



DET KONGELIGE
KUNNSKAPSDEPARTEMENT

Prop. 98 L

(2011–2012)

Proposisjon til Stortinget (forslag til lovvedtak)

Endringer i barnehageloven
(tilskudd og foreldrebetaling i
ikke-kommunale barnehager)

Innhold

1	Hovedinnholdet i proposisjonen	5	6.2.3	Transaksjoner og kostnader knyttet til eier og eiers nærstående	19
2	Bakgrunnen for forslaget	7	6.2.4	Nærmere om begrepene eier og eiers nærstående	20
2.1	Overgangen til rammefinansiering av barnehagesektoren	7	6.2.5	Personalkostnader	21
2.2	Fortjenestemulighetene i dagens finansieringsordning	7	6.2.6	Dokumentasjonskrav og lov-hjemmel til å gi utfyllende regler i forskrift	21
2.3	Høringen	8	6.3	Høringsinstansenes syn	22
2.4	Høringsinstansenes generelle merknader	9	6.4	Departementets vurdering	23
3	Utviklingen av barnehage-sektoren – gjeldende rett	11	7	Økonomisk kontroll – behov for regnskapsinformasjon, revisjon og dokumentasjon	26
3.1	Kommunenes ansvar for barnehagesektoren	11	7.1	Gjeldende rett	26
3.1.1	Finansieringen av ikke-kommunale barnehager frem til i dag	11	7.1.1	Innledning	26
3.1.2	Kontrollen med bruk av offentlige tilskudd før ramme-finansieringen	11	7.1.2	Generelle regler for regnskaps-plikt og revisjon	26
3.1.3	Kommunen som tilsynsmyndighet	12	7.2	Forslaget i høringsnotatet	27
4	Utenlandsk rett og EØS-avtalens regler	14	7.2.1	Innledning	27
4.1	Nordisk rett	14	7.2.2	Nærmere om krav til regnskap, dokumentasjon og rapportering ...	27
4.2	EØS-regelverket	14	7.2.3	Nærmere om krav til revisor-attestasjon	28
4.2.1	Regelverket om offentlig støtte	14	7.3	Høringsinstansenes syn	28
4.2.2	Annet EØS-regelverk	14	7.4	Departementets vurdering	28
5	Rettsstilstanden i andre sektorer på Kunnskapsdepartementets område	16	8	Kommunens rolle: økonomisk tilsyn og reaksjonsmidler	30
5.1	Innledning	16	8.1	Kommunalt tilsyn	30
5.2	Privatskoler med rett til stats-tilskudd	16	8.1.1	Gjeldende rett	30
5.3	Fagskoleutdanning	16	8.1.2	Forslaget i høringsnotatet	30
5.4	Private høyskoler	16	8.1.3	Høringsinstansenes syn	30
5.5	Voksenopplæring	17	8.1.4	Departementets vurdering	31
5.6	Studentsamskipnader	17	8.2	Kommunale økonomiske reaksjonsmidler	32
6	Offentlige tilskudd og foreldre-betaling skal komme barna i barnehagen til gode	18	8.2.1	Gjeldende rett	32
6.1	Gjeldende rett	18	8.2.2	Forslaget i høringsnotatet	32
6.2	Forslaget i høringsnotatet	18	8.2.3	Høringsinstansenes syn	34
6.2.1	Offentlige tilskudd og foreldre-betaling skal komme barna i barnehagen til gode	18	8.2.4	Departementets vurdering	34
6.2.2	Transaksjonene må være knyttet til godkjent drift	19	9	Fylkesmannens rolle: klage-instans og statlig tilsyn	35
			9.1	Gjeldende rett	35
			9.1.1	Fylkesmannen som klageinstans .	35
			9.1.2	Statlig tilsyn	35
			9.2	Forslaget i høringsnotatet	35
			9.3	Høringsinstansenes syn	35
			9.4	Departementets vurdering	35

10	Økonomiske og administrative konsekvenser	36	12	Iverksetting	40
10.1	Kommunene	36		Forslag til lov om endringer i barnehageloven (tilskudd og foreldrebetaling i ikke-kommunale barnehager	41
10.2	Ikke-kommunale barnehager	36			
10.3	Fylkesmennene	37			
10.4	Samlet vurdering	37			
11	Merknader til de enkelte paragrafer	38			



DET KONGELIGE
KUNNSKAPSDEPARTEMENT

Prop. 98 L

(2011–2012)

Proposisjon til Stortinget (forslag til lovvedtak)

Endringer i barnehageloven (tilskudd og foreldrebetaling i ikke-kommunale barnehager)

*Tilråding fra Kunnskapsdepartementet 27. april 2012,
godkjent i statsråd samme dag.
(Regjeringen Stoltenberg II)*

1 Hovedinnholdet i proposisjonen

Kunnskapsdepartementet legger med dette fram forslag til endringer i barnehageloven. Det foreslås regler som regulerer bruk av offentlige tilskudd og foreldrebetaling i ikke-kommunale barnehager.

Med virkning fra 1. januar 2011 vedtok Stortinget ny finansieringsordning. Fra dette tidspunktet overtok kommunene finansieringsansvaret for barnehagene. Gjennom reglene om likeverdig behandling settes rammene for kommunenes finansieringsplikt. Regjeringen tar sikte på at det kommunale tilskuddet til ikke-kommunale barnehager trappes opp de nærmeste årene slik at det oppnås samme grad av finansiering til de ikke-kommunale barnehagene som til tilsvarende kommunale barnehager. Dette nødvendiggjør et regelverk som sikrer at likeverdig finansiering fører til likeverdig kvalitet i barnehagene. Forslaget i lovproposisjonen sikrer at kommunalt tilskudd og foreldrebetalingen i ikke-kommunale barnehager kommer barna til gode. Det gir kommunen adgang til å anvende økonomiske sanksjoner der det kommunale tilskuddet og foreldrebetalingen

ikke brukes i samsvar med intensjonen og formålet fastsatt i barnehageloven.

Det har alltid vært et stort innslag av private barnehager i barnehagesektoren. I 1977 var 49 pst. av barnehagene private, mens andelen i 2010 har steget til 54 pst. Tidligere var de fleste private barnehagene eid av foreldre, husmorlag, menigheter og lignende. Etter 2003 er det etablert flere typer private organisasjonsformer i sektoren, noen også med et innslag av kommersielle motiver. Det er en tydelig dreining i retning av at aksjeselskapsformen velges av private eiere fremfor de mer tradisjonelle organisasjonsformene som gradvis blir mindre utbredt.

Kunnskapsdepartementets generelle inntrykk er at de ikke-kommunale barnehagene drives godt, og at eierne er opptatt av å gi et tilbud av god kvalitet til barna. Forslagene sikrer videreføring av dette i den fremtidige utviklingen av barnehagesektoren, samtidig som de legger til rette for at ikke-kommunale barnehageeiere også i tiden fremover kan drive forretningsmessig med et rimelig årsresultat. Gjennom lovforslaget sikrer

regjeringen at barnehagesektoren fortsatt vil bestå av seriøse aktører som vil bruke offentlige midler og foreldrebetalingen til drift av barnehager med høy kvalitet.

Det er viktig å sikre at det kommunale tilskuddet og foreldrebetaling i barnehagesektoren benyttes i tråd med formålet og barnehageloven, og kommer barna i barnehagen til gode. Forslaget i lovproposisjonen inneholder følgende hovedelementer:

1. Ny § 14 a som presiserer at offentlige tilskudd og foreldrebetaling i ikke-kommunale barne-

hager skal komme barna til gode, samtidig som adgangen til å ha et rimelig årsresultat videreføres. Bestemmelsen setter vilkår og rammer for bruken av det offentlige tilskuddet og foreldrebetalingen, og dokumentasjonskrav overfor eier for å sikre bruk i samsvar med formålet.

2. Endringer i dagens § 16 om tilsyn, og ny § 16 a som gir kommunen adgang til å anvende økonomiske reaksjonsmidler overfor ikke-kommunale barnehager der tilskudd og foreldrebetaling ikke brukes som fastsatt i ny § 14 a.

2 Bakgrunnen for forslaget

2.1 Overgangen til rammefinansiering av barnehagesektoren

Kommunen har som barnehagemyndighet ansvaret for at barnehagelovens krav til innhold og kvalitet oppfylles, og skal gjennom et samordnet opp-tak sørge for det antall barnehageplasser som er nødvendig for å oppfylle retten til plass for alle barn som er bosatt i kommunen. Utbyggingsmøn-ster og driftsformer skal tilpasses lokale forhold og behov.

Ved overgangen til rammefinansiering av sek-toren 1. januar 2011 fikk kommunene det helhet-lige ansvaret for å finansiere alle barnehager, egne kommunale barnehager og de ikke-kommu-nale barnehagene. Det ble lagt 28 mrd. kroner i rammetilskuddet til landets kommuner for å finan-siere utgiftene til barnehagevirksomheten. I stats-budsjettet for 2012 foreslås det å øke det kommu-nale minimumstilskuddet til ikke-kommunale bar-nehager til 92 pst., jf. Prp. 1 S (2011–2012). Dette må sees i lys av at regjeringen tar sikte på at opp-trappingen til 100 pst. ferdigstilles i budsjettet for 2014, en opptrapping som vil bli kompensert gjen-nom økte rammeoverføringer til kommunene.

Kommunenes plikt til å finansiere alle barne-hager ble lovfestet i barnehageloven § 14. Med hjemmel i § 14 tredje ledd har Kongen fastsatt for-skrift om likeverdig behandling ved tildeling av offentlige tilskudd til ikke-kommunale barneha-ger (forskrift av 29. oktober 2010 nr. 1379). For-skriften setter de rettslige rammene for kommu-nens ansvar ved tildeling av kommunalt tilskudd til de ikke-kommunale barnehagene. Den setter derimot ikke rettslige krav til hvordan de ikke-kommunale barnehagene skal bruke det kommu-nale tilskuddet og foreldrebetalingen. Den gir hel-ler ikke regler for hvordan kommunen kan følge opp ikke-kommunale barnehager gjennom økono-misk kontroll eller sanksjoner. På denne bak-grunn er det behov for regler om bruken av det kommunale tilskuddet og foreldrebetalingen som kan utfylle reglene om kommunenes finan-sieringsansvar. Det er i dagens barnehagelov ingen lovfestede restriksjoner på hvor mye eierne av de ikke-kommunale barnehager kan ta ut av

verdier fra driften, og det er ikke regler som regu-lerer salg av tjenester til barnehagen fra eier eller nærstående. Det er ikke regler i barnehageloven om gjennomføring av interne transaksjoner, selv om dette kan brukes som en metode for skjulte uttak av verdier.

Ved rammefinansieringen av barnehagesekto-ren har Stortinget lagt til rette for at landets kom-muner kan ha ansvaret for finansieringen av alle landets barnehager. Barnehageloven § 14 gir kommunene ansvaret for at alle godkjente ikke-kommunale barnehager får en likeverdig behand-ling sammenlignet med tilsvarende kommunale barnehager. Reglene om bruken av tilskudd og foreldrebetaling i ikke-kommunale barnehager som regjeringen foreslår i denne proposisjonen vil være en nødvendig oppfølging for å sikre at finan-sieringen til sektoren blir brukt i samsvar med intensjonen og formålet, det vil si til likeverdig kvalitet i alle landets barnehager og til det beste for barna.

2.2 Fortjenestemulighetene i dagens finansieringsordning

Inntektene til ikke-kommunale barnehager består i dag av foreldrebetaling og kommunalt tilskudd. Foreldrebetalingen er begrenset gjennom maxi-malgrensen fastsatt i Stortingets årlige budsjett-vedtak. Kommunalt tilskudd per barn følger av til-skuddssatser basert på kostnadene i tilsvarende kommunale barnehager. Ikke-kommunale barne-hager har derfor små muligheter til å påvirke inn-tektsiden. Det kommunale tilskuddet til ikke-kommunale barnehager omfatter tilskudd til drift, kapital og administrasjon. Kapitaltilskuddet skal dekke renter på investeringen uavhengig av om investeringen er finansiert ved lån eller egenkapi-tal. Dette betyr at det er beregnet en godtgjøring til eier for bruk av egenkapital. Andre fortjenes-temuligheter avhenger av tilpasninger på kost-nadssiden. Ettersom tilskuddene baseres på gjen-nomsnittskostnader i kommunale barnehager, lig-ger det en mulighet for fortjeneste gjennom å drive med lavere kostnader enn kommunen,

enten kostnadsbesparelsen kommer fra effektiv drift eller lavere kvalitet.

Tall fra SSB viser at eiere av ordinære ikke-kommunale barnehager tok ut 43,9 mill. kroner i utbytte i 2010, mens eiere av private familiebarnehager tok ut 126,6 mill. kroner fra virksomheten. Utbytte gir ikke et heldekkende bilde av fortjenestemulighetene. Barnehagene kan ha tilbakeholdte overskudd som kan tas ut på senere tidspunkter, og uttak kan være skjult i transaksjoner med nærstående selskaper. Uttakene fra de private familiebarnehagene er i stor grad lønn til eier av barnehagen.

Utbytteutbetalinger har ikke et stort omfang i dag vurdert i forhold til størrelsen på barnehagesektoren, men er et problem i enkelte tilfeller. I media er det ved flere tilfeller satt fokus på saker der private barnehageeiere misbruker dagens finansieringssystem for å oppnå personlig vinning, og det er eksempler fra rettspraksis.

På oppdrag fra Kunnskapsdepartementet har Telemarksforskning utarbeidet en rapport om fortjenestemuligheter og uttak i barnehager. Ved dels regnskapsanalyser for å kartlegge fortjeneste i tilbakelagte år og dels ved å kartlegge potensialet for økt fortjeneste gjennom redusert kvalitet, har Telemarksforskning tilnærmet seg problemstillingen. Rapporten gir indikasjoner på at skjult fortjeneste gjennom kjøp fra barnehageeier eller barnehageeiers nærstående kan forekomme. Videre har rapporten kartlagt at ikke-kommunale barnehager har et betydelig rom for fortjeneste ved å tilpasse seg til overskuddsmaksimerende nivå på antall oppholdstimer per årsverk. Dette indikerer at store deler av den private sektoren på barnehageområdet ikke opptrer ensidig profittmaksimerende, men at de i stedet driver med en kvalitet som er over minimumsnivået. Samtidig viser resultatet at hvis flere aktører med sterke fortjenestemotiver etablerer seg i barnehagesektoren, vil fortjenestepotensialet kunne bli mer utnyttet enn tilfellet er i dag. Målet med forslaget til lovendringer som her foreslås, er å sikre at barnehagesektoren fortsatt vil bestå av seriøse aktører som vil bruke offentlige midler til drift av barnehager av høy kvalitet. Forslaget vil gi den nødvendige legitimiteten til finansieringsordningen slik at sektoren også i tiden fremover kan bestå av et mangfold av både kommunale og ikke-kommunale barnehager.

2.3 Høringen

Høringsbrev med forslag til endringer i barnehageloven om bruk av offentlig tilskudd og foreldrebetaling i ikke-kommunale barnehager, ble sendt på offentlig høring 25. oktober 2011. Frist for uttalelser ble satt til 1. februar 2011. Høringen omfattet også forslag til regler i forskrift med hjemmel i barnehageloven. Høringsnotatet ble sendt til følgende høringsinstanser:

Departementene

Kommunene

Fylkesmannsembetene

ACEA AS

Alle landets ikke-kommunale barnehager

Barne- og ungdomsarbeiderforbundet

Barnehageforbundet

Barneombudet

Brønnøysundregistrene

Datatilsynet

De statlige helseforetakene

Delta

Den norske Revisorforening

Den Norske Stats Husbank

Espira

Fagforbundet

Forbrukerombudet

Forbrukerrådet

Foreldreutvalget for barnehager (FuB)

Foreldreutvalget for grunnskolen (FuG)

Funksjonshemmedes fellesorganisasjon

Handels- og servicenæringens hovedorganisasjon (HSH)

Handikappede Barns Foreldreforening (HBF)

Human-Etisk Forbund

Høgskoler som gir førskolelærerutdanning:

Høgskolen i Bergen

Høgskolen i Bodø

Høgskolen i Finnmark

Høgskolen i Nord-Trøndelag

Høgskolen i Oslo og Akershus

Høgskolen i Stord/Haugesund

Høgskolen i Telemark

Høgskolen i Vestfold

Høgskolen i Østfold

Høgskolen i Sogn og fjordane

Høgskolen i Volda

Dronnings Mauds Minne Høgskole for førskolelærerutdanning

IKO - Kirkelig pedagogisk senter

Integrerings- og mangfoldsdirektoratet (IMDI)

Kanvas

Kirkens arbeidsgiverorganisasjon

Kommunalansattes fellesorganisasjon
 Konkurransetilsynet
 Kontaktutvalget mellom innvandrere og myndigheter
 Kristent Pedagogisk Forbund
 KS
 Kvinnefronten
 Landsforbundet for utviklingshemmede og pårørende (LUPE)
 Landsorganisasjonen i Norge (LO)
 Lederne
 Likestillings- og diskrimineringsombudet
 Likestillingssenteret
 LO
 Longyearbyen Lokalstyre
 Lovdata
 Nasjonalt senter for flerkulturell opplæring
 NLA Høgskolen
 Norges Autoriserte Regnskapsføreres Forening
 Norges Bygdekvinnelag
 Norges Handikapforbund
 Norges Kvinne- og familieforbund
 Norsk helse- og sosialforbund
 Norsk institutt for forskning om oppvekst, velferd og aldring (NOVA)
 Norsk Montessoriforbund
 Norsk senter for barneforskning (NOSEB)
 Norsk senter for menneskerettigheter
 Norsk studentunion
 Norske Samers Riksforbund
 Næringslivets hovedorganisasjon
 Organisasjonen for private barnehager i Larvik
 Private barnehagers landsforbund (PBL)
 Redd Barna
 REFORM - ressurscenter for menn
 Ressurscenter for pakistanske barn
 Rådet for funksjonshemmede i Nord-Trøndelag
 Rådet for funksjonshemmede i Oslo
 Samediggi/Sametinget
 Samisk Høgskole - Sámi allaskuvla
 Samskipnadsrådet c/o SiO
 Senter mot etnisk diskriminering
 Statistisk sentralbyrå
 Steinerbarnehagene i Norge
 Studentenes Landsforbund
 Sysselmannen på Svalbard
 Sørlandets kompetansesenter
 Trygge barnehager A/S
 Tvillingforeldreforeningen
 Unge funksjonshemmede
 Unio - Hovedorganisasjonen for universitets- og høyskoleutdannede
 Universitetene
 Universitets- og høgskolerådet
 Utdanningsforbundet

Vappusbarnehagene
 Verdensorganisasjonen for små barns oppvekst og danning (OMEP)
 Virke

2.4 Høringsinstansenes generelle merknader

Det kom inn totalt 101 høringsuttalelser, av disse er det 11 som ikke har merknader.

