



Stavanger kommune  
Postboks 8001  
4068 Stavanger

Kontakt saksbehandler

Benedikte Dalland Hansen, 51568720

## Svar lovlighetskontroll- vurdering avkortning av kommunalt tilskudd til private barnehager i streik

**Det er krevd lovlighetskontroll av Stavanger kommune sitt vedtak av 24.11.22 i sak 180/22. Statsforvalteren finner ikke at det er grunnlag for å kjenne vedtaket ugyldig.**

Statsforvalteren viser til kommunens oversendelse av 02.12.22

### Sakens bakgrunn

Formannskapet i Stavanger kommune traff vedtak den 24.11.22 i sak 180/22. Vedtaket hadde følgende ordlyd:

- 1. Formannskapet støtter kommunedirektørens vurdering om at kommunen har et handlingsrom til å kunne avkorte tilskudd til private barnehager som har vært i streik. Denne vurderingen er basert på det generelle regelverket om tilskudd, jf. barnehageloven § 19 Kommunalt tilskudd til godkjente barnehager, og brev fra Kunnskapsdepartementet til KS av 11.11.22.*
- 2. Formannskapet støtter kommunedirektøren sin vurdering om å gjøre en avkortning i tilskuddet til de 13 barnehagene som har vært berørt av streiken. Avkortning av tilskuddet baseres på det generelle regelverket for tilskudd og de konkrete forholdene i de aktuelle barnehagene.*
- 3. Størrelsen på avkortningen beregnes ut fra de faktiske personalkostnadene den enkelte barnehage har spart i den perioden barnehagen var berørt av streiken.*
- 4. Kommunedirektøren går i dialog med og innhenter informasjon fra de berørte barnehagene. På grunnlag av innhentet dokumentasjon gjøres det en konkret beregning av størrelsen på avkortningen for den enkelte barnehage. De aktuelle barnehagene vil motta et forhåndsvarsel om dette, med mulighet for å gi tilsvaret før endelig vedtak fattes. Barnehagene har adgang til å klage på vedtaket.»*

Vedtaket ble gjort med ti mot ni stemmer.



Kommunestyremedlemmene John Peter Hernes, Mette Vabø og Henrik Halleland satte samme dato frem skriftlig krav om lovlighetskontroll av vedtaket. Leif Arne Moi Nilsen står også som avsender av kravet, men han har ikke signert dokumentet. I klagen er det blant annet vist til at kommunens lovtolking er annerledes enn andre større kommuners tolking. Klagerne mener saken har avdekket en uklarhet i avtaleverk/regelverk og klagerne mener det juridiske grunnlaget ikke er klart. Videre skriver klagerne følgende:

*«At en avtalepart i etterkant av en lovlig konflikt ensidig og med tilbakevirkende kraft - velger å innføre en regel eller fortolkning som er til ulempe for den andre parten, kan rukke med generelle forutsetninger om forutsigbarhet.»*

Formannskapets behandling av lovlighetskontrollkravet ble gjort samme dato, den 24.11.22:

*Formannskapet i Stavanger opprettholder sitt flertallsvedtak med 10 stemmer (Ap, FP (Frode Myrhol), MDG, SV, Rødt, Sp). Saken oversendes statsforvalteren for lovlighetskontroll.*

## **Statsforvalterens vurdering**

### Vilkår for lovlighetskontroll

Etter kommuneloven (koml.) § 27-1 kan «tre eller flere medlemmer av kommunestyret» sammen kreve at departementet kontrollerer om et vedtak er lovlig. Denne myndigheten er for kommunene delegert til Statsforvalteren i forskrift av 30.08.2019 nr. 1096 punkt IX.

