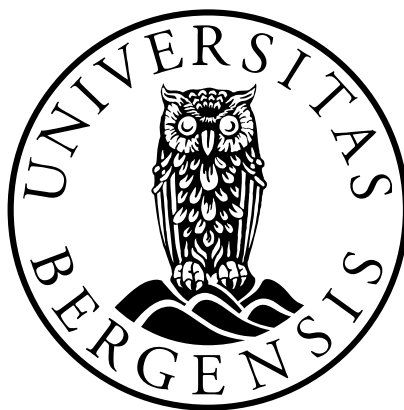


Om kommunens tilsyn med barnehager etter  
barnehageloven § 16, jf. § 8.

Kandidatnummer: 206

Antall ord: 14 882

*(ekskl. forside, innholdsfortegnelse og litteraturliste)*



JUS399 Masteroppgave

Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

09.12.15

## Innholdsfortegnelse

<b>1. Innledning</b> .....	<b>4</b>
1.1. Temaet for masteroppgaven .....	4
1.2. Temaets aktualitet .....	4
<b>2. Kommunens tilsynsansvar</b> .....	<b>6</b>
2.1. Kommunen "fører tilsyn" med barnehagene .....	6
2.2. Rekkevidden av kommunens tilsynsansvar .....	7
2.3. Hvem skal utføre tilsynet? .....	9
<b>3. Tilsynet med de private og de kommunale barnehagene – hvilke regler gjelder for saksbehandlingen?</b> .....	<b>10</b>
<b>4. Fremgangsmåten for tilsynet med de private barnehagene</b> .....	<b>11</b>
4.1. Innledning .....	11
4.2. Kommunens rett til dokumentinnsyn og adgang til lokaler .....	12
4.3. Saksforberedelsen ved pålegg om å avgi opplysninger .....	14
4.4. Fremgangsmåten ved granskning .....	15
4.5. Barnehageeierens klagerett etter fvl. §§ 14 og 15 .....	18
<b>5. Fremgangsmåten for tilsynet med de kommunale barnehagene</b> .....	<b>19</b>
5.1. Innledning .....	19
5.2. Hvilke internkontrollsystemer kan administrasjonen sørge for at barnehagene selv har? .....	20
5.3. Hvordan skal administrasjonen kontrollere at barnehagene etterlever de ulike elementene i internkontrollen? .....	22
<b>6. Kommunens reaksjonsmuligheter overfor barnehageeierne</b> .....	<b>23</b>
6.1. Innledning .....	23
6.2. Pålegg om retting .....	24
6.2.1. Kommunen "kan" gi pålegg om retting .....	24
6.2.2. "Ulovlige forhold" .....	24
6.2.3. "Uforsvarlige forhold" .....	25
6.3. Tidsbegrenset eller varig stenging .....	29
6.3.1. Kommunen "kan" vedta tidsbegrenset eller varig stenging .....	29
6.3.2. Vilkårene for å vedta tidsbegrenset eller varig stenging .....	31
6.3.3. Adgangen til å vedta <i>enten</i> tidsbegrenset <i>eller</i> varig stenging .....	32
6.4. Økonomiske reaksjoner .....	33
6.4.1. Kommunen "kan" bruke økonomiske reaksjoner .....	33
6.4.2. Vilkårene for å bruke økonomiske reaksjoner .....	34
6.4.3. De økonomiske reaksjonsmidlene .....	36

6.4.4. Adgangen til å bruke økonomiske reaksjoner <i>enten</i> i stedet for <i>eller</i> i tillegg til stenging av virksomheten .....	37
6.5. Retten til å klage på iverksettelsen av reaksjoner .....	38
6.5.1. Barnehageeierens klagerett .....	38
6.5.2. Kan foreldre eller foresatte ha klagerett? .....	39
<b>7. Avsluttende rettspolitiske betraktninger – bør kommunen ha tilsynsmyndighet? .....</b>	<b>41</b>
<b>8. Litteraturliste .....</b>	<b>44</b>
8.1. Lover .....	44
8.2. Forskrifter .....	44
8.3. Lovproposisjoner .....	44
8.4. Innstillinger .....	45
8.5. Offentlige utredninger .....	45
8.6. Rettspraksis .....	45
8.7. Uttalelser fra lovavdelingen og Sivilombudsmannen .....	45
8.8. Veiledere .....	45
8.9. Bøker og lovkommentarer .....	45
8.10. Artikler .....	46
8.11. Andre kilder .....	46

## **1. Innledning**

### **1.1. Temaet for masteroppgaven**

Som lokal barnehagemyndighet er kommunen pålagt å påse at barnehagene i kommunen drives i samsvar med gjeldende regelverk, jf. barnehageloven (bhgl.) § 8 (1) andre punktum. I forarbeidene til barnehageloven presiseres det at kommunen har tre virkemidler til rådighet for å innfri denne plikten: Godkjenning av barnehagene (etter bhgl. §§ 10 og 11), veiledning overfor barnehagene (etter bhgl. § 8) og tilsyn med barnehagene (etter bhgl. § 16).<sup>1</sup>

I masteroppgaven skal jeg redegjøre for kommunens bruk av tilsyn som et virkemiddel for å påse regeletterlevelse i barnehagene. Jeg skal først se nærmere på hva kommunens tilsynsansvar etter barnehageloven innebærer. Deretter skal jeg se på kommunens rett til dokumentinnsyn og tilgang til barnehagelokaler, og på hvilke saksbehandlingsregler som gjelder for tilsynet. Jeg skal også se på kommunens adgang til å iverksette reaksjoner overfor barnehageeierne i tilfeller der tilsynet avdekker ulovlige eller uforsvarlige forhold ved barnehagene.

Det som gjør kommunens tilsyn med barnehagene spesielt interessant, er at kommunen mange steder selv er eier av én eller flere av barnehagene i kommunen.<sup>2</sup> Etter at jeg har redegjort for de ovennevnte spørsmålene, skal jeg derfor se på spørsmålet om kommunen bør ha tilsynsmyndighet når kommunen selv har en eierinteresse i barnehagesektoren.

### **1.2. Temaets aktualitet**

Tilsynsordninger er ingen nye konstruksjoner innenfor forvaltningsretten. Tvert imot ble det tidlig utviklet metoder og organer for å føre kontroll med at virksomheter etterlever lover og regler.<sup>3</sup> Mange av dagens tilsynsordninger har eksistert i lang tid.<sup>4</sup> Samtidig synes den stadig økende rettsliggjøringen<sup>5</sup> av offentlige avgjørelser å ha ført til at slike ordninger har fått en mer fremtredende rolle enn tidligere.<sup>6</sup> Innenfor forvaltningsretten kan det derfor som regel fremholdes at der det finnes et regelverk, finnes det også noen som fører en eller

---

<sup>1</sup> Ot.prp. nr. 72 (2004-2005), punkt 12, merknad til bhgl. § 8, s. 110

<sup>2</sup> Beregninger foretatt av statistisk sentralbyrå viser at andelen kommunale barnehager på landsbasis var 47 prosent ved utgangen av 2014

<sup>3</sup> Helgøy, Ingrid og Serigstad, Synnøve: "Tilsyn som styringsform i forholdet mellom staten og kommunen" (2004), s. 7

<sup>4</sup> Samme referanse

<sup>5</sup> Med "rettsliggjøring" menes i denne sammenheng rettens økende inntog i politikk og samfunnsliv, der stadig flere områder blir regulert gjennom lover og forskrifter, og offentlige ytelser stadig oftere blir formulert som rettskrav

<sup>6</sup> Blymke, Øystein: «Lovmakeri og tidstyveri», Stat & Styring (02/2014), s. 24-25

annen form for kontroll med at regelverket etterleves.<sup>7</sup>

Dagens barnehageregulering er fremdeles relativt nytt. Selv om det i år er 40 år siden Norges første barnehagelov ble vedtatt<sup>8</sup>, har det siden den gang skjedd store endringer innenfor barnehagefeltet. Også etter at den gjeldende barnehageloven ble vedtatt i 2005, har det stadig blitt innført nye bestemmelser som angår barnehagenes rettigheter og plikter.<sup>9</sup> Lovgiver synes altså i større grad enn tidligere å bruke loven som et styringsvirkemiddel overfor barnehagene.

I perioden etter at retten til barnehageplass ble innført i 2009, og barnehageforliket i Stortinget lovet full barnehagedekning<sup>10</sup>, så myndighetene primært ut til å fokusere på å bygge opp flest mulig barnehageplasser.<sup>11</sup> Etter at løftet om full barnehagedekning ble innfridd, har fokuset imidlertid tilsynelatende blitt mer og mer rettet mot kvaliteten og innholdet i barnehagene.<sup>12</sup> Dette kan kanskje forklare den økende fremveksten av nye bestemmelser på området.

Den økende reguleringen av barnehagenes virksomhet kan kanskje også ha sammenheng med at barnehagepolitikken de seneste årene ser ut til å ha fått et klarere preg av å være utdanningspolitikk, med fokus på barnehagen som den første delen av det norske utdanningsløpet.<sup>13</sup> Dette i motsetning til tidligere, da barnehagepolitikken primært så ut til å dreie seg om familiepolitikk, arbeidspolitikk, likestillingspolitikk og sosialpolitikk.<sup>14</sup>

Etter hvert som regelstyringen på området øker, og barnehagene gradvis blitt møtt med nye, og stadig større, forventninger fra omgivelsene, blir det også mer interessant å se nærmere på ordningen for å kontrollere at barnehagene etterlever regelverket. Dette fordi lovens funksjon som et styringsvirkemiddel naturligvis forutsetter at loven blir fulgt.

Barnehagereguleringen kommer ofte opp som et tema i den offentlige debatten. Foreløpig har barnehagereguleringen, og ordningen for å påse at barnehagene etterlever regelverket,

---

<sup>7</sup> Helgøy, Ingrid og Serigstad, Synnøve: "Tilsyn som styringsform i forholdet mellom staten og kommunen" (2004), s. 7

<sup>8</sup> Norges første barnehagelov ble vedtatt 6. juni 1975

<sup>9</sup> Se NOU 2012:1, punkt 3.8, s. 35-37 for en oversikt over barnehagelovens historikk

<sup>10</sup> Se Innst. S. nr. 250 (2002-2003), punkt 2, s. 18-19

<sup>11</sup> NOU 2012:1, punkt 6.2, s. 68-69

<sup>12</sup> Det vises til at de statlige midlene til kvalitet i barnehagesektoren har økt fra 5,6 millioner kroner i 2001 til 275 millioner kroner i 2015

<sup>13</sup> Gisholt, Dag Thomas: "Barnehagen Norge – status, utfordringer og løsninger" (foredrag 20.05.15)

<sup>14</sup> At fokuset for barnehagepolitikken på denne måten har endret seg, er blant annet synliggjort ved at det overordnede ansvaret for barnehagene ble flyttet fra Barne- og familiedepartementet til Kunnskapsdepartementet i 2005

imidlertid fått lite oppmerksomhet i rettslitteraturen. Temaet for masteroppgaven er derfor høyst aktuelt.

## **2. Kommunens tilsynsansvar**

### **2.1. Kommunen "fører tilsyn" med barnehagene**

Det følger av bhgl. § 16 (1) at "kommunen fører tilsyn med virksomheter etter [barnehageloven]".

Med "virksomheter etter [barnehageloven]" forstås kommunale og private barnehager som kommunen har godkjent etter bhgl. §§ 10 og 11, og barnehager som kan være godkjenningspliktige etter bhgl. § 6. Dette omfatter ordinære barnehager, familiebarnehager og åpne barnehager.<sup>15</sup>

Som regel brukes begrepet "tilsyn" som en betegnelse på myndighetenes utadrettede virksomhet for å kontrollere at lover og forskrifter overholdes.<sup>16</sup> Denne forståelsen av begrepet er også lagt til grunn av Tilsynsutvalget<sup>17</sup> i en offentlig utredning fra 2004, der "tilsyn" defineres som en kontrollmekanisme: En kontroll av om en virksomhet er i tråd med lover og forskrifter.<sup>18</sup>

Når bhgl. § 16 (1) bruker formuleringen "fører tilsyn", må dette derfor forstås som den aktiviteten som kommunen utfører for å kontrollere at barnehagene overholder regelverket. Som vi skal se under punkt 4 og 5, kan denne aktiviteten for eksempel bestå i å gjennomgå barnehagenes dokumenter, eller i å oppsøke og besiktige barnehagenes lokaler.<sup>19</sup>

Kommunens kontroll med at barnehagene overholder regelverket kan føre til to resultater; enten at kommunen avdekker regelbrudd eller at kommunen *ikke* avdekker regelbrudd. I tilfeller der kommunen avdekker regelbrudd, følger det av bhgl. § 16 (2) og (3) at kommunen kan iverksette reaksjoner overfor barnehageeieren. Tilsynets resultater kan derfor utløse rettsvirkninger både overfor kommunen selv (som vil ha plikt til å følge opp forholdet etter bhgl. § 8 (1) andre punktum), og overfor barnehageeieren (som vil ha plikt til å korrigere barnehagedriften).<sup>20</sup>

---

<sup>15</sup> NOU 2012:1, punkt 7.6.2, s. 128

<sup>16</sup> Helgøy, Ingrid og Serigstad, Synnøve: "Tilsyn som styringsform i forholdet mellom staten og kommunen" (2004), s. 18

<sup>17</sup> Tilsynsutvalget ble oppnevnt ved kongelig resolusjon 25. juni 2003 for å gjennomgå statlig tilsyn med kommunesektoren

<sup>18</sup> NOU 2004:17, punkt 2.1, s. 16

<sup>19</sup> Kunnskapsdepartementet: "Tilsyn med barnehager" (2007), punkt 4.2, s. 13

<sup>20</sup> NOU 2012:1, punkt 7.5.3, s. 128

Det bemerkes at kommunens tilsynsansvar etter bhgl. § 16 (1) derfor også må innebære et ansvar for å foreta en etterfølgende vurdering av om det skal iverksettes reaksjoner overfor barnehageeieren etter bhgl. § 16 (2) eller (3). Dette synspunktet synes også å være lagt til grunn i en offentlig utredning fra 2012, der Øie-utvalget<sup>21</sup> fremholder at tilsynet med barnehagene består av tre kjerneelementer: Kontroll, vurdering og reaksjon.<sup>22</sup>

Jeg vil komme tilbake til tilsynets vurderings- og reaksjonselement under punkt 6 i oppgaven.

## **2.2. Rekkevidden av kommunens tilsynsansvar**

Barnehageloven § 16 (1) sier ikke noe om når – eller hvor ofte – tilsyn skal gjennomføres.

Det kan fremholdes at bestemmelsen må tolkes i lys av kommunens plikt til å påse regeletterlevelse i barnehagene etter bhgl. 8 (1) andre punktum. Som nevnt under punkt 1, følger det av lovens forarbeider at tilsyn kun er ett av tre virkemidler som kommunen kan benytte for å innfri denne plikten.<sup>23</sup> Forarbeidene synes med dette å legge opp til at kommunen selv skal vurdere om tilsyn er nødvendig for å påse at barnehagene etterlever regelverket, eller om plikten til å påse regeletterlevelse i stedet kan innfris gjennom øvrig virkemiddelbruk. Det er derfor naturlig å tolke bhgl. § 16 (1) slik at den ikke pålegger kommunen noen *ubetinget* plikt til å føre tilsyn.<sup>24</sup>

I Kunnskapsdepartementets veileder for tilsynet med barnehagene er det imidlertid påpekt at kommunens tilsynsoppgave er en sentral del av det kommunale ansvaret.<sup>25</sup> Videre er det lagt til grunn at det er "nødvendig at kommunen har en plan for tilsyn i barnehagene", og at denne planen "bør si noe om hva det skal føres tilsyn med (...) og hvor ofte det skal utøves tilsyn".<sup>26</sup>

At det er nødvendig at kommunen har en plan for tilsynet med barnehagene, synes også å være lagt til grunn av Stortingets kontroll- og konstitusjonskomité. Det vises til at komiteén, i forbindelse med gjennomgangen av Riksrevisjonens rapport om styring og forvaltning av

---

<sup>21</sup> Øie-utvalget ble oppnevnt ved kongelig resolusjon 25. juni 2010 for å gjennomgå barnehageloven med forskrifter for å se om styringsverktøyet er godt nok tilpasset dagens og fremtidens barnehagesektor

<sup>22</sup> NOU 2012:1, punkt 7.5, s. 124

<sup>23</sup> Ot.prp. nr. 72 (2004-2005), punkt 12, merknad til bhgl. § 8, s. 110

<sup>24</sup> Et slikt synspunkt er også lagt til grunn i brev fra Utdanningsdirektoratet til Fylkesmannsembetene: "Konkretisering av kravene i barnehageloven § 8, jf. § 16" (02.07.14)

<sup>25</sup> Kunnskapsdepartementet: "Tilsyn med barnehager" (2007), punkt 4.2, s. 13

<sup>26</sup> Kunnskapsdepartementet: "Tilsyn med barnehager" (2007), punkt 5.1, s. 17

barnehagetjenestene<sup>27</sup>, uttalte at målet om høy kvalitet på barnehagetilbudet er et av hovedmålene for barnehagesektoren, og at komitéen derfor vil "understreke betydningen av at det gjennomføres regelmessige tilsyn i hele sektoren".<sup>28</sup>

Det kan etter dette legges til grunn at kommunen har plikt til å føre *planmessig* tilsyn med barnehagene. Med andre ord kan det legges til grunn at kommunen har plikt til å utarbeide en plan for systematisk tilsyn med de enkelte barnehagene, og til å følge opp denne planen ved utførelsen av tilsynet.

