



Klagenemnda for tilskudd
til kulturarrangementer

Klagenemndas avgjørelse 27. april 2021

Sak: 2021/479
Klager: Haugesund kultur og festivalutvikling KF
Advokat: Advokatfirmaet Eurojuris Haugesund AS

Klagenemndas medlemmer:

Nemndsleder Tore Lunde, nemndsmedlemmene Kiran Aziz, Daniel Nordgård og Anne Margrete Fiskvik

1 Sakens bakgrunn

- (1) Haugesund kultur og festivalutvikling KF (heretter «klager») søkte den 21. april 2020 om kompensasjon som arrangør for tap og merutgifter på kroner 1 986 601 etter forskrift av 3. april 2020 nr. 677 om midlertidig kompensasjonsordning for arrangører i kultursektoren ved avlysning, stenging eller utsettelse av arrangementer som følge av covid-19-utbruddet (heretter «forskriften»).
- (2) Kulturrådet fattet den 29. april 2020 vedtak om tildeling av kompensasjon pålydende kroner 1 986 601.
- (3) Den 2. november 2020 sendte Kulturrådet varsel om omgjøring av tildelingsvedtaket og krav om tilbakebetaling av kompensasjon med den begrunnelse at klager ikke «i hovedsak formidler eller gjør kunst og kultur tilgjengelig til allmennheten», jf. forskriften § 2 første ledd.
- (4) Kulturrådet viste til at klager er registrert som et kommunalt foretak i Enhetsregisteret, som i henhold til kommuneloven § 9-1 er en del av kommunen. Kommunen var derfor å regne som søker, og siden hovedenheten Haugesund kommune hovedsakelig driver offentlig virksomhet og ikke formidling av kunst og kultur, var vilkåret i forskriften § 2 første ledd ikke oppfylt.
- (5) Klager sendte inn merknader til Kulturrådets varsel den 12. november 2020. Klager fremholder at kommunale foretak er omfattet av forskriften. Det er vist til formålet bak kompensasjonsordningen, som er å kompensere for tap av inntekter for arrangementer i kultursektoren som følge av covid-19-utbruddet. Klager drifter Edda Kino og Festivitetene konserthus, og foretakets hovedformål er å drive kino og arrangere konserter. Det er uomtvistet at foretaket har lidt store tap som følge av covid-19-

utbruddet. Klager fremholder at det derfor ikke er tvilsomt at det vil være i tråd med det oppgitte formålet med forskriften, å innvilge kompensasjon til foretaket.