Etter § 27-3 første ledd kan Statsforvalteren ta stilling til om vedtaket:

- "a) Har et lovlig innhold*
- b) Er truffet av noen som har myndighet til å treffe et slikt vedtak*
- c) Har blitt til på lovlig måte"*

Kravet er fremmet av tre kommunestyremedlemmer innenfor lovens frist på tre uker jf. koml. § 27-1 første ledd annet punktum. For at Statsforvalteren skal kunne foreta en lovlighetskontroll må det dessuten være tale om et «endelig vedtak», jf. koml. § 27-2 første ledd bokstav a. Det må derfor først avgjøres om formannskapets avgjørelse i sak 180/22 oppfyller lovens krav om å være et «endelig vedtak».

Det følger av lovens forarbeider at begrepet «vedtak» i kommuneloven er videre enn hvordan ordlyden «vedtak» er å forstå i forvaltningsloven § 2. Departementet skriver videre at

*Også andre avgjørelser vil falle inn under bestemmelsen om lovlighetskontroll. Ved vurderingen av om det er tale om en «avgjørelse» i kommunelovens forstand, må det blant annet skilles mellom realitetsavgjørelser og prosessledende avgjørelser.*

*Beslutninger som avgjør realiteten i en sak må anses som en «avgjørelse» etter kommuneloven § 59. Det er som hovedregel den endelige avgjørelsen i saken som er gjenstand for kontroll, dvs. den avgjørelsen som avslutter en sak. Dette er slått fast i forarbeidene til kommuneloven og samme forståelse er lagt til grunn i Ot.prp. nr. 17 (2008- 2009). I § 59 nr. 1 er det i tillegg åpnet for at enkelte prosessuelle avgjørelser også kan lovlighetskontrolleres.*



Departementet utarbeidet en veileder, H-2299<sup>1</sup>, som gir flere holdepunkter for forståelsen av hva som er endelige vedtak. Veilederen har fortsatt relevans. I punkt 6.1.3.2 er det vurdert om kommunale retningslinjer kan være gjenstand for lovlighetskontroll. Disse er typisk ment som autoritative utsagn som legger føringer for kommunens saksbehandling. Det heter i veilederen at

*«det er naturlig at den kommunale administrasjon anser seg forpliktet til å følge retningslinjene i behandlingen av sakene og bruker dem som del av normgrunnlaget for sine vedtak Autoritative utsagn som er ment å få betydning for andres saksbehandling kan anses å falle inn under avgjørelsesbegrepet i forvaltningsloven § 6.»*

Dette mener departementet taler for at vedtak om slike kommunale retningslinjer også kan ses som avgjørelse som er gjenstand for lovlighetskontroll.

I denne saken har formannskapet truffet en avgjørelse som er inndelt i fire underpunkter. Det er grunn til å vurdere underpunktene hver for seg, for å avgjøre om alle punkt, eventuelt hvilke punkt, som kan være gjenstand for lovlighetskontroll.

Punkt 1 i vedtaket har fellestrekk med det som er nevnt ovenfor om en uttalelse/innstilling/råd. Det er et autoritativt utsagn som legger føringer for kommunens videre saksbehandling. Det blir tatt prinsipielt stilling til administrasjonens myndighet til å avkorte tilskudd, noe som trekker i retning av at det bør ses som en «endelig avgjørelse». Punkt 3 omhandler grunnlaget for beregning av størrelsen på avkortningen, og har også preg av å være et autoritativt utsagn som dermed kan lovlighetskontrolleres. Punkt 2 har noe mer preg av å være en prosessledende avgjørelse. Likevel innebærer punkt 2 at det skal gjøres en avkortning hvis vilkårene er oppfylte og det bør være gjenstand for kontroll. Punkt 4 er slik Statsforvalteren ser det prosessavgjørende. De konkrete vedtak som eventuelt treffes om avkortning vil være gjenstand for klage, slik at behovet for en lovlighetskontroll også er mindre. Dette punktet er ikke gjenstand for kontroll i det følgende.

Statsforvalteren begrenser etter dette lovlighetskontrollen til vedtakets punkt 1-3 og til de forhold som er tatt opp i saken jf. § 27-3 andre ledd.