Ved utarbeidelsen av planen for tilsynet, vil det tilsynelatende være opp til kommunen å vurdere når – og hvor ofte – det skal utføres tilsyn. Det vil også være opp til kommunen å vurdere hvilke områder ved barnehagedriften som skal være omfattet av tilsynet.<sup>29</sup> Et slikt synspunkt er også lagt til grunn i veilederen for tilsynet med barnehagene, der det påpekes at det i planleggingsfasen vil være nødvendig å vurdere hvilke behov de enkelte barnehagene har for tilsyn, og hvilke behov kommunen har for å føre tilsyn med de enkelte barnehagene.<sup>30</sup>

Et annet spørsmål er om, og eventuelt i hvilken utstrekning, kommunen har plikt til å utføre såkalte *hendelsesbaserte* tilsyn, dvs. plikt til å føre tilsyn med en barnehage som en følge av konkrete hendelser eller bekymringsmeldinger fra barnas foreldre eller foresatte, barnehagens personale eller andre.<sup>31</sup>

I veilederen for tilsynet med barnehagene er det lagt til grunn at det "enkelte ganger" vil være nødvendig for kommunen å utføre hendelsesbaserte tilsyn.<sup>32</sup> Denne uttalelsen må trolig tolkes dit hen at kommunen, etter departementets syn, heller ikke har noen ubetinget plikt til å føre tilsyn hver gang den blir kjent med en konkret hendelse eller mottar en bekymringsmelding om en barnehage.

Kommunens plikt til å påse regeletterlevelse i barnehagene etter bhgl. § 8 (1) andre punktum må imidlertid innebære at kommunen har plikt til å utføre hendelsesbaserte tilsyn i tilfeller der dette er nødvendig for å kontrollere at barnehagene overholder regelverket. Med andre ord vil kommunen ha plikt til å utføre slikt tilsyn i tilfeller der kommunen blir kjent med konkrete hendelser eller mottar bekymringsmeldinger som gir grunn til å tro at barnehagene *ikke* overholder regelverket. Dette gjelder likevel ikke dersom det dreier seg

---

<sup>27</sup> Se "Riksrevisjonens undersøkelse av styring og forvaltning av barnehagetjenestene" (2009)

<sup>28</sup> Innst. 72 S (2009-2010), punkt 2, s. 9

<sup>29</sup> Kunnskapsdepartementet: "Tilsyn med barnehager" (2007), punkt 5.1.3, s. 19

<sup>30</sup> Samme referanse

<sup>31</sup> Kunnskapsdepartementet: "Tilsyn med barnehager" (2007), punkt 5.1.4, s. 20

<sup>32</sup> Samme referanse



om en situasjon som åpenbart kan avhjelpest gjennom øvrig virkemiddelbruk, jf. tidligere drøftelser.

På bakgrunn av kommunens plikt etter bhgl. § 8 (1) andre punktum, må det antas at kommunen har plikt til å utføre det hendelsesbaserte tilsynet nokså umiddelbart etter å ha blitt kjent med hendelsen eller mottatt bekymringsmeldingen. Det er likevel naturlig å anta at spørsmålet om hvilke krav som kan stilles til kommunens reaksjonsevne i slike tilfeller, vil bero på den konkrete hendelsens eller bekymringsmeldingens alvorlighetsgrad. For eksempel vil det antagelig være av betydning om det dreier seg om et regelbrudd som er av direkte betydning for barna i barnehagen.<sup>33</sup>

### **2.3. Hvem skal utføre tilsynet?**

Barnehageloven § 16 (1) sier heller ikke noe om hvilket organ i kommunen som har myndighet til å føre tilsyn med barnehagene.

Det følger av kommuneloven (koml.) § 6 at kommunestyret er det øverste organet i kommunen. Det er derfor kommunestyret som skal avgjøre hvilket organ i kommunen myndigheten til å føre tilsyn med barnehagene skal legges til.<sup>34</sup>

Etter koml. §§ 10, 12 og 23. nr. 4 kan kommunestyret delegere tilsynsoppgaven til administrasjonssjefen eller til et politisk utvalg.<sup>35</sup> Dersom kommunestyret delegerer oppgaven til et politisk utvalg, kan dette utvalget videre delegere hele eller deler av oppgaven til administrasjonssjefen, så fremt kommunestyret ikke har bestemt noe annet, jf. koml. § 23 nr. 4.<sup>36</sup>

I følge Kunnskapsdepartementet er det mest vanlig at myndigheten til å føre tilsyn med barnehagene delegeres til administrasjonssjefen, som er den øverste lederen for den samlede kommunale administrasjonen, jf. koml. § 23 nr. 1.<sup>37</sup> Deretter kan administrasjonssjefen eventuelt delegere tilsynsoppgaven videre internt i administrasjonen, for eksempel til etatsjefen eller enhetslederen. Etatsjefen eller enhetslederen vil i slike tilfeller utføre tilsynsoppgaven på vegne av administrasjonssjefen.<sup>38</sup>

---

<sup>33</sup> At kommunens virkemiddelbruk kan avhenge av om regelbruddet er av betydning for barna i barnehagen er også påpekt i brev fra Utdanningsdirektoratet til Fylkesmannsembetene: "Konkretisering av kravene i barnehageloven § 8, jf. § 16" (02.07.14)

<sup>34</sup> Kunnskapsdepartementet: "Tilsyn med barnehager" (2007), punkt 3.2.1, s. 10

<sup>35</sup> Samme referanse

<sup>36</sup> Samme referanse

<sup>37</sup> Samme referanse

<sup>38</sup> Samme referanse

Det bemerkes at myndigheten til å iverksette reaksjoner overfor barnehageeierne etter bhgl. § 16 (2) og (3) kan delegeres særskilt, og derfor ikke behøver å være lagt til det samme organet som har fått i oppgave å føre tilsyn etter bhgl. § 16 (1).<sup>39</sup> Dette er også lagt til grunn av Kunnskapsdepartementet, som presiserer at administrasjonssjefen for eksempel kan få delegert ansvaret for å føre tilsyn etter bhgl. § 16 (1), samtidig som ansvaret for å iverksette reaksjoner etter bhgl. § 16 (2) og (3) for eksempel kan være lagt til et politisk utvalg eller kommunestyret selv.<sup>40</sup>

I det følgende vil jeg fortsette å bruke "kommunen" som en betegnelse på det organet som er gitt myndighet til å føre tilsyn med barnehagene, og som en betegnelse på det organet som eventuelt er gitt særskilt myndighet til å iverksette reaksjoner overfor barnehageeierne.

### **3. Tilsynet med de private og de kommunale barnehagene – hvilke regler gjelder for saksbehandlingen?**

Beregninger foretatt av statistisk sentralbyrå viser at andelen kommunale barnehager på landsbasis var 47 prosent ved utgangen av 2014.<sup>41</sup> Videre viser statistikken at andelen kommunale barnehager varierer fra kommune til kommune; der noen kommuner kun har kommunale barnehager, har andre kommuner kun private barnehager. I tillegg er det kommuner som både har kommunale og private barnehager.<sup>42</sup>

I kommuner som har én eller flere kommunale barnehager, vil kommunen ha ansvar for å føre tilsyn med barnehagene som kommunen selv eier. Samtidig vil kommunen også ha ansvar for å føre tilsyn med de private barnehagene i kommunen, se punkt 2.1 over.

Barnehageloven § 16 (1) sier ikke noe om hvilke regler som gjelder for kommunens fremgangsmåte for tilsynet med de kommunale og de private barnehagene.

I forvaltningsloven (fvl.) og kommuneloven er det gitt bestemmelser som gir en overordnet ramme for kommunens myndighetsutøvelse. Det følger av fvl. § 1 første punktum, jf. andre punktum, at forvaltningsloven gjelder "den virksomhet som drives av [et hvert organ for

---

<sup>39</sup> Kunnskapsdepartementet: "Tilsyn med barnehager" (2007), punkt 3.2.1, s. 10

<sup>40</sup> Samme referanse

<sup>41</sup> Statistisk sentralbyrå: "Barnehager, 2014, endelige tall", URL: <https://www.ssb.no/utdanning/statistikker/barnehager/aar-endelige/2015-05-04?fane=tabell&sort=nummer&tabell=225444> (lesedato 15.09.15)

<sup>42</sup> Statistisk sentralbyrå: "Barnehager", tabell: "Barnehager etter eierforhold", URL: <https://www.ssb.no/statistikkbanken/SelectVarVal/Define.asp?MainTable=Barnehager02&KortNavnWeb=barnehager&PLanguage=0&checked=true> (lesedato 15.09.15)

kommune] når ikke annet er bestemt i eller i medhold av lov". Videre følger det av kompl. § 2 at kommuneloven gjelder for "kommuners (...) virksomhet, herunder kommunal (...) virksomhet i medhold av andre lover".

Etter ordlyden skiller kommunelovens virkeområde seg fra forvaltningslovens virkeområde ved at kommuneloven gjelder for "kommuners (...) virksomhet", mens forvaltningsloven gjelder for "den virksomhet som *drives* av [kommunen]" (min kursivering). Det er naturlig å tolke denne forskjellen slik at kommuneloven gir en overordnet ramme for kommunens *egen* virksomhet, mens forvaltningsloven gir en overordnet ramme for kommunens *utadrettede* virksomhet, dvs. kommunens virksomhet overfor andre enn kommunen selv.

Når kommunen fører tilsyn med de private barnehagene, vil dette være en virksomhet som utføres overfor andre enn kommunen selv. I slike tilfeller vil kommunens fremgangsmåte for tilsynet derfor reguleres av saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven.

Når kommunen fører tilsyn med de kommunale barnehagene, dvs. barnehagene som kommunen selv eier, vil det imidlertid være naturlig å betrakte tilsynet som en *internkontroll* – en kontroll med at kommunens *egen* barnehagevirksomhet er i tråd med gjeldende regelverk. Kommunens fremgangsmåte for tilsynet med de kommunale barnehagene vil derfor reguleres av saksbehandlingsreglene i kommuneloven.

## **4. Fremgangsmåten for tilsynet med de private barnehagene**

### **4.1. Innledning**

Under dette punktet skal jeg først redegjøre for kommunens adgang til å kreve innsyn i de private barnehagenes dokumenter eller tilgang til de private barnehagenes lokaler i forbindelse med tilsynet med barnehagene. Deretter skal jeg se på spørsmålet om hvilke saksbehandlingsregler som gjelder når kommunen krever slikt innsyn eller slik tilgang, og gjennomgår barnehagenes dokumenter eller besiktiger barnehagenes lokaler for å kontrollere at barnehagene etterlever regelverket.

Kommunens rett til dokumentinnsyn og adgang til barnehagelokaler er regulert i bhgl. § 8 (5). Spørsmålet om hvilke saksbehandlingsregler som gjelder når kommunen krever slikt innsyn eller slik tilgang, er regulert i fvl. §§ 14 og 15. I fvl. § 14 er det oppstilt saksbehandlingsregler i tilfeller der kommunen gir pålegg om at noen skal avgi opplysninger til kommunen. I fvl. § 15 er det oppstilt saksbehandlingsregler i tilfeller der kommunen iverksetter "granskning".

Som nevnt under punkt 2.1, kan kommunens tilsyn med en barnehage resultere i at det iverksettes reaksjoner overfor barnehageeieren etter bhgl. § 16 (2) eller (3). Hvis kommunen beslutter å iverksette slike reaksjoner, vil barnehageeieren være rettslig

forpliktet til å innrette seg etter kommunens beslutning.<sup>43</sup> En slik beslutning vil derfor være ”bestemmende” for barnehageeierens plikter, og således et enkeltvedtak etter fvl. § 2 (1) bokstav b.

I tilfeller der kommunen beslutter å iverksette reaksjoner, vil kommunens tilsyn med barnehagen være det helt avgjørende leddet i utredningen av saken. Innledningsvis må det derfor påpekes at reglene om kommunens fremgangsmåte for tilsynet må ses i sammenheng med kommunens utredningsplikt etter fvl. § 17. Denneplikten innebærer at kommunen, gjennom tilsynet med barnehagen, skal påse at saken er ”så godt opplyst som mulig” før kommunen eventuelt beslutter å iverksette reaksjoner overfor barnehageeieren, jf. fvl. § 17 (1).

## **4.2. Kommunens rett til dokumentinnsyn og adgang til lokaler**

Første spørsmål er altså i hvilken utstrekning kommunen kan kreve innsyn i de private barnehagenes dokumenter eller tilgang til de private barnehagenes lokaler i forbindelse med tilsynet med barnehagene.

Det følger av bhgl. § 8 (5) at kommunen har ”rett til innsyn i dokumenter og adgang til barnehagelokaler i den utstrekning dette anses nødvendig for å ivareta kommunens oppgaver”.<sup>44</sup>

Verken ordlyden eller forarbeidene gir noen retningslinjer for hvordan betegnelsen ”dokumenter” skal fortolkes. Av hensyn til sammenhengen i regelverket, er det derfor naturlig å tolke betegnelsen slik at den samsvarer med forvaltningslovens legaldefinisjon av ”dokumenter”.

Etter fvl. § 2 (1) bokstav f skal ”dokumenter” forstås som en ”logisk avgrenset informasjonsmengde som er lagret på et medium for senere lesing, lytting, framføring, overføring eller lignende”.

Når dokumentbegrepet omfatter en informasjonsmengde som er ”lagret på et medium”, innebærer dette at begrepet er teknologinøytralt.<sup>45</sup> Med andre ord omfatter begrepet alle typer informasjon, uavhengig av hvordan informasjonen er lagret. Samtidig viser ordlyden at det heller ikke er av betydning hvordan informasjonen kommer til uttrykk, da informasjonen kan være lagret ”for senere lesing, lytting, framføring, overføring eller

---

<sup>43</sup> Ot.prp. nr. 72 (2004-2005), punkt 8.5.1, s. 70

<sup>44</sup> Sml. Grunnloven (Grl.) § 102 og Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) art. 8

<sup>45</sup> Ot. prp. nr. 102 (2004-2005), punkt 16, merknad til den identiske definisjonen i offentlighetsloven (offl.) § 4, s. 120

lignende”.<sup>46</sup>

Hvorvidt noe skal oppfattes som en ”logisk avgrenset informasjonsmengde” vil bero på en vurdering av om informasjonen innholdsmessig hører sammen.<sup>47</sup> Spørsmålet om hva som skal til for at en informasjonsmengde innholdsmessig hører sammen, kan vanskelig besvares generelt.<sup>48</sup> Det kan likevel fremholdes at kravet om at informasjonsmengden skal være ”avgrenset” innebærer at hele registre eller databaser som regel faller utenfor.<sup>49</sup>

I forarbeidene til barnehageloven er det lagt til grunn at retten til dokumentinnsyn for eksempel omfatter relevante opplysninger om barnas alder og oppholdstid, og om antall ansatte og deres utdanning.<sup>50</sup> Videre følger det av veilederen for tilsynet med barnehagene at retten for eksempel også omfatter relevante opplysninger om barnehagens resultat- og balanseregnskap, aktivitetsplaner, vedtekter, evalueringsrapporter og lignende.<sup>51</sup>

Etter bhgl. § 8 (5) har kommunen ikke bare rett til innsyn i barnehagens dokumenter, men også rett til ”adgang til barnehagelokaler”.

En naturlig språklig forståelse av ”barnehagelokaler” er at det må dreie seg om bygninger eller utearealer der barnehagen driver sin virksomhet. I forarbeidene til barnehageloven presiseres det at formuleringen både sikter til lokaler der det drives barnehagevirksomhet og til lokaler som kan være godkjenningsspliktige etter bhgl. § 6.<sup>52</sup> Dette fordi barnehager som kan være godkjenningsspliktige etter bhgl. § 6 også er omfattet av kommunens tilsynsansvar, se punkt 2.1 over.