- (6) Videre har klager vist til at Kulturrådet har lagt til grunn at kommunale foretak ikke er en egen juridisk person, noe som tilsier at Kulturrådet forutsetter at kun juridiske personer kan være arrangør av kulturarrangement. Klager har vist til at det ikke er mulig å lese ut fra ordlyd og sammenhengen for øvrig at dette skal være et vilkår etter forskriften, og mener det er åpenbart at Kulturrådet her innfortolker et tilleggsvilkår som det ikke er grunnlag for. Klagers foretak regnes som arrangør i alle sammenhenger innen kultursektoren. Dette gjelder blant annet som kontraktspart i den daglige driften, som søker når det gjelder ulike tilskuddsordninger og som arbeidsgiver for ansatte i foretaket. Foretaket er en lett identifiserbar enhet som er skilt ut fra kommunens øvrige driftsområder, og foretaket drives for alle praktiske forhold som et selvstendig, kommersielt selskap. Klager har på bakgrunn av dette fremholdt at Kulturrådets opprinnelige vedtak er basert på en korrekt praktisering av regelverket, og at det dermed ikke er grunnlag for den innskrenkende fortolkningen som kommer til uttrykk i varselet om omgjøring. Avslutningsvis har klager vist til at forskriften § 9 ikke gir hjemmel for tilbakebetaling i denne saken, da klager verken har gitt ufullstendige eller uriktige opplysninger.
- (7) Den 18. desember 2020 fattet Kulturrådet vedtak om omgjøring og krav om tilbakebetaling av kompensasjon. Kulturrådet opprettholdt sin tolkning av forskriften § 2 første ledd som fremgikk i varselet datert 2. november 2020, og viste videre til at vedtaket var ugyldig, jf. forvaltningsloven § 35 første ledd bokstav c.
- (8) Klager påklaget vedtaket den 22. desember 2020. Klager har fastholdt de begrunnelser som er gitt i uttalelse til forhåndsvarsel av 12. november 2020. I tillegg er det i klagebrevet vist til at klager i god tro har innrettet seg etter vedtaket, og at pengene som ble tildelt, er brukt opp. Det anføres at feilen i det opprinnelige vedtaket i beste fall er et argument for en innskrenkende fortolkning av regelverket ved senere saker, men at det ikke kan ha tilbakevirkende kraft i denne saken. Avslutningsvis ba klager om utsatt iverksetting i medhold av forvaltningsloven § 42.
- (9) Kulturrådet vurderte klagen, men konkluderte med at den ikke ga grunnlag for å endre eller oppheve vedtaket, jf. lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker datert 10 februar 1967 (forvaltningsloven) § 33. Klagen og sakens dokumenter ble oversendt Klagenemnda for tilskudd til kulturarrangementer ved Kulturrådets innstilling datert 23. februar 2021.
- (10) I innstillingen viste Kulturrådet til at de fortsatt er av den oppfatning at klager ikke tilfredsstillte vilkårene for kompensasjon etter forskriften § 2 første ledd. Kulturrådet har vist til at kommunale underenheter ikke regnes som selvstendige juridiske personer, men som en del av kommunen, jf. kommuneloven § 9-1 annet ledd. I tillegg viste Kulturrådet til Kulturdepartementets vedtak i klagesak 20/2956-77 av 1. juli 2020 og 20/2956-76 av 1. juli 2020. Det er vist til at disse sakene har overføringsverdi i herværende sak da de understreker at virksomheter som er en del av kommunen ikke oppfyller vilkår for å motta kompensasjon. Kulturrådet opprettholdt derfor omgjøring av vedtaket, og har lagt til grunn at kompensasjon på kroner 1 986 601 kreves tilbakebetalt i medhold av forskriften § 9.

- (11) Kulturrådet har innvilget klagers anmodning om utsatt iverksettelse til klagen er blitt behandlet av overordnet klageorgan, jf. forvaltningsloven § 42. Dersom vedtak om omgjøring og tilbakebetaling opprettholdes av klagenemnda, kreves kompensasjon på kroner 1 986 601 tilbakebetalt i medhold av forskriften § 9.
- (12) Klagenemnda for tilskudd til kulturarrangementer avholdt nemndsmøte i saken 26. april 2021.

2 Det rettslige grunnlaget

- (13) Det rettslige grunnlaget er forskrift av 3. april 2020 nr. 677 om midlertidig kompensasjonsordning for arrangører i kultursektoren ved avlysning, stenging eller utsettelse av arrangementer som følge av covid-19-utbruddet (kompensasjonsordning mars-april).
- (14) I forskriftens formålsbestemmelse § 1 heter det:

«Formålet med denne ordningen er å kompensere tap av billettinntekt og deltakeravgift og merutgifter ved avlysning, stenging eller utsettelse av arrangementer i kultursektoren som følge av pålegg eller råd gitt av myndighetene i forbindelse med covid-19-utbruddet.»

- (15) Forskriftens § 2 lyder som følger:

«Det kan etter søknad gis kompensasjon til arrangører som i hovedsak formidler eller gjør kunst og kultur tilgjengelig til allmennheten når følgende vilkår er oppfylt:

- a. Arrangøren har sin hovedvirksomhet i Norge og var registrert i Enhetsregisteret før 5. mars 2020.*
- b. Arrangementet var planlagt avholdt i Norge.*
- c. Arrangementet ville ha vært åpent for allmennheten.*
- d. Arrangementet var planlagt avholdt i perioden fra og med 5. mars til og med 30. april 2020.*
- e. Tapte billettinntekt, deltakeravgift eller merutgifter for arrangøren i den gjeldende perioden utgjør minimum 25 000 kroner til sammen.*
- f. Arrangøren er ikke under konkursbehandling.*

Arrangører som mottar 60 prosent eller mer av sine inntekter fra offentlige tilskudd i 2019, har ikke rett til kompensasjon etter denne forskriften.»