Et stort flertall av høringsinstansene er positive til forslaget og det er gjennomgående støtte til intensjonen om at offentlige tilskudd og foreldrebetaling skal komme barna til gode. Blant de som støtter forslaget og intensjonen er 31 kommuner, 5 Fylkesmenn, et stort antall barnehager og store aktører i barnehagesektoren som *Kanvas*, *Espiragruppen*, og *Steinerbarnehageforbundet*. Også *FUB* og *Utdanningsforbundet* støtter intensjonen om at offentlige tilskudd og foreldrebetaling skal komme barna til gode.

Noen av høringsinstansene påpeker at utgangspunktet om at offentlige tilskudd og foreldrebetaling skal komme barna til gode er så selvfølgelig at det er unødvendig at dette lovfestes, andre påpeker at det ikke bør være rom for uttak av utbytte for ikke-kommunale barnehager. Videre er noen høringsinstanser, herunder *Utdanningsforbundet*, uenig i å lovfeste adgangen til å ta ut et rimelig årsresultat, og fremhever at det må settes absolutte og klare grenser for utbytte.

Et klart mindretall av høringsinstansene er negative til forslaget.

Hoveddelen av de kritiske uttalelsene inneholder merknader til bestemmelsenes konkrete utforming og ikke til bestemmelsene som sådan. Noen etterspør departementets oppfølging av de gjeldende bestemmelsene om kapitaltilskuddet i forskrift om likeverdig behandling ved tildeling av offentlige tilskudd til ikke-kommunale barnehager. Departementet vil til dette bemerke at gjennomgangen bør gjøres som del av en helhetlig gjennomgang av forskrift om likeverdig behandling ved tildeling av offentlige tilskudd til ikke-kommunale barnehager. Den bør også sees i lys av oppfølgingen av barnehagelovutvalgets NOU 2012: 1 *Til barnas beste*. På denne bakgrunn vil ikke departementet gjøre en nærmere vurdering av reglene om kapitaltilskuddet til de ikke-kommunale barnehagene i denne lovproposisjonen.

Blant de som er generelt kritiske til forslaget er *Private barnehagers landsforbund (PBL)* som bl.a. stiller seg negative til forslaget om innføring av dokumentasjonskrav for private barnehager, og

mener at foreldrebetalingen ikke skal være regulert på samme måten som det kommunale tilskuddet.

Noen instanser, herunder kommuner og fylkesmenn, uttrykker bekymring for at forslaget legger skjønnsmessige vurderinger til kommunene. KS uttaler imidlertid at forslaget til bestemmelser er hensiktsmessig for kommunene med sikte på å kontrollere og sikre at midlene brukes som forutsatt. Noen instanser stiller spørsmål til om kommunene har den nødvendige kompetanse

til å håndheve regelverket, og viser til kommunenes dobbeltrolle som tilsynsmyndighet og barnehageeier. De samme høringsinstansene påpeker at forslaget vil kreve økte ressurser hos kommunene.

Høringsinstansene fokuserer gjennomgående på viktigheten av å sikre høy kvalitet i barnehager, og mange etterspør større fokus på kvaliteten i barnehagen. Det redegjøres nærmere for høringsinstansenes merknader til de enkelte delene av forslaget i kapitlene 6 til 10.

3 Utviklingen av barnehagesektoren – gjeldende rett

3.1 Kommunenes ansvar for barnehagesektoren

3.1.1 Finansieringen av ikke-kommunale barnehager frem til i dag

Kommunene har hatt et lovforankret ansvar for utbygging og drift av barnehager siden den første barnehageloven kom i 1975. Frem til rammefinansieringen 1. januar 2011 har hoveddelen av inntektene til de ikke-kommunale barnehagene vært statlige øremerkede tilskudd, i tillegg til foreldrebetaling. Før barnehageforliket sommeren 2003 var det kun statstilskuddet som var regulert fra statlig hold. Det statlige driftstilskuddet til drift av barnehager hadde godkjente barnehager krav på, samtidig som det var statlige øremerkede tilskudd med særskilte formål barnehagene kunne få etter søknad. I barnehageloven var det satt krav om at vedtektene for barnehagene hadde bestemmelser om fastsettingen av foreldrebetalingen, men foreldrebetalingen var ikke regulert nærmere.

Ved barnehageforliket som ble inngått av alle partier på Stortinget (unntatt Kystpartiet) sommeren 2003 ble det gjort endringer i dette utgangspunktet. Barnehageforliket medførte regler om maksimalgrense på foreldrebetalingen, og innføring av en kommunal plikt til økonomisk likeverdig behandling av ikke-kommunale og kommunale barnehager i forhold til offentlige tilskudd. Med virkning fra 2004 ble de ikke-kommunale barnehagene dermed finansiert gjennom de tre inntektskildene; foreldrebetaling, statstilskudd og kommunalt tilskudd. Fortsatt utgjorde statstilskuddet hoveddelen av finansieringen for ikke-kommunale barnehager, men med hjemmel i barnehageloven ble den kommunale finansieringsplikten av ikke-kommunale barnehager etablert. I forskrift ble det fastsatt et kostnadsdekningsprinsipp som gikk ut på at kommunene som hovedregel skulle dekke alle kostnadene i godkjente barnehager som ikke ble dekket gjennom foreldrebetaling og andre offentlige tilskudd. Barnehagens kostnader som ikke ble dekket av statstilskuddet og foreldrebetalingen var det derfor kommunens ansvar å dekke fra kommunerammen. Med virk-

ning fra 1. august 2005 ble det fastsatt regler i dagjeldende forskrift 19. mars 2004 nr. 539 om likeverdig behandling av barnehager i forhold til offentlige tilskudd, om at kommunenes plikt til å utmåle tilskudd til barnehagene alltid skulle resultere i en samlet offentlig finansiering til den enkelte ikke-kommunale barnehage som utgjorde minimum 85 prosent av det tilsvarende barnehager eid av kommunen i gjennomsnitt mottok, uavhengig av kostnadsnivået i den aktuelle ikke-kommunale barnehagen. Dette minimumsnivået er i dag satt til 91 prosent.

I forbindelse med overgangen til rammefinansiering i 2011, ble beregningsreglene for kommunalt tilskudd endret. Forskrift av 19. mars 2004 nr. 539 om likeverdig behandling av barnehager i forhold til offentlige tilskudd ble opphevet og det ble vedtatt ny forskrift av 29. oktober 2010 nr. 1379 om likeverdig behandling ved tildeling av offentlige tilskudd til ikke-kommunale barnehager. Forskriften fastsetter at kommunen skal beregne sin egen gjennomsnittskostnad per heltidsplass i samme type kommunale barnehager, og tildele de ikke-kommunale barnehagene samme prosentvise andel offentlig tilskudd per heltidsplass som de ikke-kommunale barnehagene fikk året før. Det er dessuten gitt en minimumsandel som gjelder uavhengig av den ikke-kommunale barnehagens kostnadsnivå.

3.1.2 Kontrollen med bruk av offentlige tilskudd før rammefinansieringen

I tiden med statlige øremerkede tilskudd, det vil si før rammefinansieringen 1. januar 2011, hadde Kunnskapsdepartementet ansvaret for å sikre at bruken av de statlige midlene gikk til barnehagedrift, i samsvar med formålet for Stortingets bevilgninger. Departementet hadde rett og plikt til å sette rammer for tildeling og bruk av de statlige tilskuddene i både de kommunale og ikke-kommunale barnehagene. Dette ble gjort gjennom ulike rundskriv om statstilskudd. Etter overgangen til rammefinansiering av barnehagesektoren kommer ikke lenger Stortingets bevilgningsreglement og økonomireglement for staten til anven-

delse som et rettslig rammeverk for tilskudd som tildeles fra kommunen til de ikke-kommunale barnehagene, og staten har ikke lenger rettslig adgang til styre tildeling, bruk, dokumentasjon og kontroll med midlene gjennom statlige rundskriv. Det følger av legalitetsprinsippet at dette må fastsettes med hjemmel i lov. Dette innebærer at det fra rammefinansieringen 1. januar 2011 ble innført en rett for ikke-kommunale barnehager til fortsatt finansiering uten at det samtidig ble videreført en mulighet for staten til å sikre at hoveddelen av midlene til de ikke-kommunale barnehagene blir brukt i samsvar med intensjonen og formålet med finansieringsordningen.

Det kommunale tilskuddet til ikke-kommunale barnehager ble etter tidligere forskrift 19. mars 2004 nr. 539 om likeverdig behandling av barnehager i forhold til offentlige tilskudd beregnet på grunnlag av regnskap for barnehagene fra foregående år. Forskriften åpnet for at kommunen ved utmåling til den enkelte barnehage kunne bruke regnskapsdataene fra året i forveien, og vurdere om barnehagen hadde brukt tilskuddet i samsvar med formålet. Dersom det kommunale tilskuddet ikke var brukt i tråd med intensjonen og formålet, var det adgang for kommunen til å redusere det kommunale tilskuddet hvis særskilte vilkår var oppfylt. Forutsetningene var at barnehagen hadde vesentlige lavere bemanning eller lønnskostnader per årsverk enn det som var vanlig i tilsvarende kommunale barnehage, og eier av barnehagen samtidig budsjetterte med urimelig høyt utbytte eller godtgjørelse for egen eller nærstående arbeidsinnsats (den tidligere forskriften § 4). Denne adgangen er videreført i dagens forskrift om likeverdig behandling ved tildeling av offentlige tilskudd til ikke-kommunale barnehager § 6. Vilkårene for å redusere det kommunale tilskuddet er strenge og kumulative, det vil si at de må være oppfylt samtidig, noe som innebærer at terskelen for å foreta en reduksjon av påfølgende års tilskudd er høy. Det er få eksempler på at kommuner har benyttet seg av denne adgangen i praksis.

3.1.3 Kommunen som tilsynsmyndighet

Barnehageloven § 8 slår fast at kommunen er lokal barnehagemyndighet. Kommunen skal ved godkjenning av alle barnehager og gjennom veiledning påse at barnehagene drives i samsvar med gjeldende regelverk. Gjennom god veiledning er målet at barnehagene skal drives i overensstemmelse med loven, og for øvrig sikre at barna får et godt og forsvarlig barnehagetilbud.

Dette er uttalt i forarbeidene til barnehageloven, jf. Ot.prp. nr. 72 (2004–2005).

I egenskap av å være barnehagemyndighet er kommunen også tilsynsmyndighet og fører tilsyn med den enkelte barnehage, jf. barnehageloven § 16. Som tilsynsmyndighet skal kommunen vurdere om barnehagene drives i samsvar med gjeldende regler og om driften ellers er forsvarlig. Gjennom dette lovlighetstilsynet skal kommunen vurdere om reglene i barnehageloven er fulgt opp. Kommunen har myndighet til å fatte vedtak med pålegg om retting av ulovlige eller uforsvarlige forhold. Dersom pålegg om retting ikke overholdes, kan kommunen vedta tidsbegrenset eller varig stenging av virksomheten. Kommunens vedtak om retting og stenging kan påklages til fylkesmannen, som kan prøve alle sider av vedtaket.

Det følger av barnehageloven § 8 femte ledd at kommunen har rett til innsyn i dokumenter og barnehagelokaler i den utstrekning det er nødvendig for å utføre kommunens oppgaver som barnehagemyndighet. Bestemmelsen er generelt utformet, og gir blant annet tilgang til lokaler og dokumenter i forbindelse med barnehagens lovlighetstilsyn etter § 16. I forarbeidene til barnehageloven heter det blant annet:

”Barnehagemyndigheten kan for eksempel kreve relevante opplysninger om barnas alder og oppholdstid og de ansattes antall og utdanning. Kommunen har rett til innsyn i de dokumenter som anses påkrevet, herunder de økonomiske opplysninger etter forskrift om likeverdig behandling. Eksempler på dette kan være innsyn i barnehagens resultat- og balanseregnskap og budsjett- og aktivitetsplaner.”

Hva som er å anse som ”påkrevet” er en konkret vurdering i lys av det aktuelle forhold som skal undersøkes.

Når de statlige øremerkede midlene nå er overført til kommunens rammetilskudd, er det kommunen i kraft av sitt tilsynsansvar etter barnehageloven § 16 som har myndighet til å etterprøve at offentlige midler blir anvendt til barnehagedrift. Kommunene kan ikke som tidligere anvende Stortingets bevilgnings- og økonomireglement som hjemmel for å regulere tildeling, bruk, dokumentasjon og kontroll av midlene som er tildelt de ikke-kommunale barnehagene. Kommunen har i dag etter barnehageloven § 16 en klar adgang til å foreta tilsyn med ikke-kommunale barnehager. Tilsynsbestemmelsen er svært generelt formulert, og utformet med sikte på tilsyn med barnehagelovens kvalitetskrav. Den er ikke tilpasset kom-

munenes behov for å føre økonomisk kontroll med det kommunale tilskuddet og foreldrebetalingen, i en sektor der kommunene har det helhetlige finansieringsansvaret for de private barnehagene. Bestemmelsen er tidligere blitt kombinert

med kommunens plikt og adgang til å føre kontroll med hjemmel i de statlige tilskuddsrundskrivene, blant andre det tidligere årlige rundskrivet om statstilskudd til drift av barnehager.

4 Utenlandsk rett og EØS-avtalens regler

4.1 Nordisk rett

Det er ikke nasjonal regulering av bruk av offentlige tilskudd i Sverige. Det pågår imidlertid en allmenn diskusjon vedrørende utbytte i velferdssektoren, herunder i førskole/barnehager. Det pågår også en utredning som omfatter utbytte i skole.

I henhold til dansk rett er det ikke alle barnehagetilbud som har mulighet til å ta utbytte. Utover dette foreligger det ikke regulering av bruk av offentlige tilskudd i barnehager i Danmark.

4.2 EØS-regelverket

4.2.1 Regelverket om offentlig støtte

Det har vært uklart om finansieringsordningen for ikke-kommunale barnehager er omfattet av EØS-avtalens regelverk for offentlig støtte. I Ot.prp. nr. 57 (2007-2008) s. 28 ble det konkludert med at "[d]et er usikkert om støtten til ikke-kommunale barnehager etter den nye finansieringsordningen faller inn under forbudet mot konkurransevridende støtte i EØS-avtalen art 61 (1)."

Kunnskapsdepartementet varslet i høringsnotatet at departementet, parallelt med høringen, skulle notifisere finansieringsordningen for ikke-kommunale barnehager til EFTAs overvåkningsorgan (ESA). Hensikten med en notifisering skulle være å få bekreftet at tilskuddene til ikke-kommunale barnehager ikke var i strid med forbudet mot konkurransevridende støtte under EØS-regelverket om offentlig støtte. I brev av 3. februar 2012 skriver ESA at tilsynsorganet mener at finansieringsordningen for ikke-kommunale barnehager ikke innebærer offentlig støtte i EØS-avtalens forstand. ESA konkluderer med at norske myndigheter ikke synes å være forpliktet til å notifisere finansieringsordningen.

Det er besluttet ikke å foreta en formell notifikasjon av finansieringsordningen for ikke-kommunale barnehager. Vurderingen er basert på en forutsetning om at de foreliggende lovendringsforslagene blir vedtatt i hovedsak som foreslått.

I sitt brev av 3. februar 2012 viser ESA til at EFTA-domstolen i sak E-5/07 (Private Barnehagers Landsforbund (PBL)) har konkludert med at når kommunene driver barnehager, er dette et ledd i oppfyllelsen av offentlige plikter overfor befolkningen av sosial, kulturell og utdanningsmessig art. Om lag 80 prosent av kostnadene til barnehagedrift er offentlig finansiert. Foresattes egenandel er uavhengig av den tjenesten det enkelte barn faktisk mottar. Den offentlige finansieringen av de kommunale barnehagene er derfor ikke offentlig støtte.