Barnehageloven § 8 (5) fastslår at kommunen kun har rett til dokumentinnsyn og adgang til barnehagelokaler ”i den utstrekning dette anses nødvendig for å ivareta kommunens oppgaver”.

Når bestemmelsen begrenser kommunens rett til dokumentinnsyn og tilgang til barnehagelokaler på denne måten, innebærer dette at kommunen bare har rett til slikt innsyn eller slik tilgang dersom dette er en forutsetning for å ivareta kommunens

---

<sup>46</sup> Ot. prp. nr. 102 (2004-2005), punkt 16, merknad til den identiske definisjonen i offentlighetsloven (offl.) § 4, s. 120

<sup>47</sup> Samme referanse

<sup>48</sup> Samme referanse

<sup>49</sup> Ot. prp. nr. 56 (1999-2000), punkt 4.6, s. 17

<sup>50</sup> Ot. prp. nr. 72 (2004-2005), punkt 12, merknad til bhgl. § 8, s. 111

<sup>51</sup> Kunnskapsdepartementet: ”Tilsyn med barnehager” (2007), punkt 4.2, s. 13

<sup>52</sup> Ot. prp. nr. 72 (2004-2005), punkt 12, merknad til bhgl. § 8, s. 111

tilsynsoppgave etter bhgl. § 16 (1). Slikt innsyn eller slik tilgang må altså være en forutsetning for å kontrollere at barnehagene etterlever regelverket, se punkt 2.1 over.

I lovens forarbeider presiseres det at retten gjelder ”i den utstrekning *kommunen* finner det nødvendig for å utføre sine oppgaver” (min kursivering).<sup>53</sup> Dette innebærer at det er kommunen som skal avgjøre hvilke dokumenter det er nødvendig å få innsyn i, og om det er nødvendig å besiktige barnehagenes lokaler, for å kontrollere at barnehagene etterlever regelverket.

Det bemerkes at forvaltningslovens regler om taushetsplikt også gjelder for ansatte i alle barnehager, jf. bhgl. § 20. Bestemmelsene i fvl. §§ 13–13f kan derfor medføre en begrensning i hvilke opplysninger kommunen kan kreve innsyn i etter bhgl. § 8 (5). Av hensyn til oppgavens omfang, vil det imidlertid ikke redegjøres nærmere for rekkevidden av denne begrensningen.

#### **4.3. Saksforberedelsen ved pålegg om å avgi opplysninger**

Spørsmålet videre er hvilke regler som gjelder for kommunens saksforberedelse i tilfeller der kommunen krever opplysninger fra en barnehage etter bhgl. § 8 (5), jf. § 16 (1).

Forvaltningsloven § 14 fastsetter saksbehandlingsregler i tilfeller der det gis pålegg om at noen skal avgi opplysninger til et forvaltningsorgan.<sup>54</sup> Bestemmelsen får derfor anvendelse i tilfeller der kommunen krever opplysninger fra en barnehage etter bhgl. § 8 (5), jf. § 16 (1).

Det følger av fvl. § 14 første punktum at ”[b]lir noen pålagt å gi opplysninger, skal heimelen for pålegget angis”.

Med ”heimelen for pålegget” forstås den formelle hjemmelen for pålegget, dvs. den aktuelle lovbestemmelsen og de eventuelle tilhørende forskriftene som gir forvaltningsorganet kompetanse til å kreve innsyn i opplysningene.<sup>55</sup>

Når kommunen krever innsyn i opplysninger om barnehagens virksomhet i forbindelse med tilsynet med barnehagen, vil den formelle hjemmelen for pålegget være bhgl. § 8 (5), jf. § 16 (1). Kommunen vil derfor være forpliktet til å angi denne hjemmelen overfor barnehageeieren etter fvl. § 14 første punktum.

---

<sup>53</sup> Ot. prp. nr. 72 (2004-2005), punkt 12, merknad til bhgl. § 8, s. 111

<sup>54</sup> Woxholth, Geir: *Forvaltningsloven med kommentarer* (1993), s. 250

<sup>55</sup> Bernt, Jan Fridthjof: kommentar til forvaltningsloven, rettsdata.no, note 386

Forvaltningsloven § 14 skal anses som en uttømmende regulering på sitt område.<sup>56</sup> Reglene om begrunnelse i fvl. §§ 24–25 får derfor ikke anvendelse når kommunen gir barnehagen et pålegg om å avgi opplysninger i forbindelse med tilsynet med barnehagen.<sup>57</sup> Dette underbygges også ved at fvl. § 14 andre punktum kun gir barnehageeieren adgang til å klage på *lovligheten* av slike pålegg. Barnehageeieren vil derfor ikke ha behov for noen begrunnelse etter fvl. §§ 24 og 25 for å vurdere om pålegget skal påklages.

Forvaltningsloven § 14 første punktum synes å forutsette at hjemmelen for pålegget skal angis *samtidig* med at pålegget fremmes.<sup>58</sup> Dette fordi formålet med bestemmelsen blant annet er å gi barnehageeieren mulighet til å vurdere om han er forpliktet til å avgi opplysningene.<sup>59</sup> Det følger også av fvl. § 14 fjerde punktum at en eventuell klage på pålegget skal fremsettes "straks" hvis den som pålegget retter seg mot er til stede. Tilsynelatende må også dette forutsette at hjemmelen for pålegget, som eventuelt kan påklages av barnehageeieren, umiddelbart skal angis av kommunen.

#### **4.4. Fremgangsmåten ved granskning**

Forvaltningsloven § 14 må ses i sammenheng med fvl. § 15 som oppstiller saksbehandlingsregler i forbindelse med iverksettelsen av granskning.<sup>60</sup>

Det følger av fvl. § 15 (1) at bestemmelsen får anvendelse ved iverksettelsen av "granskning, herunder husundersøkelser og bokettersyn, som *ikke* blir utført på et offentlig kontor eller annet bestemt tjenestested" (min kursivering).

Når kommunen besiktiger barnehagens lokaler for å kontrollere at barnehagen etterlever regelverket, vil dette måtte anses som en granskning i forvaltningslovens forstand, sml. lovens eksempel om husundersøkelser. Tilsvarende vil det også måtte anses som en slik granskning når kommunen gjennomgår barnehagens dokumenter, sml. lovens eksempel om bokettersyn.

Betegnelsen "bestemt tjenestested" sikter til tilfeller der den som leder forretningen normalt utfører tjenesten sin på et bestemt sted, og kommer i kontakt med den som granskningen angår på dette stedet.<sup>61</sup>

---

<sup>56</sup> Bernt, Jan Fridthjof: kommentar til forvaltningsloven, rettsdata.no, note 385

<sup>57</sup> Samme referanse

<sup>58</sup> Woxholth, Geir: *Forvaltningsloven med kommentarer* (1993), s. 251

<sup>59</sup> Samme referanse

<sup>60</sup> Woxholth, Geir: *Forvaltningsloven med kommentarer* (1993), s. 255

<sup>61</sup> Woxholth, Geir: *Forvaltningsloven med kommentarer* (1993), s. 256

Når kommunen besiktiger barnehagens lokaler, vil dette naturligvis skje nettopp i barnehagens lokaler, og ikke på et offentlig kontor eller på et sted der lederen for tilsynet normalt utfører sin tjeneste. Tilsvarende kan det nok også forekomme at kommunen gjennomgår barnehagens dokumenter på andre steder enn de nevnte, for eksempel i barnehagens lokaler. Formodentlig vil det sistnevnte imidlertid være mindre praktisk, da det må antas at dokumenter regelmessig kreves i samsvar med fvl. § 14 og gjennomgås på kommunens eget kontor.

Spørsmålet er dermed hvilke krav fvl. § 15 stiller til kommunens fremgangsmåte ved besiktigelsen av barnehagens lokaler eller gjennomgang av barnehagens dokumenter (på andre steder enn de nevnte), heretter omtalt som *stedlige tilsyn*.

For det første følger det av fvl. § 15 (1) første punktum at den som leder det stedlige tilsynet, uten oppfordring skal legitimere seg, meddele formålet med tilsynet og oppgi hjemmelen for tilsynet. Dette gjelder likevel ikke dersom barnehageeieren kjenner lederen for tilsynet og ikke krever at vedkommende legitimerer seg og meddeler formålet mv., jf. fvl. § 15 (1) andre punktum.

I veilederen for tilsynet med barnehagene legger Kunnskapsdepartementet til grunn at kommunens stedlige tilsyn enten kan være anmeldt eller uanmeldt.<sup>62</sup> Departementet påpeker at kommunen, ved anmeldte stedlige tilsyn, skal varsle barnehageeieren "i god tid på forhånd".<sup>63</sup>

I tilfeller der kommunen på forhånd har varslet barnehageeieren om tilsynet, er det naturlig å anta at fvl. § 15 (1) første punktum vil ha liten praktisk betydning. Dette fordi det i slike tilfeller formodentlig vil være hensiktsmessig å opplyse om hvem som skal utføre tilsynet, formålet med tilsynet og hjemmelen for tilsynet allerede i forhåndsvarselet, slik at tilsynet kan utføres på en effektiv og smidig måte.

Det følger av fvl. § 15 (2) første punktum at barnehageeieren "skal ha rett til å ha et vitne til stede" når kommunen utfører det stedlige tilsynet. Barnehageeieren skal også gjøres kjent med denne retten, med mindre det finnes "åpenbart hensiktsløst", jf. fvl. § 15 (2) andre punktum.

I forarbeidene til forvaltningsloven presiseres det at det er opp til den som leder tilsynet å avgjøre hvem som skal være vitne til tilsynet.<sup>64</sup> Videre presiseres det at reservasjonen mot å opplyse om retten til å ha et vitne til stede tar sikte på tilfeller der det av praktiske

---

<sup>62</sup> Kunnskapsdepartementet: "Tilsyn med barnehager" (2007), punkt 5.1.4, s. 19

<sup>63</sup> Samme referanse

<sup>64</sup> Ot. prp. nr. 27 (1968-1969), merknad til fvl. § 15, punkt 2, s. 42



grunner vanskelig vil la seg gjøre å tilkalle et vitne.<sup>65</sup> Til dette kan det bemerkes at formuleringen "åpenbart hensiktsløst" viser at det må oppstilles en høy terskel – det må være *helt klart* at det av praktiske grunner ikke vil la seg gjøre å tilkalle et vitne.

Formodentlig vil også reservasjonen mot å opplyse om retten til å ha et vitne til stede være mest praktisk for kommunens iverksettelse av uanmeldte stedlige tilsyn. Dette fordi det ved iverksettelsen av anmeldte stedlige tilsyn antagelig vil være hensiktsmessig å opplyse om retten i forhåndsvarselet, slik at det på forhånd kan avklares hvem som skal være vitne, sml. tidligere drøftelser.

Etter fvl. § 15 (2) tredje punktum skal navnet på de personene som er til stede under tilsynet, gjenstanden for tilsynet, formålet med tilsynet og hjemmelen for tilsynet skrives ned eller protokolleres. Etter ordlyden er det uten betydning om dette gjøres i en protokoll som er særskilt utarbeidet til formålet eller på et enkelt dokument som senere legges ved tilsynssaken.<sup>66</sup>

I fvl. § 15 (3) er det fastslått at reglene i fvl. § 15 (1) og (2) bare gjelder "for så vidt de kan gjennomføres uten vesentlig ulempe eller uten at formålet med [tilsynet] settes i fare".

Vilkåret om at det må foreligge en "vesentlig ulempe" viser at det ikke vil være tilstrekkelig at praktiseringen av bestemmelsene medfører en ulempe – ulempen må også være kvalifisert. Samtidig viser det alternative vilkåret om at praktiseringen av bestemmelsene ikke kan gjennomføres "uten at formålet med [tilsynet] settes i fare" at det vil være tilstrekkelig at praktiseringen går på bekostning av kommunens mulighet til å kontrollere at barnehagen etterlever regelverket.

Det er naturlig å anta at kommunen kan benytte seg av unntaket i fvl. § 15 (3) hvis det fremstår som overveiende sannsynlig at barnehageeieren vil forspille relevant dokumentasjon hvis han forstår at barnehagen er gjenstand for stedlig tilsyn.<sup>67</sup> Dette fordi praktiseringen av bestemmelsene i fvl. § 15 (1) og (2) i en slik situasjon vil være egnet til å sette formålet med tilsynet i fare.

Det må også antas at kommunen kan benytte seg av unntaket i fvl. § 15 (3) hvis kommunen mottar en bekymringsmelding om en helt akutt situasjon i barnehagen som gjør det nødvendig å iverksette tilsynet umiddelbart. Dette fordi det i en slik situasjon for eksempel kan være praktisk umulig å innfri barnehageeierens rett til å ha et vitne til stede.

---

<sup>65</sup> Ot. prp. nr. 27 (1968-1969), merknad til fvl. § 15, punkt 2, s. 42

<sup>66</sup> Woxholth, Geir: *Forvaltningsloven med kommentarer* (1993), s. 256

<sup>67</sup> Woxholth, Geir: *Forvaltningsloven med kommentarer* (1993), s. 253

#### **4.5. Barnehageeierens klagerett etter fvl. §§ 14 og 15**

Spørsmålet er hvilke saksbehandlingsregler som gjelder i tilfeller der barnehageeieren ønsker å påklage kommunens pålegg om å avgi opplysninger eller kommunens iverksettelse av stedlige tilsyn.

Som nevnt under punkt 4.2 følger det av fvl. § 14 andre punktum at barnehageeieren har rett til å påklage pålegget om å avgi opplysninger dersom barnehageeieren mener at han ikke har plikt eller lovlig adgang til å avgi opplysningene. Kommunen skal gjøre barnehageeieren oppmerksom på denne klageadgangen, jf. fvl. § 14 tredje punktum.

Dersom barnehageeieren beslutter å påklage pålegget, må klagen fremsettes "straks" når barnehageeieren er til stede, og ellers "innen tre dager", jf. fvl. § 14 fjerde punktum. Med "straks" forstås at klagen må fremsettes på stedet.<sup>68</sup> Dersom barnehageeieren ikke er til stede, må klagen fremsettes innen tre dager. Reglene om beregningen av klagefristen i fvl. §§ 29 og 30 vil i så fall komme til anvendelse, jf. fvl. § 14 siste punktum om at bestemmelsene i forvaltningsloven kapittel 6 gjelder tilsvarende "så langt de passer".<sup>69</sup>

Det følger av fvl. § 14 femte punktum at dersom kommunen "finner det påtrengende nødvendig for å gjennomføre sine oppgaver etter loven", kan kommunen kreve at opplysningene blir avgitt før klagesaken er avgjort. Det bemerkes at bestemmelsen dermed forutsetter at hovedregelen er at klagen skal gis oppsettende virkning, altså at klagen skal medføre at barnehageeieren *ikke* er forpliktet til å avgi opplysningene før klagesaken er avgjort.<sup>70</sup> Bestemmelsens hovedregel er dermed det motsatte av lovens hovedregel, sml. fvl. § 42.

En naturlig språklig forståelse av formuleringen "påtrengende nødvendig" er at det må være avgjørende for kommunens mulighet til å kontrollere at barnehagen etterlever regelverket at opplysningene avgis før klagesaken er avgjort. Dette kan for eksempel være tilfellet dersom det fremstår som overveiende sannsynlig at barnehageeieren vil benytte utsettelsen til å forspille relevant dokumentasjon, sml. tidligere drøftelser.<sup>71</sup>

Bestemmelsen fastslår at det er kommunen som må "[finne] det påtrengende nødvendig". Med andre ord er det opp til kommunens skjønn å vurdere om det skal gjøres unntak fra bestemmelsens hovedregel om at klagen skal gis oppsettende virkning.

Etter fvl. § 15 (4) er klagereglene i fvl. § 14 gitt tilsvarende anvendelse for iverksettelsen av

---

<sup>68</sup> Woxholth, Geir: *Forvaltningsloven med kommentarer* (1993), s. 251

<sup>69</sup> Ot. prp. nr. 38 (1964-1965), punkt 4, merknad til fvl. §§ 14 og 15, s. 56

<sup>70</sup> Woxholth, Geir: *Forvaltningsloven med kommentarer* (1993), s. 253

<sup>71</sup> Innstilling fra Forvaltningskomitéen (1958), s. 172

granskning. Dette innebærer at de ovennevnte reglene om barnehageeierens klagerett også vil gjelde for kommunens iverksettelse av stedlige tilsyn, se punkt 4.3 over.