- (16) Av forvaltningsloven § 34 følger det at klageinstansen kan prøve alle sider av saken og herunder ta hensyn til nye opplysninger. I dette ligger at klageinstansen fullt ut kan prøve både rettsanvendelsen, saksbehandlingen, faktum og det frie skjønn. Klageinstansen kan selv treffe nytt vedtak i saken eller oppheve det, og sende saken tilbake til underinstansen til helt eller delvis ny behandling.
- (17) Forvaltningsloven § 35 uttrykker at:

«Et forvaltningsorgan kan omgjøre sitt eget vedtak uten at det er påklaget dersom

- a. endringen ikke er til skade for noen som vedtaket retter seg mot eller direkte tilgodeser eller*
- b. underretning om vedtaket ikke er kommet fram til vedkommende og vedtaket heller ikke er offentlig kunngjort, eller*
- c. vedtaket må anses ugyldig.*

Foreligger vilkårene etter første ledd, kan vedtaket omgjøres også av klageinstansen eller av annet overordnet organ.

Dersom hensynet til andre privatpersoner eller offentlige interesser tilsier det, kan klageinstans eller overordnet myndighet omgjøre underordnet organs vedtak til skade for den som vedtaket retter seg mot eller direkte tilgodeser, selv om vilkårene etter første ledd bokstav b eller c ikke foreligger. Melding om at vedtaket vil bli overprøvd, må i så fall sendes ham innen tre uker etter at det ble sendt melding om vedtaket, og melding om at vedtaket er omgjort må sendes ham innen tre måneder etter samme tidspunkt. Gjelder det overprøving av vedtak i klagesak, må melding om at vedtaket er omgjort likevel sendes vedkommende innen tre uker.

Annet og tredje ledd gjelder ikke for kommunale, fylkeskommunale eller statlige organer som er klageinstans etter § 28 annet ledd første eller annet punktum. Statlige klageinstanser kan likevel oppheve vedtak som må anses ugyldige.

De begrensninger i adgangen til å omgjøre et vedtak som er forutsatt i første, annet og tredje ledd, gjelder ikke når endringsadgangen følger av annen lov, av vedtaket selv eller av alminnelige forvaltningsrettslige regler.»

- (18) Følgende fremgår av forvaltningsloven § 4l:

«Er reglene om behandlingsmåten i denne lov eller forskrifter gitt i medhold av loven ikke overholdt ved behandlingen av en sak som gjelder enkeltvedtak, er vedtaket likevel gyldig når det er grunn til å regne med at feilen ikke kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold.»

3 Klagenemndas vurdering

- (19) Klagen gjelder Kulturrådets vedtak datert 18. desember 2020 om omgjøring av vedtaket datert 29. april 2020 om bevilgning av kompensasjon. Omgjøring ble besluttet i medhold av forvaltningsloven § 35 første ledd bokstav c. Utbetalt kompensasjon på kroner 1 986 601 er krevd tilbakebetalt i medhold av forskriften § 9.
- (20) Det følger av forskriften § 2 første ledd at det kan gis kompensasjon til *«arrangører som i hovedsak formidler eller gjør kunst og kultur tilgjengelig for allmennheten»* dersom vilkårene i bestemmelsens bokstav a-f er oppfylt. Ordlyden *«arrangører»* sikter etter nemndas syn til den som er ansvarlig for å gjennomføre hele eller deler av et arrangement. Etter nemndas vurdering må arrangørens ansvar være i så stor grad selvstendig at både den praktiske, kunstneriske/kulturelle og økonomiske siden av arrangementet tilfaller arrangørens faktiske ansvarsområde. Med andre ord kan det ikke foreligge tilknytning til andre foretak, selskap eller offentlig forvaltning av en slik art at

det i realiteten er disse som er å regne som ansvarlig for gjennomføringen av arrangementet, og som påføres et kompensasjonsberettiget tap i forbindelse med avlysning, stenging eller utsettelse på grunn av covid-19-utbruddet, jf. forskriften § 1.

