



Bilde: StockSnap fra Pixabay

Kravet til likebehandling og uavhengighet

Jane Hjellegjerde Aambakk og Julie Anette Langeland
Barnehage- og utdanningsavdelingen



Fylkesmannen i Oslo og Viken



23.11.2022



Disposisjon

- Historikk og formålet med bestemmelsen
- Kommunens oppgaver etter barnehageloven
 - Hvordan skal man skille mellom kommunens oppgaver som barnehagemyndighet og barnehageeier?
 - «Egnet til å svekke tilliten» jf. barnehageloven § 11
 - Eksempler på klare tilfeller
- Hvordan skal man løse tilfeller der man er usikker på om klar adskillelse er nødvendig?
- Kommunens handlingsrom og det kommunale selvstyret



Historikk

- Bakgrunn: konsekvensene ved å behandle søknader om dispensasjon for både kommunale og private barnehager.
- Departementet kom med to alternativer:
 - Oppgaven med dispensasjon etter barnehageloven ble flyttet til Fylkesmannen/Statsforvalteren
 - Lovfestet krav om uavhengighet og likebehandling
- Konklusjon: § 11- adskillelse er i enkelte tilfeller nødvendig for å sikre tillit til kommunens upartiskhet

- *Høringsnotat – Forslag til endringer i barnehageloven med forskrifter (Ny regulering av private barnehager) – 26. april 2019*
- *Høringsnotat – Forslag til endringer i barnehageloven (Innføring av lovregler om psykososialt barnehagemiljø og internkontroll mm.) – 12. august 2019*
- *Prop.96 L (2019-2020)*
- *Innst. 302 L (2019-2020)*



Barnehageloven § 11

§ 11. *Krav til likebehandling og uavhengighet*

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

- Lovfesting av ulovfestet forvaltningsrett

Jf. Barnehageloven (bhl.)

Jf. Prop. 96 L (2019-2020) pkt. 9.5.



Formål

Formål:

Sikre likebehandling og uavhengighet

Sikre kvaliteten på barnehagetilbudet for barna

«At kommunen har **to ulike roller** etter barnehageloven, gir etter departementets syn en risiko for at myndighetsoppgaver kan bli utført i strid med kravene i loven»

Prop. 82 L (2021-2021) pkt. 8.5.2



Bilde: Gerd Altmann fra Pixabay



Kommunens oppgaver etter loven

Kommunen har kun to oppgaver etter barnehageloven:

- 1) Oppgaven som barnehagemyndighet
- 2) Oppgaven som barnehageeier

Summegruppe

Prop. 82 L (2021-2021) pkt. 8.5.2



Barnehagemyndighetens oppgaver

- Overordnet definisjon av myndighetsutøvelse:
Rett til å bestemme over andre uten at disse har samtykket.

Noen av oppgavene som barnehagemyndighet:

- Veilede og påse at barnehagen drives i samsvar med gjeldende lover og forskrifter
- Kapittel IV «Barnehagemyndighetens oppgaver mv.»
- Tilsyn

Forvaltningsloven gjelder

Veiledning jf. bhl. § 10 første ledd

*Kapittel IV i bhl. f.eks. § 14
godkjenning*

Tilsyn jf. § 53 jf. § 10 første ledd



Kommunens oppgaver som barnehageeier

Barnehageeiers oppgaver

Privatautonomi/selvbestemmelsesrett

Noen av oppgavene som barnehageeier:

- Ansvar for at barnehagen drives i samsvar med gjeldende lover og forskrifter
- Internkontroll

Forvaltningsloven gjelder ikke

Ansvar jf. barnehageloven § 7
første og andre ledd

Internkontroll, jf. barnehageloven
§ 9



Skillet mellom oppgavene som barnehageeier og barnehagemyndighet

Oppgavene som barnehagemyndighet og som barnehageeier skal skilles der en sammenblanding av kommunens roller «er egnet til å svekke tilliten til kommunens uavhengighet»

«Kravet gjelder ikke der det ikke er noe behov for en slik organisering ut fra hensynene», Jf. Prop. 96 L (2019-2020) s. 142.



Bilde: SarahRichterArt fra Pixabay



«Egnet til å svekke tilliten til kommunens upartiskhet»- kommentarer fra spørreundersøkelsen

§ 11. *Krav til likebehandling og uavhengighet*

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

- «Hva innebærer «egnet til å ivareta tilliten til kommunens upartiskhet»?»
- «Tillit (jf §11) skapes ikke gjennom å flytte på bokser i et organisasjonskart, men gjennom god samhandlingskompetanse hos de berørte aktørene.»
- «Er det mulig for en kommune å gi likebehandling og opptre med uavhengighet når man både er eier og driver av de kommunale barnehagene?»
- «Vi opplever presiseringene i § 11 som kunstige for oss som er en liten kommune uten private barnehager.»
- **Summegruppe**



«Egnet til å svekke tilliten til kommunens upartiskhet»- svar på spørsmål fra spørreundersøkelsen