Til forskjell fra fvl. § 14 tredje punktum, pålegger imidlertid ikke fvl. § 15 (4) kommunen noen plikt til å opplyse barnehageeieren om klageadgangen. I følge forarbeidene til endringslov til forvaltningsloven er dette begrunnet med at granskninger etter fvl. § 15 omfatter undersøkelser av svært ulik karakter, og at det derfor er vanskeligere å formalisere saksbehandlingen i slike tilfeller.<sup>72</sup>

Til dette kan det kanskje innvendes at kommunens veiledningsansvar overfor barnehagen kan tilsa at kommunen likevel må opplyse om klageadgangen etter fvl. § 15 i tilfeller der det er tvil om det stedlige tilsynet kan eller bør foretas.<sup>73</sup> En nærmere redegjørelse for dette spørsmålet faller imidlertid utenfor rammene for denne fremstillingen.

## **5. Fremgangsmåten for tilsynet med de kommunale barnehagene**

### **5.1. Innledning**

Som nevnt under punkt 3, må kommunens ansvar for å føre tilsyn med de kommunale barnehagene etter bhgl. § 16 (1) i realiteten betraktes som et ansvar for å føre internkontroll, dvs. et ansvar for å "holde orden i eget hus".

Det følger av koml. § 6 at kommunestyret er det øverste organet i kommunen. Kommunestyret har derfor også det øverste kontrollansvaret for den kommunale forvaltningen, jf. koml. § 76.

Etter koml. § 77 har kommunestyret plikt til å etablere et kontrollutvalg som skal føre løpende kontroll med den kommunale forvaltningen på kommunestyrets vegne. I praksis er det derfor kontrollutvalget som utøver kommunestyrets kontrollansvar etter koml. § 76.<sup>74</sup>

Som øverste leder av den kommunale administrasjonen, har også administrasjonssjefen et ansvar for å føre internkontroll med administrasjonens virksomhet, jf. koml. § 23 nr. 2. Det følger av koml. § 22 nr. 2 at det er kommunestyret som ansetter administrasjonssjefen. Også den internkontrollen som administrasjonssjefen etablerer utgjør derfor prinsipielt en del av kommunestyrets kontroll med egen virksomhet.<sup>75</sup>

I forarbeidene til endringslov til kommuneloven er det presisert at kontrollutvalgets kontrollansvar blant annet innebærer et ansvar for å føre kontroll med at

---

<sup>72</sup> Ot. prp. nr. 3 (1976-1977), punkt 5, merknad til § 15, s. 70

<sup>73</sup> Et slikt synspunkt synes også å være lagt til grunn av Lovavdelingen i uttalelse jnr. 1184/78E

<sup>74</sup> Ot. prp. nr. 70 (2002-2003), punkt 4.2, s. 49

<sup>75</sup> Samme referanse

administrasjonssjefens interne kontrollsystemer er tilfredsstillende.<sup>76</sup> Forarbeidene påpeker at det derfor prinsipielt løper to "kontroll-linjer" fra kommunestyret: Den første linjen går gjennom formannskapet, politiske utvalg mv. til administrasjonssjefen, der ansvaret for å føre internkontroll vil være en del av styrings- og ledelsesansvaret i hvert ledd av virksomheten.<sup>77</sup> Den andre linjen går gjennom kontrollutvalget, og er i relasjon til de politiske utvalgene og administrasjonssjefen av "ekstern karakter".<sup>78</sup>

Som vi har sett under punkt 2.3, er det mest vanlig at kommunestyret delegerer tilsynsansvaret for barnehagene til administrasjonssjefen etter koml. § 23 nr. 4. Kommunens tilsynsansvar for egne barnehager er derfor som regel basert på administrasjonssjefens kontrollansvar etter koml. § 23 nr. 2.

Ordningen med administrasjonssjef bortfaller i kommuner med parlamentarisk styreform, jf. koml. § 19 nr. 2. I slike tilfeller skal kommunestyret, i stedet for å ansette en administrasjonssjef, opprette et kommuneråd som øverste leder av den kommunale administrasjonen. Kommunens tilsynsansvar for egne barnehager vil i så fall basere seg på kommunerådets kontrollansvar etter koml. § 20 nr. 2, som er identisk med bestemmelsen i koml. § 23 nr. 2.

Det bemerkes at tilsynet med barnehagene også kan være basert på kommunestyrets kontrollansvar etter koml. § 76. I slike tilfeller vil tilsynet imidlertid få en litt annen karakter, typisk slik at kontrollutvalget går inn for å se på bestemte sider ved driften (slik Riksrevisjonen gjør overfor statlige virksomheter).<sup>79</sup>

Av hensyn til oppgavens omfang, skal jeg i det følgende begrense meg til å se på kommunens fremgangsmåte for tilsynet med barnehagene der dette er basert på administrasjonssjefens eller kommunerådets kontrollansvar.

## **5.2. Hvilke internkontrollsystemer kan administrasjonen sørge for at barnehagene selv har?**

Det følger av koml. §§ 23 nr. 2 og 20 nr. 2 at administrasjonssjefen eller kommunerådet skal "sørge for at administrasjonen drives i samsvar med lover, forskrifter og overordnede instruksjoner, og at den er gjenstand for betryggende kontroll".

Når bestemmelsen fastslår at administrasjonssjefen eller kommunerådet skal "sørge for at

---

<sup>76</sup> Ot. prp. nr. 70 (2002-2003), punkt 4.2, s. 49-50

<sup>77</sup> Ot. prp. nr. 70 (2002-2003), punkt 4.2, s. 50

<sup>78</sup> Samme referanse

<sup>79</sup> Se Engelsrud, Jahren og Sletnes: *Kommunalrett. Oppgaver, organisering og kontroll* (2014), s. 339-347

administrasjonen (...) er gjenstand for betryggende kontroll”, er det naturlig å tolke dette slik at administrasjonssjefen eller kommunerådet har plikt til å etablere *rutiner* og *systemer* for å sikre ”betryggende kontroll”.

Formuleringen ”betryggende kontroll” må formodentlig forstås som *tilstrekkelig* kontroll.<sup>80</sup> I relasjon til kommunens tilsynsansvar etter bhgl. § 16 (1), vil kontrollen være tilstrekkelig dersom den er egnet til å påse at barnehagene etterlever regelverket, se punkt 2.1 over.

Kommuneloven §§ 23 nr. 2 og 20 nr. 2 gir ingen retningslinjer for hvilke systemer som skal etableres for å sikre en tilstrekkelig internkontroll. I utgangspunktet vil dette derfor være opp til administrasjonssjefens eller kommunerådets skjønn.

I en rapport fra Agenda om kommunenes praktisering av koml. § 23 nr. 2, ble det lagt til grunn at kommunen bør skape systemer som både fokuserer på rutiner og på et overordnet perspektiv, gjerne ”bygget rundt risikovurderinger”.<sup>81</sup> Samtidig ble det presisert at omfanget av systemene kan variere; små kommuner kan ha enklere systemer enn større kommuner, samtidig som kommunenes ulike organisasjonsprinsipper kan medføre at kommunene har ulike behov.<sup>82</sup>

I et idéhefte fra KS<sup>83</sup> er det i forlengelsen av dette lagt til grunn at administrasjonssjefen eller kommunerådet bør etablere felles metoder, maler og rapporteringssystemer, der det tas utgangspunkt i de ulike arbeidsoppgavene og aktivitetene som utføres.<sup>84</sup> Dette fordi administrasjonssjefen eller kommunerådet, gjennom etableringen av slike systemer, vil få bedre oversikt over egen virksomhet.<sup>85</sup>

Når administrasjonssjefen eller kommunerådet skal etablere internkontrollsystemer i barnehagene, tilsier Agendas rapport at systemene bør basere seg på en risikovurdering av hva som kan gå galt i barnehagene, og hva som kan gjøres for å forhindre at det går galt.<sup>86</sup> Administrasjonssjefen eller kommunerådet kan deretter, i samsvar med anbefalingen fra KS, sørge for å utarbeide metoder og maler for hva som skal gjøres, hvordan det skal gjøres, hvem som skal gjøre det og når det skal gjøres.<sup>87</sup>

---

<sup>80</sup> KS: ”Rådmannens internkontroll – hvordan få orden i eget hus?” (2013), s. 19

<sup>81</sup> Agenda Utredning og Utvikling AS: ”Internkontroll i norske kommuner – status og utviklingsbehov” (2008), s. 22

<sup>82</sup> Samme referanse

<sup>83</sup> KS er kommunesektorens interesse- og arbeidsgiverorganisasjon

<sup>84</sup> KS: ”Rådmannens internkontroll – hvordan få orden i eget hus?” (2013), s. 35

<sup>85</sup> KS: ”Rådmannens internkontroll – hvordan få orden i eget hus?” (2013), s. 36

<sup>86</sup> Trondheim kommune: ”Faktaark: Internkontroll i skoler og barnehager” (2015), s. 2

<sup>87</sup> Samme referanse

Administrasjonssjefen eller kommunerådet kan også sørge for at barnehagene har rapporteringssystemer for hva som faktisk blir gjort.<sup>88</sup>

### **5.3. Hvordan skal administrasjonen kontrollere at barnehagene etterlever de ulike elementene i internkontrollen?**

Barnehageloven § 16 (1) pålegger kommunen en plikt til å føre tilsyn med barnehagene – også de kommunale barnehagene. Kommunens tilsynsansvar etter bhgl. § 16 (1) vil således stå på egne ben; uavhengig av om kontrollansvaret også kan utledes av koml. §§ 23 nr. 2 eller 20 nr. 2.

Som vi har sett under punkt 2.1, innebærer administrasjonssjefens eller kommunerådets tilsynsansvar etter bhgl. § 16 (1) et ansvar for å *kontrollere* at barnehagene etterlever regelverket. Administrasjonssjefen eller kommunerådet har derfor ikke kun en plikt til å etablere rutiner og systemer som er egnet til å påse at barnehagene etterlever regelverket, men også en plikt til å følge opp at barnehagene *rent faktisk* etterlever regelverket.

Der fremgangsmåten for tilsynet med de private barnehagene er regulert av saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven, er administrasjonssjefens eller kommunerådets fremgangsmåte for tilsynet med de kommunale barnehagene regulert av internkontrollprinsipper.

Det følger av forarbeidene til endringslov til kommuneloven at internkontrollprinsippene bygger på allment aksepterte ledelsesprinsipper.<sup>89</sup> I praksis er det derfor et flytende skille mellom administrasjonssjefens eller kommunerådets styring eller ledelse av barnehagene, og administrasjonssjefens eller kommunerådets tilsyn med barnehagene.<sup>90</sup>

Som vi har sett under punkt 4.2, kan kommunen kreve innsyn i de private barnehagenes dokumenter eller tilgang til de private barnehagenes lokaler i den utstrekning bhgl. § 8 (5) tillater det. Når administrasjonssjefen eller kommunerådet krever innsyn i de kommunale barnehagenes dokumenter eller tilgang til de kommunale barnehagenes lokaler, vil det ikke være nødvendig å gå veien om bhgl. § 8 (5). Dette fordi administrasjonssjefen eller kommunerådet i slike tilfeller vil ha adgang til å kreve slikt innsyn eller slik tilgang kraft av sin interne organisasjons- og instruksjonsmyndighet.<sup>91</sup>

Ved gjennomgangen av barnehagenes dokumenter eller utførelsen av stedlige tilsyn, vil administrasjonssjefen eller kommunerådet heller ikke være pålagt å praktisere

---

<sup>88</sup> Trondheim kommune: "Faktaark: Internkontroll i skoler og barnehager" (2015), s. 2

<sup>89</sup> Ot. prp. nr. 70 (2002-2003), punkt 4.2, s. 49

<sup>90</sup> Samme referanse

<sup>91</sup> Se Ot. prp. nr. 70 (2002-2003), punkt 4.2, s. 49-50

bestemmelsene i fvl. §§ 14 og 15. Internkontrollprinsippene oppstiller ingen tilsvarende krav til administrasjonssjefens eller kommunerådets fremgangsmåte. Ved internkontrollen med de kommunale barnehagene står administrasjonssjefen eller kommunerådet derfor i utgangspunktet fritt til å benytte den fremgangsmåten som administrasjonssjefen eller kommunerådet selv anser som hensiktsmessig, innenfor rammene av øvrig regelverk.

Det bemerkes at de kommunale barnehagenes plikt til å innrette seg etter administrasjonssjefens eller kommunerådets pålegg om å avgi opplysninger eller iverksettelse av stedlige tilsyn vil følge av det organisatoriske underordningsforholdet i kommunen. Barnehagene vil derfor heller ikke ha rett til å påklage administrasjonssjefens eller kommunerådets beslutninger, sml. punkt 4.5 over.

## **6. Kommunens reaksjonsmuligheter overfor barnehageeierne**

### **6.1. Innledning**

Under dette punktet skal jeg redegjøre for kommunens adgang til å iverksette reaksjoner overfor eierne av de private barnehagene, og overfor seg selv som barnehageeier, i etterkant av tilsynet med barnehagene. Etter bhgl. § 16 (2) og (3) kan slike reaksjoner være pålegg om retting, tidsbegrenset eller varig stenging av virksomheten eller økonomiske reaksjoner. Sistnevnte reaksjon kan etter loven bare benyttes overfor eierne av de private barnehagene, jf. bhgl. § 16 (3).

Når kommunen beslutter å gi pålegg om retting, vedta stenging eller anvende økonomiske reaksjoner overfor en privat barnehageeier, vil denne beslutningen være et enkeltvedtak etter fvl. § 2 (1) bokstav b, se punkt 4.1 over. Dette innebærer at beslutningen må oppfylle de formelle kravene til enkeltvedtak og fattes i samsvar med saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven, se fvl. kap. 2–6.

Kommunens beslutning om å iverksette reaksjoner overfor seg selv som barnehageeier vil ikke være en myndighetsutøvelse i forvaltningslovens forstand, og således heller ikke et enkeltvedtak etter fvl. § 2 (1) bokstav b. I slike tilfeller vil beslutningen derimot fattes i medhold av kommunens interne organisasjons- og instruksjonsmyndighet, og barnehageeierens plikt til å innrette seg etter beslutningen vil følge av det organisatoriske underordningsforholdet i kommunen, se punkt 5.3 over.

I det følgende skal jeg først se nærmere på kommunens adgang til å pålegge retting. Deretter skal jeg se på kommunens adgang til å vedta tidsbegrenset eller varig stenging av virksomheten, og til å anvende økonomiske reaksjoner enten i tillegg til eller i stedet for stenging av virksomheten.

## **6.2. Pålegg om retting**

### **6.2.1. Kommunen "kan" gi pålegg om retting**

Det følger av bhgl. § 16 (2) første punktum at kommunen "kan gi pålegg om retting av uforsvarlige eller ulovlige forhold ved [virksomheten]".

Bestemmelsen er formulert som en "kan"-bestemmelse, hvilket innebærer at den ikke nødvendigvis må benyttes selv om vilkårene for å gi pålegg er oppfylt. Ordlyden åpner derfor for at kommunen i stedet kan velge å iverksette andre, mindre inngripende tiltak overfor barnehageeieren, dersom kommunen vurderer slike tiltak som tilstrekkelige for å sikre at forholdet blir rettet.

Som et utgangspunkt kan det legges til grunn at det typisk vil være aktuelt for kommunen å gi pålegg om retting i tilfeller der barnehageeieren har evnen til å rette forholdet, men ikke viljen til å gjøre det.<sup>92</sup> Motsetningsvis vil det nok typisk være hensiktsmessig å iverksette andre tiltak, slik som for eksempel veiledning etter bhgl. § 8 (1), i tilfeller der barnehageeieren har viljen til å rette forholdet, men ikke evnen til å gjøre det.<sup>93</sup>

Sammenlignet med de øvrige reaksjonene i bhgl. § 16 (2) og (3), er et pålegg om retting relativt lite inngripende overfor barnehageeieren. Vilråene for å gi pålegg om retting er imidlertid også inngangsvilkårene for å benytte andre, og mer inngripende, reaksjoner, se punkt 6.3 under. Spørsmålet om hvordan vilråene for å gi pålegg om retting skal fortolkes, vil derfor vurderes nokså inngående i det følgende.

### **6.2.2. "Ulovlige forhold"**

Etter ordlyden kan et pålegg om retting ha to grunnlag; enten at det foreligger "ulovlige forhold" ved virksomheten, eller at det foreligger "uforsvarlige (...) forhold" ved virksomheten.

Første spørsmål er hva som ligger i vilrået "ulovlige forhold".

En naturlig språklig forståelse av ordlyden tilsier at det må være tale om ordninger eller handlinger som strider mot bestemmelser i lover, forskrifter eller ulovfestet rett. Ordlyden synes således å omfatte alle forhold som medfører et regelbrudd, uavhengig av om det dreier seg om et brudd på bestemmelsene i barnehageloven eller et brudd på annet regelverk<sup>94</sup>.