- (21) Klagenemnda viser også til at det i forskriften § 2 andre ledd fremgår at «[a]rrangører som mottar 60 prosent eller mer av sine inntekter fra offentlig tilskudd i 2019, ikke [har] rett til kompensasjon etter denne forskriften». Dette er et unntak fra hovedregelen i første ledd, og ordlyden tilsier at det ikke skal gis tilskudd til arrangører som i praksis driftes hovedsakelig av offentlige midler, da arrangøren i slike tilfeller må anses å ha fått kompensert mye av tapet knyttet til covid-19-utbruddet via offentlige tilskudd.
- (22) Klager er registrert i Enhetsregisteret med organisasjonsformen kommunalt foretak. Etter nemndas syn kan det ikke leses ut fra forskriften at denne organisasjonsformen som sådan er unntatt fra kompensasjonsordningen. Forskriften § 2 første ledd bokstav a stiller vilkår om at arrangøren «var registrert i Enhetsregisteret før 5. mars 2020» og når kommunale foretak er en selvstendig organisasjonsform i Enhetsregisteret er det nemndas vurdering at kommunale foretak i prinsippet kan tildeles kompensasjon etter ordningen.
- (23) Spørsmålet blir derfor om det foreligger en slik tilknytning mellom klager og Haugesund kommune at kommunen er å anse som den faktiske arrangøren etter forskriften § 2 første ledd.
- (24) Klager har vist til at foretaket er en lett identifiserbar enhet som er skilt ut fra kommunens øvrige driftsområder, og at foretaket drives for alle praktiske forhold som et selvstendig, kommersielt selskap.
- (25) Nemnda viser til at kommunale foretak er særpreget ved at disse er «beregnet for de deler av kommunens virksomhet som har et forretningsmessig preg», jf. NOU 2016:4 Ny kommunelov kapittel 11.1. Kommunale foretak skal ha en daglig leder og et styre, og styret har «myndighet til å treffe vedtak i alle saker som gjelder foretaket og dets virksomhet» og til å vedta et eget årsbudsjett, jf. lov av 22. juni 2018 nr. 83 om kommuner og fylkeskommuner (kommuneloven) § 9-4 jf. § 9-8 første og tredje ledd. Forutsatt at foretaket holder seg innenfor den delegerte myndigheten og gitte instruksjoner er foretaket således i stor grad fristilt fra kommunen hva gjelder den daglige driften av den utsatte virksomheten.
- (26) Klager er likevel opprettet for å drifte kommunens kunst- og kulturtilbud i regionen, og er ifølge kommuneloven § 9-1 andre ledd «en del av kommunen». Dette kommer til uttrykk ved at kommunen har fastsatt klagers vedtekter, valgt styre og fortløpende fører kontroll med foretakets inntekter og utgifter. Klager ikke er et selvstendig rettssubjekt, noe som betyr at det er kommunen som hefter for klagers juridiske og økonomiske forpliktelser, f. eks. ved mislighold av betalingsforpliktelser. Etter nemndas syn er det dermed Haugesund kommune som har det reelle økonomiske ansvaret knyttet til klagers arrangementer.
- (27) At kommunen i realiteten har ansvar for klagers aktiviteter og drift kommer etter nemndas oppfatning også til syne gjennom at klager er opprettet med det formål å bidra til å nå kulturpolitiske mål og rammer satt av bystyret i Haugesund. Videre er det angitt at foretaket skal søke et tett og nært samarbeid med Haugesund kommune innen kultur og frivillighet. Klagers virksomhet følger dermed av kommunens ansvar for å tilby

denne typen tjenester, og klagers aktivitet skjer således på vegne av kommunen. Klagenemnda kan ikke se at det er utslagsgivende at Haugesund kommune av praktiske årsaker har valgt organisasjonsformen kommunalt foretak fremfor å plassere disse tjenestene og aktivitetene i kommunale underavdelinger/etater.

