



**DET KONGELIGE  
KUNNSKAPSDEPARTEMENT**

Utdanningsdirektoratet  
Postboks 9359 Grønland  
0135 OSLO

Deres ref

Vår ref

Dato

19/1596-2

1. juli 2019

## **Finansiering av deler av barnehage – barnehageloven § 14 andre ledd**

### **1. E-post fra KS om tilskudd til barnehage**

Vi viser til dialog med Utdanningsdirektoratet om finansiering av deler av barnehage, med bakgrunn i en e-post departementet har mottatt fra KS, hvor de henviser til en tolkningsuttalelse fra Utdanningsdirektoratet om barnehageloven § 14 andre ledd. Bestemmelsen gjelder tilskudd til barnehager som søker om godkjenning etter at barnehagesektoren er rammefinansiert. KS er uenige i direktoratets vurderinger.

### **2. Bakgrunn – tidligere tolkninger fra direktoratet og KS' tilbakemelding**

Problemstillingen er om kommunen har mulighet til å velge å finansiere deler av en barnehage, altså om kommunens skjønn til å yte tilskudd for barnehager som søker godkjenning etter 2011 omfatter hvor mange plasser det skal gis tilskudd for eller ikke. Problemstillingen er relevant både ved utvidelser av eksisterende private barnehager og ved nyetableringer.

Direktoratet konkluderte i et brev til Fylkesmannen i Rogaland av 26. mars 2012 (Direktoratets saksnummer 2012/555, oppdatert som nettartikkel på udir.no 12.01.2015) med at "det ligger til kommunen å fastsette om det skal ytes tilskudd eller ikke, og eventuelt hvor mange plasser det skal ytes tilskudd til i henhold til barnehageloven § 14 andre ledd". Uttalelsen gjaldt delvis finansiering av nye barnehager.

Våren/sommeren 2018 svarte direktoratet i to brev på spørsmål fra Fylkesmannen i Troms om tilskudd ved fornyelse/utvidelse av eksisterende godkjenning av en barnehage (direktoratets saksnummer 2018/17511). FMTR spør om kommunen er bundet av den

Postadresse  
Postboks 8119 Dep  
0032 Oslo  
postmottak@kd.dep.no

Kontoradresse  
Kirkeg. 18  
www.kd.dep.no

Telefon\*  
22 24 90 90  
Org.nr.  
872 417 842

Avdeling  
Juridisk avdeling

Saksbehandler  
Olav Hellevik  
22 24 76 69

opprinnelige godkjenningen dersom utvidelsen det søkes om innebærer at det kreves en ny godkjenning. Direktoratet konkluderer med følgende i brev av 25. mai 2018:

*Hvis barnehagen foretar en endring som krever ny godkjenning etter § 10, vil den opprinnelige godkjenningen falle bort. Der en utvidelse eller annen endring av barnehagen innebærer at det må søkes om ny godkjenning, vil den nye godkjenningen omfatte hele barnehagen. Det er normalt ikke mulig å godkjenne deler av barnehagen eller endre den godkjenningen til omfatte en senere endring. Dersom den opprinnelige godkjenningen skal endres, innebærer det en omgjøring av vedtak etter reglene i forvaltningsloven. Dette er neppe aktuelt der barnehagen søker om godkjenning pga. en utvidelse eller en annen endring av barnehagen.*

*Når det i tidligere rundskriv eller annen veiledning vises til at kommunen endrer godkjenningen, godkjenner en utvidelse eller lignende, eller stadfester en godkjenning vil det normalt ikke være riktig. Enten er endringen slik at det kreves ny godkjenning etter barnehageloven § 10 og da godkjennes hele barnehagen, eller så er det ikke en endring som krever ny godkjenning og barnehagen har da fortsatt den opprinnelige godkjenningen. Unntaket er som nevnt omgjøring av vedtak etter reglene i forvaltningsloven.*

*Svaret på spørsmålet deres er derfor at dersom barnehagen får ny godkjenning, kan kommunen yte tilskudd til barnehagen etter § 14 andre ledd. Dette gjelder uavhengig av om den opprinnelige godkjenningen var fra før barnehagesektoren ble rammefinansiert.*

Og i oppfølgingsbrevet av 6. juli 2018 presiserer direktoratet: "Dersom kommunen velger å finansiere en godkjent barnehage vil dette gjelde barnehagen som helhet og ikke en del av barnehagen."