---

<sup>92</sup> Brev fra Utdanningsdirektoratet til Fylkesmannsembetene: "Konkretisering av kravene i barnehageloven § 8, jf. § 16" (02.07.14)

<sup>93</sup> Samme referanse

<sup>94</sup> Det stilles for eksempel krav til barnehagens lokaler og drift i plan- og bygningsloven, arbeidsmiljøloven, personopplysningsloven og forskrift om miljørettet helsevern i barnehager og skoler mv.



Det fremgår imidlertid av lovens forarbeider at kommunen, som lokal barnehagemyndighet, kun skal påse at barnehagen ”drives i tråd med de krav som settes i barnehageloven med tilhørende forskrifter”.<sup>95</sup> Forarbeidene viser med dette at ordlyden skal tolkes noe innskrenkende, slik at vilkåret bare omfatter forhold som strider mot barnehageloven eller mot forskrifter fastsatt med hjemmel i barnehageloven.

Hvis kommunen blir klar over andre mulige regelbrudd, vil kommunen som regel ha anledning til å bringe denne informasjonen videre til den instansen som har ansvar for det aktuelle området, jf. fvI. § 13b nr. 6. Dette følger også av forarbeidene til barnehageloven, der det påpekes at det er viktig at kommunen legger opp til et godt samarbeid med andre aktuelle instanser i forbindelse med tilsynet med barnehagene.<sup>96</sup>

### **6.2.3. ”Uforsvarlige forhold”**

Spørsmålet videre er hva som ligger i vilkåret ”uforsvarlige (...) forhold”.

En naturlig språklig forståelse av ordlyden tilsier at det må være tale om ordninger eller handlinger som ikke er direkte i strid med barnehageloven, sml. alternativet ”ulovlige forhold”, men som likevel er så kritikkverdige at de gir grunnlag for å pålegge retting. Dette er også lagt til grunn i lovens forarbeider, der det fremgår at tilleggskravet om forsvarlighet skal fungere som ”en sikkerhetsventil”, slik at forhold som ikke er direkte regulert av barnehageloven, men som likevel kan føre til uforsvarlige tilstander for barna, skal kunne fanges opp.<sup>97</sup>

Som et utgangspunkt må forsvarlighetskravet betegnes som en *rettslig standard*. Dette fordi kravets innhold vil bero på vurderinger og normer om hva som til enhver tid kan anses som gode eller tilfredsstillende forhold ved virksomheten. Samtidig vil disse forholdene også danne et utgangspunkt for å fastlegge hvor grensen mot det uforsvarlige går.<sup>98</sup> Vurderingen av hvilke forhold som er uforsvarlige vil dermed kunne endre seg i takt med samfunnsutviklingen, for eksempel på grunn av den faglige utviklingen på området.<sup>99</sup>

Verken ordlyden eller forarbeidene gir noen generell veiledning om hva som kan betegnes som gode eller tilfredsstillende forhold ved virksomheten. Som et eksempel på det motsatte, altså ”uforsvarlige forhold”, nevner forarbeidene tilfeller der ”barnehageeier har endret barnehagens norm for arealutnyttelse til et slikt nivå at tilsynsmyndighetene anser det som

---

<sup>95</sup> Ot. prp. nr. 72 (2004-2005), punkt 12, merknad til bhgl. § 8, s. 110

<sup>96</sup> Ot.prp. nr. 72 (2004-2005) punkt 7.4.3, s. 49

<sup>97</sup> Ot.prp. nr. 72 (2004-2005) punkt 8.5.1, s. 70

<sup>98</sup> Fylkesmannen i Vestfold: ”Endelig tilsynsrapport – Sandefjord kommune som barnehagemyndighet” (2014), s. 4

<sup>99</sup> Gisle, Jon: ”Rettslig standard”, Store norske leksikon, URL: [https://snl.no/rettslig\\_standard](https://snl.no/rettslig_standard) (lesedato: 15.09.15)

uforsvarlig”.<sup>100</sup> Eksempelet er nokså diffust, og virker i utgangspunktet lite oppklarende for hvor grensen mot det uforsvarlige går. Dette fordi lovgiver, i stedet for å nevne aktuelle vurderingsmomenter, tilsynelatende overlater den nærmere grensedragningen til kommunen.

Det bemerkes at forarbeidene også angir at kommunen ”i forhold til *lovlighetskravet* (...) skal vurdere om (...) rammeplanen er fulgt” (min kursivering).<sup>101</sup> Rammeplanen er fastsatt i forskrift med hjemmel i bhgl. § 2 (7), og har blant annet bestemmelser om utformingen av det fysiske miljøet i barnehagen. For eksempel følger det av rammeplanen at virksomheten skal ha ”arealer nok til lek og varierte aktiviteter som fremmer bevegelsesglede, gir allsidig bevegelseserfaring, sanseerfaring og mulighet for læring og mestring”.<sup>102</sup> Tilsynelatende kan forarbeidenes eksempel om endringer i arealnormen dermed også utgjøre et ”ulovlig forhold”. Forarbeidene viser med dette at det kan være en glidende overgang mellom forhold som ikke er direkte i strid med barnehageloven, men som likevel kan føre til uforsvarlige tilstander for barna, og forhold som er ulovlige.

Spørsmålet om forsvarlighetskravets innhold, og hvor grensen mot det uforsvarlige går, har ikke vært til behandling i Høyesterett. Det foreligger heller ingen publiserte underrettsdommer omkring spørsmålet.

Som et hjelpemiddel for kommunen, har Kunnskapsdepartementet utarbeidet en veileder for tilsynet med barnehagene.<sup>103</sup> I likhet med andre tolkningsuttalelser fra forvaltningen, har veilederen i utgangspunktet ingen selvstendig rettskildemessig betydning.<sup>104</sup> Dette fordi veilederen, i motsetning til forarbeidene som danner grunnlag for lovvedtaket, kun refererer seg til den vedtatte lov. Kunnskapsdepartementets uttalelser i veilederen er dermed bare avgitt på vegne av Kunnskapsdepartementet selv, og ikke på vegne av lovgiver.<sup>105</sup>

I tilfeller der veilederen behandler spørsmål som er forbigått ved utformingen av loven, eller presiserer spørsmål som er uklart behandlet i forarbeidene, kan veilederen imidlertid ha en viss argumentasjonsverdi, på samme måte som for eksempel rettslitteraturen.<sup>106</sup> Videre er det en kjensgjerning at veiledere og andre tolkningsuttalelser normalt blir lagt til grunn i forvaltningen selv, noe som kan føre til en forvaltningspraksis som kommer i tillegg til

---

<sup>100</sup> Ot.prp. nr. 72 (2004-2005) punkt 8.5.1, s. 70

<sup>101</sup> Samme referanse

<sup>102</sup> Forskrift om rammeplan for barnehagens innhold og oppgaver, punkt 1.8, s. 16

<sup>103</sup> Se Kunnskapsdepartementet: ”Tilsyn med barnehager” (2007)

<sup>104</sup> Andenæs, Mads Henry: *Rettskildelære* (2009), s. 123

<sup>105</sup> Andenæs, Mads Henry: *Rettskildelære* (2009), s. 122-123

<sup>106</sup> Andenæs, Mads Henry: *Rettskildelære* (2009), s. 122

veilederen som sådan.<sup>107</sup> Det kan derfor være interessant å vurdere om veilederen gir noe bidrag til fortolkningen av forsvarlighetskravet.

I tillegg til forarbeidenes eksempel, nevner veilederen ”manglende vedlikehold av bygg og uteområder, standard på lekeutstyr og lignende” som eksempler på forhold som kan føre til uforsvarlige tilstander for barna.<sup>108</sup> Veilederen går dermed noe lenger enn forarbeidene i å eksemplifisere hvilke forhold som kan være uforsvarlige.

Det er klart at manglende vedlikehold av bygg og uteområder etter omstendighetene kan medføre en fare for barnas helse, miljø og sikkerhet. Manglende vedlikehold kan for eksempel medføre en risiko for ulykker der barna kommer til skade, eller for forurensning eller fukt- og muggdannelser som over tid gir barna helseplager<sup>109</sup>.

Formålet med standarder for lekeutstyr er å sikre et tilstrekkelig sikkerhetsnivå ved barnas bruk av utstyret.<sup>110</sup> Standardene gir blant annet informasjon om hvordan utstyr og eventuelle fallunderlag skal vedlikeholdes, og presiserer at eieren av utstyret må utarbeide planer og tiltak for å redusere risikoen for skader.<sup>111</sup>

Veilederens eksempler kan etter dette tilsi at grensen mot det uforsvarlige går der forholdet kan være farlig eller skadelig for barna. Da det i barnehagen, som i dagliglivet ellers, alltid vil foreligge en viss risiko for skader, kan en naturlig innfallsvinkel i så fall være om forholdet medfører en skaderisiko som vesentlig overstiger det barna normalt må tåle og akseptere av skaderisiko i barnehagen.

Til dette kan det riktignok innvendes at barnehagen ikke bare har som formål å ivareta barnas helse og sikkerhet, men også barnas behov for omsorg, lek, læring og utvikling, jf. bhgl. § 1 (1). Dette er også lagt til grunn i rammeplanen, der det blant annet fremgår at barnehagens samfunnsmandat er å tilby barna ”et omsorgs- og læringsmiljø som er til barn[a]s beste”.<sup>112</sup>

Videre synes fokuset på kvaliteten i barnehagen å ha økt betraktelig i perioden etter at barnehageloven ble vedtatt, noe som blant annet underbygges ved at de statlige midlene til

---

<sup>107</sup> Andenæs, Mads Henry: *Rettskildelære* (2009), s. 124

<sup>108</sup> Kunnskapsdepartementet: ”Tilsyn med barnehager” (2007), punkt 4.2.1, s. 14

<sup>109</sup> Norges astma- og allergiforbund: ”Fukt/mugg”, URL:

<http://www.naaf.no/no/subsites/friskjobb/arbeidsmiljo/fukt-mugg/> (lesedato: 19.09.15)

<sup>110</sup> Standard Norge: ”Lekeplassutstyr”, URL:

<https://www.standard.no/fagomrader/forbruker1/lekeplassutstyr/> (lesedato: 20.09.15)

<sup>111</sup> Direktoratet for samfunnssikkerhet og beredskap: Fakta-ark: ”Lekeplassutstyr” (2008)

<sup>112</sup> Forskrift om rammeplan for barnehagens innhold og oppgaver, s. 7

kvalitet i sektoren har økt fra 10 millioner kroner i 2005 til 275 millioner kroner i 2015.<sup>113</sup>

Vurderingene og normene om hva som kan betegnes som gode eller tilfredsstillende forhold ved virksomheten ser derfor ut til å ha endret seg i tiden etter at forarbeidene og veilederen ble utarbeidet.<sup>114</sup>

For at forsvarlighetskravet skal harmonere med formålet med barnehagen, og den utvikling som synes å ha skjedd på området de seneste årene, må forsvarlighetskravet dermed også innebære et minstekrav til barnehagens innhold og kvalitet. Dette innebærer at grensen mot det uforsvarlige ikke bare vil gå der forholdet medfører en fare for barnas helse eller sikkerhet, men også der forholdet klart går på bekostning av det som normalt kan forventes av innhold og kvalitet i barnehagen.

Neste spørsmål er dermed hva som normalt kan forventes av innhold og kvalitet i barnehagen.

Barnehageloven §§ 1 og 2 fastsetter enkelte nasjonale standarder for barnehagens innhold og oppgaver. For eksempel fremgår det av bhgl. § 1 (2) at barnehagen "skal bygge på grunnleggende verdier (...) slik som respekt for menneskeverdet og naturen, på åndsfrihet, nestekjærlighet, tilgivelse, likeverd og solidaritet (...)". Videre fremgår det av bhgl. § 2 (1) og (2) at barnehagen "skal være en pedagogisk virksomhet", og at barnehagen "skal gi barn muligheter for lek, livsutfoldelse og meningsfylte opplevelser og aktiviteter".

I lovens forarbeider er det lagt til grunn at bestemmelsene i bhgl. §§ 1 og 2, sammen med bestemmelsene om barnehagens personale, skal gi en "tydelig lovfesting av barnehagens samfunnsmandat og kvalitet".<sup>115</sup> Videre er det lagt til grunn at barn, foreldre og foresatte "har rett til å forvente at alle barnehager arbeider i retning av de mål som er satt [i bestemmelsene]".<sup>116</sup>

I rammeplanen er det gitt bestemmelser som utfyller bestemmelsene i bhgl. §§ 1 og 2. Formålet med rammeplanen er blant annet å gi barnehageeieren en forpliktende ramme for barnehagedriften, samt å gi tilsynsmyndigheten en ramme for vurderingen av barnehagens virksomhet.<sup>117</sup>

---

<sup>113</sup> Tall fra Kunnskapsdepartementet, gjengitt i Gisholt, Dag Thomas: "Barnehagen i Norge - status, utfordringer og løsninger" (foredrag 20.05.15)

<sup>114</sup> Forarbeidene og veilederen ble utarbeidet i henholdsvis 2005 og 2007

<sup>115</sup> Ot.prp. nr. 72 (2004-2005) punkt 5.3.6, s. 33

<sup>116</sup> Ot.prp. nr. 72 (2004-2005) punkt 5.3.1, s. 28

<sup>117</sup> Forskrift om rammeplan for barnehagens innhold og oppgaver, s. 4-5

Etter bhgl. § 2 (8) kan barnehageeieren tilpasse rammeplanen til lokale forhold. Forarbeidene presiserer at kravene i rammeplanen derfor kan variere ut i fra barnehagens driftsform, åpningstid og forankring i nærmiljø og lokalsamfunn.<sup>118</sup> I tillegg kan kravene variere ut i fra barnas alder og barnegruppens størrelse.<sup>119</sup>

Lovens forarbeider viser altså at det kan forventes at barnehageeieren arbeider i retning av de nasjonale standardene i bhgl. §§ 1 og 2, men at barnehageeieren samtidig må tilkjennes en viss frihet til å tilpasse kravene i rammeplanen til barnehagens lokale forutsetninger. Tilsynelatende kan vurderingen av hva som normalt kan forventes av innhold og kvalitet i barnehagen derfor variere fra kommune til kommune og fra barnehage til barnehage.

Det bemerkes at forhold som er direkte i strid med bhgl. §§ 1 og 2, eller med bestemmelsene i rammeplanen, i utgangspunktet skal henføres under lovlighetsvurderingen – og ikke under forsvarlighetsvurderingen. Ettersom bestemmelsene er formulert som målsettinger, og samtidig åpner for lokal variasjon, kan det imidlertid være en utfordring for kommunen å påvise at et forhold er direkte i strid med bestemmelsene. Etter omstendighetene kan det derfor være naturlig å henføre forholdet under forsvarlighetsvurderingen, og i stedet vurdere om forholdet åpenbart er i strid med det som normalt kan forventes av innhold og kvalitet i barnehagen.

Avslutningsvis må det påpekes at spørsmålet om et forhold er uforsvarlig vil bero på en konkret helhetsvurdering, der både faglige og politiske vurderinger spiller inn. I området mellom forsvarlighetskravets nedre grense og det som kan betegnes som god eller tilfredsstillende praksis, må kommunen derfor ha rom for å utøve skjønn.<sup>120</sup>

### **6.3. Tidsbegrenset eller varig stenging**

#### **6.3.1. Kommunen "kan" vedta tidsbegrenset eller varig stenging**

Som nevnt under punkt 6.1 vil barnehageeieren være rettslig forpliktet til å etterkomme kommunens pålegg om retting av uforsvarlige eller ulovlige forhold ved virksomheten. Likevel kan det forekomme tilfeller der barnehageeieren unnlater å etterkomme kommunens pålegg. Spørsmålet er dermed i hvilken utstrekning kommunen kan iverksette andre, og mer inngrepene, reaksjoner overfor barnehageeieren.

Det følger av bhgl. § 16 (2) andre punktum at "hvis fristen for å etterkomme pålegget ikke overholdes, eller hvis forholdet ikke lar seg rette, kan kommunen vedta tidsbegrenset eller varig stenging av virksomheten".

---

<sup>118</sup> Ot.prp. nr. 72 (2004-2005), punkt 5.3.1, s. 28

<sup>119</sup> Samme referanse

<sup>120</sup> Fylkesmannen i Vestfold: "Endelig tilsynsrapport – Sandefjord kommune som barnehagemyndighet" (2014), s. 4

På samme måte som bhgl. § 16 (2) første punktum, er også bhgl. § 16 (2) andre punktum formulert som en "kan"-bestemmelse. Dette innebærer at bestemmelsen ikke nødvendigvis må benyttes selv om vilkårene for å vedta tidsbegrenset eller varig stenging er oppfylt. Også på dette punktet åpner ordlyden derfor for at kommunen i stedet kan velge å iverksette andre, mindre inngripende tiltak overfor barnehageeieren, dersom kommunen vurderer slike tiltak som tilstrekkelige for å sikre at forholdet opphører.

