



Fylkesmannen i Hordaland

Sakshandsamar, innvalstelefon
Marianne Svege, 5557 2255

Vår dato
16.05.2014
Dykkar dato
17.03.2014

Vår referanse
2014/3738 611
Dykkar referanse

Lindås kommune
Kvernhusmyrane 20
5914 Isdalstø

Klagesak – godkjenning og tilskot - Ostereidet FUS barnehage - Lindås kommune

Vi viser til klage frå Ostereidet FUS barnehage, motteke her 17.03.2014. I klagen vert det klaga på to ulike vedtak. Vedtak om godkjenning, datert 11.02.2013 og vedtak om tilskot, datert 21.01.2014. Klage på vedtak om tilskot blir behandla i eiga sak.

Vedtak

Klage frå Ostereidet FUS barnehage på vedtak om godkjenning blir avvist på grunn av at klagefristen er oversete, jmf. forvaltningslova § 34 første ledd.

Bakgrunn for saka

Saka gjeld Lindås kommune sitt vedtak om tilskot til drift for 2014. Barnehagen meiner at det er gjort feil både ved at ugyldig godkjenning er lagt til grunn og at kommunen har rekna talet på einingar på feil måte.

Kommunen sitt vedtak om godkjenning kan påklagast Fylkesmannen, jf barnehagelova § 10 tredje ledd. Vi vil her behandle den delen av klagen som handlar om barnehagen sin godkjenning.

Fylkesmannen sin vurdering:

Ostereidet FUS barnehage klagar primært på kommunen sitt vedtak om godkjenning. Dette vedtaket er datert 11.02.2013, og klagefristen er derfor oversete. Forvaltningslova (fvl) § 31 opnar for at ei klage i nokre tilfelle kan bli behandla sjølv om klagefristen er ute. Klagen kan likevel ikkje behandlast dersom det er gått meir enn eit år sidan vedtaket blei fatta, slik som er tilfelle i denne saka. På denne bakgrunn avviser Fylkesmannen klagen frå Ostereidet FUS barnehage. Når Lindås kommune ikkje har avvist saka, eller drøfta avvisningsspørsmålet, er det klagerett på Fylkesmannen sitt vedtak.

Vedtaket kan påklagast til Utdanningsdirektoratet, jf fvl. § 28 tredje ledd. Klagen skal sendast til Fylkesmannen. Klagefristen er tre veker frå ein har motteke meldinga, jf forvaltningslova § 29.

Lovlighetskontroll

På bakgrunn av opplysningar som er kome fram i saka, vil Fylkesmannen i tillegg foreta lovlighetskontroll av eige tiltak etter kommunelova § 59 nr. 5.

Vedtak

I medhald av kommunelova § 59 nr. 4 bokstav a og c blir vedtak om godkjenning av Ostereidet FUS barnehage datert 11.02.2013 oppheva.

Bakgrunn for saka

Ostereidet FUS barnehage blei godkjent av Lindås kommune 19.12. 2012. I vedtaket kjem det fram at barnehagen har eit netto leike- og opphaldsareal på 265 m². Den vedtaksfesta norma til eigar for arealutnytting pr. barn er 4 m² for barn over tre år, og 5,3m² for barn under tre år. Maksimalt tal på barn over tre år som kan opphalde seg i barnehagen samstundes er 66. Utover dette sett ikkje kommunen avgrensingar når det gjeld tal på barn, alder eller opphaldstid.

I 2013 hadde Lindås kommune ein gjennomgang av godkjenningane i samtlige barnehagar. Prosessen inkluderte høyringar og behandling i kommunestyret. Kommunen fatta 11.02.2013 nytt vedtak om godkjenning for Ostereidet FUS barnehage. Dette vedtaket sett ei avgrensing på 72 plassar, noko som dermed avgrensar barnehagen sitt høve til delte plassar (der barna ikkje er til stades samstundes). Utover dette er godkjenninga lik den forrige når det gjeld fastsetting og krav til leike- og opphaldsareal og tal på barn som kan opphalde seg i barnehagen samstundes.