I sitt brev viser ESA videre til at de ikke-kommunale barnehagene driver virksomhet av samme karakter som de kommunale, og under de samme rammebetingelsene. Foreldrebetalingen utgjør en mindre del av de faktiske kostnadene ved det tilbudet hvert enkelt barn får, det vil si det fremstår ikke som en betaling som står i forhold til den mottatte tjenesten. Regelverket, inklusive bestemmelser som skal sikre at offentlige tilskudd går til barnehageformål som ble foreslått i høringsnotatet, regulerer barnehagedriften på en slik måte at det er lite rom for kommersielle tilpasninger. ESA konkluderer derfor med at barnehagedrift slik den nå vil bli regulert i Norge, i utgangspunktet er av ikke-økonomisk karakter. ESA viser i den forbindelse til de nye retningslinjene for kompensasjon for offentlig tjenesteyting av 25. januar 2012.

Selv om de ikke-kommunale barnehagene skulle bli ansett å ha en økonomisk natur, mener ESA at den måten tilskuddet blir utmålt på, sammen med det foreslåtte nye regelverket er tilstrekkelig for å sikre at de ikke-kommunale barnehagene ikke blir økonomisk overkompensert i strid med regelverket om offentlig støtte under EØS-avtalen.

4.2.2 Annet EØS-regelverk

Departementet har vurdert særskilt om reglene som skal sikre riktig bruk av offentlig støtte og foreldrebetaling som nå foreslås, kan komme i strid med andre deler av EØS-avtalen, herunder forholdet til tjenesteloven og prinsippet om fri bevegelighet av kapital. Departementet viser til at

med 80 prosent offentlig finansiering og en foreldrebetaling som fastsettes uavhengig av hvilke ressurser det enkelte barn trenger i barnehagen, følger det av blant annet EU-domstolens praksis om ulike former for undervisningstjenester at en slik barnehage ikke utfører en "tjeneste" i EØS-avtalens forstand. Barnehager med offentlig finansiering faller dermed utenfor prinsippene for fri bevegelighet av tjenester i EØS-avtalen, og også utenfor virkeområdet til tjenesteloven.

Restriksjonene på bruk av offentlige midler til barnehageformål må sees i forhold til kommunenes finansieringsplikt, og kan derfor etter departementets syn ikke innebære brudd på EØS-avtalens krav til fri bevegelighet av kapital. Som omtalt foran er det tvert i mot nødvendig med regler som sikrer korrekt bruk av offentlige tilskudd for å sikre at regelverket om offentlig støtte overholdes.

5 Rettstilstanden i andre sektorer på Kunnskapsdepartementets område

5.1 Innledning

Tilskuddsordninger på Kunnskapsdepartementets område er gjennomgående lovregulert gjennom fastsettelsen av et formål for tilskuddet og presisering av at det skal komme det aktuelle formålet til gode. I forslaget til endringer i barnehageloven legger departementet opp til samme retts-tekniske tilnærming, med angivelse av intensjonen og formålet med tilskuddet og foreldrebetalingen. De øvrige reglene som foreslås presiserer formålet, og det er i tillegg regler som er nødvendig for å sikre at formålet kan bli fulgt opp gjennom tilsyn og kontroll, og eventuelt i form av økonomiske reaksjonsmidler. Det helhetlige forslaget har paralleller til reguleringen i privatskoleloven, fagskoleloven, universitets- og høyskoleloven, voksenopplæringsloven og studentsamskipnadsloven.

5.2 Privatskoler med rett til statstilskudd

Privatskoleloven fastsetter at både statstilskudd og skolepenger skal komme elevene til gode. Dette innebærer at midlene fra disse inntektskildene ikke kan overføres til eier eller nærstående, eller på annen måte føres ut av skoledriften. Eksempler på slike disposisjoner kan være leie over markedspris, lønn til ansatte og styrehonorarer utover det som kan anses som rimelig vederlag sett i lys av blant annet kvalifikasjoner og tjenesten som ytes.

Mulighetene for private skoleeiere til å drive annen virksomhet enn skole er sterkt begrenset i privatskoleloven. Skolene må være registrert i Enhetsregisteret, og loven setter krav om minste innskuddskapital. Registreringsplikten og forbudet mot å drive annen tilstøtende virksomhet er gitt for å forebygge kryssubsidiering og forenkler kontrollen med at tilskuddsmidlene brukes til

fastsatt formål. Mulighetene for kontroll er styrket gjennom regler i privatskoleloven som forplikter skolene til å følge regnskapsloven og bokføringsloven, og skolene er pålagt revisjon i henhold til revisorloven. Privatskoleloven fastsetter reaksjonsmidler som retting, tilbakeholdelse av tilskudd, tap av godkjenning og tilbakebetaling av tilskudd som er utbetalt på feil grunnlag eller brukt i strid med formålet. Loven stiller krav om at skolene har et ansvarlig styre med bred representasjon, som blant annet har et overordnet økonomiansvar og ansvar for oppfyllelse av lovkravene.

Med hjemmel i privatskoleloven er det fastsatt en utfyllende økonomiforskrift med diverse bestemmelser som skal sikre at regnskapet gir et korrekt bilde av kostnader og inntekter som vedrører skoledriften. Forskriften setter særskilte krav til spesifisering i tillegg til de kravene som følger av regnskapsloven.

5.3 Fagskoleutdanning

Det er lovfestet i fagskoleloven at tilbydere av fagskoleutdanning skal sørge for at offentlige tilskudd og egenbetaling kommer studentene til gode. Det er bare et lite antall private fagskoler som mottar offentlig støtte.

5.4 Private høyskoler

Universitets- og høyskoleloven har tilsvarende bestemmelser som privatskoleloven, og forutsetter at offentlige statlige tilskudd og egenbetaling fra studentene skal komme studentene til gode. Det er forbud mot utbytte og andre overføringer til eier eller eiers nærstående. Tilskudd gis til utdanning og forskning innenfor rammene av lov om universiteter og høyskoler. Styrets ansvar for regnskapet er fastslått i loven.

5.5 Voksenopplæring

Voksenopplæringsloven regulerer tilskudd til studieforbund, nettskoler og ulike skoler som tidligere fikk tilskudd etter privatskoleloven. For den sistnevnte gruppen har voksenopplæringsloven tilsvarende regulering som privatskoleloven. I henhold til voksenopplæringsloven kan kun ideelle virksomheter med opplæring som hovedformål godkjennes som studieforbund eller nettskoler. Virksomhetene kan likevel ha opplæringsaktivitet som ikke kommer inn under tilskuddsordningen. Det stilles krav om fullstendig årsregnskap, som skal revideres av statsautorisert eller registrert revisor.

5.6 Studentsamskipnader

Studentsamskipnadene har en lovfestet oppgave om å ta seg av studentenes velferdsbehov. Vel-

ferdstilbudet finansieres ved såkalte "fristasjonsytelser" fra universitetene og høyskolene (lokaler etc.), ved salg av tjenester, gjennom en særskilt avgift og ved statlige tilskudd, blant annet til bygging av studentboliger. Risiko er knyttet til kryssubsidiering av virksomhet som ikke er relevant for formålet. Studentsamskipnadsloven fastsetter at samskipnadenes tjenester til andre enn studenter skal ha "begrenset omfang", og videre at denne aktiviteten skal holdes regnskapsmessig atskilt fra studentsamskipnadenes øvrige virksomhet. Begrensningen i mulighetene for å drive annen virksomhet reduserer risikoen for kryssubsidiering, og kravene til adskilte regnskaper forbedrer mulighetene til å føre kontroll.

Studentsamskipnadene er pålagt å føre regnskap etter regnskapsloven og skal ha revisor i samsvar med revisorloven. Det er i forskrift presisert at studentsamskipnadene gjennom regnskapet skal dokumentere at all offentlig støtte til studentvelferd kommer studentene til gode.

6 Offentlige tilskudd og foreldrebetaling skal komme barna i barnehagen til gode

6.1 Gjeldende rett

Barnehageloven § 14 regulerer kommunenes plikt til å yte tilskudd til ikke-kommunale barnehager og § 15 gir hjemmel for forskrift om maksimalsatser for foreldrebetaling. Det følger av barnehageloven § 14 at det kommunale tilskuddet til landets ikke-kommunale barnehager ytes til "ordinær drift". Barnehageloven og tilhørende forskrifter gjelder for ikke-kommunale barnehager på lik linje som for kommunale barnehager. Barnehageloven setter i dag ingen rettslige krav til ikke-kommunale barnehagers bruk av offentlige midler og foreldrebetaling.

6.2 Forslaget i høringsnotatet

6.2.1 Offentlige tilskudd og foreldrebetaling skal komme barna i barnehagen til gode

Departementet fremmet i høringen forslag om at formålet med offentlige tilskudd og foreldrebetaling skal uttrykkes direkte i barnehageloven, ved setningen "[o]ffentlige tilskudd og foreldrebetaling skal komme barna i barnehagen til gode". Forslaget er en lovfesting av prinsippet som har vært lagt til grunn som en forutsetning for godkjenning av barnehager med rett til statlige tilskudd, kommunalt tilskudd og foreldrebetaling. En slik bruk var videre en forutsetning for å få ordinært statstilskudd som godkjente barnehager i samsvar med det årlige rundskrivet om statstilskudd til drift av barnehager. I rundskrivet for 2010 ble det blant annet uttalt at "[d]et ordinære driftstilskuddet skal benyttes til å nå målene om full barnehagedekning, lavere foreldrebetaling og god kvalitet i barnehagen". Kravene til god kvalitet som det vises til er uttrykt i barnehageloven.

Både kommunale og ikke-kommunale barnehager er forpliktet til å følge barnehageloven med forskrifter. Foreldre som får tildelt plass i en ikke-kommunal barnehage vil dermed ha en berettiget forventning til at deres egenbetaling, i likhet med

det offentlige tilskuddet, kommer barna i barnehagen til gode. Departementet foreslo på denne bakgrunn at det for godkjente barnehager skal være et regelverk som regulerer bruken av foreldrebetaling og offentlige tilskudd på samme måte, og at det dermed tydelig fremgår at formålet med det offentlige tilskuddet og foreldrebetalingen er at midlene skal komme barna i barnehagen til gode. Dette er ikke til hinder for at det enkelte barnehageforetaket kan ha inntektskilder som faller utenfor reglene i barnehageloven.

I høringen foreslår departementet at det fortsatt skal være rom for at barnehagene tar ut verdier av barnehagedriften gjennom "et rimelig årsresultat". Det har for barnehagesektoren vært lagt til grunn at ikke-kommunale barnehageeiere skal ha mulighet til å få et rimelig vederlag for den arbeids- og kapitalinnsatsen de yter til barnehagen. Grensene for uttaket av verdier har ikke vært presisert i regelverket, men det har i praksis vært gitt aksept for at barnehagen har adgang til å dekke lønnskostnader og kapitalkostnader over virksomhetens regnskap, eventuelt disponere et overskudd ved for eksempel utbytte. Høringsforslaget til departementet viderefører dette ved at formålet i lovbestemmelsen konkret utdypes med at formålet ikke er til hinder for at barnehagen har et rimelig årsresultat innenfor nærmere vilkår som er uttrykkelig formulert i loven. Systematikken i lovforslaget er dermed at i de tilfellene barnehagen oppfylder vilkårene i den nye § 14 a første ledd bokstavene a til c er årsresultatet å anse som rimelig, og utgjør ikke brudd på formålet.

Der barnehagevirksomheter inngår i et konsern, kan midler overføres fra selskap som driver barnehage til morselskapet eller søsterselskaper gjennom konsernbidrag basert på et rimelig overskudd fra barnehagedriften. Formålet med konsernbidragsordningen er å gjøre det mulig for konsern å minimere den samlede skatteplikten ved å føre over midler innenfor konsernet fra selskap med overskudd til selskap med underskudd. Konsernbidrag fra barnehageselskap vil kunne representere en bruk av midler som ikke er i sam-

svar med formålet om at tilskuddet skal komme barna til gode. Reguleringen i forslaget til ny § 14 a vil sette grenser for hvor høye konsernbidrag en barnehagevirksomhet kan gi. Bestemmelsen om bruk av tilskudd og foreldrebetaling skal ikke avskjære mulighetene for skattemessig samordning i konserner der barnehagevirksomheter inngår. Departementet legger i høringsforslaget til grunn at i relasjon til lovforslaget om bruk av tilskudd og foreldrebetaling, må konsernbidrag vurderes på samme måten som utbytte. Selskaper som driver barnehage, vil derfor kunne betale konsernbidrag når dette ikke er større enn mulig utbytte innenfor reguleringen i § 14 a første ledd, det vil si konsernbidrag av en størrelse som tillater at barnehagen kan ha et rimelig årsresultat.

I høringen foreslår departementet å plassere lovbestemmelsene i en ny § 14 a. Den vil da være plassert nært til barnehagelovens § 14, hvor kommunens plikt til å finansiere de ikke-kommunale barnehagene reguleres. Dette begrunnes i høringsnotatet med den nære sammenhengen mellom den nye bestemmelsen som regulerer bruken av det offentlige tilskuddet og henholdsvis reglen om kommunens finansieringsplikt i § 14, og reglen som gir hjemmel for de konkrete forskriftsbestemmelsene om foreldrebetalingen i § 15. Den nye bestemmelsen blir dermed å finne mellom de to nevnte bestemmelsene, noe som setter reglene om bruken i rette kontekst.

På et overordnet nivå introduserer forslaget til ny § 14 a prinsippet om at foreldrebetaling og offentlige tilskudd skal komme barna til gode. Myndighet til å sikre at dette prinsippet følges opp av barnehagene legges til kommunen som lokal barnehagemyndighet. Dette er i tråd med gjeldende systematikk i barnehageloven, som tar utgangspunkt i at kontakten mot barnehagene skal ligge hos kommunen som barnehagemyndighet.

I det følgende omtales vilkårene som i alle tilfeller må være oppfylt for at det skal kunne foreligge et "rimelig årsresultat", jf. forslag til ny § 14 a første ledd, bokstavene a, b og c.

6.2.2 Transaksjonene må være knyttet til godkjent drift

Alle transaksjoner som kostnadsføres i barnehagens resultatregnskap, må være knyttet til den barnehagedrift kommunen har godkjent etter barnehageloven. På tilsvarende måte som kommunen har plikt til å yte tilskudd til "ordinær drift" som fastsatt i barnehageloven § 14, skal kostnadene som føres opp i regnskapet synliggjøre kost-

nadene til ordinær drift. Departementet foreslår i høringen at det i barnehageloven § 14 a første ledd, bokstav a oppstilles et krav om at den enkelte barnehagen bare kan belastes kostnader som direkte vedrører godkjent drift.

Bestemmelsen om at transaksjoner må være knyttet til drift godkjent etter barnehageloven innebærer at kostnader relatert til andre aktiviteter enn det som faller innenfor den godkjente barnehagedriften ikke kan kostnadsføres i barnehagens regnskap. Eksempler på slike kostnader som faller utenfor er barnehagevirksomheter som tilbyr handletjenester for foreldre, og for eksempel barnehageeiere som driver kursvirksomhet i konkurranse med andre kommersielle aktører.

Barnehageloven har ikke forbud mot at barnehageeier driver annen type virksomhet enn godkjent tilskuddsberettiget barnehagedrift innenfor barnehageforetaket eller utenfor gjennom andre foretak. Det vil derfor være en reell risiko for at offentlige tilskudd og foreldrebetalingen som er tiltenkt barna i barnehagen benyttes til å subsidiere annen type virksomhet. Denne formen for kryssubsidiering vil kunne muliggjøre ekstraordinær fortjeneste fra offentlige tilskudd som departementet forhindrer gjennom forslaget til ny § 14 a første ledd, bokstav a. For å sikre mulighet for kommunen til å etterprøve at den ikke-kommunale barnehagen i sin bruk av foreldrebetalingen og det offentlige tilskuddet har fulgt opp kravet om at transaksjonen må være knyttet til godkjent barnehagedrift, vil departementet med hjemmel i ny § 14 a fjerde ledd følge opp med krav til regnskap og dokumentasjon slik det er skissert i høringen til lovforslagene. Hjemmelen til å fastsette nærmere regler i forskrift er omtalt nedenfor i proposisjonens pkt. 6.2.6.

6.2.3 Transaksjoner og kostnader knyttet til eier og eiers nærstående

Departementet mener at tilfellene der barnehagene kjøper varer og tjenester fra eier eller eiers nærstående vil være en viktig del av anvendelsesområdet for reglene om bruk av offentlige tilskudd og foreldrebetaling. Det finnes barnehageeiere som legger deler av barnehagevirksomheten i andre rettssubjekter enn det rettssubjektet som får offentlig tilskudd etter barnehageloven. Når barnehagen kjøper varer og tjenester av eieren eller nærstående, vil det være risiko for at det fastsettes priser og kontraktsvilkår som ikke anses som markedsmessige. Vurderingstemaet etter forslaget vil være om kostnaden for barnehagen i denne typen tilfeller er den samme som den

ville vært om transaksjonen hadde blitt gjennomført mellom uavhengige parter. Departementet foreslår å lovfeste at vederlag i transaksjoner med nærstående ikke kan overstige alminnelige forretningsmessige vilkår og prinsipper for prisfastsettelse mellom uavhengige parter, jf. forslag til ny § 14 a første ledd bokstav b. Forslaget innebærer ikke begrensninger i adgangen til slike transaksjoner, men det stilles krav om å dokumentere at transaksjonen ikke innebærer overkompensasjon for ytelsen barnehagen kjøper. Bestemmelsen er også ment å ramme blant annet lån til eier eller eiers nærstående og selskap i samme konsern som eier som inngås på vilkår som er gunstigere enn markedsvilkår.