Et vedtak om tidsbegrenset eller varig stenging vil utvilsomt være inngripende overfor barnehageeieren. Videre vil et slikt vedtak også få konsekvenser for barn, foreldre og foresatte.<sup>121</sup> Som et utgangspunkt kan det derfor fremholdes at det typisk kan være hensiktsmessig å iverksette stenging av virksomheten i tilfeller der andre tiltak ikke har ført frem, eller der forholdet er av en slik karakter eller et slikt omfang at det ikke anses som forsvarlig med videre barnehagedrift. Et slikt synspunkt synes også å være lagt til grunn av Øie-utvalget.<sup>122</sup>

I veilederen for tilsynet med barnehagene fremholder Kunnskapsdepartementet at kommunen, ved vurderingen av om adgangen til å iverksette stenging skal benyttes, må vurdere forholdsmessigheten mellom det eventuelle stengingsvedtaket og det uforsvarlige eller ulovlige forholdet.<sup>123</sup>

Til dette kan det bemerkes at verken ordlyden eller forarbeidene oppstiller noen innholdsmessige krav til kommunens skjønnsutøvelse, herunder noe krav til at vedtaket må være forholdsmessig. Kunnskapsdepartementets uttalelser i veilederen synes dermed å forutsette at det gjelder et alminnelig forholdsmessighetsprinsipp i forvaltningsretten, og at dette prinsippet utgjør en skranke for kommunens adgang til å vedta stenging av virksomheten.

Av hensyn til oppgavens omfang, vil det ikke foretas noen nærmere redegjørelse for om, og eventuelt i hvilken utstrekning, det gjelder et alminnelig forholdsmessighetsprinsipp i forvaltningsretten. Det kan likevel nevnes at det foreligger uenighet omkring spørsmålet i rettslitteraturen<sup>124</sup>, og at Høyesterett hittil har vært avvisende til å oppstille et alminnelig forholdsmessighetskrav<sup>125</sup>.

---

<sup>121</sup> NOU 2012:1, punkt 13.3, s. 213

<sup>122</sup> Samme referanse

<sup>123</sup> Kunnskapsdepartementet: "Tilsyn med barnehager" (2007), punkt 4.2.1, s. 15

<sup>124</sup> Se Søvig, Karl Harald (red.): *Forholdsmessighetsvurderinger i forvaltningsretten* (2015), s. 14 flg.

<sup>125</sup> Se Rt. 2008 s. 560, avsnitt 48, og Rt. 2011 s. 304, avsnitt 56

### **6.3.2. Vilkårene for å vedta tidsbegrenset eller varig stenging**

Etter bhgl. § 16 (2) andre punktum kan et vedtak om tidsbegrenset eller varig stenging ha to grunnlag; enten at "fristen for å etterkomme pålegget ikke overholdes", eller at "forholdet ikke lar seg rette".

Innledningsvis må det påpekes at bestemmelsen forutsetter at kommunen skal sette en frist for å etterkomme pålegget etter bhgl. § 16 (2) første punktum. Bestemmelsen sier ikke noe om fristens lengde, og dette må derfor være opp til kommunens skjønn. Som et utgangspunkt kan det legges til grunn at fristen må gi barnehageeieren en rimelig mulighet til å etterkomme pålegget.<sup>126</sup> Dernest er det naturlig å anta at fristen vil avhenge av regelbruddets alvorlighetsgrad, herunder om det er tale om et regelbrudd som er av direkte betydning for barna i barnehagen.

Vilkåret om at "fristen for å etterkomme pålegget ikke overholdes" vil etter ordlyden være oppfylt i det øyeblikk fristen utløper uten at barnehageeieren har rettet forholdet. Fra og med dette tidspunktet vil det derfor, som vi har sett under punkt 6.3.1, være opp til kommunens skjønn om det skal vedtas stenging av virksomheten, eller om det i stedet skal iverksettes andre tiltak.

Spørsmålet er hva som ligger i det alternative vilkåret om at forholdet "ikke lar seg rette".

Etter ordlyden kan vilkåret forstås på to måter; enten som at forholdet ikke lar seg rette før det har gått noe tid, eller som at forholdet aldri lar seg rette.<sup>127</sup> Felles for de to fortolkningene er at barnehageeieren mangler evnen til å rette forholdet. Videre synes ordlyden å forutsette at den manglende evnen til å rette forholdet skyldes forholdet som sådan, og ikke andre omstendigheter, slik som for eksempel manglende kunnskap hos barnehageeieren. Dersom forholdet ikke lar seg rette, vil kommunen derfor heller ikke kunne avhjelpe situasjonen ved å iverksette andre tiltak, slik som for eksempel veiledning etter bhgl. § 8 (1).

Det bemerkes at barnehageeierens manglende evne til å rette forholdet formodentlig også vil medføre at barnehageeieren ikke er i stand til å overholde kommunens frist for å etterkomme pålegget om retting. I utgangspunktet ser vilkåret derfor ikke ut til å ha noen selvstendig betydning ved siden av vilkåret om at barnehageeieren oversitter fristen. I det følgende vil vi imidlertid oppdage at spørsmålet om et tilfelle skal henføres under det ene eller det andre vilkåret, etter omstendighetene kan få betydning for rekkevidden av kommunens stengingsvedtak.

---

<sup>126</sup> NOU 2012:1, punkt 13.3, s. 212

<sup>127</sup> NOU 2012:1, punkt 13.3, s. 213

### **6.3.3. Adgangen til å vedta enten tidsbegrenset eller varig stenging**

Barnehageloven § 16 (2) andre punktum skiller ikke mellom tilfeller der kommunen kan vedta tidsbegrenset stenging av virksomheten, og tilfeller der kommunen kan vedta varig stenging av virksomheten.

I forarbeidene til den tidligere barnehageloven presiseres det at "hvis det viser seg at forholdet ikke lar seg rette, kan tilsynsmyndighetene vedta varig stenging av virksomheten". Videre presiseres det at "dersom fristen for å utføre pålegget ikke overholdes, kan tilsynsmyndighetene vedta tidsbegrenset stenging ledsaget av en ny frist for retting, eller vedta varig stenging av virksomheten".<sup>128</sup>

Forarbeidene til den gjeldende barnehageloven fastslår at rettstilstanden etter den tidligere barnehageloven skal videreføres på dette punktet.<sup>129</sup> De ovennevnte forarbeidsuttalelsene vil derfor også være relevante for fortolkningen av gjeldende rett.

Når forarbeidene presiserer at det kan vedtas varig stenging av virksomheten i tilfeller der forholdet ikke lar seg rette, er det nærliggende å anta at det siktes til tilfeller der forholdet aldri lar seg rette. Dette fordi det naturligvis ikke vil ha noe for seg å vedta tidsbegrenset stenging av virksomheten i tilfeller der barnehageeieren vil være avskåret fra å rette forholdet og gjenoppta driften av barnehagen.

I tilfeller der forholdet aldri lar seg rette vil det heller ikke ha noe for seg å gi et pålegg om retting i forkant av vedtaket om stenging. Dette fordi formålet med pålegget i slike tilfeller aldri vil kunne oppnås. Dersom det på forhånd er klart at forholdet aldri lar seg rette, må det derfor antas at kommunen kan iverksette stengingsvedtaket umiddelbart og uten et forutgående pålegg om retting. Et slikt synspunkt er også lagt til grunn av Kunnskapsdepartementet i veilederen for tilsynet med barnehagene.<sup>130</sup>

Spørsmålet er i hvilken utstrekning kommunen kan vedta enten tidsbegrenset eller varig stenging av virksomheten i tilfeller der forholdet ikke lar seg rette før det har gått noe tid, eller der barnehageeieren oversitter fristen for retting.

I tilfeller der forholdet ikke lar seg rette før det har gått noe tid, vil barnehageeieren ha mulighet til å gjenoppta driften av barnehagen etter at forholdet opphører. Tilsvarende vil barnehageeieren også ha mulighet til å rette forholdet og gjenoppta driften i tilfeller der stengingsvedtaket skyldes en fristoversittelse. Som et utgangspunkt må det derfor legges til grunn at det i slike tilfeller typisk vil være hensiktsmessig å vedta tidsbegrenset

<sup>128</sup> Ot.prp. nr. 68 (1993-1994), punkt 14, merknad til den tidligere bhgl. § 11, s. 63

<sup>129</sup> Ot. prp. nr. 72 (2004-2005), punkt 12, merknad til bhgl. § 16, s. 113

<sup>130</sup> Kunnskapsdepartementet: "Tilsyn med barnehager" (2007), punkt 4.2.1, s. 15



stenging.

Når forarbeidene også åpner for at kommunen kan vedta varig stenging i slike tilfeller, innebærer dette at kommunen vil ha rom for å utøve skjønn. Ettersom et vedtak om varig stenging vil være mer inngripende overfor barnehageeieren enn et vedtak om tidsbegrenset stenging, er det naturlig å anta at det først vil være hensiktsmessig å vedta varig stenging i tilfeller der barnehageeieren ikke har rettet forholdet til tross for gjentatte frister, eller der det vil ta så lang tid før forholdet lar seg rette at kommunen anser det som lite hensiktsmessig å vente.

Avslutningsvis må det også bemerkes at kommunen har en umiddelbar og kontinuerlig plikt til å tilby barnehageplass til barn under opplæringspliktig alder som er bosatt i kommunen, jf. bhgl. § 8 (2), jf. § 12a. Det kan dermed stilles spørsmål ved hvordan kommunen skal oppfylle plikten til å innfri barnas rett til barnehageplass i tilfeller der kommunen vedtar tidsbegrenset eller varig stenging, og det ikke foreligger andre tilgjengelige barnehageplasser i kommunen. Denne problemstillingen ligger imidlertid utenfor rammene for denne fremstillingen.

## **6.4. Økonomiske reaksjoner**

### **6.4.1. Kommunen "kan" bruke økonomiske reaksjoner**

Spørsmålet videre er om, og eventuelt i hvilken utstrekning, kommunen kan iverksette andre reaksjoner overfor barnehageeieren enn pålegg om retting eller stenging.

Det følger av bhgl. § 16 (3) at "i stedet for eller i tillegg til stenging av virksomheten, kan kommunen bruke økonomiske reaksjoner overfor ikke-kommunale barnehager dersom krav etter § 14a, eller forskrift i medhold av samme bestemmelse, ikke er overholdt".

I likhet med bhgl. § 16 (2) første og andre punktum, er også bhgl. § 16 (3) formulert som en "kan"-bestemmelse. Som vi har sett under punkt 6.2.1 og 6.3.1 innebærer dette at bestemmelsen ikke nødvendigvis må benyttes selv om vilkårene for å iverksette økonomiske reaksjoner er oppfylt. Ordlyden åpner dermed for at kommunen i stedet kan velge å iverksette andre, mindre inngripende tiltak overfor barnehageeieren, dersom kommunen vurderer slike tiltak som hensiktsmessige.

Etter bestemmelsen har kommunen kun adgang til å anvende økonomiske reaksjoner overfor eierne av de private barnehagene. Bestemmelsens forarbeider gir ingen begrunnelse for denne begrensningen. Det er likevel naturlig å anta at begrensningen har sammenheng med at en økonomisk reaksjon overfor en kommunal barnehage ville gått inn i et kommunalt budsjett.<sup>131</sup> I praksis ville en slik reaksjon derfor kun blitt en formalitet for kommunen, og ville

---

<sup>131</sup> NOU 2012:1, punkt 13.3, s. 212

dermed ikke rammet den kommunale barnehagen på samme måte som en privat barnehage.<sup>132</sup>

I det følgende skal jeg først se på vilkårene for å benytte økonomiske reaksjoner. Deretter skal jeg se på spørsmålet om hvilke økonomiske reaksjonsmidler som kan benyttes, og på kommunens adgang til å benytte slike reaksjonsmidler enten i tillegg til eller i stedet for stenging av virksomheten.

#### **6.4.2. Vilkårene for å bruke økonomiske reaksjoner**

Vilkårene for å anvende økonomiske reaksjoner etter bhgl. § 16 (3) er at kravene i bhgl. § 14a, eller forskrift i medhold av samme bestemmelse, ikke er overholdt.

Første spørsmål er dermed hvilke krav som følger av bhgl. § 14a.

Barnehageloven § 14a (1) første punktum fastslår et hovedprinsipp om at offentlige tilskudd og foreldrebetaling skal komme barna i barnehagen til gode. Dette prinsippet innebærer at barnehagen "kan ha et rimelig årsresultat", jf. bestemmelsens andre punktum.

I utgangspunktet synes formuleringen "rimelig årsresultat" å legge opp til at kommunen skal foreta en konkret vurdering av om barnehagens økonomiske overskudd fremstår som rimelig. Det fremgår imidlertid av bestemmelsens tredje punktum at kravet om at barnehagen kan ha et "rimelig årsresultat" innebærer at de kumulative vilkårene i bestemmelsens bokstav a–c må være oppfylt. Med andre ord er systematikken i bestemmelsen at dersom barnehagen oppfyller vilkårene i bokstav a, b og c, skal årsresultatet anses som rimelig uavhengig av størrelsen på de verdiene som barnehageeieren tar ut av barnehagedriften.<sup>133</sup>

Spørsmålet er dermed hvordan vilkårene i bestemmelsens bokstav a–c skal fortolkes.

I bestemmelsens bokstav a er det inntatt et vilkår om at barnehagen "bare [kan] belastes kostnader som direkte vedrører godkjent drift av barnehagen". I forarbeidene til bestemmelsen er det lagt til grunn at dette vilkåret innebærer at kostnader som relaterer seg til andre aktiviteter enn det som faller innenfor den godkjente driften av barnehagen ikke kan kostnadsføres i barnehagens regnskap.<sup>134</sup> Det vises til at bhgl. § 14 kun pålegger kommunen en plikt til å yte tilskudd til ordinær drift av barnehagen. Kostnadene som føres opp i regnskapet skal derfor nettopp synliggjøre barnehagens kostnader til ordinær drift.<sup>135</sup>

---

<sup>132</sup> NOU 2012:1, punkt 13.3, s. 212

<sup>133</sup> Prop. 98 L (2011-2012), punkt 11, merknad til ny § 14a, s. 38

<sup>134</sup> Samme referanse

<sup>135</sup> Samme referanse

I bhgl. § 14a (1) bokstav b er det videre inntatt et vilkår om at barnehagen "ikke overfor eier eller eiers nærstående eller selskap i samme konsern som eier [kan] foreta transaksjoner og belastes kostnader på vilkår eller med beløp som avviker fra eller overstiger det som ville vært fastsatt mellom uavhengige parter".

Med "eiers nærstående" forstås nærstående som nevnt i aksjeloven (asl.) § 1-5 (1), mens "konsern" sikter til selskaper som står i et slikt forhold til hverandre som beskrevet i asl. § 1-3, jf. bhgl. § 14a (2).

Bestemmelsens forarbeider presiserer at vilkåret innebærer at barnehagen må dokumentere at eventuelle transaksjoner mellom barnehagen og barnehageeieren, barnehageeierens nærstående mv. ikke innebærer noen overkompensasjon for den ytelsen som barnehagen eventuelt har kjøpt.<sup>136</sup> Tilsvarende må barnehagen også dokumentere at det ikke er inngått andre avtaler, slik som for eksempel avtaler om å yte lån til barnehageeieren, barnehageeierens nærstående mv., på vilkår som er mer gunstige enn markedsvilkårene.<sup>137</sup>

Endelig er det i bhgl. § 14a (1) bokstav c inntatt et vilkår om at barnehagen "[ikke] kan ha vesentlig lavere personalkostnad per heltidsansatt enn det som er vanlig i tilsvarende kommunale barnehager". Forarbeidene påpeker at det må være rom for at barnehagen har en annen personalsammensetning og en annen lønnsstruktur enn hva som er vanlig i de kommunale barnehagene.<sup>138</sup> Bestemmelsens vurderingstema er derfor kun om barnehagens kostnader er vesentlig lavere per heltidsansatt.

Kommunens vurdering av om barnehagens kostnader er vesentlig lavere per heltidsansatt, vil bero på en konkret sammenligning mellom barnehagens kostnader og kommunens egne kostnader i tilsvarende barnehager.<sup>139</sup> Dersom kommunen ikke har kommunale barnehager, legger forarbeidene til grunn at vurderingen vil bero på en sammenligning mellom barnehagens kostnader og det tallmaterialet som ligger til grunn for beregningen av nasjonale satser.<sup>140</sup>

Det bemerkes at formuleringen "vesentlig lavere" innebærer at det ikke er tilstrekkelig at det foreligger en differanse mellom barnehagens kostnader og kommunens egne kostnader i tilsvarende barnehager – differansen må også være av en viss størrelse. Vurderingen av hvor mye som skal til for å anse differansen som vesentlig, vil etter ordlyden være opp til kommunens skjønn.