KS reagerer i sitt brev til direktoratet av 26. februar 2019 på direktoratets nye tolkning. De mener tolkningen av kommunens ansvar for finansiering av barnehageplasser godkjent etter 2011 er feil, og at den fratår kommunen sin rett og plikt til å vurdere utbyggingsmønster og driftsformer til lokale forhold og behov. KS viser til at den opprinnelige tolkningen fra direktoratet ikke har vært omstridt, og mener den nye forståelsen mangler begrunnelse og ikke er i tråd med forvaltningspraksis og lovgivers intensjoner. De peker på at tolkningen tilsidesetter kommunens mulighet til å vurdere utbyggingsmønster og driftsformer som er tilpasset lokale forhold og behov, slik det fremkommer av § 8 andre ledd og forarbeidene.

KS mener at den nye forståelsen kan være uheldig både for private barnehager og for kommunesektoren, og har flere eksempler på hvordan dette slår ut. De viser til at kommunene vil ha to valg dersom en privat barnehage ønsker å etablere seg eller utvide leke- og oppholdsarealet: Å si ja til tilskudd til alle plasser barnehagen kan ha på leke- og oppholdsarealet uavhengig av kommunens behov for plassene, eller å si nei til all finansiering av barnehagen inkludert plasser etablert før 2011 eller nye plasser man har behov for. Fordi kommunen kan være avhengig av de eksisterende plassene for å ivareta

sine plikter, kan den bli "tvunget" til å finansiere også en utvidelse, og kapasiteten må eventuelt reduseres i andre barnehager. Store private barnehager vil også kunne ha et fortrinn framfor mindre barnehager, ettersom det er mer sårbart for en kommune om en stor barnehage ikke får videre finansiering enn om en liten barnehage ikke får det.

### **3. Departementets vurdering**

Problemstillingen i saken er om det hører til kommunens skjønnskompetanse å vurdere antall barnehageplasser de ønsker å finansiere ved hjelp av tilskudd. Dette gjelder både ved utvidelser av eksisterende private barnehager og ved nyetableringer.

Det følger av barnehageloven (bhl.) § 14 andre ledd at kommunen "kan" yte tilskudd til barnehager som søker om godkjenning etter at barnehagesektoren ble rammefinansiert. Kommunen skal gi tilskudd til barnehager som søkte om og fikk godkjenning før 2011, jf. § 14 første ledd. Det framgår av både ordlyden og forarbeidene til bestemmelsen at søknadstidspunktet for godkjenning av barnehagen, jf. §§ 10 og 11, er avgjørende for om barnehagen skal behandles etter første eller andre ledd ved vedtak om finansiering. Se Ot.prp. nr. 57 (2007-2008). Etter tredje ledd skal godkjente private barnehager behandles likeverdig med kommunale barnehager og gis tilskudd etter reglene i forskrift om tildeling av tilskudd til private barnehager.

Det er opp til kommunen om barnehager som søker godkjenning etter 2011 skal få finansiering, jf. formuleringen "kan yte tilskudd" i andre ledd.

Kommunens skjønn er fritt, men avgjørelsen må være i tråd med rammene angitt i forarbeidene, og kommunen skal ikke legge vekt på utenforliggende hensyn. Utøvelsen av skjønn skal heller ikke være vilkårlig eller innebære usaklig forskjellsbehandling. Det er lagt opp til at kommunen skal foreta en bred og konkret vurdering ved vurdering av søknader om tilskudd. I merknadene til § 14 i Ot.prp. nr. 57 (2007-2008) heter det:

*Kommunen avgjør søknaden etter eget skjønn. Det kommunale skjønnnet må se hen til barnehageloven § 8 annet ledd som forplikter kommunen til å tilpasse utbyggingsmønster og driftsformer til lokale forhold og behov."*

Videre står det i proposisjonen pkt. 5.7.1:

*Det er flere hensyn som taler for fritt kommunalt skjønn. Blant annet vil kommunen ha behov for å styre tilbudet ut i fra demografiske forhold, fødselstall og lignende. Dersom kommunen gis mulighet for en helhetlig vurdering i finansieringsprosessen vil kommunenes muligheter til å tilpasse kommunens totale barnehagetilbud til befolkningens ønsker og behov øke.*

*Et fritt kommunalt skjønn vil sikre at kommunen ikke forpliktes til å finansiere barnehager som fører til overetablering. En overetablering av nye barnehageplasser kan gi kommunene en svært kostnadskrevende barnehagestruktur. [...]*

*Kommunen bør ved søknad om finansiering undersøke det reelle behovet for barnehagen. Kommunen bør etter departementets vurdering finansiere en nyetablert barnehage som er ønsket av brukerne, har en gunstig beliggenhet i forhold til boligbebyggelse mv.*

I sitt brev viser KS til to typetilfeller hvor det er aktuelt at kommunen gir delvis finansiering av barnehagedriften. Det kan dreie seg om en barnehage som allerede får tilskudd, og som velger å utvide driften, for eksempel med å åpne en ny avdeling. Det kan også dreie seg om en nyetablering av en barnehage.