- (28) På denne bakgrunn er det naturlig å legge til grunn at kommunen har det faktiske ansvaret for arrangementenes økonomiske, praktiske og kunstneriske/kulturelle side. Klagenemnda viser her også til at kommunen kan fatte vedtak i kommunestyret om at det kommunale foretaket skal avvikles og at både driften og utestående økonomiske krav ved et slikt vedtak kan tilbakeføres til kommunen. Selv om at klager innenfor sin myndighet drifter både kino og konserthus og opptrer som avtalepart overfor andre parter, er nemnda på bakgrunn av det foregående av den oppfatning at det foreligger en så sterk og direkte tilknytning til Haugesund kommune, at sistnevnte er å anse som arrangør i forskriftens forstand.
- (29) Siden Haugesund kommune i hovedsak driver offentlig virksomhet, har nemnda kommet til at vilkåret i forskriften § 2 første ledd om «*i hovedsak formidler eller gjør kunst og kultur tilgjengelig til allmennheten*» ikke er oppfylt for klager.
- (30) Kulturrådets vedtak av 29. april 2020 har fått den følge at klager har mottatt kompensasjonsmidler de ikke har krav på. Spørsmålet i det følgende er hvorvidt disse pengene kan kreves tilbakebetalt til Kulturrådet.
- (31) Det fremgår av forvaltningsloven § 35 første ledd at «*et forvaltningsorgan kan omgjøre sitt eget vedtak uten at det er påklaget*» dersom ett av de opplistede vilkårene i bokstav a-c er oppfylt. Hovedregelen er følgelig at et forvaltningsorgan kan omgjøre sitt eget vedtak, men dette fordrer at det foreligger et vedtak, samt at forvaltningsorganet foretar en vurdering av om det er adgang til omgjøring i det konkrete tilfellet. Det er på det rene at vilkårene i forvaltningsloven § 35 første ledd bokstav a og b ikke er oppfylt. For det første var endringen «*til skade*» for klager og underretning om vedtaket var kommet frem.
- (32) Det må derfor vurderes om vedtaket datert 29. april 2020 må anses ugyldig, jf. forvaltningsloven § 35 første ledd bokstav c.
- (33) I juridisk teori har det blitt lagt til grunn at ugyldighetsspørsmålet som hovedregel må avgjøres på grunnlag av en vurdering av om vedtaket ville ha blitt ansett som ugyldig om det hadde blitt prøvd for domstolene, jf. Bernt, Norsk Lovkommentar, note 916 til forvaltningsloven § 35. I note 917 og 918 til samme bestemmelser skriver Bernt:
- «Hovedregelen er at vedtak som etter sitt innhold direkte er i strid med lov eller forskrifter gitt i medhold av lov, kan annulleres av vedkommende forvaltningsorgan. Den som har fått en fordel ved et forvaltningsvedtak hvor organet har gått ut over den myndighet det har etter loven, har ikke noe offentligrettslig rettskrav på å få beholde den rettighet han eller hun etter vedtaket skulle ha, jf. Rt. 1965 s. 181.»*
- (34) Nemnda viser også til Hans Petter Graver, *Alminnelig forvaltningsrett* 4. utgave (2014) s. 525, hvor det uttales at «*[...] hovedregelen ved hjemmelsnormene er at vedtaket er ugyldig dersom det foreligger feil ved hjemmelen forstått som den personelle eller den materielle kompetansen*». Videre uttales det samme sted at «*[d]et er vedtakstidspunktet som er avgjørende for vurderingen av om betingelsene for å treffe vedtak var oppfylt*».