---

<sup>136</sup> Prop. 98 L (2011-2012), punkt 11, merknad til ny § 14a, s. 38

<sup>137</sup> Samme referanse

<sup>138</sup> Samme referanse

<sup>139</sup> Samme referanse

<sup>140</sup> Samme referanse

I bhgl. § 14a (3) er det presisert at barnehagen skal kunne dokumentere at offentlige tilskudd og foreldrebetaling er brukt i samsvar med formålet i bhgl. § 14a (1), dvs. at vilkårene i bestemmelsens bokstav a–c er oppfylt.

Med hjemmel i bhgl. § 14a (4) er det gitt en økonomiforskrift som blant annet stiller utfyllende krav til dokumentasjon, regnskap, bokføring og revisjon.<sup>141</sup>

Etter bhgl. § 16 (3) vil kommunen også ha adgang til å benytte økonomiske reaksjoner overfor barnehageeieren dersom krav i forskrift til bhgl. § 14a, dvs. kravene i økonomiforskriften, ikke er overholdt. En nærmere redegjørelse for innholdet i disse kravene faller imidlertid utenfor denne oppgavens omfang.

#### **6.4.3. De økonomiske reaksjonsmidlene**

Barnehageloven § 16 (3) sier ikke noe om hvilke økonomiske reaksjonsmidler som kan benyttes overfor barnehageeieren i tilfeller der tilsynet avdekker brudd på bestemmelsene i bhgl. § 14a eller forskrift til bhgl. § 14a. Dette spørsmålet er imidlertid særskilt regulert i bhgl. § 16a.

Det følger av bhgl. § 16a (1) at kommunen kan ”holde tilbake tilskudd (...) eller redusere tilskudd i kommende terminer” dersom krav etter bhgl. § 14a, eller forskrift i medhold av samme bestemmelse, ikke er overholdt. Alternativt kan kommunen ”kreve tilbakebetaling av tilskudd”, jf. bhgl. § 16a (2).

Barnehageloven § 16a (1) og (2) viser altså at kommunen har tre reaksjonsmidler til rådighet etter bhgl. § 16 (3): Tilbakehold av tilskudd, reduksjon av tilskudd og tilbakebetaling av tilskudd.

I forarbeidene til bhgl. § 16a er det lagt til grunn at det ”i stor grad” er opp til kommunen å avgjøre hvilket reaksjonsmiddel som er hensiktsmessig å benytte i det aktuelle tilfellet.<sup>142</sup> Videre er det lagt til grunn at kommunen, innenfor rammene av øvrig regelverk, står fritt til å avgjøre hvordan reaksjonsmiddelet skal benyttes, både med hensyn til frister, avbetalingsterminer og lignende praktiske forhold.<sup>143</sup>

Ettersom tilbakehold av tilskudd eller reduksjon av tilskudd knytter seg til fremtidige utbetalinger til barnehagen, er det nærliggende anta at det typisk vil være hensiktsmessig for

---

<sup>141</sup> Se forskrift om regnskapsplikt for godkjente ikke-kommunale barnehager (økonomiforskriften) §§ 2, 3 og 4.

<sup>142</sup> Prop. 98 L (2011-2012), punkt 11, merknad til ny § 16a, s. 39

<sup>143</sup> Samme referanse

kommunen å benytte disse reaksjonsmidlene i tilfeller der det foreligger regelbrudd som kan rettes av barnehageeieren.<sup>144</sup> Dette kan for eksempel være tilfellet dersom regelbruddet knytter seg til manglende dokumentasjon på at vilkårene i bhgl. § 14a (1) bokstav a, b eller c er overholdt, se punkt 6.4.2 over. Ved å benytte et reaksjonsmiddel som knytter seg til fremtidige utbetalinger til barnehagen, vil kommunen i slike tilfeller kunne stanse bruken av reaksjoner dersom den nødvendige dokumentasjonen senere blir fremskaffet av barnehageeieren.<sup>145</sup>

Det følger av bhgl. § 16a (3) at kommunens utmåling av tilskuddet som skal tilbakeholdes, reduseres eller tilbakebetales etter bhgl. § 16a (1) eller (2) skal "stå i forhold til regelbruddets art og økonomiske betydning".

En naturlig språklig forståelse av "stå i forhold til" er at reaksjonens størrelse må være proporsjonal med regelbruddets art og økonomiske betydning. Etter forarbeidene innebærer dette at kommunen, ved utmålingen av reaksjonen, må ta utgangspunkt i *hvor mye* offentlig tilskudd og/eller foreldrebetaling som er misbrukt av barnehageeieren.<sup>146</sup> Videre kan kommunen legge vekt på *hvor alvorlig* regelbruddet ellers er.<sup>147</sup>

Det bemerkes at bhgl. § 16a (3) er en "skal"-bestemmelse. Dersom kommunen beslutter å benytte økonomiske reaksjonsmidler overfor barnehageeieren, vil kommunen derfor *ikke* ha rom for å utøve skjønn med hensyn til om utmålingen av reaksjonen skal være proporsjonal. Det kan likevel fremholdes at vurderingen av regelbruddets alvorlighetsgrad, og hvilken betydning alvorlighetsgraden skal tillegges i utmålingen, vil gi kommunen et visst spillerom også på dette punktet.

#### **6.4.4. Adgangen til å bruke økonomiske reaksjoner enten i stedet for eller i tillegg til stenging av virksomheten**

Barnehageloven § 16 (3) skiller ikke mellom tilfeller der kommunen kan anvende økonomiske reaksjoner i stedet for stenging av virksomheten, og tilfeller der kommunen kan anvende økonomiske reaksjoner i tillegg til stenging av virksomheten. Så vidt meg bekjent, er dette spørsmålet heller ikke omtalt i bestemmelsens forarbeider eller i senere tolkningsuttalelser fra forvaltningen.

Som et utgangspunkt må det legges til grunn at det også her vil være opp til kommunens skjønn å vurdere om det er hensiktsmessig å anvende økonomiske reaksjoner i stedet for eller i tillegg til stenging av virksomheten, jf. formuleringen "kan" i bhgl. § 16 (3).

---

<sup>144</sup> Prop. 98 L (2011-2012), punkt 8.2.2, s. 33

<sup>145</sup> Samme referanse

<sup>146</sup> Prop. 98 L (2011-2012), punkt 11, merknad til ny § 16a, s. 39

<sup>147</sup> Samme referanse

Det kan kanskje argumenteres for at bestemmelsen i bhgl. § 16a (3) om at kommunens utmåling av den økonomiske reaksjonen skal "stå i forhold til regelbruddets art og økonomiske betydning", kan tolkes dit hen at det også må oppstilles et proporsjonalitetskrav i tilfeller der det vedtas stenging av virksomheten *i tillegg til* økonomiske reaksjoner. Med andre ord kan det argumenteres for at hensynet til sammenhengen i regelverket tilsier at kommunens beslutning om å kombinere virkemidlene på denne måten må være proporsjonal med regelbruddets art og økonomiske betydning.

Til dette kan det bemerkes at verken ordlyden eller forarbeidene til bhgl. § 16 (3) oppstiller noe krav om at vedtaket må være forholdsmessig. Så vidt meg bekjent, foreligger det heller ingen rettskilder som gir grunnlag for å anvende bestemmelsen i bhgl. § 16a (3) analogisk til også å gjelde kommunens valg av reaksjoner etter bhgl. § 16 (3).

I mangel på andre rettskildemessige holdepunkter, må det derfor trolig legges til grunn at det ikke kan oppstilles noe krav til forholdsmessigheten av kommunens beslutning etter bhgl. § 16 (3). Så fremt den økonomiske reaksjonen vurderes som forholdsmessig med regelbruddets art og økonomiske betydning, og vilkårene for å vedta stenging av virksomheten er oppfylt, vil kommunen derfor antagelig stå fritt til å vurdere om virkemidlene skal kombineres.

Avslutningsvis kan det påpekes at det er et dilemma at kommunens bruk av økonomiske reaksjoner vil kunne ramme kvaliteten i barnehagen.<sup>148</sup> Som vi har sett under punkt 6.2.2 og 6.2.3, innebærer kommunens plikt til å påse regeletterlevelse i barnehagen også en plikt til å påse at kvaliteten i barnehagen er i samsvar med både lovlighetskravet og forsvarlighetskravet. Det kan derfor stilles spørsmål ved om kommunen vil kunne anvende økonomiske reaksjoner i tilfeller der dette vil medføre at barnehageeieren, på grunn av svak økonomi, ikke er i stand til å overholde øvrig regelverk. En nærmere redegjørelse for dette spørsmålet faller imidlertid utenfor denne oppgavens omfang.

## **6.5. Retten til å klage på iverksettelsen av reaksjoner**

### **6.5.1. Barnehageeierens klagerett**

I bhgl. § 16 (4) er det særskilt fastsatt at barnehageeieren kan påklage kommunens beslutning om å iverksette reaksjoner etter bhgl. § 16 (2) eller (3) til fylkesmannen. I Øie-utvalgets offentlige utredning fra 2012 er det lagt til grunn at denne klageretten også gjelder for de kommunale barnehagene.<sup>149</sup>

Til dette kan det innvendes at kommunens beslutning om å iverksette reaksjoner overfor

---

<sup>148</sup> NOU 2012:1, punkt 13.3, s. 212

<sup>149</sup> Samme referanse

seg selv som barnehageeier ikke skal regnes som et enkeltvedtak etter fvl. § 2 (1) bokstav b, se punkt 6.1 over. Kommunens beslutning vil derfor heller ikke være omfattet av klagereglene i fvl. kap. 6.

Av hensyn til sammenhengen i regelverket, er det dermed naturlig å tolke bhgl. § 16 (4) slik at den *ikke* gir kommunen, i rollen som barnehageeier, rett til å påklage kommunens beslutning om å iverksette reaksjoner.

Det bemerkes at det uansett vil ha formodningen mot seg at det oppstår situasjoner der kommunen, i rollen som barnehageeier, ikke vil rette seg etter et pålegg fra kommunen som tilsynsmyndighet.<sup>150</sup> Kommunens klage må i så fall være begrunnet i at det foreligger en faktisk eller rettslig uenighet på kommunenivå som kommunen ønsker å få løst ved en statlig klagebehandling.<sup>151</sup> Dette er også påpekt av Øie-utvalget, som tilkjenner at utvalget ikke er kjent med at dette har skjedd.<sup>152</sup>

#### **6.5.2. Kan foreldre eller foresatte ha klagerett?**

Det er naturlig å anta at det kan oppstå situasjoner der barnas foreldre eller foresatte er uenige i tilsynets konklusjoner. Dette kan for eksempel skyldes at kommunen beslutter å iverksette reaksjoner som får umiddelbare konsekvenser for barna, foreldrene eller de foresatte, se punkt 6.3.1 over. Alternativt kan det skyldes at kommunen beslutter *ikke* å iverksette reaksjoner, til tross for at foreldrene eller de foresatte har initiert kommunens tilsyn gjennom en bekymringsmelding om barnehagen.

Barnehageloven § 16 (4) sier ikke noe om hvorvidt foreldre eller foresatte kan ha rett til å påklage tilsynets konklusjoner. Så vidt meg bekjent, er spørsmålet heller ikke omtalt i lovens forarbeider eller i senere tolkningsuttalelser fra forvaltningen.

Det følger av fvl. § 28 (1) at "enkeltvedtak kan påklages av en part eller annen med rettslig klageinteresse i saken".

Som et utgangspunkt kan det fremholdes at kommunens beslutning om å iverksette reaksjoner må anses som en myndighetsutøvelse overfor foreldrene eller de foresatte, uavhengig av om primærsubjektet for avgjørelsen er en privat eller en kommunal barnehageeier. Det vil derfor være naturlig å betrakte beslutningen om å iverksette reaksjoner som et enkeltvedtak overfor foreldrene eller de foresatte, slik at fvl. § 28 (1) får anvendelse.

---

<sup>150</sup> NOU 2012:1, punkt 13.3, s. 213

<sup>151</sup> Samme referanse

<sup>152</sup> Samme referanse

I tilfeller der kommunen beslutter *ikke* å iverksette reaksjoner, vil spørsmålet om beslutningen kan regnes som et enkeltvedtak tilsynelatende være mer problematisk. Problemstillingen vil i slike tilfeller være om kommunens ikke-bruk av påleggskompetanse kan anses som "bestemmende for rettigheter eller plikter", jf. fvl. § 2 (1) bokstav b.

Av hensyn til oppgavens omfang, vil det ikke redegjøres nærmere for om kommunens ikke-bruk av påleggskompetanse kan anses som "bestemmende for rettigheter eller plikter". Det kan likevel nevnes at spørsmålet flere ganger har vært oppe for Sivilombudsmannen, men at det foreløpig ikke foreligger noen uttalelser fra ombudsmannen der slik ikke-bruk av påleggskompetanse har blitt ansett som et enkeltvedtak.<sup>153</sup>

Forutsatt at tilsynets konklusjoner kan regnes som et enkeltvedtak overfor foreldrene eller de foresatte, vil foreldrene eller de foresatte ha rett til å påklage beslutningen hvis de er "part" eller har "rettslig klageinteresse" i reaksjonssaken, jf. fvl. § 28 (1).

Spørsmålet om foreldrene eller de foresatte er "part" i reaksjonssaken, vil bero på om foreldrene eller de foresatte er personer som reaksjonssaken "ellers direkte gjelder", jf. fvl. § 2 (1) bokstav e. Spørsmålet om foreldrene eller de foresatte har "rettslig klageinteresse" i reaksjonssaken, vil bero på om foreldrene eller de foresatte har et reelt behov for å påklage beslutningen, for eksempel på grunn av deres konkrete tilknytning til saken, sml. tvisteloven (tvL.) § 1-3 nr. 2<sup>154</sup>.

En nærmere redegjørelse for om, og eventuelt i hvilken utstrekning, foreldrene eller de foresatte kan ha rett til å påklage tilsynets konklusjoner, faller utenfor denne oppgavens omfang.

---

<sup>153</sup> Se Sivilombudsmannens årsmelding for 1997 s. 74 og 77, for 1999 s. 53 og for 2007 s. 389

<sup>154</sup> I Ot. prp. nr. 38 (1964-1965), punkt 6, merknad til fvl. § 28, s. 99 er det påpekt at formuleringen "rettslig klageinteresse" skulle svare til formuleringen "rettslig interesse" i den tidligere tvistemålsloven (tvml.) § 54 slik den til enhver tid ble praktisert.<sup>154</sup> I dag må det derfor legges avgjørende vekt på at formuleringen samsvarer med videreføringen av tvml. § 54 i den gjeldende tvisteloven (tvL.) § 1-3 nr. 2. Se Ot. prp. nr. 51 (2004-2005), punkt 29, merknad til tvL. § 1-3, s. 363



## **7. Avsluttende rettspolitiske betraktninger – bør kommunen ha tilsynsmyndighet?**

Avslutningsvis kan det stilles spørsmål ved om kommunen bør være ilagt myndighet til å føre tilsyn med barnehagene, og til å iverksette reaksjoner overfor barnehageeierne, når kommunen selv har en eierinteresse i barnehagesektoren.

Dette vil blant annet bero på om kommunen har tilstrekkelig legitimitet som tilsynsmyndighet når kommunen selv er eier av én eller flere av barnehagene i kommunen. Videre vil det bero på om de private barnehageeierne kan ha tillitt til at kommunen utøver en reell likebehandling mellom de kommunale og de private barnehagene.

Det er klart at det ligger en innebygd motsetning i kommunens dobbeltrolle som barnehageeier og barnehagemyndighet. Dette fordi kommunens interesser som barnehageeier etter omstendighetene kan stå i et motsetningsforhold til kommunens interesser – og oppgaver – som tilsynsmyndighet.<sup>155</sup> Det vises til at kommunens interesser som barnehageeier for eksempel kan medføre at kommunen, som tilsynsmyndighet, velger å "se gjennom fingrene" på ulovlige eller uforsvarlige forhold som vil kreve at det foretas investeringer i egne barnehager.<sup>156</sup>

Risikoen for at kommunen, som tilsynsmyndighet, unnlater å gripe inn overfor seg selv som barnehageeier, kan for det første svekke den alminnelige tillitten til at tilsynet avdekker, og reagerer på, ulovlige eller uforsvarlige forhold ved barnehagene. For det andre kan denne risikoen også svekke de private barnehageeiernes tillitt til at kommunen behandler de private barnehageeierne på samme måte som kommunen behandler seg selv.