Ingen av disse situasjonene er eksplisitt omtalt i lovteksten. De er heller ikke omtalt i forarbeidene. Direktoratet konkluderer på den bakgrunn med at forarbeidene ikke åpner for delvis finansiering. Departementet er ikke enig i denne vurderingen. Når lovteksten og forarbeidene ikke omtaler saken eksplisitt, ser vi på hvilken veiledning forarbeidene gir. I Ot.prp. nr. 57 (2007-2008) pkt 5.7.1 viser departementet til at kommunen skal stå fritt, og at den skal "tilpasse utbyggingsmønster og driftsformer til lokale forhold og behov". Det står at dersom "kommunen gis mulighet for **en helhetlig vurdering i finansieringsprosessen** [vår uth.] vil kommunenes muligheter til å tilpasse kommunens totale barnehagetilbud til befolkningens ønsker og behov øke".

Riktignok omtaler forarbeidene gjennomgående spørsmålet om hvordan kommunen bør forholde seg ved søknader om etablering av en "barnehage". Det kan isolert sett tale for at forarbeidene ikke har ment å åpne for delvis finansiering, og at forarbeidene har hatt som en forutsetning at kommunene bare kan gi tilskudd til en hel barnehage, eller avslå søknaden helt. Men etter vårt syn blir det for rigid. Hensynet til en fleksibel finansieringsordning som gir kommunene rom til å tilpasse utbyggingsmønsteret til lokale forhold og behov etter § 8, taler for at de skal kunne gi delvis finansiering. Det overordnede hensynet i forarbeidene er at kommunene skal stå fritt til å vurdere hva det er behov for i deres tilfelle.

Det er andre hensyn som også taler for en slik konklusjon. Direktoratet mener at hvis en barnehage som allerede får tilskudd søker om tilskudd til en utvidelse, så skal den gjeldende finansieringen falle bort, og hele barnehagen skal vurderes på nytt. Dette kan gi uheldige insentiver. Det kunne føre til at en barnehage velger å ikke utvide driften, selv om det er behov for det, og selv om det er ønsket av foreldrene. Eierne ville kunne tenke at de ikke tør å ta sjansen på å søke om tilskudd for utvidelsen, siden det vil sette hele finansieringen i spill.

Hvis direktoratets tolkning legges til grunn, ville kommunene ha to muligheter når en privat barnehage vil etablere seg eller utvide leke- og oppholdsarealet: De kan enten gi tilskudd til alle plassene barnehagen kan ha på arealet sitt, uavhengig av hvor stort behov kommunen har. Eller så må de si nei til all finansiering av barnehagen. Dette gjelder da også plasser etablert før 2011. Og som KS påpeker, vil kommunen uansett være avhengig av de allerede eksisterende plassene for å oppfylle sine forpliktelser om rett til barnehageplass. Dette ville

kunne gi uheldige insentiv om å finansiere utvidelser på de store barnehagene, med den konsekvens at de mindre må stenge.

#### **4. Konklusjon**

KD mener etter dette at når kommunene skal behandle søknader om tilskudd etter barnehageloven § 14 andre ledd, har de anledning til å gi tilskudd til deler av barnehagen. Dette gjelder både når en privat barnehage som allerede mottar tilskudd velger å utvide, og når en privat aktør vurderer å etablere en ny barnehage. I begge tilfeller står kommunen fritt til å gi tilskudd til en del av barnehagen. Ved behandling av tilskudd ved utvidelse av eksisterende drift, faller ikke den opprinnelige godkjenningen bort.

Departementet ber om at direktoratet legger departementets vurdering til grunn og orienterer kommunene om denne forståelsen av barnehageloven § 14 andre ledd.

Med hilsen

Trude Wessel Eide (e.f.)  
avdelingsdirektør

Olav Hellevik  
seniorrådgiver

*Dokumentet er elektronisk signert og har derfor ikke håndskrevne signaturer*

Kopi

KS