- (35) I denne saken har Kulturrådet omgjort sitt opprinnelige vedtak om tildeling av kompensasjon datert 29. april 2020. Kulturrådet tolket i første omgang forskriften § 2 første ledd slik at kommunale foretak var omfattet av ordlyden «arrangører». Ved en ny gjennomgang kom imidlertid Kulturrådet til at slike kommunale foretak var en del av kommunen, og det var følgelig kommunen som måtte regnes som søker. Ettersom kommunen driver med offentlig virksomhet, og ikke formidling av kunst og kultur, oppfylte ikke klager kravet i forskriften § 2 første ledd. Som det følger av gjennomgangen over er Klagenemnda enig med Kulturrådet i at forskriften må tolkes slik at kommunale foretak er en del av kommunen og at det er kommunen som i realiteten er arrangør og søker.
- (36) Dette har den følge at vedtaket av 29. april 2020 er i strid med forskrift gitt i medhold av lov, noe som medfører at vedtaket er ugyldig. I slike tilfeller er hovedregelen at vedtaket kan annulleres av vedkommende forvaltningsorgan. I utgangspunktet har ikke den som har fått en fordel av at et forvaltningsorgan har gått utenfor den myndighet det har etter loven, et krav på å få beholde en rettighet vedkommende etter vedtaket skulle ha, jf. Rt. 1965 s. 181.
- (37) Hva gjelder virkningen av ugyldighet fremgår det av forvaltningsloven § 41 at vedtaket likevel kan være gyldig dersom «*feilen ikke kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold*». I dette tilfellet er det imidlertid klart at vurderingen av om klager er arrangør, har fått avgjørende betydning for retten til kompensasjon og således utfallet av vedtaket.
- (38) Det foreligger følgelig hjemmel for å omgjøre vedtaket av 29. april 2020. Regelen i forvaltningsloven § 35 første ledd bokstav c er imidlertid en «*kan*»-regel. En streng praktisering av regelen kan lett virke urimelig overfor den som får et begunstigende vedtak omgjort i ettertid.
- (39) Forvaltningslovutvalget har i forslag til ny lov, redegjort for hvilke hensyn som gjør seg gjeldende når det er tale om omgjøring av et forvaltningsorgan, se NOU 2019: 5 s. 409 - 410. Det er vist til at både rettssikkerhetshensyn og effektivitetshensyn kan tale for at et forvaltningsvedtak blir stående når det først er truffet. Omgjøring til skade for parter eller andre direkte berørte svekker forutberegneligheten, og kan virke hardt hvis de allerede har innrettet seg etter vedtaket. Hovedgrunnene for en adgang til omgjøring er hensynet til materielt riktige avgjørelser og samfunnsmessige hensyn, særlig at forvaltningens avgjørelser skal bidra til å nå samfunnsmessige mål. Hensynet til materielt riktige avgjørelser gjør seg særlig gjeldende der det viser det seg at situasjonen på vedtakstidspunktet var annerledes enn det forvaltningen la til grunn.
- (40) I denne saken er klager vurdert å være en del av kommunen, og klager hadde derfor ikke krav på kompensasjon etter forskriften. Hensynet til materielt riktige avgjørelser taler følgelig for at omgjøringsadgangen bør benyttes i denne saken. På den annen side er det gått seks måneder siden vedtaket om tildeling av kompensasjon ble truffet, og klager fikk pengene utbetalt. Tidsmomentet tilsier at klager har innrettet seg etter vedtakets innhold. Videre er det ingen holdepunkter som tilsier at klager ikke har vært i god tro om at de hadde krav på kompensasjon etter ordningen da de søkte i april 2020. Dette ble videre bekreftet av Kulturrådet da de innvilget klagers søknad om kompensasjon. Ett annet moment i foreliggende sak er at det er Kulturrådet som har tolket forskriften feil, omgjøringen skyldes med andre ord ikke at klager har gitt uriktige opplysninger eller har gjort andre feil i forbindelse med søknaden. På denne bakgrunn er det nemndas

syn at det vil virke urimelig hardt overfor klager å benytte omgjøringsadgangen i denne saken.

- (41) Etter en konkret helhetsvurdering av foreliggende sak, er nemnda kommet til at hensynet til innrettelse tilsier at omgjøringsadgangen ikke skal benyttes i dette tilfellet. Det vil være urimelig overfor klager å omgjøre et begunstigende vedtak seks måneder etter at klager er blitt tildelt kompensasjon.
- (42) Klagenemnda har på denne bakgrunn kommet til at omgjøringsadgangen etter forvaltningsloven § 35 første ledd bokstav c ikke skal benyttes.

4 Vedtak

(43) Klagenemnda for tilskudd til kulturarrangementer fatter etter dette følgende vedtak:

- 1. Klagen tas delvis til følge.**
- 2. Haugesund kultur og festivalutvikling KF oppfyller ikke vilkårene for kompensasjon etter forskriften § 2 første ledd og vedtaket datert 29. april 2020 er derfor ugyldig.**
- 3. Haugesund kultur og festivalutvikling KF skal ikke tilbakebetale kompensasjon pålydende kroner 1 986 601, jf. forvaltningsloven § 35 første ledd.**

Vedtaket er endelig og kan ikke påklages, jf. forvaltningsloven § 28 tredje ledd.

Vedtaket er enstemmig vedtatt.

Kulturrådets vedtak er endret til gunst for klager. Etter forvaltningsloven § 36 kan klager kreve dekket vesentlige sakskostnader som har vært nødvendige for å få endret vedtaket. Eventuelt krav om dekning av sakskostnader bes rettet til Klagenemnda for tilskudd til kulturarrangementer.

Dokumentet er godkjent elektronisk