Det generelle regelverket i selskapslovgivningen og skattelovgivningen tar høyde for risikoen for feilprising når transaksjoner skjer mellom parter som ikke er uavhengig av hverandre. Regulering av transaksjoner med nærstående er basert på erkjennelsen av at selv om det finnes mange legitime grunner til transaksjoner mellom nærstående parter, er dette et risikoområde for uttak av verdier fra et selskap som ikke faller innenfor de lovlige måtene for uttak av verdier. Aksjeloven har eksplisitte krav til forhåndsdokumentasjon av disse transaksjonene, og dette kravet omfattet i 2009 om lag 22 prosent av selskapene innen barnehagesektoren. Videre har skatteloven krav om at skatteyter skal kunne dokumentere dette på forespørsel. Dette innebærer at det overfor om lag 81 prosent av barnehagene i 2009 stilles et krav om å kunne framskaffe dokumentasjon, etter annen lovgivning enn barnehageloven.

Når det gjelder husleie betalt til nærstående, vil det i mange tilfeller ikke finnes et eget marked for lokaler tilpasset barnehageformål. Eier kan velge å ta ut en ekstrafortjeneste gjennom husleie som overstiger selvkost. I slike tilfeller er det naturlig å ta utgangspunkt i utleiers selvkost, med et påslag som tilsvarer vanlig fortjeneste i utleiemarkedet på stedet. Her kan barnehageeier også se hen til hva som er ansett som gjennomsnittlig husleie for næringsbygg i kommunen.

Det må gjøres vurderinger ut fra § 14 a første ledd, bokstav b også i forbindelse med lønnsfastsettelse/styregodtgjørelse til eier av barnehagen eller eiers nærstående. Lønnen/styregodtgjørelsen kan ikke settes høyere enn hva som ville vært avtalt dersom personene skulle vært ansatt på alminnelige vilkår, og uten den nære forbindelsen med barnehagen og barnehageeier.

Både mangel på arbeidskraft og mangel på lokaler kan medføre at barnehageeier må betale mer enn det som hadde vært ordinær pris i et vel-

fungerende marked. Mangel på førskolelærere har for eksempel medført at enkelte kommuner betaler førskolelærere over tarifflønn. I slike tilfeller må en barnehageeier som er førskolelærer og jobber fullt ut som førskolelærer i egen barnehage, kunne ta ut samme lønn som en kommunalt ansatt. Videre vil tariffestet lønn med et rimelig tillegg, for eksempel for ekstra ansvar eller innsats, kunne godtas. Dette innebærer at barnehagene må dokumentere at lønn og annen godtgjøring til eier er i samsvar med det som eier ville fått i tilsvarende stilling i en annen barnehage eller i en tilsvarende bedrift.

6.2.4 Nærmere om begrepene eier og eiers nærstående

Departementet foreslo i høringen å innføre en bestemmelse i barnehageloven § 14 a andre ledd som konkretiserer at som eier eller eiers nærstående skal regnes personer og foretak som definert i aksjeloven § 1-3 til § 1-5 og stiftelsesloven § 5, og at dette skal gjelde uavhengig av hvordan barnehagen er organisert. Som følge av at sektoren har mange ulike organisasjonsformer fant departementet det ikke hensiktsmessig å utforme en entydig definisjon både av eierbegrepet og hva som regnes som nærstående for barnehageområdets vedkommende. Eier og nærstående må, etter departementets høringsforslag, omfatte de fysiske og juridiske personene som omtales i det generelle regelverket for vedkommende organisasjonsform.

I de fleste saker vil det ikke være vanskelig å avgjøre om interessefellesskapet mellom aktørene tilsier at det må stilles særlige krav til dokumentasjon av at resultatet av forhandlingene har resultert i priser og vilkår for øvrig som om interessefellesskapet ikke hadde vært til stede. Fordi en juridisk enhet eller en enkeltperson som driver barnehagevirksomhet også kan drive annen virksomhet enn barnehage, kan det oppstå særlige spørsmål om uavhengighet mellom barnehagen som mottar tilskudd og den enhet som står som eier av barnehagen. Slike spørsmål må løses etter analogi fra regelverk som regulerer organisasjonsformen, eller tilgrensende regelverk. Alminnelige regler for habilitet, for eksempel i forvaltningsloven og aksjeloven, kan også gi god veiledning.

I høringen omtalte departementet spørsmålet knyttet til begrepet nærstående parter med utgangspunkt i enkelte organisasjonsformer som er kjent i barnehagesektoren. Dette var for å gi eksempler på hvordan spørsmålet bør vurderes i

tilknytning til reguleringen som foreslås rundt bruken av foreldrebetaling og offentlige tilskudd. Departementet fant grunn til å hitsette denne omtalen for å synliggjøre hvordan begrepet nærstående bør vurderes ut fra en analogi fra regelverket på andre sektorer og er tenkt praktisert ut fra forslaget til endringer i barnehageloven.

6.2.5 Personalkostnader

I høringsforslaget foreslår departementet at barnehagen ikke kan anses å ha et rimelig årsresultat hvis den har vesentlig lavere personalkostnader per heltidsplass enn tilsvarende kommunale barnehager, jf. forslaget til ny § 14 a første ledd, bokstav c. Bestemmelsen er utformet etter samme prinsipp som den adgangen kommunen i dag har til å redusere det kommunale tilskuddet etter forskrift om likeverdig behandling ved tildeling av offentlige tilskudd til ikke-kommunale barnehager § 6, gitt med hjemmel i barnehageloven § 14. Departementet foreslår derfor i høringen at tilsvarende bestemmelse i denne forskriften oppheves.

Ut fra finansieringssystemet som trådte i kraft ved innføringen av rammefinansieringen skal ikke-kommunale barnehager motta samme sats for offentlige tilskudd per heltidsplass som kommunen i gjennomsnitt yter til sine egne barnehager. Personalkostnadene utgjør i gjennomsnitt om lag 80 prosent av kostnadene til ordinær drift i kommunale barnehager. Det er de samme kravene til bemanning i barnehageloven som gjelder for ikke-kommunale barnehager, og følgelig vil personalkostnadene i disse barnehagene som hovedregel utgjøre i gjennomsnitt den samme andelen av de totale kostnadene til ordinær drift. Reglene i forskrift om likeverdig behandling ved tildeling av offentlige tilskudd til ikke-kommunale barnehager, gitt med hjemmel i barnehageloven § 14, legger til rette for at ikke-kommunale barnehager kan ha samme lønns- og arbeidsvilkår som tilsvarende kommunale barnehager. I de tilfeller hvor den ikke-kommunale barnehagen har betydelig lavere personalkostnad per heltidsplass enn det som er lagt til grunn ved beregning av tilskuddsatsen, 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. Det bør understrekes at høringsforslaget gir rom for at ikke-kommunale barnehager kan ha en

annerledes personalsammensetning og annen lønnsstruktur enn kommunale barnehager. Det avgjørende er om kostnadene er vesentlig lavere per heltidsplass. 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. Departementet uttaler i høringsnotatet at det er en rekke faktorer som kommunen må vurdere i den konkrete anvendelsen av den nye § 14 a første ledd, bokstav b. En slik faktor som nevnes er det faktum at tilskuddene til ikke-kommunale barnehager er under opptrapping, og at det finnes barnehager som får tilskudd med mindre enn 100 prosent av den finansieringen kommunale barnehager får. Disse barnehagene må tilpasse kostnadsnivået til inntektene, og kan dermed være nødt til å drive med lavere personalkostnader enn tilsvarende kommunale barnehager. Kommunen må videre være oppmerksom på at enkelte barnehageeiere velger å ta ut hele eller deler av overskuddet som godtgjørelse for egen arbeidsinnsats i barnehagen, det vil si at eier alternativt kunne regnskapsført dette som en kostnad i regnskapet. I slike tilfeller må en estimert verdi for eiers arbeidsinnsats overføres fra årsresultatet til personalkostnader før kommunen kan vurdere om barnehagen oppfyller kravene som ligger i § 14 a første ledd bokstav c.

Kommunenens pensjonskostnader for barnehageansatte inngår i beregningsgrunnlaget for tilskuddsatsen til ikke-kommunale barnehager. Tilskuddsordningen legger derfor til rette for at ikke-kommunale barnehager kan ha like gode pensjonsordninger som kommunene tilbyr.

Kommuner som ikke har egne barnehager, må i vurderingen av om den nye § 14 a kommer til anvendelse bruke tallmaterialet som ligger til grunn for beregning av nasjonale satser.

6.2.6 Dokumentasjonskrav og lovhjemmel til å gi utfyllende regler i forskrift

I høringen foreslår departementet i ny § 14 a tredje ledd at barnehageeier til enhver tid skal kunne dokumentere at kostnader ført i barnehagens regnskap er i samsvar med kravet om at offentlige tilskudd og foreldrebetaling skal komme barna i barnehagen til gode. Dette forslaget må ses i sammenheng med kommunens rolle som barnehagemyndighet og at kommunen etter barnehageloven § 8 har rett til innsyn i de dokumenter som er nødvendig for å ivareta kommunens oppgaver i denne myndighetsrollen, blant annet innsyn i barnehagens resultat- og balanse-

regnskap og budsjett- og aktivitetsplaner. Som barnehagemyndighet har kommunen allerede ansvar for finansieringen av de ikke-kommunale barnehagene. Ved innføring av regler om bruken av midlene foreslår departementet en plikt for de ikke-kommunale barnehagene til å dokumentere bruken, for å legge til rette for at det kommunale tilsynet og økonomiske kontrollen blir reell. Etter lovforslaget kan innholdet i dokumentasjonsplikten presiseres i forskrift fastsatt av Kongen.

Departementet foreslår at Kongen skal ha hjemmel til å gi utfyllende forskrift om krav til regnskap, revisjon, rapportering, dokumentasjon og opplysningsplikt, jf. forslaget til ny § 14 a fjerde ledd. Hensikten med forskriftshjemmelen er å gi utfyllende regler som bidrar til å sikre at reglene om bruk av tilskudd og foreldrebetaling blir fulgt. Forskriften vil gjelde for godkjente ikke-kommunale barnehager som driver virksomhet etter barnehageloven med rett til kommunalt tilskudd til barnehagedriften, jf. barnehageloven § 14. Forskriften skal samtidig legge til rette for et hensiktsmessig og effektivt kommunalt tilsyn med de ikke-kommunale barnehagenes bruk av midlene. Se nærmere om det kommunale tilsynet og aktuelle økonomiske reaksjonsmidlene som er foreslått i kapittel 7 og 8.

6.3 Høringsinstansenes syn

Et stort flertall av høringsinstansene støtter forslaget om å tydeliggjøre regelverket rundt bruk av offentlige tilskudd og foreldrebetaling i ikke-kommunale barnehager. Instansene er i det aller vesentligste positive til forslaget om å lovfeste prinsippet om at offentlige tilskudd og foreldrebetaling skal komme barna til gode, samt de konkrete vilkårene knyttet til rammen for hva som kan tas ut i "rimelig utbytte". Av sentrale instanser som uttrykker støtte til forslaget er *KS*, *Foreldreutvalget for barnehager*, *Fylkesmannen i Finnmark*, *Fylkesmannen i Rogaland*, *Fylkesmannen i Buskerud*, *Fylkesmannen i Vestfold* og *Fylkesmannen i Vest-Agder*, og en rekke kommuner. Blant dem de store kommunene *Oslo*, *Stavanger*, *Trondheim* og *Bergen*. I sin støtte til lovforslaget skriver *Barnehagene Kanvas AS* følgende:

"Vårt inntrykk er at det nye lovforslaget i større grad sikrer at foreldrebetaling og offentlige tilskudd kommer barna til gode, og vil bidra til å skape god kvalitet i det pedagogiske tilbudet til barna. Vi synes det er riktig at tilsynsmyndighetene stiller krav til regnskap, bokføringer og

dokumentasjoner av transaksjoner, og at det skal stilles samme krav til ikke-kommunale barnehager så vel som kommunale barnehager."

Kommunens Sentralforbund (KS) er positive til høringsforslaget, og uttaler:

"KS mener det foreliggende forslaget til bestemmelser om bruk av offentlige tilskudd og foreldrebetaling er hensiktsmessig for kommunene med sikte på å kontrollere og sikre at midlene brukes som forutsatt."

Bærum kommune peker på viktigheten av at private barnehager anerkjennes, og at eier skal ha mulighet til å få et rimelig vederlag som ytes. I den forbindelse uttaler kommunen:

"Det er fornuftig å ikke detaljregulere uttak av verdier, men heller fokusere på bestemte vilkår som må oppfylles for at et årsresultat kan anses som rimelig".

Departementet har mottatt enkelte innspill på kriteriet "rimelig utbytte". Enkelte instanser uttaler at det ikke bør være rom for uttak av utbytte for ikke-kommunale barnehager. Andre uttaler på sin side at det må settes absolutte og klare grenser for uttak av utbytte. *Utdanningsforbundet* støtter intensjonene bak forslaget, og mener det er positivt at formålet om at offentlige midler og foreldrebetaling skal komme barna til gode blir lovfestet. Forbundet støtter likevel ikke forslaget om å lovfeste private aktørers mulighet til å ta ut et rimelig årsresultat med følgende begrunnelse:

"Utdanningsforbundet mener det må settes helt klare grenser for bruk av offentlige midler og foreldrebetaling, og støtter derfor ikke forslaget som forutsetter at kommunene som barnehagemyndighet må utøve skjønn når det gjelder barnehageeieres bruk av offentlige midler og foreldrebetaling."

Blant annet *Kristiansand kommune* og *Evje og Hornes kommune* foreslår å fastsette veiledende grenser for overskudd og utbytte, for eksempel i forhold til omsetningen eller mottatte midler.

Hoveddelen av høringsuttalelsenes merknader gjelder ikke bestemmelsen som sådan men er innspill til bestemmelsenes konkrete utforming. *Virke* mener det ikke er nødvendig å innføre særregler for transaksjoner mellom nærstående, da disse reglene på en grundig og tilstrekkelig måte

er regulert i eksisterende selskapslovgivning. Det uttales følgende til dette i høringsuttalelsen:

”Særbestemmelser på dette i finansieringsordningen vil etter Virkes syn virke mistenkelig-gjørende for private barnehager. Det vil i tillegg bidra til uønsket og unødvendig byråkrati.”

I likhet med *Virke* uttaler *Trygge Barnehager AS* seg urolige for at forslaget vil føre til unødvendig byråkrati, og mener at dokumentasjonsplikten kun bør finne sted dersom det er konkrete mistanker om avvik fra formålet.

Ut av merknadene som helhet kan man videre lese noe skepsis til enkelte skjønsmessige formuleringer i lovforslaget, og som enkelte mener vil være vanskelig for kommunen å praktisere i kraft av å være kontrollinstans. *Fylkesmannen i Vestfold* og *Fylkesmannen i Finnmark*, sammen med *Bergen kommune* og *Skolenes landsforbund* uttrykker slik usikkerhet til anvendelsen av kriteriet ”vesentlig lavere personalkostander”. Andre som omtaler denne usikkerheten viser til at den kan avhjelpest ved konkrete tiltak. Dette gjelder *Time kommune*, *Fylkesmannen i Buskerud*, *Askøy kommune*, *Bergen kommune* og *Bamble kommune* som viser til at dette kan gjøres gjennom klargjøringer av begrepene og ber departementet eksemplifisere og gi tydelige retningslinjer for hvordan ”vesentlig lavere personalkostander” skal beregnes.

Et klart mindretall av instansene er negative til lovforslaget, herunder *PBL*, *Skolenes Landsforbund*, og *Trygge Barnehager AS*. Disse tre støtter i liten eller ingen grad forslaget i sin helhet og mener at § 14 a ikke er en hensiktsmessig bestemmelse. *Idrettsbarnehage AS* påpeker at prinsippet om at tilskudd og foreldrebetaling skal komme barna til gode er en selvfølgelighet, og at det er unødvendig å presisere dette i en lovbestemmelse.

Enkelte instanser mener det er unødvendig med ny lovbestemmelse og utfyllende forskrift, siden kommunens adgang til kontroll av offentlige tilskudd og foreldrebetaling allerede er ivaretatt i gjeldende forskrift om likeverdig behandling ved tildeling av offentlige tilskudd til ikke-kommunale barnehager. Høringsinstansene uttaler samtidig at reglene i denne forskriften som gir adgang til reduksjon av det kommunale tilskuddet bør benyttes hyppigere av landets kommuner.

Høringsinstansene som støtter lovforslaget slutter seg også til forslaget om at ansvaret for å dokumentere at bruken av foreldrebetalingen og

det offentlige tilskuddet er kommet barna til gode skal ligge på den enkelte barnehage, og de uttrykker støtte til en forskriftshjemmel i § 14 a fjerde ledd.