I vedtak om kommunalt tilskot for 2014, datert 27.01.2014, fattar Lindås kommune vedtak om tilskot til Ostereidet FUS barnehage for 2014. Barnehagen har påklaga vedtaket, og meiner at både godkjenninga det bygger på og utrekningsmodellen som blir brukt er ugyldig. Klagar meiner at dette vedtaket må bli kjent ugyldig og viser til at barnehagelova § 10 ikkje opnar for at kommunen kan sette krav til tal på barn, alder og opphaldstid i ettertid, slik dei meiner det er gjort i denne saka.

Klagar hevdar at dersom kommunen har høve til å sette vilkår i ettertid, vil det føre til betydeleg uvisse for barnehagane det gjeld for.

Lindås kommune har hatt ein gjennomgang av godkjenningane til alle barnehagane i kommunen. Gjennomgangen er bygd på gamle godkjenningar og endringar som er gjort, og utgjer grunnlaget for nye godkjenningar etter barnehagelova. Kommunen viser til dokument som Ostereidet FUS barnehage har fått gjennom prosessen, og til at godkjenning av barnehagane i Lindås var oppe som sak i kommunestyret. Ostereidet FUS barnehage hadde ikkje nokre merknadar i samband med andre høyring om godkjenning av barnehagen.

Fylkesmannen sin vurdering

Om lovlegkontroll

Lovlegkontroll er regulert i kommunelova (koml.) § 59. Fylkesmannen kan ta avgjerder opp til kontroll av eige tiltak, sjå koml. § 59 nr 5. Tidsfristen på tre veker i forskrift om tidsfrist for krav om lovlighetskontroll, gjeld ikkje når Fylkesmannen tar opp ei avgjerd til kontroll av eige tiltak. Etter § 59 nr. 4 skal Fylkesmannen oppheve avgjerda dersom det er gjort slike feil

at den er ugyldig. I koml § 59 nr 1 fyrste punktum er det fastsett at det som skal kontrollerast er «avgjørelsens lovlighet». I regelens fjerde ledd er dette presisert slik:

«Ved lovlighetskontroll skal det tas stilling til om avgjørelsen

a. er innholdsmessig lovlig,

b. er truffet av noen som har myndighet til å treffe slik avgjørelse, og

c. er blitt til på lovlig måte.»

Fylkesmannen har kome til at det i denne saka er naudsynt å bruke Fylkesmannen sin kontrollheimel i koml. § 59 nr. 5. Det følgjer av barnehagelova § 10 at kommunen er godkjenningssmynde. Vi legg til grunn at det er Lindås kommune som er rett organ til å treffe vedtak om godkjenning etter barnehagelova. Vi vil difor vurdere om innhaldet i vedtaket er innholdsmessig lovleg og i samsvar med gjeldande rettsreglar, og om avgjerda er blitt til på lovleg måte ved at reglane om sakshandsaming er følgt. Omsynet til private barnehagar sin rettstryggleik og deira behov for forutsigbar drift er bakgrunnen for denne avgjerda.

Vedtak om godkjenning

Kommunen er lokal godkjenningssmynde.

Kommunen skal ved godkjenninga foreta ei konkret vurdering av om barnehagen er eigna etter dei krava som kan utleiast av barnehagelova §§ 1 og 2 om barnehagen sitt formål og innhald. Dersom kommunen vurderer det som naudsynt å stille spesielle krav til barnehagedrifta i samband med godkjenninga, kan kommunen ved godkjenning sette vilkår for drifta med omsyn til tal på barn, barna sin alder og opphaldstid, jf. barnehagelova § 10 andre ledd.

Spørsmålet blir om Lindås kommune har høve til å fatte eit nytt vedtak og endre godkjenninga til gunst for den andre parten.

Eit godkjenningssvedtak etter § 10 i barnehagelova er gyldig så lenge barnehagen ikkje har fått, eller sjølv innført, vesentleg endra rammevilkår. Utdanningsdirektoratet uttalar i eit brev til Fylkesmannen i Telemark 08.05.2012 at det vil krevjast ny godkjenning frå kommunen dersom endringane er så store at barnehagen ikkje lengre kan sjåast på som den same barnehagen som den opprinnelege godkjenninga gjaldt for. Eigarskifte, utbygging og ombygging er eksemplar på endringar som kan medføre krav om ny godkjenning. Når det gjeld Ostereidet FUS barnehage, er det ikkje opplyst om at slike tilhøve er årsaka til at nytt vedtak blei fatta.