- 1) «Hva innebærer «egnet til å ivareta tilliten til kommunens upartiskhet»?»- **Ikke avgjørende at tilliten faktisk er svekket.**
- 2) «Tillit (jf §11) skapes ikke gjennom å flytte på bokser i et organisasjonskart, men gjennom god samhandlingskompetanse hos de berørte aktørene.»- **Kravet innebærer ikke adskillelse i alle tilfeller.**
- 3) «Er det mulig for en kommune å gi likebehandling og opptre med uavhengighet når man både er eier og driver av de kommunale barnehagene?»- **Dette er årsaken til at vi har fått bestemmelsen i § 11.**
- 4) «Vi opplever presiseringene i § 11 som kunstige for oss som er en liten kommune uten private barnehager.»- **NB! Bestemmelsen gjelder også for de tilfellene der kommunen ikke har private barnehager.**



«Egnet til å svekke tilliten til kommunens upartiskhet»- svar på spørsmål fra spørreundersøkelsen

- Hvordan løses § 11 når det er tale om lederne til barnehageeier og barnehagemyndighet? Ved adskillelse kan ikke myndighetsoppgavene utføres av de samme personene eller ligge under nærmeste leder som også ivaretar oppgaver som barnehageeier, jf. Prop. 96 L (2019-2020) s. 142-143



Klare eksempler på adskillelse av roller

- Dispensasjon
- Tilsyn

Prop. 96 L (2019-2020) s.142-143



Klart eksempel på ikke-adskillelse

«Når det gjelder tilskudd til private barnehager er det i dag opp til kommunen å avgjøre om den vil gi tilskudd til barnehager som søker om godkjenning etter at barnehagesektoren er rammefinansiert.»

«Kravet gjelder ikke der det ikke er noe behov for en slik organisering ut fra hensynene», Jf. Prop. 96 L (2019-2020) s. 142.

Prop. 96 L (2019-2020) s.142-143



Usikre tilfeller- hvordan løses disse?

- Hovedformål: Kan en sammenblanding medføre at andre får mindre tillit til at kommunen som barnehagemyndighet er upartisk?
- Vil en sammenblanding av rollene i dette tilfellet svekke tilliten til at kommunen ivaretar barnas rett til et godt barnehagetilbud?
- Vurdering av barnets beste, hensynet til barnas rettssikkerhet:

«Manglende uavhengighet kan utfordre objektiviteten og tilliten til kommunen som barnehagemyndighet og gi vesentlige konsekvenser for kvaliteten på tilbudet for barna»

Prop. 82 L (2021-2022) s. 59



Usikre tilfeller- hvordan løses disse? (pt.2)

- «Er det å fatte vedtak etter §§ 31 og 37 definert som en barnehagemyndighetsoppgave jf. §11? Dersom ja, er vel dette en oppgave som ikke bør ligge under kommunen som barnehageeier. Fint om dette kunne bli problematisert.»- **Avhenger av en konkret vurdering av om dette er å anse som «egnet til å svekke tilliten til kommunens upartiskhet».** Se også Udirs tolkningsuttalelse «Barnehageloven § 11 og delegering til styrer» av 22.02.2022.
- Interkommunalt samarbeid om tilsyn: Kan det være «egnet til å svekke tilliten til kommunens upartiskhet» dersom ROS-analysene fortsatt gjennomføres av kommunene selv? **Summegruppe**



Kommunalt selvstyre- begrensninger i § 11

?



Kommunalt og fylkeskommunalt selvstyre

Norge er inndelt i kommuner og fylkeskommuner med en egen folkevalgt ledelse.

Hver kommune og fylkeskommune er et eget rettssubjekt og kan ta avgjørelser på eget initiativ og ansvar.

Kommunene og fylkeskommunene utøver sitt selvstyre innenfor nasjonale rammer. Begrensninger i det kommunale og fylkeskommunale selvstyret må ha hjemmel i lov.

Kommuneloven § 2-1

Prinsipper for nasjonale myndigheters forhold til det kommunale og fylkeskommunale selvstyre



Det kommunale og fylkeskommunale selvstyret bør ikke begrenses mer enn det som er nødvendig for å ivareta nasjonale mål.

Offentlige oppgaver bør fortrinnsvis legges til det forvaltningsnivået som er nærmest innbyggerne.

Innenfor rammene av nasjonal økonomisk politikk bør kommuner og fylkeskommuner ha frie inntekter som gir økonomisk handlingsrom.

Kommuneloven § 2-2



Kommunens handlingsrom

- Husk: trenger ikke å skille mellom rollene, hvis ikke hensynene bak regelen tilsier dette
- Ved adskillelse:
 - «Kommunen har et handlingsrom for hvordan den skal løse oppgavene, så lenge oppgavene som barnehagemyndighet og barnehageeier er organisert adskilt»
- Barnets beste og hensynet til barnets beste er en sentral begrensning i handlingsrommet:
 - «Manglende uavhengighet kan utfordre objektiviteten og tilliten til kommunen som barnehagemyndighet og gi vesentlige konsekvenser for kvaliteten på tilbudet for barna»

Prop. 82 L (2021-2022) s. 59



Takk for oss!

Bilde: jatocreate fra Pixabay