6.4 Departementets vurdering

Barnehageloven inneholder i dag ingen bestemmelse som på en klar og utvetydig måte sikrer at offentlige tilskudd og foreldrebetaling blir brukt til formålet. Det er i dag heller ikke knyttet vilkår til det å ta ut verdier av barnehagedriften. Departementet slutter seg til uttalelsene fra enkelte om at det kan innfortolkes en slik formålsangivelse i dokumenter til tidligere rundskriv til statlige øremerkede tilskuddsordninger, herunder de tidligere årlige rundskrivene om statlig driftstilskudd, statlig tilskudd til investeringstilskudd og statlig tilskudd til faste plasser i midlertidige barnehagelokaler. Også i forskriftsbestemmelsene som regulerer gjeldende tilskuddsordning med hjemmel i barnehageloven § 14 kan det utledes et slikt prinsipp. Når det er sagt er det grunnleggende for den generelle kvaliteten i barnehagesektoren og for kvaliteten i den enkelte barnehage at foreldrebetalingen og offentlige tilskudd reelt brukes på barna i barnehagen, og departementet vurderer at det derfor likevel er behov for en tydeliggjøring direkte i regelverket på barnehagesektoren. En presisering og tydeliggjøring vil sikre fortsatt høy og likeverdig kvalitet i alle barnehager, uavhengig av eierform.

Departementet mener i likhet med flertallet av høringsinstansene at det er hensiktsmessig å presisere at offentlige tilskudd og foreldrebetaling skal komme barna i barnehagen til gode uttrykkelig i lovteksten. En slik lovregulering vil være et naturlig supplement til de ikke-kommunale barnehagenes rett til finansiering. Forslaget er etter departementets vurdering et nødvendig tillegg til de reglene som sikrer de ikke-kommunale barnehagene en tilsvarende finansiering som de kommunale barnehagene. Departementet vurderer at det etter at de statlige tilskuddene til barnehager ble innlemmet i kommunerammen, med lovfestet plikt for kommunene til å yte tilskudd til ikke-kommunale barnehager, er et klart behov for å tydeliggjøre prinsippet om at offentlige tilskudd og foreldrebetaling skal komme barna i barnehagen til gode.

Flere instanser har påpekt at det ikke bør være rom for at ikke-kommunale barnehager kan ta ut utbytte. Departementet vil bemerke at det i dagens finansieringssystem er lagt til grunn at

barnehageeier skal ha en adgang til å få rimelig vederlag for arbeids- og kapitalinnsatsen som ytes barnehagen. Dette betyr at barnehagen skal ha mulighet til å dekke lønnskostnader og kapitalkostnader over virksomhetens regnskap, eller disponere et overskudd, for eksempel gjennom uttak av utbytte. Departementet vurderer at denne adgangen bør videreføres i den form og med de begrensninger som er foreslått i høringsnotatet. De særskilte vilkårene som adgangen til uttak er begrenset av i lovforslaget til ny § 14 a første ledd, bokstavene a, b og c medfører at foreldrebetalingen og det offentlige tilskuddet blir sikret brukt til formålet, samtidig som det videreføres en begrenset mulighet til disponering av utbytte.

Flere instanser viser til at formuleringer som "rimelig årsresultat" og "vesentlig lavere personalkostnader" er av en så skjønnsmessig karakter at de vil føre til ulik praktisering i landets kommuner. Departementet vil presisere at vurderingstemaet knyttet til uttrykket "rimelig årsresultat" ligger i å gjøre en konkret vurdering av om vilkårene oppstilt i den nye § 14 a første ledd, bokstavene a til c er oppfylt. Forutsatt at vilkårene er oppfylt, vil årsresultatet etter lovforslaget anses å være innenfor kravet til rimelighet, og den ikke-kommunale barnehagen kan dermed disponere over et eventuelt positivt årsresultat slik barnehagen vurderer ønskelig.

I forbindelse med innspillene til begrepet "rimelig årsresultat" etterspørres det fra enkelte høringsinstanser absolutte grenser for uttak av utbytte i de ikke-kommunale barnehagene. Blant annet som følge av at dagens barnehagesektor er preget av ulike selskapsformer, hvor kravene til regnskapsrapportering er svært ulike, mener departementet at det ikke er hensiktsmessig å regulere uttak av verdier fra sektoren gjennom et maksimalt tillatt årlig uttak av utbytte/fortjeneste. I barnehagesektoren er det mange enkeltpersonforetak som ikke er forpliktet til å utarbeide balanseregnskap. Det er derfor ikke mulig for kommunen å beregne en årlig avkastning av kapitalen som skal utbetales som utbytte. Departementet ønsker en barnehagesektor der private aktører skal ha rimelige og forutsigbare driftsvilkår for å kunne drive barnehager av god kvalitet, noe forslaget som ble lagt frem i høringen legger til rette for.

I høringsrunden knyttes det få kommentarer og merknader til vilkårene som oppstilles i forslag til ny § 14 a første ledd, bokstavene a og b. Et stort flertall av instansene mener dette er hensiktsmessige presiseringer av kravet til bruk av foreldrebetaling og offentlige tilskudd. Vilårene er en presi-

sering av regler som allerede gjelder for en stor andel av de ikke-kommunale barnehagene, noe avhengig av selskapsform og tilhørende regelverk. Med henvisning til regelverket på andre sektorer mener *Virke* derimot at det ikke er hensiktsmessig å oppstille egne regler om transaksjoner mellom nærstående, da dette er utfyllende regulert i eksempelvis selskapslovgivningen. Departementet vil til dette bemerke at omkring 81 prosent av barnehagene allerede omfattes av de tilsvarende reglene i annen lovgivning enn barnehageloven avhengig av organisasjonsform, men at forslaget sikrer at det i loven blir stilt likelydende krav til alle ikke-kommunale barnehager uavhengig av organisasjonsform. Dette sikrer at prinsippet gjennomgående blir håndhevet likt i hele sektoren.

Det kan nevnes at departementet av retts tekniske hensyn har endret formuleringene av vilkåret i forslaget til ny § 14 a første ledd, bokstav b. Dette er gjort for å tydeliggjøre at dette vilkåret tar sikte på å regulere tilfellene knyttet til barnehagens transaksjoner og kostnader med barnehagens eier og eiers nærstående. Omformuleringene endrer ikke innholdet og realiteten i forslaget som var på høring.

Den delen av lovforslaget det er knyttet skjønnsmessige vurderinger til er begrepet "vesentlig lavere personalkostnader" i formuleringen av vilkåret i bokstav c. Departementet registrerer at flere høringsinstanser mener at vilkåret i bokstav c framstår som uklart. 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 helhetsvurdering av om det er et vesentlig misforhold mellom disse. Departementet vil trekke fram at vurderingen er den samme som kommunene er kjent med fra "avkortingsreglen" i tidligere og nåværende forskrift om likeverdig behandling ved tildeling av offentlige tilskudd til ikke-kommunale barnehager, og derfor er kjent for kommunene. Departementet mener på denne bakgrunn at kommunene er godt rustet til å gjøre de skjønnsmessige vurderingene som er påkrevet etter forslaget til ny § 14 a første ledd.

Av retts tekniske hensyn er forslaget til formuleringen av § 14 a andre ledd endret. Dette er gjort for å presisere at definisjonen av "nærstående" skal være den samme som etter aksjeloven.

”Eier” er det ikke grunn til å definere slik det ble gjort i høringsforslaget. Det vil til enhver tid være den fysiske eller juridiske personen som eier barnehagen. Endringene i formuleringene av § 14 a

andre ledd medfører ikke realitetsendringer sammenlignet med høringsforslaget.

Departementet fremmer etter dette forslag til ny § 14 a i barnehageloven i samsvar med høringsforslaget.

7 Økonomisk kontroll – behov for regnskapsinformasjon, revisjon og dokumentasjon

7.1 Gjeldende rett

7.1.1 Innledning

Barnehageloven § 7 lovfester barnehageeierens ansvar ved drift av en godkjent barnehage. Ansvaret omfatter bl.a. plikt til å legge fram regnskapsdata og tjenestedata. Kommunen er samtidig gitt ansvar og myndighet som lokal barnehagemyndighet i § 8. Av lovens forarbeider følger at retten til innsyn i dokumenter og lokaler etter § 8 femte ledd omfatter blant annet regnskapsopplysninger og andre økonomiske opplysninger.

Regnskapskravene til barnehagene har fram til i dag bygget på rapporteringskrav gitt i statlige rundskriv. Rapporteringsplikten har denne tiden vært forankret i Stortingets bevilgningsreglement og økonomireglementet for staten om plikt for statlige tilskuddsytere til å sikre tilskuddsforvalters kontrolladgang overfor tilskuddsmottakere. Kravene til regnskapsføring har fulgt av de rapporteringskravene som har eksistert, uten at regnskapsføringen har vært eksplisitt regulert i barnehageloven eller tilhørende forskrifter. Hjemmelen i § 7 til å gi forskrift om regnskapsdata og tjenestedata har ikke vært benyttet.

Fram til og med regnskapsåret 2010 ble godkjente ikke-kommunale barnehager tildelt både statstilskudd og kommunalt tilskudd. Som vilkår for statstilskuddet var private, fylkeskommunale og statlige barnehager pålagt å fylle ut et årsregnskapsskjema. Departementet stilte krav om revisorattestasjon av årsregnskapsskjemaet, der revisor i henhold til rundskriv var definert som en revisor eller regnskapskyndig person valgt av barnehagens eier eller eierstyre. Det ble ikke stilt krav om formell kompetanse som statsautorisert eller registrert revisor.

Det kommunale tilskuddet ble beregnet med grunnlag i årsregnskapsskjema fra barnehagen for foregående år. Ved utmåling av tilskudd for den enkelte ikke-kommunale barnehage ble det gjennom bruk av regnskapsdataene fra året før samtidig gjort en vurdering av om barnehagen

hadde brukt tilskuddet til formålet. Vurderingen baserte seg på at kommunen kunne redusere det kommunale tilskuddet dersom barnehagen hadde vesentlig lavere bemanning eller lønnskostnader per årsverk enn det som var vanlig i tilsvarende kommunale barnehager og eier av barnehagen samtidig tok ut urimelig høyt utbytte eller godtgjørelse for egen eller nærståendes arbeidsinnsats, jf. tidligere forskrift av 19. mars 2004 nr. 539 om likeverdig behandling av barnehager i forhold til offentlige tilskudd § 4 (videreført i dagens forskrift om likeverdig behandling ved tildeling av offentlige tilskudd til ikke-kommunale barnehager § 6).

7.1.2 Generelle regler for regnskapsplikt og revisjon

Generelle krav til barnehageeierens skatte- og selskapsrettslige rapporteringsplikt varierer etter foretaksform og etter omfanget av driften. Regnskapsloven § 1-2 redegjør nærmere for hvilke foretaksformer som under hvilke omstendigheter er regnskapspliktige. Det følger av bestemmelsen at alle aksjeselskaper, allmennaksjeselskaper og stiftelser er regnskapspliktige. Regnskapsplikten er for enkelte andre foretaksformer avhengig av omfanget av virksomheten. Eksempelvis er enkeltpersonforetak regnskapspliktige dersom foretaket i løpet av året har hatt eiendeler med verdi over 20 millioner kroner eller et gjennomsnittlig antall ansatte høyere enn 20 årsverk, jf. § 1-2 nr. 11. Om lag 30 prosent av de private barnehagene er underlagt regnskapsplikt etter regnskapsloven. Bokføringsplikten etter bokføringsloven er mer vidtrekkende enn regnskapsloven. Bokføringsplikt har både regnskapspliktige etter regnskapsloven § 1-2, samt enhver som har plikt til å levere næringsoppgave etter ligningsloven, jf. bokføringsloven § 2. Om lag 80 prosent av barnehagene vil, gjennom kravet om å levere næringsoppgave, være pålagt å følge bokføringsloven. En virksomhetsform som er fritatt for bokførings-

plikt, og som er relevant på barnehageområdet, er foreninger med ideelt formål og liten omsetning.

Revisorloven § 2-1 første ledd fastsetter som utgangspunkt at regnskapspliktige etter regnskapsloven § 1-2 også er revisjonspliktige. Revisjonsplikten er likevel noe snevrere enn regnskapsplikten. Revisorloven § 2-1 andre ledd gir unntak fra revisjonsplikten dersom driftsinntektene av den samlede virksomhet er mindre enn 5 millioner kroner. Unntaket gjelder ikke for blant annet aksjeselskaper, men aksjeloven § 7-6 første ledd har en bestemmelse om at generalforsamlingen i små aksjeselskaper kan gi styret fullmakt til å beslutte at selskapets regnskaper ikke skal revideres etter revisorloven. Dette gjelder selskaper med driftsinntekter under 5 millioner kroner, balansesum under 20 millioner kroner og gjennomsnittlig antall ansatte færre enn 10 årsverk. Antallet barnehager som er revisjonspliktige vil derfor kunne være lavere enn antallet som er regnskapspliktige.

7.2 Forslaget i høringsnotatet

7.2.1 Innledning

Utgangspunktet for den foreslåtte reguleringen er at offentlige tilskudd og foreldrebetaling skal brukes til drift av barnehager og til det beste for barna i barnehagen, og det suppleres med bestemmelser om hvordan tilskuddet kan disponeres, konkretisert til hvilke kostnader som kan belastes regnskapet til barnehagen. Regnskapet er dermed et sentralt virkemiddel både for gjennomføringen og håndhevingen av reguleringen, og regnskapsplikt er derfor en forutsetning for den foreslåtte reguleringen av bruk av foreldrebetalingen og offentlige tilskudd.

Departementets vurdering i høringsnotatet er at sentrale krav til regnskapet må forankres i lov og forskrift, slik at premisene for kommunens økonomiske kontroll med barnehagene framgår klart og tydelig av barnehageloven. Selv om barnehageloven § 8 femte ledd gir tilstrekkelig hjemmel for at kommunen kan kreve tilgang til økonomiske data fra barnehagen, er det av hensyn til klarhet viktig at denne åpne hjemmelen presiseres nærmere. Verken § 8 femte ledd, eller § 7 første ledd presiserer hvilke opplysninger barnehageeier plikter å redegjøre for. Det er nødvendig for kommunens saksbehandling at korrekte opplysninger legges til grunn for kommunens vurderinger. Det er også av stor betydning for barnehageiernes rettssikkerhet at pålitelig grunnlagsmateriale lar seg fremskaffe. Av hensyn til både de

ikke-kommunale barnehagene og kommunenes rolle som barnehagemyndighet bør disse reglene derfor presiseres i nær tilknytning til den nye bestemmelsen om bruken av foreldrebetalingen og det offentlige tilskuddet.

Departementet foreslår at kravene til regnskap, revisjon og rapportering forankres i § 14 a, med hjemmel for Kongen til å gi utfyllende forskrift. Forslagets § 14 a angir prinsippet om at barnehageeier plikter å kunne dokumentere at foreldrebetaling og offentlige tilskudd anvendes til det beste for barna i barnehagen, jf. § 14 a tredje ledd. Det framgår videre av § 16 at det er kommunen som kan kontrollere disse opplysningene gjennom tilsyn.

7.2.2 Nærmere om krav til regnskap, dokumentasjon og rapportering

Regnskapet tjener flere formål i myndighetenes forvaltning av barnehagene. Årsregnskapet som barnehagene innrapporterer vil være den informasjonen som rutinemessig er grunnlag for kommunens kontroll med bruken av tilskuddet. I tillegg kan kommunen ved behov be om innsyn i regnskapsbilag og annen dokumentasjon. Videre kan regnskapsrapporter sammenstilles og brukes til statistikk og analyseformål.

Det er behov for å stille krav til regnskapsføringen som skal til for å sikre kvaliteten på regnskapsrapportene. I tillegg er det nødvendig å sikre at barnehagene har et grunnlagsmateriale for regnskapet, som myndighetene kan få innsyn i ved behov. Krav til dokumentasjon av regnskapsopplysninger er nødvendig av hensyn til revisors kontroll med regnskapet, og for at kommunene skal ha mulighet til å etterprøve innrapportert informasjon. Dokumentasjonen skal vise at barnehagens transaksjoner er i samsvar med kravene i barnehageloven § 14 a og utfyllende forskrift gitt med hjemmel samme paragraf. Barnehageeier skal være ansvarlig for å inneha nødvendig og tilstrekkelig dokumentasjon om driften slik den er godkjent etter barnehageloven.

Departementet legger opp til at dagens rapportering av regnskapsopplysninger til kommune, stat og SSB videreføres med noen mindre justeringer. Barnehagene skal årlig rapportere regnskapsopplysninger til departementet og kommunen gjennom den elektroniske innrapporteringsportalen BASIL (BARnehage-Statistikk-InnrapporteringsLøsning). Departementet legger opp til å videreføre den årlige innrapporteringen av regnskapsopplysninger, og foreslår å ta inn en uttrykkelig hjemmel for rapportering i § 14 a. Etter at

Kongen har fastsatt forskrift med hjemmel i § 14 a, vil departementet fastsette skjema for rapportering av regnskapsopplysninger. Det foreslås videre at regnskapsopplysningene skal leveres til departementet, kommunen og SSB som tidligere. Et utkast til rapporteringsskjema var vedlagt høringsnotatet.

