene er ikke dette noe som skal tas med i beregningen av den enkelte barnehages personalkostnader. Velferdsmidler på konsernnivå skal holdes utenfor.

Etter dette vurderer vi at de konklusjonene som Bergen kommune har landet på når det gjelder hvilke kostnader som skal inn i beregningen av personalkostnader, legges til grunn. Tallgrunnlaget og beregningene som kommunen har brukt blir derfor også brukt i videre drøftelse. Disse beregningene viser etter vår vurdering at Akasia har hatt lavere personalkostnader enn tilsvarende kommunale barnehager i Bergen kommune.

Kravet om vesentlig lavere personalkostnader

En naturlig forståelse av ordlyden i barnehageloven § 14 a bokstav c tilsier at det må foretas en sammenligning mellom personalkostnadene i Akasia barnehagene og personalkostnadene i tilsvarende kommunale barnehager i kommunen. Spørsmålet i denne saken er om barnehagenes personalkostnader per heltidsplass, er vesentlig lavere enn det som er vanlig i tilsvarende kommunale barnehager. Vi har slått fast at personalkostnadene er lavere, men det må også vurderes om de er «vesentlig» lavere.

I sluttrapporten skriver Bergen kommune at i de tilfellene hvor kommunen har avdekket et forholdsvis stort negativt avvik i personalkostnad per heltidsplass, sammenlignet med kommunens tall, har de undersøkt forholdet nærmere. Totalsummen de kommer frem til for hele perioden viser at de barnehagene de har valgt ut har 50,1 millioner kroner mindre i personalkostnader enn det som reelt sett er mulig gjort av det kommunale tilskuddet. Ved vurderingen av de åtte barnehagene som er vurdert skriver kommunen at det er snakk om en betydelig differanse i personalkostnadene, og at en vesentlig årsak må sies å være lav voksentetthet. Kommunen skriver som nevnt at besparelsen i bemanning tilsvarer minst 60 årsverk for de fire aktuelle regnskapsårene, 2014-2017.



De skriver også at det er vurdert at hverken ulikheter i organisering, lønnsnivå eller sykefravær kan forklare det store avviket. Kommunen mener derfor at avviket er vesentlig.

Akasia på sin side argumenterer med at kommunens tall på 50,1 millioner kroner må justeres ned, i tråd med det som er nevnt om beregning av personalkostnader over. Statsforvalteren legger som nevnt ikke til grunn Akasias forståelse her. Videre skriver Akasia at de er av den klare oppfatning at forskjeller i sykefravær er en faktor som kan forklare forskjellene i nivået på personalkostnader, i tillegg til differanse i pensjonskostnader. Akasia mener også at et tidligere rundskriv fra Kunnskapsdepartementet definerer en grense på 20 %, med tanke på hva som vil være «vesentlig» avvik. De skriver at dette rundskrivet underbygger at avviket i personalkostnader må være av en betydelig størrelse før kriteriet om «vesentlighet» kan sies å være oppfylt.

Statsforvalteren er av den klare oppfatning at det hverken i lovens ordlyd eller i forarbeidene er indikert en prosentsats for hva som vil være «vesentlig lavere personalkostnad per heltidsplass» etter bokstav c. Selve beregningen av personalkostnader er omhandlet i forarbeidene, der det i Innst. 352 (2011-2012) om endringer i barnehageloven fremkommer følgende:

«Bakgrunnen for å bruke det skjønnsmessige begrepet «vesentlig lavere personalkostnader» i formuleringen av vilkåret i bokstav c, er at det er kommunen selv som er nærmest til å gjøre sammenligningen mellom barnehagens personalkostnader og det som er vanlig i de tilsvarende kommunale barnehagene, samtidig som kommunen også er den som er best til å gjøre tilhørende konkrete helhetsvurderinger av om det er et vesentlig misforhold mellom disse».

«Formuleringen «vesentlig lavere» innebærer at det ikke er tilstrekkelig at det foreligger en differanse mellom barnehagens kostnader og kommunens kostnader i tilsvarende barnehager. Differansen må også være av en viss størrelse. Vurderingen av hvor mye som skal til for å anse differansen som vesentlig, vil være opp til kommunens skjønn», jf. Høringsnotat Forslag til endringer i barnehageloven med forskrifter (Ny regulering av private barnehager), 26. april 2019. Dette går også frem av en uttalelse fra Kunnskapsdepartementet av 13. november 2018.