Det følgjer av forvaltningslova § 35 første ledd bokstav a) at kommunen kan gjere om sitt eige vedtak dersom «endringen ikke er til skade for noen som vedtaket retter seg mot». Når den nye godkjenninga inneheld fleire krav enn den opprinnelege, og dette er ei innskrenking, er endringa som blir gjort til skade for barnehagen. Vedtak om tilskot til private barnehagar byggjer på barnehagen si godkjenning, jf barnehagelova § 14. Der går det fram at barnehagar ikkje har rett på tilskot til fleire barn enn det de er godkjent for. Når Lindås kommune innfører omgrepet ”plassar” og nyttar same teljemetode som ved utrekning av tilskot, betyr det at barnehagen i 2014 får avkorta tilskotet sitt med 2.04 store barn.

Barnehagar dimensjonerer drift og økonomi etter krav i godkjenninga, og kommunen kan ikkje innføre nye krav utan at dette har bakgrunn i at vesentlige tilhøve er endra og at den gamle godkjenninga difor er ugyldig.

Fylkesmannen vurderer at Lindås kommune ikkje hadde høve til å fatte eit nytt vedtak og endre godkjenninga til ugunst for barnehagen, jf krav om at avgjerda skal vere innholdsmessig lovleg .

Saksbehandling ved godkjenning

Vedtaket frå Lindås kommune inneheld ikkje grunngjeving for den endringa som er gjort. Det er ikkje i samsvar med fvl. §§ 24 og 25 om grunngjeving av enkeltvedtak. Skjema som kommunen har nytta for godkjenning inneheld ein rubrikk som heiter ”Grunngjeving for avgrensing”. Her har kommunen slått fast at ”Ostereidet FUS barnehage er godkjent for 72 plassar”. Kommunen har ikkje skrive kvifor godkjenninga er endra og kvifor dei har sett ei avgrensing på kor mange plassar barnehagen kan ha.

I ”forskrift om likeverdig behandling ved tildeling av offentlige tilskudd til ikke-kommunale barnehager”, blir mellom anna omgrepet ”plassar” brukt i utrekninga av gjennomsnittleg kostnad pr. heiltidsplass. Omgrepet ”plassar” er ikkje brukt i barnehagelova sin omtale av godkjenning. Her blir nytta omgrepet ”barn”. Det er også ”barn” som blir brukt i det godkjenningsskjemaet som kommunen har nytta. Når Lindås kommune i den nye godkjenninga set ei avgrensing på 72 plassar, er det uklårt kva dette inneber og kva reknemåte som blir nytta i den samanheng. Kommunen gjer ikkje greie for kvifor avgrensinga er innført eller definerer kva som blir meint med ein ”plass” i godkjenninga av barnehagen. Godkjent leike- og opphaldsareal avgjør kor mange store og/eller små barn som kan vere i barnehagen samstundes. Arealnorma tek utgangspunkt i kor mange barn som faktisk er i barnehagen samstundes, og avgrensar ikkje kor mange barn som kan dele plass i barnehagen.

Fylkesmannen stiller spørsmål ved Lindås kommune sin framgangsmåte i denne saka. Det er prisverdig at kommunen ynskjer eit samarbeid og ein dialog med barnehagane i godkjenningssprosessen. Samstundes har dei ulike høyringsforslaga som er sendt barnehagen gjort det uklårt når nytt vedtak om godkjenning faktisk er fatta. Kommunen har brukt Kunnskapsdepartementet sitt skjema frå 2009 både til høyringsframlegg og til det endelege vedtaket. Sjølv om det nedst i dette skjemaet er ein rubrikk som opplyser om klageretten, vil det vere vanskeleg for barnehagen å vurdere når denne trer i kraft sidan det same skjemaet er nytta til ulike formål. Det kan ha medført at barnehagen ikkje var medviten om klageretten dei hadde i samband med endeleg godkjenningsvedtak.

Fylkesmannen vurderer på denne bakgrunn at reglane for sakshandsaming ikkje er følgde i Lindås kommune sitt vedtak om godkjenning av Ostereidet FUS barnehage.

Fylkesmannen sitt vedtak er endeleg og kan ikkje påklagast.

Med helsing

Rune Fjeld
ass. fylkesmann

Anne Hjerermann
utdanningsdirektør

Brevet er godkjent elektronisk og har derfor inga underskrift.

Kopi til:
Ostereidet FUS barnehage