7.2.3 Nærmere om krav til revisorattestasjon

Regnskapskrav er et sentralt element for regulering av bruk av tilskudd og foreldrebetaling. Revisjonens rolle er å gjøre en uavhengig gjennomgang av regnskapet og virksomheten som grunnlag for å attestere på at regnskapet er uten vesentlige feil. Bare et mindretall av barnehagene vil være revisjonspliktige etter revisorloven. Kommunalt tilsyn med barnehagene kan derfor ikke baseres på at behovet for kvalitetssikring av regnskapsrevisjon er dekket av generelle regler om revisjonsplikt.

Kvalitetssikring av regnskapsinformasjon kan ivaretas ved at kommunen gjennomgår regnskapet eller ved revisjon av barnehagenes regnskaper. Av hensyn til å begrense arbeidsbyrden for kommunene er det viktig å legge til rette for at regnskapsrapportene kan brukes som grunnlag for tilsyn slik at behovet for innsyn i regnskapsbilag og andre underlagsdokumenter begrenses. Det understrekes at revisors rolle vil være å kvalitetssikre regnskapet. Vurderingen av om regnskapsinformasjonen tilsier at tilskudd og foreldrebetaling er brukt i strid med reglene, vil være kommunenes ansvar.

Revisjonsplikt for barnehager innebærer at barnehagevirksomheten som ikke er underlagt revisjonsplikt etter revisorloven, eller som kommer inn under unntaksmuligheten for små aksjeselskaper, får større forpliktelser enn tilsvarende foretak i andre bransjer. Revisjonsplikt for barnehager må ses i sammenheng med at barnehagene driver virksomhet som for en stor del er offentlig finansiert, og at det er behov for å føre tilsyn med at tilskuddsmidlene går til formålet som er fastsatt. I Prop. 51 L (2010–2011) om unntak fra revisjonsplikt for små aksjeselskaper, er det i kapittel 6.4.4 presisert at det er opp til tilskuddsmyndigheten å vurdere behov for revisjon i foretak som mottar statsstøtte, og at unntak fra revisjonsplikten for visse foretak ikke har betydning for muligheten til å stille krav til revisjon som vilkår for tilskudd.

Departementet mener at gjeldende revisjonsordning, der det i dag ikke stilles krav om fagutdannet revisor, har begrenset verdi. Kravet om at

den som attesterer regnskapet skal være regnskapskyndig, er ikke nærmere definert, og det vil variere hvor høy regnskapskompetansen er. Mangel på kvalifikasjonskrav gjør videre at det ikke er kontroll med om revisor følger en tilfredsstillende metodikk i arbeidet. Skal revisjonen fylle den kvalitetssikringsfunksjonen som trengs, er det etter departementets vurdering nødvendig å stille krav om registrert eller statsautorisert revisor. Departementet legger i høringen likevel opp til at forskriften skal ha et unntak fra revisjonsplikten for de aller minste barnehagene. Hjemmel for unntaket som fastsettes i forskrift vil være nye § 14 a fjerde ledd.

7.3 Høringsinstansenes syn

Forslaget til bestemmelser i barnehageloven om blant annet regnskap, revisjon, rapportering, dokumentasjon og opplysningsplikt ble sendt på høring sammen med forslag til forskrift med utfyllende bestemmelser til loven. De fleste høringsuttalelsene som omtaler regnskap og revisjon, retter seg mot forskriftsutkastet. Få høringsinstanser har kommentert prinsippet om at kravene til regnskap, revisjon og dokumentasjon reguleres i lov og forskrift.

Kommunene som har uttalt seg, er i hovedsak positive til regnskaps-, revisjons- og dokumentasjonskravene. *Bamble kommune* skriver blant annet:

”Bamble kommuner mener forslag til nytt regelverk styrker kommunens mulighet til å kontrollere at tilskudd og foreldrebetaling nyttes til ordinær drift. Krav til regnskap for hver enkelt barnehage, et klart skille mellom ordinær barnehagedrift og eventuell annen virksomhet og krav til dokumentasjon bidrar til dette.”

Trygge Barnehager AS hevder i høringen at hensynet til kommunenes kontrolladgang er godt nok dekket i gjeldende forskrift om likeverdig behandling, og mener den foreslåtte lovbestemmelse og forskrift er unødvendig.

7.4 Departementets vurdering

Virksomhetens regnskap er den viktigste kilden til informasjon om økonomien i en virksomhet. Når kommunene skal føre tilsyn med at barnehagene overholder bestemmelsene om at tilskudd

og foreldrebetaling skal komme barna til gode, trenger de innsyn i økonomien til barnehagene. For at kommunene skal få tilgang til den informasjonen de trenger, er det for det første nødvendig at barnehagene har plikt til å føre regnskap, og for det andre må de ha plikt til å rapportere regnskapsopplysninger til myndighetene. Ettersom ikke alle barnehager omfattes av regnskapsloven og bokføringsloven, er det etter departementets vurdering nødvendig med bestemmelser i barnehageloven om regnskap og revisjon.

Barnehager kan være del av en større virksomhet som også har annen aktivitet enn barnehagedrift. I disse tilfellene gjelder pliktene etter

regnskapsloven og bokføringsloven for virksomheten samlet sett. De generelle regnskapsreglene innebærer ikke plikt til å utarbeide eget regnskap for deler av en regnskapspliktig virksomhet. Der barnehagen er del av en større virksomhet, vil virksomhetsregnskapet ha begrenset verdi som grunnlag for kontroll med barnehagedelen av virksomheten. Det er regnskapet for barnehagedelen av virksomheten som vil gi informasjonsgrunnlag for kommunal kontroll og håndheving. Departementet mener det er nødvendig med regnskaps- og revisjonskrav til barnehagedrift som får foreldrebetaling og offentlig tilskudd.

8 Kommunens rolle: økonomisk tilsyn og reaksjonsmidler

8.1 Kommunalt tilsyn

8.1.1 Gjeldende rett

Barnehageloven § 8 første ledd slår fast at kommunen er lokal barnehagemyndighet. Kommunen skal veilede barnehagene og påse at de drives i tråd med gjeldende regelverk. I samsvar med dette fastslår § 16 at kommunen har tilsynsansvar for barnehagene.

Kommunen har etter § 16 myndighet til å føre tilsyn med alle barnehager. Dette omfatter tilsyn med om barnehagens økonomiske forhold er i samsvar med lov og forskrift, og med at det ellers ikke foreligger uforsvarlige forhold. Før de statlige tilskuddene til barnehagedrift ble innlemmet i kommunenes rammetilskudd, hadde kommunen i tillegg en mer detaljert adgang til å føre tilsyn med offentlige tilskudd gjennom departementets rundskriv om statlig tilskudd. Kommuneloven med forskrifter inneholder ikke tilsvarende bestemmelser om tilskuddskontroll som det statlige systemet hadde. Etter overgangen til rammefinansiering har man i dag derfor bare den generelle hjemmelen i barnehageloven § 16 som verktøy for å føre tilsyn med de økonomiske forholdene i ikke-kommunale barnehager.

8.1.2 Forslaget i høringsnotatet

Departementets forslag bygger på et ønske om at det i sterkere grad tilrettelegges for at kommunen kan føre et effektivt tilsyn med at offentlige tilskudd og foreldrebetaling blir anvendt i tråd med formålet. Slikt tilsyn ble tidligere ført på bakgrunn av departementets rundskriv.

Departementets forslag pålegger de ikke-kommunale barnehagene plikter knyttet til blant annet regnskapsrapportering, revisorattestasjon og øvrig dokumentasjon, jf. kapittel 7. Forslaget tar sikte på å tilpasse dagens regler til den nye finansieringsordningen og de øvrige forslag til lovendringene, og på denne måten sikre at kommunen får tilstrekkelig informasjon til å foreta et tilfredsstillende og effektivt økonomisk tilsyn.

Departementet foreslår i høringen å videreføre dagens § 16 første setning med uendret ordlyd i et eget ledd, for å tydeliggjøre hovedregelen om at kommunen har rett til å føre lovlighets- og forsvarlighetstilsyn med alle barnehager. Kommunen vil etter gjeldende rett ha adgang til å foreta tilsyn med om de ikke-kommunale barnehagene følger opp forslaget til ny § 14 a, med krav om at offentlige tilskudd og foreldrebetaling må anvendes i tråd med formålet med bevilgningen.

Når det gjelder kommunens mulighet til å reagere ved brudd på barnehageloven, foreslår departementet at gjeldende § 16 andre til fjerde punktum skal utgjøre nytt andre ledd. Ut ifra forslaget vil bestemmelsens andre ledd da regulere kommunens generelle adgang til å reagere ved brudd på regelverket eller uforsvarlige forhold, jf. forslag til endret § 16 første ledd.

Departementet foreslår videre et nytt tredje ledd i § 16 som gir kommunen mulighet til å reagere med særskilt tilpassede økonomiske reaksjonsmidler dersom kravene i § 14 a om at offentlige tilskudd og foreldrebetaling skal komme barna til gode, ikke blir oppfylt. Departementets forslag til nytt tredje ledd i § 16 omtales i kapittel 8.2.

Hensikten bak forslaget er å gi kommunen et godt styringsverktøy for å utføre tilsyn med tilhørende økonomisk kontroll med at ikke-kommunale barnehager anvender offentlige tilskudd og foreldrebetaling i samsvar med gjeldende lov og forskrift.

De foreslåtte endringene i § 16 utvider ikke kommunens ansvar som tilsynsmyndighet, men presiserer tilsynsbestemmelsen på en måte som er nødvendig etter omleggingen av finansieringsordningen i barnehagesektoren. De foreslåtte endringene er en naturlig konsekvens av den foreslåtte formålsbestemmelsen i § 14 a og oppfølgingen av denne.

8.1.3 Høringsinstansenes syn

Forslaget om å endre dagens tilsynsbestemmelse blir i liten grad kommentert av høringsinstansene. Dette må ses på bakgrunn av at det i all hovedsak

er presiseringer som foreslås, og ikke materielle endringer i gjeldende rett. En rekke instanser er enige i at det er hensiktsmessig å gi kommunene ytterligere verktøy knyttet til deres tilsynsoppgave. Et klart flertall slutter seg til forslaget til endringer i eksisterende bestemmelse. *Virke*, som for øvrig kun delvis støtter de øvrige forslagene, uttaler:

”Det er positivt at det legges opp til en modell som baserer seg på at kommunen kan utøve skjønn i sin vurdering av når det er behov for ekstra tilsyn og kontroll.”

Også *Utdanningsforbundet* støtter intensjonen bak forslaget, og mener det er positivt at endringene gir større mulighet til innsyn og kontroll, og i tillegg utvider kommunenes sanksjonsmuligheter.

PBL, Trygge Barnehager AS og Lørenskog kommune støtter ikke forslaget. Det vises blant annet til at formålet med ny § 14 a er ivaretatt eller kan ivaretas like godt på alternative måter. *Trygge barnehager AS* m.fl. mener at eksisterende § 16 er tilstrekkelig som tilsynshjemmel.

Lørenskog kommune viser til meld. St. 7 (2009-2010) pkt. 10.1.2.1, hvor det pekes på at det er avdekket manglende oppfyllelse av lovens krav i de kommunene som tilsynet har kontrollert, og at dette blant annet gjelder kommunens plikt til godkjenning og oppfølging av regelverket gjennom kommunalt tilsyn med barnehagevirksomhet.

Flere instanser uttrykker bekymring over at endringene vil medføre større oppgaver for kommunene som tilsynsmyndighet, og at dette vil svekke andre sider av kommunens oppgaver, blant annet fokuset på kvalitet i barnehagen og ordinær tilsynsaktivitet. *Evje og Hornes kommune* foreslår i den forbindelse at det bør utarbeides klare retningslinjer for hvordan tilsynet skal utføres og hva tilsynet skal omfatte.

8.1.4 Departementets vurdering

Hovedformålet med departementets forslag er å sikre at offentlige tilskudd og foreldrebetaling skal komme barna i barnehagen til gode. Etter dagens regler vil det i alle tilfeller være kommunenes oppgave å føre tilsyn med at de foreslåtte kravene blir overholdt. Barnehagelovens tilsynsbestemmelser er i dag i utgangspunktet utformet med tanke på barnehagelovens øvrige kvalitets- sikringsbestemmelser, som for eksempel beman- ningsbestemmelsene, pedagogiske krav og krav til lokaler. Forslagene om endringer i dagens § 16

er i hovedsak presiseringer av det ansvaret som allerede følger av gjeldende rett.

Kommuneloven har på sin side ingen gene- relle regler om tilskuddskontroll. Etter overgan- gen til rammefinansiering foreligger det dermed ikke reguleringer i lov eller forskrift som gir kom- munen et tilsvarende styringsverktøy som etter de tidligere statlige rundskrivene. Muligheten til å føre et effektivt og systematisk tilsyn og økono- misk kontroll med tilskuddene til de ikke-kommu- nale barnehagene er dermed svekket.

Gjennomgangen av dagens regelverk om til- syn, innsyn og kontroll, viser at det er behov for en detaljert og samlet regulering for å sikre at offentlige tilskudd og foreldrebetaling skal komme barna i barnehagen til gode. På samme måte som de ikke-kommunale barnehagene er garantert finansiering av virksomheten på linje med de kommunale barnehagene gjennom lov og forskrift om likeverdig behandling, må kommu- nene sikres tilsvarende mulighet til å kunne følge opp at denne finansieringen blir benyttet til fordel for barna i barnehagene. Barnehageloven inne- holder i dag hjemler for kommunens tilsyn med ikke-kommunale barnehager. Reglene er imidler- tid utformet med sikte på tilsyn med barnehage- nes kvalitet i en sektor med øremerkede statstil- skudd, og ikke for å tilrettelegge for et effektiv økonomisk tilsyn i en rammefinansiert barneha- gesektor.

Departementet er kjent med de undersøkel- sene som er foretatt av kommunene som tilsyns- ansvarlig og de momentene som er pekt på i meld. St. 7 (2009-2010). Dette er likevel oppgaver kom- munene allerede har i dag. De foreslåtte lovend- ringene av § 16 kan bidra til å forsterke kommune- nes fokus på sin tilsynsoppgave, og dermed også ha positive ringvirkninger.

I utfyllende forskrift gitt med hjemmel i forsla- get til ny § 14 a fjerde ledd, vil det legges opp til nærmere krav til barnehageeiers plikt til å frem- skaffe dokumentasjon og nødvendige opplysning- er om de forhold kommunen skal føre tilsyn med. I forslaget til utfyllende forskrifter som har vært på høring er det dermed barnehageeier som pålegges visse krav til dokumentasjon. Kommu- nene gis skjønn til selv å vurdere om det forelig- ger grunnlag for å beslutte å føre ytterligere tilsyn med den ikke-kommunale barnehagen.

Departementet mener at tilsynsbestemmel- sene i dagens lov og forskrift må tilpasses og styr- kes for å sikre at kommunene kan foreta effektivt tilsyn med bruken av offentlige tilskudd og fore- drebetaling. Slik tidligere statlige rundskriv la til rette for en effektiv kontroll, bør man gjennom lov

og forskrift legge til rette for at en tilsvarende etterprøving kan gjennomføres på en hensiktsmessig måte. Tilsynsbestemmelsen bør også endres av hensyn til de ikke-kommunale barnehagene, da ønsket om å forhindre unødvendige tvister tilsier at hjemmelsgrunnlaget for tilsyn bør være klart og tydelig. Høringsforslaget gir kommunene et godt styringsverktøy for å utføre tilsyn med tilhørende økonomisk kontroll med at ikke-kommunale barnehager anvender offentlig tilskudd og foreldrebetaling i samsvar med gjeldende lov og forskrift, og et tydelig regelverk som gir ikke-kommunale barnehager en god forutberegnelighet.

Departementet fremmer etter dette forslag om nytt tredje ledd i barnehageloven § 16 i samsvar med forslaget i høringsnotatet. Departementet viser til lovforslaget og merknadene i kapittel 11.

8.2 Kommunale økonomiske reaksjonsmidler

8.2.1 Gjeldende rett

I de tilfeller hvor kommunen finner at det foreligger ulovlige eller uforsvarlige forhold, kan kommunen fatte vedtak om midlertidig eller varig stenging av barnehagen jf. § 16 tredje punktum. Det følger av bestemmelsen at før det fattes vedtak om tidsbegrenset eller varig stenging, skal kommunen gi pålegg om retting av det ulovlige eller uforsvarlige forholdet, i den grad retting er mulig.