Det går ikke klart frem av lov eller forarbeider hva som skal vektlegges i en vurdering av om avviket i personalkostnader er vesentlig. Kunnskapsdepartementet har i en uttalelse av 28. august 2018 sagt at det ikke er mulig å gi en uttømmende liste over forhold som kommunen kan vektlegges ved vesentlighetsvurderingen etter barnehageloven § 14 a første ledd bokstav c. Noen forhold som derimot flere ganger nevnes som aktuelle, både av Kunnskapsdepartementet og Utdanningsdirektoratet, er organisering av drift, barn med særskilt tilrettelegging, og eiers arbeid i barnehagen. 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.

Som nevnt er det ikke satt en prosentsats for hva som vil være «vesentlig» avvik. Men Akasia skriver selv at de mener at 20 % bør defineres som «vesentlig», noe som er tilfellet for avviket i enkelte av barnehagene og enkelte av årene i tilsynet. Vi viser her til kommunens beregninger i vedtaket på side 16 og 17, som viser avvik per heltidsplass på mellom ca. 10 og 30 %. Slik vi ser det kan det tallfestede og samlede avviket på 28,1 millioner kroner i seg selv kan fremstå som et «vesentlig»



avvik, men det vil likevel ikke være det før avviket ikke har en rimelig forklaring. Dersom der er et avvik, kan det vektlegges forhold som er egnet til å begrunne at det reelle avviket er mindre enn det fremstår som, jf. Kunnskapsdepartementets uttalelse. For ordens skyld vil vi understreke at forvaltningspraksis på området tilsier at også avvik på under 20 % kan være «vesentlig», noe som både går frem i vedtak fra Vestland, men også andre fylker og embeter, se noen av eksemplene i tabellen nedenfor. Vurderingen beror i tillegg på andre vurderinger enn rene prosentmålinger.

	Vedtaksdato	2014	2015	2016	2017
Cultiva Barnehage, Bergen	06.05.2019	20 %	25 %	16 %	
Montessoribarnehagen Knerten, Bergen	08.05.2019		19 %		11 %
Waldemars barnehage, Oslo	24.09.2019	13 %			
Økernly barnehage, Oslo	24.09.2019	17 %			

Bergen kommune har vurdert at avviket i personalkostnader per heltidsplass kommer av lavere bemanning. Kommunen kan som nevnt ikke se at det er andre årsaker til avviket, selv etter at Akasia har argumentert for det motsatte. Vurderingen av hva som er et «vesentlig» avvik beror som nevnt på kommunens skjønn. Slik vi forstår og vurderer saken har ikke Bergen kommune lagt til grunn vilkårlige beregninger og vurderinger, og de er heller ikke sterkt urimelige.

Videre har også Akasia selv skrevet i e-poster til kommunen at det at de har hatt en annen voksentetthet enn kommunen disse årene er kjent fra før. Dette står i en e-post fra administrerende direktør i Akasia, Ove-Christian Fredriksen, datert 30. januar 2019. Han skriver også at større deler av barnehagenes midler har gått til lånebetjening, men at de har jobbet knallhardt for å få bemanningen i tråd med det Bergen kommune har i sine barnehager. Et sitat fra e-post sendt til kommunen fra Akasia 31. januar 2019: «Vi vet at de barnehagene dere ser på hadde en lavere bemanning i de årene dere ser på og dermed naturligvis lavere personalkostnader».

På bakgrunn av dette legger vi til grunn Bergen kommunes vurderinger av at avviket i personalkostnader er «vesentlig», jf. bhl. § 14 a bokstav c. Slik vi leser saken er det tydelig at det er lavere bemanning som gjør at personalkostnadene i Akasia-barnehagene har vært lavere enn i de kommunale barnehagene, noe som underbygger at avviket er «vesentlig».

Øvrige temaer i kommunens gjennomgang

Som nevnt ser vi det slik at det går tydelig frem av kommunens oversendelsesbrev at tilbakebetalingskravet, selve vedtaket av 6. april 2020, utelukkende knytter seg til den delen av tilskuddet som Bergen kommune mener er brukt i strid med bokstav c, vesentlig lavere personalkostnader, i barnehageloven § 14 a. Vi legger derfor dette til grunn, og har tatt utgangspunkt i selve vedtaket, og ikke det øvrige som går frem i underretningen av vedtaket.



Punktene som gjelder administrative kostnader, regnskapskostnader og husleie er ikke en del av selve vedtaket. Etter vår forståelse er disse punktene likevel gjennomgått i saken for å gi en slags forklaring på hvor tilskuddet som skulle blitt brukt til personalkostnader har blitt brukt. Vi vurderer at en gjennomgang av disse punktene fra vår side ikke vil endre vedtaket fra eller til, og at det derfor ikke vil være hensiktsmessig å gå inn i dem. Slik Statsforvalteren vurderer barnehageloven § 14 a er det heller ikke nødvendigvis slik at man må «forklare» hvor pengene til personalkostnader har gått i stedet, for å kunne konkludere med brudd på bokstav c.

