

Kommunens rolle som barnehagemyndighet

VEILEDER | SIST ENDRET: 13.01.2021

Innhold

Innledning

Lovgrunnlaget

Aktørene på barnehageområdet

Forholdet til annet regelverk

Kommunens dobbeltrolle som barnehageeier og barnehagemyndighet

Delegering av myndighet til å gjøre vedtak

Hvordan kommunen utøver skjønn

Hvordan kommunen løser sine oppgaver

Barnehagemyndighetens virkemidler

Innledning

Barnehagen skal legge et godt grunnlag for utvikling og læring for barna. Målet er en trygg barnehage der barna kan leke og lære. Barnehageloven stiller krav til barnehageeier for å sikre at alle barnehagebarna mottar minimum det samme tilbudet. Barnehagens formålsbestemmelse gir sammen med innholdsbestemmelsen nærmere regler for hva et barnehagetilbud skal inneholde. Videre fastsetter formålsbestemmelsen nærmere regler for barnehagens samfunnsmandat, barnets og barnehagens rolle og

hvilket verdigrunnlag barnehagen skal bygge på.

Om veilederen

Denne veilederen inneholder informasjon om aktuelle lover, aktørene på barnehageområdet og kommunens rolle. Vi har definert noen minimumskrav for barnehagemyndighetens risikovurderinger og bruk av virkemidlene veiledning, tilsyn og godkjenning. Kravene er omtalt på et overordnet nivå i veilederen. I egenvurderingsverktøyet RefLex har vi formulert kravene som konkrete spørsmål som barnehagemyndigheten kan svare på for å kontrollere om deres praksis er i samsvar med regelverket.

Egenvurdering i RefLex

RefLex er et verktøy som gir barnehagemyndigheten hjelp til å vurdere om egen praksis er i samsvar med barnehageloven med forskrifter.

RefLex skal bidra til at barnehagemyndigheten blir kjent med regelverket, og at barnehagemyndigheten reflekterer over egen praksis. Dette kan gi grunnlag for å iverksette tiltak der det er mangler i etterlevelsen av regelverket.

Alle barnehagemyndigheter har tilgang til RefLex på reflex.udir.no. Det er frivillig å gjennomføre egenvurderingen i RefLex.

Spørsmålene er utformet slik at hvis svaret på spørsmålet er ja, betyr det at regelverket etterleves. Motsatt betyr nei at det foreligger brudd på regelverket.

Lovgrunnlaget

Barnehageloven

Lov 17. juni 2005 nr. 64 om barnehager (heretter barnehageloven) ligger til grunn for barnehagemyndighetens utøvelse av myndighet.

Kommunen er lokal barnehagemyndighet og skal se til at barnehagene drives i samsvar med regelverket. Barnehagemyndigheten har tre virkemidler til disposisjon; veiledning, tilsyn og godkjenning.

Barnehageloven gjelder for alle barnehageeiere, både eiere av kommunale og private barnehager.

Barnehageloven § 7 angir barnehageeiers ansvar. Barnehageloven § 6 angir hvilke virksomheter som har en plikt til å søke om godkjenning etter barnehageloven.

Barnehagemyndigheten kan gi pålegg om å rette opp ulovlige eller uforsvarlige forhold ved godkjente eller godkjenningspliktige virksomheter. Bestemmelsen om å gi pålegg om å rette opp av uforsvarlige forhold skal fungere som en sikkerhet og fange opp forhold som ikke er direkte regulert av barnehageloven, men som kan føre til uforsvarlige forhold for barna.

Forvaltningsloven

Barnehagemyndigheten må som et forvaltningsorgan følge forvaltningslovens bestemmelser og de ulovfestede forvaltningsrettslige prinsippene.

Noen av spørsmålene i veilederen inneholder ulovfestede regler, det vil si at kravene ikke står skrevet i noen lovbestemmelse. Disse reglene er like forpliktende for barnehagemyndigheten som krav stilt i lov eller forskrift. Dersom statsforvalteren i sitt tilsyn med kommunen som barnehagemyndighet avdekker brudd på ulovfestede krav, skal påleggene vise til det ulovfestede kravet, for eksempel «prinsippet om forsvarlig saksbehandling».

Aktørene på barnehageområdet

Kunnskapsdepartementet

Kunnskapsdepartementet er øverste forvaltningsorgan i barnehagesektoren. Kunnskapsdepartementet har saksforberedelse av statsbudsjett og lovforslag, og har ansvar for å iverksette Stortingets budsjett- og lovvedtak. Departementet utøver myndighet i barnehagesektoren gjennom blant annet å fastsette forskrifter knyttet til barnehageloven.