Når det gjelder Statsforvalterens vurdering er det grunn til å fremheve at det kommunale selvstyret står sterkt, slik at vi ved en lovlighetskontroll ikke mener noe om avgjørelsen var formålstjenlig, hensiktsmessig eller lignende. Statsforvalteren tar kun stilling til om avgjørelsen var *lovlig* etter gjeldende regelverk.

#### Vurdering av vedtakets lovlighet- materielt innhold

Ut fra den begrunnelse som er gitt i det fremsatte lovlighetskrav, er problemstillingen i det følgende om vedtaket «*har et lovlig innhold*», jf. § 27-3 første ledd. En slik prøving er omtalt i nevnte rundskriv hvor det følger at:

*«Kontrollen består her i en undersøkelse av om avgjørelsens innhold er i samsvar med gjeldende lovfestede og ulovfestede rettsregler, dvs. om avgjørelsen er materielt riktig. Det understrekes at kontrollen etter kommuneloven § 59 nr. 4 ikke innebærer full overprøvesrett slik forholdet normalt er etter forvaltningslovens regler i klagesaker. [...]*

---

<sup>1</sup> <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/veileder-om-lovlighetskontroll-etter-kom/id742405/>



*Adgangen til overprøving ved lovlighetskontroll svarer i hovedsak til domstolenes kontroll med forvaltningsvedtak»*

Problemstillingen er om Stavanger formannskap rettslig sett hadde anledning til å treffe vedtak som danner grunnlag for at tilskuddet til private barnehager på nærmere bestemte vilkår kan avkortes i perioden barnehagene var tatt ut i streik, eller om et slikt vedtak er ulovlig.

Klagerne mener at det er uklarheter i regelverket. Klagerne mener også at kommunen i etterkant av en lovlig konflikt ensidig og med tilbakevirkende kraft tolker en regel til ulempe for en part, noe som kan rokke ved generelle forutsetninger om forutsigbarhet.

#### Rettslig grunnlag og Statsforvalterens vurdering av vedtaket

Verken barnehageloven eller tilhørende forskrift gir etter sin ordlyd et klart svar på hvordan det kommunale tilskudd skal beregnes når en privat barnehage er midlertidig stengt eller har et redusert tilbud. Det betyr ikke at vedtaket i seg selv er ulovlig, men det betyr at regelverket må fortolkes nærmere for å avgjøre om kommunen kan anses for å ha et tilstrekkelig rettslig grunnlag for det vedtak som er truffet.

Barnehageloven § 19 angir grunnlaget for tildeling av tilskudd til barnehager og er sentral i saken. Av første avsnitt følger det at kommunen kan gi tilskudd til godkjente private barnehager. I andre avsnitt står det at

*«Kommunen skal behandle private barnehager som mottar tilskudd, likeverdig med kommunale barnehager. Departementet kan gi forskrift om hva som er likeverdig behandling».*

Utgangspunkter for beregning av tilskuddet er nærmere regulert i forskrift til barnehageloven, se blant annet § 3. I bestemmelsens første avsnitt står det at

*«kommunen skal gi driftstilskudd til private ordinære barnehager per heltidsplass. Driftstilskuddet skal beregnes ut fra gjennomsnittlige ordinære driftsutgifter per heltidsplass i tilsvarende kommunale ordinære barnehager, fratrukket administrasjonsutgifter, pensjonsutgifter og arbeidsgiveravgift på pensjonsutgifter»*

Bakgrunnen for regelverket om tildeling av tilskudd til private barnehager er at barnehagene leverer en tjeneste som kommunen har behov for, et barnehagetilbud som oppfyller vilkår og intensjoner i barnehageloven. De private barnehager som leverer dette har da rett til økonomisk tilskudd som sikrer at de er likeverdige kommunale barnehager. Regelverket i seg selv stenger ikke nødvendigvis for et vedtak som innebærer at tilskuddet til private barnehager kan endres dersom forutsetninger som ligger til grunn for tilskuddet endres. Men kommunen må ivareta prinsippet om økonomisk likeverdig behandling mellom offentlige og private barnehager. Kommunen må påse at kommunens finansiering under streik eller annen nedstengning i kommunale barnehager er tilsvarende som for de private barnehager, noe Statsforvalteren legger til grunn for vår behandling av saken.