Bergen kommune har valgt å ta en gjennomgang av de nevnte punktene, men har vurdert at det ikke skal knyttes et tilbakebetalingskrav til disse punktene. Som nevnt, kunne dette medført dobbeltbelastning av barnehagen, siden det ville vært de samme kronene som er krevd tilbakebetalt på grunn av vesentlig lavere personalkostnader. Videre er det også opp til kommunen om de vil fatte vedtak om tilbakebetaling på grunn av brudd på barnehageloven. Vi overprøver ikke denne konklusjonen. Kommunens vedtak og tilbakebetalingskrav er knyttet til barnehageloven § 14 a bokstav c, ikke bokstav a eller b. Siden vilkårene i bestemmelsen er kumulative vil heller ikke en vurdering etter bokstav a eller b påvirke den overordnede konklusjonen om at det offentlige tilskuddet og foreldrebetalingen Akasia har fått ikke har kommet barna i barnehagene til gode.

Slik vi leser saken er det altså ingen grunn til at Statsforvalteren skal gå inn i vurderingene som ligger utenfor tilbakebetalingskravet. Selv om det er uenighet rundt vurderingene og beregningene kan vi ikke se at Bergen kommune har gått utover rimelighetens grenser i sine vurderinger, og dette vil derfor heller ikke være en grunn til å gå inn i dette.

Ugyldig vedtak

Akasia skriver at kommunen ikke har gjort tilstrekkelige undersøkelser for å avdekke faktum i saken som står sentralt i kommunens vurderinger. De skriver og at kommunens manglende overholdelse av forvaltningsloven § 17 medfører at vedtaket må anses ugyldig. Vi er enige i at kommunen flere ganger har vist til antakelser i sin saksfremstilling, som for eksempel at det er «grunn til å tro», «det kan ikke utelukkes» ol. Men vi viser igjen til at disse antakelsene ikke er noe som har påvirket tilbakebetalingskravet, da dette ikke gjelder vurderingen av vesentlig lavere personalkostnader.

I tillegg viser vi til økonomiforskriften § 2¹, hvor det er stilt krav til barnehageeiers dokumentasjon som skal vise at offentlige tilskudd og foreldrebetaling er brukt i samsvar med formålet i barnehageloven § 14 a. Etter dette er det barnehagens plikt å legge frem dokumentasjon som viser at det tilskuddet man har fått fra kommunen er brukt i tråd med loven. Akasias anførsel om ugyldig vedtak tas etter dette ikke til følge. Statsforvalteren har som nevnt vurdert at bakgrunnen for tilbakebetalingskravet er godt nok utredet.

Valg av reaksjonsmiddel og tilbakebetalingskravets størrelse

¹ https://lovdata.no/dokument/SF/forskrift/2012-11-30-1108?q=for%202012-11-30-1108*



Når det gjelder Bergen kommunes vurdering etter barnehageloven § 16 a legger Statsforvalteren til grunn at det vil være opp til kommunens frie skjønn hvilke økonomiske reaksjonsmidler de velger å bruke. Vi skal som klageinstans legge stor vekt på hensynet til det kommunale selvstyret ved prøving av det frie skjønn, jf. forvaltningsloven § 34 andre ledd. Statsforvalteren kan ikke se at det er grunn til å overprøve kommunens vurdering av dette i denne saken. Tilskudd som også etter Statsforvalterens vedtak er vurdert til å være brukt i strid med barnehageloven § 14 a kreves derfor tilbakebetalt, jf. bhl. § 16 a andre ledd. Statsforvalteren vurderer at det vil være opp til Bergen kommune hvordan de vil inndrive betaling etter vårt vedtak.

Vi er også enige med kommunen i at tilstrekkelig bemanning er et av de viktigste kriteriene for å sikre god kvalitet i barnehager. Når Akasia har fått tilført midler som hadde gjort det mulig med en bemanning på nivå med tilsvarende kommunale barnehage, er det kritikkverdige at det likevel er avdekket flere barnehager med vesentlig lavere personalkostnader og bemanningstetthet. Vi vurderer derfor at både vårt og kommunens vedtak om tilbakebetaling står i forhold til regelbruddets art og økonomiske betydning, jf. bhl. 16 a.

Etter en helhetlig og konkret samlet forholdsmessighetsvurdering av saken, er Statsforvalteren kommet til at riktig krav om tilbakebetaling utgjør kr. 28 100 000, i tråd med Bergen kommunes vedtak av 6. april 2020.

Statsforvalterens 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

Anne Hjermann
utdanning- og verjemålsdirektør

Marianne Svege
seksjonsleiar

Dokumentet er elektronisk godkjent

Kopi til:

Bergen kommune

Postboks 7700

5020

BERGEN