Utdanningsdirektoratet

Utdanningsdirektoratet er fra 2012 delegert en rekke forvaltnings- og utviklingsoppgaver på barnehageområdet. Direktoratet har blant annet forvaltningsoppgaver knyttet til tilsyn og fortolkning av regelverk på nasjonalt nivå. Direktoratet er delegert ansvaret for å styre statsforvalterens oppgaver på barnehageområdet.

Statsforvalteren

Statsforvalteren er statens representant i fylket og har ansvar for å følge opp vedtak, mål og retningslinjer fra Stortinget. Statsforvalteren har oppgaver som er knyttet til forvaltning av barnehageloven. Etter forskrift om overgangsregler til barnehageloven - tilsyn, veiledning, reaksjoner mv. § 6 har statsforvalteren et generelt veiledningsansvar overfor kommuner og eiere av virksomheter etter barnehageloven. Statsforvalteren er klageinstans for en rekke vedtak fattet av kommunen som barnehagemyndighet. Det er statsforvalteren som fører tilsyn med at kommunen utfører de oppgavene den som barnehagemyndighet er pålagt etter barnehageloven, jf. forskrift om overgangsregler til barnehageloven - tilsyn, veiledning, reaksjoner mv. § 5. Fra 1. august 2016 kan statsforvalteren føre tilsyn direkte med den enkelte barnehage i særlige tilfeller. Statsforvalteren har på lik linje med kommunen innsyn i dokumenter og adgang til barnehagelokaler i den utstrekning dette anses nødvendig for å ivareta statsforvalterens oppgaver.

Kommunen

Kommunen skal som lokal barnehagemyndighet gi veiledning og sørge for at alle barnehagene, både kommunale og private, drives i samsvar med gjeldende regelverk. Barnehagemyndigheten har som oppgave å fatte vedtak om godkjenning av barnehager, behandle søknader om dispensasjoner, finansiere private barnehager og andre myndighetsoppgaver som følger av barnehageloven med forskrifter.

Barnehageeier

Har ansvaret for tilbudet i den enkelte barnehage og for at den enkelte barnehage drives i samsvar med gjeldende regelverk. Barnehageeier har ansvaret for å ansette tilstrekkelig og kompetent personale.

Forholdet til annet regelverk

Kommunen som barnehagemyndighet har kun myndighet til å passe på regelverksetterlevelse etter barnehageloven, og ikke etter annet regelverk. I praksis kan det imidlertid være slik at den samme personen i kommunen er delegert myndighet etter flere regelverk. Det er viktig at den ansatte er ryddig i utøvelsen av de ulike myndighetsoppgavene.

I forarbeidene til barnehageloven (Ot.prp. nr. 72 (2004-2005) punkt 7.4.3) går det frem at det er viktig at barnehagemyndigheten legger opp til et godt samarbeid med andre aktuelle lokale instanser. Dette er særlig aktuelt i godkjenningsprosessen av en ny barnehage.

Ved funn av mulige ulovlige eller uforsvarlige forhold som er regulert i annet regelverk enn barnehageloven, må barnehagemyndigheten orientere den aktuelle tilsynsmyndigheten. Dette kan være brannvesenet, kommuneoverlegen, plan- og bygningsmyndigheten, Arbeidstilsynet eller Mattilsynet.

Kommunens dobbeltrolle som barnehageeier og barnehagemyndighet

Alle kommuner har rollen som barnehagemyndighet. De fleste kommunene har kommunale barnehager, noe som innebærer at de er barnehageeier. Disse kommunene har dobbeltrollen som barnehageeier og barnehagemyndighet. Kommunens dobbeltrolle kan være en balansegang for kommunen.

Kommunen skal likebehandle private og kommunale barnehager når den utfører oppgaver som barnehagemyndighet. Kommunen skal organisere oppgavene den har som barnehagemyndighet, adskilt fra oppgavene den har som barnehageeier når dette er egnet til å ivareta tilliten til kommunens upartiskhet som barnehagemyndighet, jf. barnehageloven § 11.

Delegering av myndighet til å gjøre vedtak

Etter kommuneloven § 5-3 er det kommunestyret som har hjemmel til å gjøre vedtak på vegne av kommunen. Hvis andre enn kommunestyret skal gjøre vedtak etter barnehageloven, må kommunestyret delegere dette

videre.