Vår fortolkning av regelverket samsvarer med hva Kunnskapsdepartementet har uttrykt i brev av 11.11.22 til Kommunenes Sentralforbund om samme tema. Kunnskapsdepartementet uttaler blant annet følgende:

*«Det overordnede kravet i barnehageloven § 19 er at det skal være økonomisk likeverdig behandling mellom offentlige og private barnehager. Utgangspunktet er at de private barnehagene skal sikres den*



*samme offentlige finansieringen per oppholdstime som kommunale barnehager får. Den økonomiske likeverdige behandlingen tar derfor utgangspunkt i kommunens finansering av egne barnehager. De private barnehagene skal ikke stilles dårligere økonomisk enn de kommunale, men heller ikke bedre. Dersom det er tvil om hvordan forskriften om tildeling av tilskudd til private barnehager skal forstås, kan dette overordnede kravet om likeverdig behandling i barnehageloven § 19 gi føringer for hvordan man skal tolke forskriften».*

Klagerne mener at vedtaket rokker ved forventninger om forutsigbarhet. Et vedtak som åpner for at tilskudd kan bli redusert er inngripende. Likevel kan en vurdering av slik avkortning neppe være helt upåregnelig, når det ses hen til tilskuddsordningens formål. Det er påregnelig at tildelt tilskudd skal korrespondere med ytelsen som leveres. I perioden hvor det var streik var det etter det opplyste flere barnehager som ikke kunne opprettholde et slikt barnehagetilbud. Det er for disse barnehager det er aktuelt å vurdere avkortning i tilskudd. De aktuelle barnehager kan i perioden ha hatt reduserte kostnader, eksempelvis reduserte lønnskostnader. Dersom fullt tilskudd likevel skal ytes, vil barnehagene sitte igjen med en økonomisk gevinst, i form av å ha fått tilskudd til dekning av utgifter som barnehagen i perioden ikke hadde. Det er ikke i samsvar med ordningens formål.

Etter en samlet vurdering finner Statsforvalteren etter dette at punkt 1 i formannskapetets vedtak om å åpne for vurdering av avkortning av tilskudd er innenfor det handlingsrom som lovverket for tildeling av tilskudd åpner for.

Når det gjelder hvordan en avkortning eventuelt kan skje så må det avgjøres ut fra gjeldende regelverk og de faktiske forhold i den enkelte barnehage, slik også vedtaket peker på i punkt 2. I punkt 3 gir formannskapet føringer for selve beregningen. Statsforvalteren kan ikke se at det å ta utgangspunkt i besparelser i faktisk personalkostnad er utenfor hva kommunen ved tilskuddsberegningen på overordnet nivå lovlig kan vedta. Statsforvalteren konkluderer derfor med at vedtakets punkt 2 og punkt 3 er lovlig. Punkt 4 er som nevnt innledningsvis ikke gjenstand for konkret lovlighetskontroll.

#### **Konklusjon:**

**Stavanger formannskaps vedtak av 24.11.22 i sak 180/22 opprettholdes for punkt 1 til 3. Vedtakets punkt 4 er ikke gjenstand for lovlighetskontroll**

**Statsforvalterens avgjørelse er ikke et enkeltvedtak og kan ikke påklages jf. forvaltningsloven § 28 jf. § 2.**

**Vi ber kommunen underrette klagerne.**

Med hilsen

Lone Merethe Solheim (e.f.)  
ass. statsforvalter

Monica Nessa  
avdelingsdirektør

*Dokumentet er elektronisk godkjent*