Barnehageloven gir ikke kommunen utvetydig adgang til å anvende økonomiske reaksjonsmidler for brudd på økonomiske bestemmelser. Forskrift om likeverdig behandling ved tildeling av offentlige tilskudd til ikke-kommunale barnehager som er gitt med hjemmel i barnehageloven § 14, har bestemmelser om at henholdsvis avkorting av tilskudd og tilbakebetalingskrav kan benyttes i to bestemte tilfeller. Avkortingsregelen i forskrift om likeverdig behandling § 6 gjelder for tilfeller der barnehagen har hatt vesentlig lavere bemanning eller lønnskostnader per årsverk enn det som er gjennomsnittet i kommunale barnehager, og eieren har avsatt urimelig utbytte eller tatt urimelig godtgjørelse. Begge vilkårene må være oppfylt for at bestemmelsen skal komme til anvendelse. Når vilkårene er oppfylt, kan kommunen redusere tilskuddet tilsvarende den besparelsen barnehagen har hatt. I kravet til "vesentlig lavere bemanning" ligger det en skjønsmessig størrelse som i stor grad ligger til kommunen å vurdere, og den må bygge på en konkret vurdering. Det kan blant

annet tas hensyn til om barnehagen mottar minimumssatsen eller en høyere andel finansiering, jf. Rundskriv F-05/2011. Videre må nivået på utbyttet som eier tar ut ses i sammenheng med den egenkapitalen som eier har bundet opp i barnehagen, og at eier skal kunne få en rimelig avkastning på denne. Kommunen må også vurdere om overskuddet kan ha blitt tatt ut i urimelig høy lønnsutbetaling til eier, og hva som dermed utgjør en rimelig lønnskompenasjon for eier.

Videre innebærer § 10 i forskrift om likeverdig behandling ved tildeling av offentlige tilskudd til ikke-kommunale barnehager at feilutbetalt tilskudd skal betales tilbake eller korrigeres ved fratrekk i kommende utbetalinger. Bestemmelsen omhandler tilskudd utbetalt på feilaktig grunnlag som følge av bevisste eller ubevisste feil fra barnehagens side. Tilbakebetalingshjemmelen gjelder for tilfeller der forsømmelser fra barnehageeier har medført feil utmåling av tilskudd, og kan ikke brukes som reaksjon på at tilskuddet er benyttet til annet enn barnehageformål.

8.2.2 Forslaget i høringsnotatet

Departementets forslag bygger på en tanke om at økonomiske reaksjonsmidler som tilbakehold av tilskudd, reduksjon av kommende års tilskudd eller krav om tilbakebetaling, ofte er de mest hensiktsmessige sanksjonene ved brudd på bestemmelsene om bruk av offentlige tilskudd og foreldrebetaling. Kommunene vil i de aller fleste tilfeller ønske å opprettholde barnehagetilbudet, men samtidig sanksjonere mot forholdet. Økonomiske reaksjonsmidler kan lettere tilpasses alvorlighetsgraden av regelbruddet. Departementet mener at i de tilfeller hvor kommunen finner at tilskuddsmottaker har brukt offentlige tilskudd eller foreldrebetaling i strid med formålet, bør kommunen ha en klar, lovfestet mulighet til å holde tilskudd helt eller delvis tilbake, eventuelt stille krav om tilbakebetaling.

Forslaget til ny § 16 a etablerer et sett med økonomiske reaksjonsmidler som kommunene kan benytte ved håndhevingen av kravene i ny § 14 a og tilhørende forskrift. Hjemler for reaksjoner ved brudd på regelverket er en viktig del av kommunens tilsynsarbeid. Klare reaksjonsmuligheter kan virke som et preventivt virkemiddel, og kan bidra til å begrense omfanget av misbruk av offentlige tilskudd og foreldrebetaling. Departementet legger til grunn at reaksjonsbestemmelsene vil ha størst virkning gjennom den trusselen om reaksjon som de etablerer, og at antallet saker der bestemmelsene benyttes, vil være relativt få

sammenlignet med det samlede antall tilskuddsmottakere.

Departementet foreslår tre typer økonomiske reaksjonsmidler. Disse er uttømmende oppregnet i forslaget § 16 a og er følgende:

1. Hel eller delvis tilbakeholdelse av tilskudd knyttet til fremtidige tilskuddsterminer,
2. Hel eller delvis reduksjon i tilskudd knyttet til fremtidige tilskuddsterminer,
3. Tilbakebetaling av hele eller deler av tidligere ytt tilskudd.

Forslaget til ny § 16 a første ledd omhandler fremtidige tilskudd, og fastsetter at kommunene kan holde tilbake utbetaling av tilskudd eller redusere tilskudd i kommende terminer. Tilbakeholdelse av tilskudd vil for eksempel være en reaksjonsform som er velegnet å benytte der barnehageeier ikke har fremskaffet tilstrekkelig og tilfredsstillende dokumentasjon som fastsatt i forslaget til ny § 14 a og utfyllende forskrifter. Dersom tilstrekkelig dokumentasjon fremskaffes og denne godtgjør at midlene er gått til formålet, kan tilbakeholdelse av tilskudd opphøre.

På den annen side, dersom tilstrekkelig og tilfredsstillende dokumentasjon ikke fremskaffes, eller kommunen finner at barnehageeier ikke har brukt midlene i tråd med formålet etter § 14 a, vil det etter departementets vurdering være klart at disse midlene skal tilbakebetales. Etter forslaget kan dette da skje gjennom et trekk i fremtidige tilskuddsterminer eller krav om tilbakebetaling. Tilbakeholdelse kan dermed være en midlertidig reaksjon, eller et første steg på veien til et vedtak om trekk også i fremtidige tilskuddsterminer, eller vedtak om tilbakebetaling av tidligere års tilskudd som er benyttet i strid med forutsettningene. Et vedtak om reduksjon i kommende tilskuddsterminer etter første ledd vil dermed kunne fattes først hvor det er fastslått et brudd med forslaget til ny § 14 a eller reglene i utfyllende forskrift, enten det gjelder bruk av tilskuddsmidler og foreldrebetaling eller krav til dokumentasjon. Vedtak om tilbakehold eller reduksjon av fremtidige tilskuddsterminer regnes som enkeltvedtak i forvaltningslovens forstand, med de rettssikkerhetsgarantier det innebærer for de ikke-kommunale barnehagene.

Høringsforslaget til ny § 16 a andre ledd hjemler et krav om tilbakebetaling av tilskudd. Tilbakebetalingskrav vil i en del tilfeller kunne være en mer inngripende reaksjonsform enn reduksjon av tilskudd. Krav om tilbakebetaling vil først og fremst være aktuelt ved bruk av § 10 i forskrift om likeverdig behandling ved tildeling av offentlige

tilskudd til ikke-kommunale barnehager, som dekker tilfeller hvor barnehagen har rapportert feil tall til kommunen og dermed fått for mye utbetalt tilskudd. Et tilbakebetalingskrav vil også kunne være aktuelt dersom barnehagen opphører eller ny eier overtar driftsansvaret. Departementet er kjent med tilfeller der eier har slått driftsselskapet konkurs for så å starte på nytt dagen etter i de samme lokaler, med de samme barna og det samme personalet. I slike tilfeller bør kommunen kunne melde sitt krav om tilbakebetaling i konkursboet.

Etter høringsforslaget 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 for både kommunen og barna i barnehagen. Kommunen kan, innenfor rammene av øvrig regelverk, vurdere hvordan en eventuell reaksjon i form av tilbakebetaling eller reduksjon/tilbakeholdelse i kommende tilskudd bør gjennomføres. Det siktes her til blant annet frister, avbetalings-terminer og lignende praktiske forhold.

Prinsipper for utmåling av reaksjonen er foreslått i § 16 a tredje ledd, hvor det heter at reaksjonen skal stå i forhold til regelbruddets art og økonomiske betydning. Dette gjelder uavhengig av om kommunen velger å holde tilbake eller redusere fremtidige tilskudd etter første ledd, eller om det fattes vedtak om et tilbakebetalingskrav etter andre ledd. Kartlagt omfang av offentlig tilskudd og foreldrebetaling som er misbrukt vil i henhold til dette være et vesentlig kriterium ved utmåling av reaksjonen. I tillegg til det økonomiske omfanget kan det legges vekt på hvor alvorlig selve regelbruddet vurderes. Departementet viser videre til at eieren og styrende organer i virksomheten som driver barnehage, er ansvarlige for driften, og må herunder sørge for å håndtere reaksjoner på lovbrudd på en måte som ikke rammer barna. Reaksjoner utmåles dermed ut fra blant annet regelbruddets økonomiske betydning, slik at tilbakebetalingskrav og reduksjon i tilskudd ofte tilsvarer misbrukt beløp. Reaksjonen skal derfor kunne dekkes inn ved å hente midler fra det formålet som er ulovlig tilgodesett.

Vilkårene for å ta i bruk økonomiske reaksjonsmidler forutsetter en saksgang der kommunen har grunn til å tro at regelverket er brutt på bakgrunn av blant annet mangelfull eller ufullstendig dokumentasjon, eller har avdekket at barnehageeier ikke har overholdt kravene knyttet til offentlig tilskudd og foreldrebetaling, jf. forslagets

§ 14 a med tilhørende forskrift. Dersom kommunen har mistanke om at et slikt forhold foreligger, kan kommunen be om ytterligere opplysninger fra barnehageeier. Barnehagen har en plikt til å legge fram nødvendig og tilstrekkelig opplysninger, slik at kommunen kan fatte et vedtak på forsvarlig grunnlag. I forskrift med hjemmel i forslag til ny § 14 a fjerde ledd vil det bli fastsatt nærmere krav til hvilken dokumentasjon og nødvendige opplysninger barnehagen er pålagt å fremskaffe.

Departementets høringsforslag er at bestemmelsen om tilbakebetaling i § 10 i forskrift om likeverdig behandling ved tildeling av offentlige tilskudd til ikke-kommunale barnehager videreføres uendret. Bestemmelsen gjelder feil i beregningen eller beregningsgrunnlaget for kommunale tilskudd. Siden regelen gjelder rent feilaktige utbetalinger som ikke befatter seg med forhold knyttet til bruk av tilskudd eller foreldrepenger eller drift av barnehage, beholdes regelen i forskriften som regulerer tildeling av kommunalt tilskudd til barnehagene.

Etter gjeldende § 16 andre punktum i barnehageloven, som tilsvarende forslaget § 16 andre ledd, første punktum, kan kommunen vedta varig eller midlertidig stenging av kommunale eller private barnehager i de tilfeller det avdekkes ulovlige eller uforsvarlige forhold som ikke rettes eller lar seg rette. Det gjøres ikke endringer i retten til å vedta varig eller midlertidig stenging av private barnehager hvor det avdekkes brudd på regelverket, som etter forslaget inkluderer § 14 a og utfyllende forskrift med hjemmel i samme lovbestemmelse.

8.2.3 Høringsinstansenes syn

En rekke instanser støtter forslaget, og mener det er positivt at kommunene i sterkere grad gis mulighet til å gripe inn med differensierte sanksjoner i de tilfeller hvor det er mistanke eller det kan påvises at en ikke-kommunal barnehage ikke overholder lov og forskriftskrav til bruk av foreldrebetaling og tilskudd. *Nesodden kommune* uttaler:

”Mulighetene til ulike økonomiske sanksjoner mot barnehager som ikke følger lov eller forskrift er positivt og gir kommunene en mulighet for å håndheve reglene.”

Høringsinstansene har i mindre grad enn for de øvrige forslagene kommentert forslaget om å utvide kommunens reaksjonsmuligheter. Da dette er en forlengelse av forslaget til endringene i § 16,

må disse ses i sammenheng i den grad at instansene som ikke støtter forslaget til denne heller ikke bifaller ny § 16 a. *Lederne* påpeker følgende:

”Ved et kommunalt vedtak om tilbakeholdelse og/eller krav om tilbakebetaling av tilskudd, vil små, enkeltstående barnehager stå svakere i klageadgangen på grunn av færre ressurser til innleie av advokat /rådgiver for påklaging av vedtak. I tillegg vil en enkeltstående barnehage uten økonomiske reservekapital lide mer under et slikt vedtak enn en barnehage tilknyttet et konsern med kapitalreserver.”

Utdanningsforbundet stiller spørsmål ved hvilke insentiver en kommune har til å påføre private barnehager sanksjoner, jf. at kommunene har plikt til å tilby barnehageplass til alle rettighetsbarn i kommunen.

8.2.4 Departementets vurdering

Etter dagens regelverk er kommunens reaksjonsmuligheter primært innrettet mot de reguleringer som finnes i gjeldende barnehagelov, og i for liten grad innrettet mot brudd på bruk av tilskudd og foreldrebetaling. Dersom kommunen avdekker brudd på forslaget regler om bruk av tilskudd og foreldrebetaling, vil dette i all hovedsak være uopprettelige brudd på lov eller forskrift. Det er derfor i liten grad mulig å pålegge plikt til å rette forholdet, som er den primære reaksjonen etter dagens § 16. Midlertidig eller varig stenging iverksettes først etter at et pålegg om retting ikke etterkommes eller ikke lar seg utføre. At pålegg om stenging kun skal fattes som en ytterste konsekvens, understreker at dette er en alvorlig reaksjon, og et lite differensierende virkemiddel. I lys av manglende mulighet til å be om retting, vil stenging kunne være et uforholdsmessig strengt virkemiddel, og vil dessuten primært gå ut over barna som tilskuddsordningen skal tilgodese.

Kommunenes rolle som tilsynsansvarlig gir dem et sterkt insentiv til å følge pengestrømmen, og til å påse at tilskuddene blir brukt på barna i barnehagen. Kommunene kan gjennom en skjønnsmessig vurdering velge hvilke/hvilken reaksjon som best mulig kan ivareta dette hensynet i de tilfeller hvor man finner at en ikke-kommunal barnehage ikke har overholdt kravene til bruk av tilskudd og foreldrebetaling.

Departementet fremmer etter dette forslag om ny § 16 a i barnehageloven i samsvar med høringsnotatet. Departementet viser ellers til lovforslaget og merknadene i kapittel 11.

9 Fylkesmannens rolle: klageinstans og statlig tilsyn

9.1 Gjeldende rett

9.1.1 Fylkesmannen som klageinstans

Det følger av barnehageloven § 16 at kommunen fører tilsyn med alle godkjente barnehager. Dette innebærer blant annet at kommunen skal føre lovlighetskontroll med om barnehagene oppfyller krav i lov og forskrifter. Dersom det avdekkes ulovlige eller uforsvarlige forhold ved barnehagen, kan kommunen kreve forholdene rettet, og vedta midlertidig eller varig stengning. Etter gjeldende § 16 skal alle vedtak om stengning underrettes fylkesmannen. Videre kan vedtak om retting og stengning påklages direkte til fylkesmannen, jf. § 16 siste punktum.

9.1.2 Statlig tilsyn

Det følger av barnehageloven § 9 at fylkesmannen fører tilsyn med at kommunene utfører de oppgaver de som barnehagemyndighet er pålagt etter barnehageloven.

9.2 Forslaget i høringsnotatet

Kommunen vil etter høringsforslaget også kunne anvende økonomiske sanksjonsmidler, jf. høringsforslaget § 16 tredje ledd og § 16 a. I samsvar med lovens system, vil vedtak om retting, stengning og anvendelse av økonomiske sanksjonsmidler som ledd i tilsynet med forslaget bestemmelse om offentlige tilskudd og foreldrebetaling kunne påklages til fylkesmannen. Dette foreslås synliggjort gjennom forslag til endringer i § 16.

Forslaget endrer ikke fylkesmannens tilsynsmyndighet etter barnehageloven § 9.

9.3 Høringsinstansenes syn

Det er få høringsinstanser som uttaler seg til høringsforslaget om at fylkesmannen skal være

klageinstans for vedtak om anvendelse av økonomiske virkemidler, jf. forslaget til endringer i § 16.

Et mindretall av kommunene viser til at fylkesmannens rolle bør være å veilede kommunene og av den grunn ikke ha ansvaret for klagebehandling. De viser til at det bør vurderes om klagemyndigheten kan legges til et annet forvaltningsorgan. *Fjell kommune* mener det bør vurderes om endelig klageinstans kan være kommunestyret eller lokal klagenemnd. *Fylkesmannen i Rogaland* ber om en presisering av forholdet mellom kommunens og det statlige tilsynet ved fylkesmannen.

PBL uttaler at fylkesmannsembetene må tilføres betydelig kapasitet og kompetanse for å kunne fungere både som veileder og klageinstans på samme tid.

9.4 Departementets vurdering

I likhet med systemet i barnehageloven i dag vurderer departementet at fylkesmannen, ut fra sin lokalkunnskap og sin kompetanse, bør være klagemyndighet i klagesaker med utgangspunkt i kommunens vedtak om retting, stengning og anvendelse av økonomiske sanksjonsmidler. Dette harmoniserer med oppgaven fylkesmannen allerede har som klagemyndighet for vedtak fattet av kommunen som barnehagemyndighet.

Kunnskapsdepartementet vil som varslet i Meld. St. nr. 7 (2009–2010), jf. Innst. 180 S (2009–2010), gjennomgå barnehageloven § 9 og skille ut hjemmelen for statlig tilsyn i egen bestemmelse. Departementet vil i forbindelse med dette arbeidet vurdere nærmere om fylkesmannens tilsyn etter barnehageloven § 9 også skal omfatte de nye kommunepliktene som følger av departementets forslag til endringer i barnehageloven som fremmes i denne proposisjonen.

Departementet fremmer etter dette forslag om nytt tredje ledd i § 16 i barnehageloven i samsvar med høringsnotatet. Departementet viser ellers til lovforslaget og merknadene i kapittel 11.