Det er kun beslutningsmyndigheten som kommunestyret må delegere. Med beslutningsmyndighet mener vi både myndigheten til å gjøre enkeltvedtak og foreta alle endelige beslutninger. Det er ikke nødvendig at delegeringen uttrykkelig omfatter de saksforberedende tiltakene, for eksempel undersøkelsene og skriving av rapporten i et tilsyn. Det er tilstrekkelig å delegere beslutningsmyndigheten fordi dette forutsetter at saksforberedende tiltak er delegert.

Etter kommuneloven § 13-1 kan delegeringen til kommuneadministrasjonen gå til kommunedirektøren som eventuelt kan delegere myndigheten videre til sine underordnede. Delegeringen fra kommunedirektøren og til dere som fatter vedtak som barnehagemyndighet, må være forsvarlig. Hva som utgjør en forsvarlig delegering, er en skjønnsmessig vurdering. I denne vurderingen kan det blant annet legges vekt på at både kommunedirektøren og dere som har fått delegert vedtaksmyndighet, bekrefter at myndigheten er delegert, og at dere er enige om omfanget av delegeringen. Videre må dere som får delegert myndighet, ha tilstrekkelig kompetanse og kapasitet. Det er ikke formkrav til delegeringen fra kommunedirektøren.

Hvordan kommunen utøver skjønn

Barnehageloven er utformet slik at den inneholder få konkrete krav. Loven gir dermed stor frihet og fleksibilitet til kommunen når det gjelder organisering og drift av barnehagesektoren. Det er kommunen som kjenner nærmiljøet til barnehagene, og det er kommunen som er nærmest til å tilpasse og utvikle barnehagedriften til lokale forhold, innenfor de rammene som følger av barnehageloven og forvaltningsloven. Når barnehageloven legger opp til at mer enn én løsning kan være lovlig, er det kommunen selv som skal treffe dette valget. Dere kan lese om «Når lovteksten inneholder skjønnsmessige formuleringer» i vår Metodehåndbok for tilsyn.

Hvordan kommunen løser sine oppgaver

Kommunen kan selv velge hvordan den ønsker å løse sine oppgaver, innenfor de rammene som følger av barnehageloven og forvaltningsloven. Dette innebærer at det er barnehagemyndigheten som selv avgjør hvordan dere veileder barnehageeiere og hvordan et eventuelt tilsyn gjennomføres. Vi gir derfor ingen nærmere beskrivelse av hvordan dere skal utføre myndighetsoppgavene, men vi henviser til vår egen Metodehåndbok for tilsyn for å gi eksempler på hvordan oppgavene kan løses.

I mange kommuner er det relativt små ressurser som er tilgjengelig for å løse barnehagemyndighetens oppgaver. Vi ser at det er ulike måter å organisere arbeidet på. Når det gjelder praktiske løsninger på gjennomføring av tilsyn etter barnehageloven, har vi sett eksempler på samarbeid mellom ulike tilsynsmyndigheter internt i kommunen. I tilfeller med samarbeid på tvers av fagområdene internt i kommunen, er det viktig å være bevisst på hvem som er delegert myndighet til å fatte vedtak.

Kommuneloven inneholder bestemmelser som regulerer hvordan kommunene kan organisere eventuelt samarbeid seg imellom, for eksempel når det gjelder gjennomføringen av tilsyn og andre myndighetsoppgaver etter barnehageloven. Dersom kommuner ønsker å inngå slikt samarbeid, er dette forhold som må avklares og avtales mellom kommunene. Det er viktig å ha klare premisser for samarbeid, og ikke minst følge kommunelovens bestemmelser om hvem som har beslutningsmyndighet mv.

Barnehagemyndighetens virkemidler

Barnehagemyndigheten har tre virkemidler når dere utøver myndighetsrollen: veiledning, tilsyn og godkjenning.

Risikovurderinger skal ligge til grunn når dere velger virkemiddel. Dere må ha kunnskap om regelverket og barnehagene i kommunen når dere skal vurdere risikoen for brudd på regelverket.

Vi viser til egenvurdering i RefLex for nærmere informasjon om hva som ligger i kravene til bruken av veiledning og tilsyn som virkemidler.

Når det gjelder godkjenning av barnehager og familiebarnehager, har vi laget en veileder på udir.no. I tillegg viser vi til egenvurdering i RefLex for mer informasjon; godkjenning av barnehager og godkjenning av familiebarnehager.