Som vi har sett i det foregående, vil både vurderingen av om det er nødvendig å føre tilsyn med en barnehage, og vurderingen av om det skal iverksettes reaksjoner overfor en barnehageeier, langt på vei være overlatt til kommunens skjønn. Risikoen for at kommunen unnlater å gripe inn overfor seg selv som barnehageeier, og for at kommunen behandler de private barnehageeierne annerledes enn seg selv, er dermed større enn hva den ville ha vært dersom kommunen ikke hadde hatt et tilsvarende skjønnsrom.

I veilederen for tilsynet med barnehagene er det påpekt at kommunens dobbeltrolle særlig kan være betenkelig hvis kommunen ikke har tatt noen organisatoriske grep for å skille

---

<sup>155</sup> Kunnskapsdepartementet: "Tilsyn med barnehager" (2007), punkt 3.1, s. 9

<sup>156</sup> Askim, Jostein: "Tilsyn med selvsyn: Kan det fungere? Lærdommer fra den norske barnehagesektoren" (2013), s. 15

mellom eierrollen og myndighetsrollen.<sup>157</sup>

Undersøkelser foretatt av Rambøll Management Consulting, på oppdrag fra Utdanningsdirektoratet, viser at 47 prosent av landets kommuner i 2013 hadde valgt å legge kommunens eier- og tilsynsrolle under samme leder i kommunen.<sup>158</sup>

Undersøkelsene viser også at 20 prosent av kommunene i noen grad opplevde at de stod overfor dilemmaer knyttet til dobbeltrollen ved vurderingen av tilsynets konklusjoner.<sup>159</sup>

I rapporten fra Rambøll Management Consulting er det påpekt at kommunens legitimitet som tilsynsmyndighet fordrer at kommunen er i stand til å utøve en god rolleforståelse, og at kommunen har klare retningslinjer for hva som skal prioriteres i situasjoner med kolliderende hensyn.<sup>160</sup> De ovennevnte undersøkelsene kan imidlertid tyde på at dette kan være en utfordring for kommunen.

På bakgrunn av den innebygde motsetningen som ligger i kommunens dobbeltrolle, tok Øie-utvalget i 2012 til ordet for at tilsynsmyndigheten bør legges til et annet forvaltningsorgan enn kommunen, for eksempel til et sentralisert statlig organ.<sup>161</sup> Etter utvalgets syn ville en slik ordning ikke bare gi tilsynsordningen større legitimitet, men også bidra til å sikre at de statlige satsingene innenfor tilsyn faktisk iverksettes, sikre større uavhengighet av lokale prioriteringer, og bidra til en mer ensartet praksis over hele landet.<sup>162</sup>

Utvalget påpekte samtidig at ulempen ved en slik ordning er at et sentralisert statlig tilsyn ikke vil ha samme lokalkunnskap som kommunene, noe som kan gå på bekostning av effektiviteten i tilsynet.<sup>163</sup> Videre ble det vist til at en slik ordning kan skape praktiske utfordringer, for eksempel ved iverksettelsen av stedlige tilsyn.<sup>164</sup>

Øie-utvalgets offentlige utredning resulterte aldri i noen proposisjon til Stortinget. I regjeringen Solbergs politiske plattform (Sundvolden-plattformen) er det imidlertid fastslått at regjeringen ønsker å innføre et "uavhengig tilsyn" med barnehagene.<sup>165</sup> På bakgrunn av Sundvolden-

---

<sup>157</sup> Kunnskapsdepartementet: "Tilsyn med barnehager" (2007), punkt 3.1, s. 9

<sup>158</sup> Rambøll Management Consulting: "Sluttrapport: Undersøkelse om kommuner som barnehagemyndighet" (2012), s. 23

<sup>159</sup> Rambøll Management Consulting: "Sluttrapport: Undersøkelse om kommuner som barnehagemyndighet" (2012), s. 38

<sup>160</sup> Samme referanse

<sup>161</sup> NOU 2012:1, punkt 13.2, s. 207

<sup>162</sup> Samme referanse

<sup>163</sup> Samme referanse

<sup>164</sup> Samme referanse

<sup>165</sup> Se "Politisk plattform for en regjering utgått av Høyre og Fremskrittspartiet" (Sundvolden-plattformen) (2013), punkt 12, s. 54

plattformen, fremmet regjeringen i 2014 forslag om å endre barnehageloven slik at også fylkesmannen får myndighet til å føre tilsyn med barnehagene.<sup>166</sup> Forslaget gikk ut på at kommunen skulle beholde sitt nåværende tilsynsansvar, samtidig som fylkesmannen skulle få hjemmel til å føre tilsyn med barnehagene i "særlige tilfeller".<sup>167</sup>

Regjeringens forslag resulterte i at det ble utarbeidet en proposisjon til Stortinget, som ble fremmet i statsråd 27. november 2015.<sup>168</sup> I proposisjonen ble det fremhevet at en forvaltningsmessig distanse mellom tilsynsorganet og barnehagene er viktig for å sikre legitimitet.<sup>169</sup> Samtidig ble det påpekt at kommunens geografiske nærhet til barnehagene og hensynet til rasjonell ressursbruk vil være viktig for å sikre regelmessige og stedlige tilsyn.<sup>170</sup> En ordning der kommunen beholder sin nåværende tilsynshjemmel, samtidig som fylkesmannen gis en tilsvarende tilsynshjemmel i "særlige tilfeller", ville etter regjeringens oppfatning forene disse hensynene.<sup>171</sup>

Etter mitt syn utgjør regjeringens forslag en god mellomløsning mellom dagens tilsynsordning og en eventuell opprettelse av et sentralisert statlig tilsyn. Det er likevel naturlig å anta at den nærmere grensedragningen for hva som skal regnes som "særlige tilfeller" kan by på praktiske utfordringer for fylkesmannen. I proposisjonen er det lagt til grunn at hjemmelen innebærer at fylkesmannen kan gripe inn i tilfeller der statlig tilsyn vurderes som nødvendig.<sup>172</sup> Samtidig er det påpekt at fylkesmannens tilsynshjemmel er sekundær i forhold til kommunens tilsynshjemmel, og at fylkesmannens tilsynshjemmel derfor kun skal fungere som en sikkerhetsventil.<sup>173</sup>

Foreløpig er forslaget verken komité- eller plenumsbehandlet i Stortinget.<sup>174</sup> Tiden vil derfor vise om forslaget vil resultere i et lovvedtak. Det er først når forslaget har resultert i et lovvedtak at det vil være mulig å bedømme om fylkesmannens tilsynshjemmel vil bli praktisert slik at den skaper større legitimitet og tillitt til tilsynsordningen. Etter min mening må det økte fokuset på kommunens dobbeltrolle, og forsøkene på å finne løsninger for å avhjelpe problematikken knyttet til denne, likevel betraktes som et steg i riktig retning.

---

<sup>166</sup> Kunnskapsdepartementet: "Høringsnotat om endringer i barnehageloven" (2014), punkt 2.1, s. 3

<sup>167</sup> Kunnskapsdepartementet: "Høringsnotat om endringer i barnehageloven" (2014), punkt 2.5, s. 7

<sup>168</sup> Prop. 33 L (2015-2016), punkt 3.7.1, s. 20

<sup>169</sup> Samme referanse

<sup>170</sup> Samme referanse

<sup>171</sup> Samme referanse

<sup>172</sup> Prop. 33 L (2015-2016), punkt 3.7.2.1, s. 22

<sup>173</sup> Prop. 33 L (2015-2016), punkt 3.5.2.1, s. 10

<sup>174</sup> Stortinget: Saksgangen for forslag om endringer i barnehageloven (tilsyn m.m.), URL: <https://www.stortinget.no/no/Saker-og-publikasjoner/Saker/Sak/?p=64091> (lesedato 01.12.15)

## **8. Litteraturliste**

### **8.1. Lover**

Lov 27. juni 2008 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven – plbl.)

Lov 17. juni 2005 nr. 64 om barnehager (barnehageloven – bhgl.)

Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven – aml.)

Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven – tvl.)

Lov 14. april 2000 nr. 31 om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven – popplyl.)

Lov 13. juni 1997 nr. 44 om aksjeselskaper (aksjeloven – asl.)

Lov 25. september 1992 om kommuner og fylkeskommuner (kommuneloven – koml.)

Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven – fvl.)

Lov 13. august 1915 nr. 6 om rettargangsmåten for tvistemål (tvistemålsloven – tvml.)

Lov 17. mai 1914 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven – Grl.)

Den Europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK), inkorporert som norsk rett i Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven – mnskrl.)

### **8.2. Forskrifter**

Forskrift 30. november 2012 nr. 1108 om regnskapsplikt for godkjente ikke-kommunale barnehager (økonomiforskrift til barnehageloven)

Forskrift 1. mars 2006 nr. 266 om rammeplan for barnehagens innhold og oppgaver (rammeplanen)

Forskrift 1. desember 1995 nr. 928 om miljørettet helsevern i barnehager og skoler mv.

### **8.3. Lovproposisjoner**

Prop. 33 L (2015–2016) Endringer i barnehageloven (tilsyn m.m.)

Prop. 98 L (2011–2012) Endringer i barnehageloven (tilskudd og foreldrebetaling i ikke-kommunale barnehager)

Ot. prp. nr. 102 (2004–2005) Om lov om rett til innsyn i dokument i offentlig verksemd (offentleglova)

Ot. prp. nr. 72 (2004–2005) Om lov om barnehager (barnehageloven)

Ot. prp. nr. 51 (2004–2005) Om lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)

Ot. prp. nr. 70 (2002–2003) Om endringer i lov 25. september 1992 nr. 107 om kommuner og fylkeskommuner m.m. (kommunal revisjon)

Ot. prp. nr. 56 (1999–2000) Om lov om endringer i offentlighetsloven og enkelte andre lover

Ot. prp. nr. 68 (1993–1994) Om lov om barnehager (barnehageloven)

Ot. prp. nr. 3 (1976–1977) Om lov om endringer i lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (regler om taushetsplikt m.m.)

Ot. prp. nr. 27 (1968–1969) Om lov om ikraftsettelse av forvaltningsloven og om endringer av saksbehandlingsregler i forvaltningsloven og andre lover

Ot. prp. nr. 38 (1964–1965) Om lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven)

#### **8.4. Innstillinger**

Innst. 72 S (2009–2010) Innstilling til Stortinget fra kontroll- og konstitusjonskomitéen om Riksrevisjonens undersøkelse av styrings og forvaltning av barnehagetjenestene

Innst. S. nr. 250 (2002–2003) Innstilling til Stortinget fra familie-, kultur- og administrasjonskomitéen om barnehagetilbud til alle – Økonomi, mangfold og valgfrihet  
Innstilling fra Komitéen til å utrede spørsmålet om mer betryggende former for den offentlige forvaltning (forvaltningskomitéen), avgitt 13. mars 1958, publisert i bok utgitt av det daværende Justis- og politidepartementet (Oslo, 1958)

#### **8.5. Offentlige utredninger**

NOU 2012:1 Til barnas beste – Ny lovgivning for barnehagene

NOU 2004:17 Statlig styring av kommunesektoren

#### **8.6. Rettspraksis**

Høyesterettsdom inntatt i Rt. 2011 s. 304

Høyesterettsdom inntatt i Rt. 2008 s. 560

#### **8.7. Uttalelser fra lovavdelingen og Sivilombudsmannen**

Lovavdelingen: Uttalelse i jnr. 1184/78E

Sivilombudsmannen: Uttalelse i sak 95/1412, inntatt i dokument nr. 4 (1997–1998); "Melding for året 1997 fra Sivilombudsmannen", s. 74

Sivilombudsmannen: Uttalelse i sak 95/1463, inntatt i dokument nr. 4 (1997–1998); "Melding for året 1997 fra Sivilombudsmannen", s. 77

Sivilombudsmannen: Uttalelse i sak 98/0824, inntatt i dokument nr. 4 (1999–2000); "Melding for året 1999 fra Sivilombudsmannen", s. 53

Sivilombudsmannen: Uttalelse i sak 2005/1360, inntatt i dokument nr. 4 (2007–2008); "Melding for året 2007 fra Sivilombudsmannen", s. 389

#### **8.8. Veiledere**

Kunnskapsdepartementet: "Tilsyn med barnehager" (Oslo, 2007)

#### **8.9. Bøker og lovkommentarer**

Andenæs, Mads Henry: *Rettskildelære*, 2. utgave (Oslo, 2009), 07 Gruppen AS

Bernt, Jan Fridthjof: kommentar til forvaltningsloven, rettsdata.no (lesedato 30.10.15)

Engelsrud, Jahren og Sletnes: *Kommunalrett. Oppgaver, organisering og kontroll* (Oslo, 2014), Cappelen Damm AS

Søvig, Karl Harald (red.): *Forholdsmessighetsvurderinger i forvaltningsretten* (Bergen, 2015), Fagbokforlaget Vigmostad og Bjørke AS

Woxholth, Geir: *Forvaltningsloven med kommentarer*, 2. Utgave (Oslo, 1993), Juridisk Forlag

### **8.10. Artikler**

Askim, Jostein: "Tilsyn med selvsyn: Kan det fungere? Lærdommer fra den norske barnehagesektoren", Norsk statsvitenskapelig tidsskrift nr. 1 (2013), Universitetsforlaget

Blymke, Øystein: «Lovmakeri og tidstyveri», Stat & Styling nr. 2 (2014), Universitetsforlaget

### **8.11. Andre kilder**

Agenda Utredning og Utvikling AS, på oppdrag fra Kommunal- og regionaldepartementet: "Internkontroll i norske kommuner – status og utviklingsbehov" (Sandvika, 28.05.08)

Direktoratet for samfunnssikkerhet og beredskap: Fakta-ark: "Lekeplassutstyr" (Tønsberg, februar 2008)

Fylkesmannen i Vestfold: "Endelig tilsynsrapport – Sandefjord kommune som barnehagemyndighet", arkivnummer: 2013/1725 (Tønsberg, oktober 2014)

Gisholt, Dag Thomas: "Barnehagen Norge – status, utfordringer og løsninger", foredrag for barnehagemyndighetene i Hordaland (Os, 20.05.15)

Gisle, Jon: "Rettslig standard", Store norske leksikon, URL: [https://snl.no/rettslig\\_standard](https://snl.no/rettslig_standard) (lesedato: 15.09.15)

Helgøy, Ingrid og Serigstad, Synnøve, på oppdrag fra Kommunal- og regionaldepartementet: "Tilsyn som styringsform i forholdet mellom staten og kommunen", notat nr. 9 (Bergen, mai 2004)

KS: "Rådmannens internkontroll – hvordan få orden i eget hus?" (Oslo, 2013)

Kunnskapsdepartementet: "Høringsnotat om endringer i barnehageloven" (Oslo, 17.11.14)

Norges astma- og allergiforbund: "Fukt/mugg", URL: <http://www.naaf.no/no/subsites/friskjobb/arbeidsmiljo/fukt-mugg/> (lesedato: 19.09.15)

Rambøll Management Consulting, på oppdrag fra Utdanningsdirektoratet: "Sluttrapport: Undersøkelse om kommuner som barnehagemyndighet" (Oslo, desember 2012)

Regjeringen: "Politisk plattform for en regjering utgått av Høyre og Fremskrittspartiet" (Sundvolden-plattformen) (Hole, 07.10.13)

Riksrevisjonen: Dokument 3:13 (2008–2009): "Riksrevisjonens undersøkelse av styring og forvaltning i barnehagetjenestene" (Oslo, 16.06.09)

Standard Norge: "Lekeplassutstyr", URL: <https://www.standard.no/fagomrader/forbruker1/lekeplassutstyr/> (lesedato: 20.09.15)

Statistisk sentralbyrå: "Barnehager, 2014, endelige tall", URL: <https://www.ssb.no/utdanning/statistikker/barnehager/aar-endelige/2015-05-04?fane=tabell&sort=nummer&tabell=225444> (lesedato 15.09.15)

Statistisk sentralbyrå: "Barnehager", tabell: "Barnehager etter eierforhold", URL:

<https://www.ssb.no/statistikkbanken/SelectVarVal/Define.asp?MainTable=Barnehager02&KortNavnWeb=barnehager&PLanguage=0&checked=true> (lesedato 15.09.15)

Stortinget: Saksgangen for forslag om endringer i barnehageloven (tilsyn m.m.), URL:

<https://www.stortinget.no/no/Saker-og-publikasjoner/Saker/Sak/?p=64091> (lesedato 01.12.15)

Trondheim kommune: "Faktaark: Internkontroll i skoler og barnehager", fakta-ark nr. 51 (Trondheim, januar 2015)

Utdanningsdirektoratet: Brev til Fylkesmannsembetene: "Konkretisering av kravene i barnehageloven § 8, jf. § 16" (Oslo, 02.07.14)