

Kommunens uavhengighet og organisering - ny § 11 andre ledd i barnehageloven

Utdanningsdirektoratet svarer Fylkesmannen i Rogaland om tolkningen av ny § 11 i barnehageloven.

TOLKNINGSUTTALELSE 17.12.2020

Gjelder

- Barnehageloven - § 11. Krav til likebehandling og uavhengighet

Vi viser til e-post fra dere 25. november 2020, der dere har spørsmål om tolkningen av ny § 11 i barnehageloven. Dere opplyser at det er ulik forståelse av kravet til å organisere oppgavene som barnehagemyndighet adskilt fra oppgavene som barnehageeier, og at kommunene har behov for en avklaring før de eventuelt gjennomfører omorganiseringer.

Den nye bestemmelsen trer i kraft 1. januar 2021 og lyder slik:

«Kommunen skal likebehandle private og kommunale barnehager når den utfører oppgaver som barnehagemyndighet. Kommunen skal organisere oppgavene den har som barnehagemyndighet adskilt fra oppgavene den har som barnehageeier når dette er

egnet til å ivareta tilliten til kommunens upartiskhet som barnehagemyndighet.»

Slik vi forstår dette, må det vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle om kommunens organisering er egnet til å ivareta tilliten til kommunens upartiskhet som barnehagemyndighet.

I merknadene til ny § 11 i Prop. 96 L (2019-2020) fremgår det blant annet: «Det betyr at kommunens oppgaver som barnehagemyndighet ikke skal utføres av de samme personene eller ligge under nærmeste leder som også ivaretar kommunens oppgaver som barnehageeier. Kommunen har et handlingsrom for hvordan den skal løse oppgavene, så lenge oppgavene som barnehagemyndighet og barnehageeier er organisert adskilt.»

Og videre: «Kravet gjelder ikke der det ikke er noe behov for en slik organisering ut fra disse hensynene. For enkelte oppgaver, for eksempel tilsyn og behandling av søknader om dispensasjon, er det klart at oppgaven må være organisert adskilt fra eieroppgavene, uavhengig av om det er private eller barnehager i den aktuelle kommunen.»

Kommunen må altså ikke nødvendigvis skille alle oppgavene, men kommunen må foreta en konkret vurdering av hvilke oppgaver som må organiseres adskilt for å ivareta tilliten til kommunens upartiskhet som barnehagemyndighet. I forarbeidene er tilsyn og behandling av dispensasjonssøknader nevnt som eksempler på oppgaver som alltid må organiseres adskilt fra eieroppgavene.

Kravet til uavhengighet kan være krevende for små kommuner som har få personer ansatt for å jobbe med barnehagefeltet. Det er imidlertid adgang til å ivareta oppgavene som barnehagemyndighet gjennom et interkommunalt samarbeid, kommunalt oppgavefellesskap eller vertskommunesamarbeid etter kommuneloven. Det vil være adgang til å delegerer myndighetsutøvelse etter barnehage_loven til andre rettssubjekter, jf. kommuneloven § 5-4 og Prop. 46 L (2017-2018) side 66-67, og interkommunalt selskap etter IKS-loven. De øvrige samarbeidsformene etter kommuneloven åpner ikke for å delegerer myndighetsutøvelse. Rollen som barnehageeier vil ikke innebære myndighetsutøvelse. Det betyr at dersom kommunen ønsker å overlate barnehagedriften til et interkommunalt samarbeid, vil også andre samarbeidsformer som kommunalt oppgavefellesskap være aktuelle, jf. Prop. 96 L (2019-2020 side 107.

Vår referanse: 2020/12734