10 Økonomiske og administrative konsekvenser

10.1 Kommunene

Kommunalt innsyn i og mulighet for kontroll med bruk av offentlige tilskudd og foreldrebetaling er viktig for en effektiv ressursbruk i kommunesektoren. Forslaget i denne proposisjonen skal sikre at offentlige midler brukes til det fastsatte formålet.

Innenfor rammen som denne proposisjonen setter, vil den enkelte kommune ha et handlingsrom til å avgjøre omfang av tilsynet og hvordan kommunene vil reagere på brudd på regelverket. Vurderingen av kontrollomfanget kan baseres på en risikovurdering fra kommunens side. Kommunene vil ha en egeninteresse av at midlene de har bevilget blir brukt til det formålet midlene var tiltenkt, og kommunene kan få tilbakebetalt tilskudd som ikke er brukt til formålet.

Departementet mener at klarere hjemler for innsyn og kontroll, herunder et tydeligere regelverk for dokumentasjon, inkludert revisorattestasjon, vil gjøre kommunenes arbeid med oppfølging av ikke-kommunale barnehager enklere. Dagens system medfører betydelig ressursbruk for å sikre at de får inn grunnleggende dokumentasjon om barnehagens økonomiske virksomhet. Departementet har fått utarbeidet en revisorberetning spesielt tilpasset revisjon av barnehager som var vedlagt høringen. Hvis revisor ikke har noe å bemerke, og barnehagen ikke har foretatt transaksjoner med eier eller eiers nærstående, kan kommunen ta hensyn til dette i sin vurdering av om det er behov for å foreta særskilte kontrollhandlinger. Har barnehagen foretatt transaksjoner med eier eller eiers nærstående, bør kommunen vurdere å kontrollere dette, i lys av omfang og relevans på transaksjonene.

Det nye finansieringssystemet som ble innført 1. januar 2011 var en forenkling av det administrative arbeidet for kommunene. Departementet er av den oppfatning at det samlede opplegget for finansiering av ikke-kommunale barnehager inkludert systemet for kontroll og tilsyn som foreslås nå, totalt sett ikke medfører høyere administrative kostnader for kommunene enn det systemet som eksisterte før overgangen til ramme-

finansiering i 2011. Det foreslås derfor ikke særskilt kompensasjon for nye muligheter for kommunene til å kontrollere at tilskudd fra kommunene til ikke-kommunale barnehager blir brukt til formålet.

Et mer omfattende forslag for regulering av bruk av offentlige tilskudd og foreldrebetaling var på høring sommeren 2010. Det store flertallet av kommunene var positive til forslaget, til tross for visse administrative konsekvenser for kommunene. Kommunene støttet et system som skulle være relativt enkelt å administrere. I høringen kom det frem at mange kommuner ønsker å få bedre muligheter til å kontrollere at tilskudd fra kommunen til ikke-kommunale barnehager blir brukt til formålet, samt å få flere muligheter til å reagere på manglende etterlevelse av regelverk. Etter departementets vurdering er oppgaveomfanget for kommunene totalt sett lavere enn det som lå i høringen våren 2010. Videre er forslagene som fremmes enklere å administrere enn det som ble foreslått i høringen fra 2010, ikke minst siden kravet overfor de ikke-kommunale barnehagene til å kunne dokumentere bruken av offentlig tilskudd og foreldrebetalingen vil legge svært godt til rette for den kommunale økonomikontrollen i de tilfellene kommunen vurderer at slik kontroll er nødvendig.

10.2 Ikke-kommunale barnehager

Det er krav om at ikke-kommunale barnehager har en alminnelig grunnleggende økonomistyring som gjør dem i stand til å fremskaffe informasjon om inntekter og kostnader fra barnehagedriften. Dette følger også av årsregnskapsrapporteringen som har eksistert siden 2004, og er basert på næringsoppgaver som skal sendes til ligningsmyndighetene, og av bokføringsplikten som om lag 80 prosent av barnehagene er underlagt per i dag. Rapporteringsskjemaet dekker behovet for at myndighetene får inn regnskapsinformasjon. Departementet legger opp til å utvide regnskapsrapporteringen med opplysninger om fordeling av felleskostnader i barnehager som er del av en

større virksomhet og nærmere opplysninger om transaksjoner mellom barnehagen og nærstående. Opplysningene skal rapporteres i regnskapsskjemaet, som er grunnlag for revisorberetning. Det er behov for å stille visse krav til bokføringen som skal til for å sikre kvaliteten på regnskapsrapportene. I tillegg er det nødvendig å sikre at barnehagene har et grunnlagsmateriale for regnskapet, som myndighetene kan få innsyn i ved behov. Departementet mener at det ikke vil bli betydelig merarbeid knyttet til de foreslåtte justeringene i den allerede eksisterende årsregnskapsrapporteringen.

Det tas sikte på å forskriftsfeste krav om at barnehagenes regnskaper skal revideres i samsvar med revisorloven. Departementet vil foreslå et unntak fra hovedregelen om revisjonsplikt, slik at de aller minste barnehagene kan fortsette dagens praksis hvor en uavhengig regnskapskyndig attesterer på regnskapet.

En stor del av virksomhetene med over 5 millioner kroner i inntekter vil allerede være revisjonspliktige, og en del av disse vil også være pliktige til å dokumentere at transaksjoner med nærstående har skjedd på armlengdes avstand. Videre er stiftelser revisjonspliktige uavhengig av størrelsen på inntektene. For virksomhetene som ikke har revisjonsplikt, vil en såkalt forenklet revisorkontroll innebære en ekstra kostnad. Departementet antar at ekstrakostnaden vil variere mellom 5000 – 15000 kroner for en barnehage med tre avdelinger, avhengig av om de har revisjonsplikt fra før eller ikke.

Etter departementets vurdering vil slike kostnader være av mindre betydning for barnehagenes økonomi. I det nye finansieringssystemet fra 1. januar 2011 blir alle barnehager kompensert for administrasjonskostnader på samme nivå som kommunens kostnader til administrasjon av egne

barnehager, og denne typen utgifter må kunne forventes av tilskuddsmottakere av offentlige midler.

Departementet foreslår at barnehageeiere som sammen med nærstående kontrollerer ordinære barnehager med til sammen færre enn 20 barn, familiebarnehager med til sammen færre enn 10 barn eller sammen med nærstående eier en åpen barnehage unntas fra revisjonsplikten. Dette vil bli presisert i forskrift med hjemmel i § 14 a.

10.3 Fylkesmennene

Fylkesmennene vil, på samme måte som de er klageinstans for vedtak om midlertidig eller varig stenging jf. gjeldende § 16, bli klageinstans for vedtak om tilbakeholdelse, trekk i tilskudd og tilbakebetalingskrav, jf. forslaget § 16 fjerde ledd. Fylkesmennene er i dag klageinstans for saker som gjelder avkorting av tilskudd etter § 6 om likeverdig behandling ved tildeling av offentlige tilskudd til ikke-kommunale barnehager. Disse sakene vil etter forslaget falle bort, da avkortingsregelen foreslås opphevet. Departementet antar derfor at forslaget ikke vil innebære økonomiske eller administrative konsekvenser av betydning for fylkesmannsembetene.

10.4 Samlet vurdering

Etter departementets vurdering er de økonomiske konsekvensene små for ikke-kommunale barnehager. Videre antas det at oppgavene for kommunene totalt sett ikke gjør det nødvendig å kompensere for økonomiske og administrative konsekvenser.

11 Merknader til de enkelte paragrafer

Til ny § 14 a

Bestemmelsens *første ledd* presiserer prinsippet om at offentlige tilskudd og foreldrebetaling skal komme barna i barnehagen til gode, og at det skal være rom for at barnehagene tar ut verdier av barnehagedriften gjennom "et rimelig årsresultat". Med rimelig årsresultat siktes det til virksomheter med positivt årsresultat eller overskudd. Systematikken i bestemmelsen er at dersom barnehagen oppfyller de kumulative vilkårene i § 14 a første ledd bokstav a, b og c, anses årsresultatet som rimelig.

Konsernbidrag fra barnehageselskap vil kunne representere en bruk av midler som ikke er i samsvar med formålet om at tilskuddet skal komme barna til gode, og konsernbidrag skal i denne forbindelse vurderes på samme som utbytte. Selskaper som driver barnehage, vil derfor kunne betale konsernbidrag som er av en størrelse som tillater at barnehagen kan ha et rimelig årsresultat.

I *bokstav a)* fastslås det at alle transaksjoner som kostnadsføres i barnehagens resultatregnskap må være knyttet til den barnehagedrift kommunen har godkjent etter barnehageloven. På tilsvarende måte som kommunen har plikt til å yte tilskudd til "ordinær drift" etter barnehageloven § 14, skal kostnadene som føres opp i regnskapet synliggjøre kostnader til ordinær drift. Bestemmelsen innebærer at kostnader relatert til andre aktiviteter enn det som faller innenfor den godkjente driften av barnehagen ikke kan kostnadsføres i barnehagens regnskap.

I *bokstav b)* lovfestes det at vederlag i transaksjoner med eier eller eiers nærstående eller selskap i samme konsern som eier ikke kan overstige alminnelige forretningsmessige vilkår og prinsipper for prisfastsettelse mellom uavhengige parter. Forslaget innebærer ikke begrensninger i adgangen til slike transaksjoner, men det stilles krav om å dokumentere at transaksjonen ikke innebærer overkompensasjon for ytelsen barnehagen kjøper. Vurderingstemaet knyttet til begrepet eier og eiers nærstående er om prisen ville

vært på samme nivå dersom transaksjonen hadde blitt gjennomført mellom uavhengige parter.

Bestemmelsen rammer også lån til eier eller eiers nærstående som inngås på vilkår som er gunstigere enn markedsvilkår og transaksjoner med selskap i samme konsern som eieren.

Det følger av *bokstav c)* at barnehagen ikke anses å ha et rimelig årsresultat dersom den har vesentlig lavere personalkostnader per heltidsplass enn tilsvarende kommunale barnehage. Bestemmelsen innebærer likevel at det er rom for at ikke-kommunale barnehager har en noe annen personalsammensetning og lønnsstruktur enn kommunale barnehager. Det sentrale er om kostnadene er vesentlig lavere per heltidsplass. Det er kommunen som foretar denne vurderingen ut i fra lokale forhold, gjennom en konkret sammenligning med egne kostnader i tilsvarende barnehager.

Kommuner som ikke har egne barnehager må i vurderingen bruke tallmaterialet som ligger til grunn for beregning av nasjonale satser fastsatt av departementet.

Tredje ledd fastslår at barnehageeier til enhver tid skal kunne dokumentere at kostnader ført i barnehagens regnskap er i samsvar med kravet i første ledd om at offentlig tilskudd og foreldrebetaling skal komme barna i barnehagen til gode. Innholdet i dokumentasjonsplikten kan presiseres i forskrifter fastsatt av Kongen, jf. fjerde ledd.

Etter *fjerde ledd* har Kongen hjemmel til å 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 som økonomiske forhold i virksomheten. Forskriften skal legge til rette for et hensiktsmessig og effektivt kommunalt tilsyn med de ikke-kommunale barnehagenes bruk av midlene. Forskriften vil gjelde for godkjente ikke-kommunale barnehager som driver virksomhet etter barnehageloven § 14.

Det framgår av § 14 a *andre ledd* at som eiers nærstående regnes de fysiske og juridiske personene som omtales i det generelle regelverket for vedkommende organisasjonsform. Dette er kon-

kretisert med en henvisning til aksjeloven § 1-5 som omfatter både fysiske og juridiske personer. Henvisningen til aksjeloven § 1-3 skal ikke forstås slik at konsernbegrepet er begrenset til konsernforhold der morselskapet er et aksjeselskap.

Departementet viser ellers til vurderingene i kapittel 6.

Til § 16 Tilsyn

I første og nytt andre ledd videreføres dagens § 16.

I nytt *tredje ledd* lovfestes kommunens adgang til å reagere med særskilt tilpassede økonomiske reaksjonsmidler dersom kravene i § 14 a eller utfyllende forskrifter ikke er oppfylt. Fylkesmannens tilsyn med kommunen som barnehagemyndighet etter barnehageloven § 9 vil etter lovforslaget ikke omfatte kommunens virksomhet etter § 16 tredje ledd.

I *nytt fjerde ledd* videreføres nåværende § 16, siste setning. Vedtak om anvendelse av økonomiske reaksjonsmidler kan påklages til fylkesmannen.

Departementet viser ellers til vurderingene i kapittel 8 og 9.

Til ny § 16 a

Bestemmelsen etablerer et sett med økonomiske virkemidler som kommunene kan benytte ved håndheving av kravene i § 14 a og tilhørende forskrift.

Første ledd omhandler framtidige tilskudd, og fastsetter at kommunene kan holde tilbake utbetaling av tilskudd eller redusere framtidige tilskudd. Et vedtak om reduksjon kan fattes når det er foreliggende brudd på lovens § 14 a eller forskrift gitt med hjemmel i denne paragrafen. Vedtak om tilbakehold eller reduksjon regnes som enkeltvedtak i henhold til forvaltningsloven.

Andre ledd gir hjemmel for krav om tilbakebetaling av tilskudd. Det er 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. Kommunen kan innenfor rammene av øvrig regelverk vurdere hvordan en eventuell reaksjon i form av tilbakebetaling eller reduksjon/tilbakeholdelse i kommende tilskudd bør gjennomføres. Det siktes her til blant annet frister, avbetalingsterminer og lignende praktiske forhold.

Tredje ledd inneholder prinsipper for utmåling av reaksjonen. Omfanget av offentlig tilskudd og foreldrebetaling som er misbrukt er et vesentlig kriterium ved utmåling av reaksjonen. I tillegg til det økonomiske omfanget kan det legges vekt på hvor alvorlig regelbruddet er. Dersom det avdekkes brudd på reglene om dokumentasjon, jf § 14 a tredje ledd, kan det i visse tilfeller være mulig å be barnehagen rette forholdet. Kommunen bør først kreve at barnehagen retter forholdet etter § 16 andre ledd eller be barnehagen om å fremskaffe korrekt og tilstrekkelig dokumentasjon i samsvar med de fastsatte kravene. Dersom dette ikke følges opp, eller det ikke er mulig å rette forholdet, vil økonomiske reaksjonsmidler være en adekvat reaksjon. I mange tilfeller kan det være praktisk at henvendelser til barnehagen om retting, ytterligere dokumentasjon mv. kombineres med det nødvendige forhåndsvarselet etter forvaltningsloven § 16 om mulige økonomiske sanksjoner for brudd på regelverket. Barnehageeier er ansvarlig for driften, herunder å sørge for å håndtere reaksjoner på lovbrudd på en måte som ikke rammer barna. Når tilfredsstillende beslutningsgrunnlag foreligger, avsluttes kommunens saksbehandling med et vedtak i samsvar med forvaltningsloven kapittel V om enkeltvedtak. Vedtak om bruk av økonomiske reaksjonsmidler skal inneholde en beregning av hvilken økonomisk verdi som knyttes til regelbruddet, eventuelle terminer for tilbakebetaling og andre økonomiske størrelser. Kommunen må gi begrunnelse for vedtaket i samsvar med forvaltningsloven § 24 og § 25.

Fylkesmannens tilsyn av kommunen som barnehagemyndighet etter barnehageloven § 9 vil etter lovforslaget ikke omfatte kommunens virksomhet etter § 16 a.

Departementet viser ellers til vurderingene i kapittel 8 og 9.

12 Iverksetting

Merknad til romertall II om iverksetting

Departementet tar sikte på at lovendringene skal tre i kraft 1. januar 2013.

Kunnskapsdepartementet

t i l r å r :

At Deres Majestet godkjenner og skriver under et framlagt forslag til proposisjon til Stortinget om endringer barnehageloven (tilskudd og foreldrebetaling i ikke-kommunale barnehager).

Vi **HARALD**, Norges Konge,

s t a d f e s t e r :

Stortinget blir bedt om å gjøre vedtak til lov om endringer i barnehageloven (tilskudd og foreldrebetaling i ikke-kommunale barnehager) i samsvar med et vedlagt forslag.

Forslag

til lov om endringer i barnehageloven (tilskudd og foreldrebetaling i ikke-kommunale barnehager)

I

I lov 17. juni 2005 nr. 64 om barnehager gjøres følgende endringer:

Ny § 14 a skal lyde:

§ 14 a *Krav til bruk av offentlige tilskudd og foreldrebetaling i ikke-kommunale barnehager*

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.

§ 16 skal lyde:

§ 16 *Tilsyn*

Kommunen fører tilsyn med virksomheter etter denne lov.

Kommunen kan gi pålegg om retting av uforvarselige eller ulovlige forhold ved godkjente eller godkjenningspliktige virksomheter. Hvis fristen for å etterkomme pålegget ikke overholdes, eller hvis forholdet ikke lar seg rette, kan kommunen vedta tidsbegrenset eller varig stenging av virksomheten. Kommunens stengingsvedtak skal sendes fylkesmannen til orientering.

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.

Vedtak om retting og stenging og vedtak om anvendelse av økonomiske reaksjonsmidler kan påklages til fylkesmannen.

Ny § 16 a skal lyde:

§ 16 a *Kommunens adgang til å anvende økonomiske reaksjonsmidler overfor ikke-kommunale barnehager*

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.

II

Loven gjelder fra den tid Kongen bestemmer.



Trykk: AS O. Fredt Arnesen. April 2012

241491