

Svar på spørsmål om vedtekter for kommunale barnehagar

Utdanningsdirektoratet har svart Statsforvalteren i Vestland på om vedtekter i kommunale barnehager skal være forskrifter.

TOLKNINGSUTTALELSE | 06.04.2021

Gjelder

- [Barnehageloven - § 8 Krav til vedtekter](#)

Vi viser til brev av 05.01.2020, der de ber oss ta stilling til om vedtekter for kommunale barnehagar skal vere forskrifter. De viser i den samanheng til tidlegare tolkingsuttale frå Kunnskapsdepartementet som konkluderer med at delar av innhaldet i vedtektene for SFO, jf. opplæringslova § 13-7 tredje ledd, er å rekne som forskrifter i samsvar med legaldefinisjonen i forvaltningslova § 2 første ledd bokstav a), jf. bokstav c). Departementet har i denne samanhengen særleg nemnt regulering av opptakskriterium, opptakstid, foreldrebetaling og opphaldstid. Det blir vektlagt at desse forholda kan vere viktige for den enkelte, at ein plass i SFO er viktig for at foreldra kan delta i arbeidslivet, og for at eleven kan ta del i det sosiale livet.

Barnehagelova § 8 stiller krav til vedtektene i kommunale og private barnehagar. Det går ikkje fram verken av lovteksten eller forarbeida til lova om vedtektene til dei kommunale barnehagane er å rekne som forskrifter. Vi må derfor vurdere spørsmålet ut frå innhaldet i det som skal bli vedtektsfesta, sett opp mot reglane i forvaltningslova.

Etter legaldefinisjonen i forvaltningslova § 2 første ledd bokstav a) jf. bokstav c) er forskrifter avgjørelser som tas ved utøvelse av offentlig myndighet og som er bestemmende for rettigheter eller plikter til en ubestemt krets av private personer. Etter barnehagelova § 8 skal vedtektene gi opplysninger som er av betydning for foreldrenes forhold til barnehagen, herunder om

- a) eierforhold
- b) formål, jf. §§ 1 og 1a
- c) opptakskriterier
- d) antall medlemmer i samarbeidsutvalget
- e) barnehagens åpningstid.

Opplistinga i barnehagelova § 8 er ikkje uttømmende. Barnehageeigar kan derfor også regulere andre forhold i vedtektene, så lenge det som blir regulert, ikkje er i konflikt med lov eller forskrift.

Plass i barnehage er, i motsetning til plass i SFO, regulert gjennom ei rekke reglar i barnehagelova med forskrifter:

- rett til barnehageplass, jf. barnehagelova § 16
- plikta kommunen har til å leggje til rette for ein samordna opptaksprosess og til å vektleggje ønske og behov til brukarane ved opptaket, jf. barnehagelova § 17
- særlege saksbehandlingsreglar, jf. forskrift om saksbehandlingsreglar ved opptak i barnehage
- plikt for både kommunale og private barnehagar til å prioritere barn med nedsett funksjonsevne og barn med vedtak etter barnevernlova, jf. barnehagelova § 18
- reglar om makspris og moderasjonsordningar m.m., jf. forskrift om foreldrebetaling i barnehagar
- plikt for barnehageeigar til å sørge for at viktige saker blir lagt fram for foreldrerådet og samarbeidsutvalet, jf. barnehagelova § 4 siste ledd

Desse reglane vil, samla sett, ta vare på rettane til foreldregruppa når det gjeld tildeling av barnehageplass. Samstundes fastset barnehagen opptakskriterium i sine vedtekter. Vedtektene skal gjerast tilgjengelege for foreldre og andre, sjå merknader til barnehagelova § 8. Eventuelle endringar i vedtektene som er viktige for foreldregruppa, må som nemnt bli lagde fram for foreldrerådet og samarbeidsutvalet i barnehagen, jf. barnehagelova § 4.

Når det gjeld dei opplysningane som er særskilt nemnde i barnehagelova § 8, slik som eigarforhold, formål og talet på medlemmer i samarbeidsutvalet, meiner vi at desse ikkje er bestemmande for rettar eller plikter for foreldra, jf. definisjon av vedtak i forvaltningslova § 2 første ledd a).

Opningstida i barnehagen kan vere svært viktig for foreldre, særleg i kommunar der private barnehagar med lengre opningstid ikkje er eit alternativ.

Vedtektene i barnehagen skal også definere opptakskrets og opptakskriterium, jf. forskrift om saksbehandlingsreglar ved opptak i barnehage § 2. Dette gjeld også for kommunale barnehagar. Opptakskriteria må vere objektive og kunne etterprøvast. Utover dette gir ikkje forskrifta føringar for kva som kan bli fastsett når det gjeld opptakskrets og opptakskriterium, så lenge det er lovleg. Det betyr for eksempel at kommunen som barnehageeigar må leggje til grunn omsyn som er saklege og relevante ved fastsetting av vedtekter.

Opptakskriteria og opptakskretsen vil også vere viktige for rettsstillinga til foreldre med barn som ikkje har plass i barnehage. Desse foreldra kan ikkje påverke innhaldet i vedtektene gjennom foreldrerråd og samarbeidsutval. Dersom kommunen deler inn opptakskretsane ut frå bustad i kommunen, legg det føringar for kva for barnehagar foreldra kan søkje barna til. Tidspunkt for opptak (frist) kan for eksempel også vere ei viktig opplysning for det nærare innhaldet i retten til plass.

Dette kan tale for at enkelte føresegner i vedtektene fell inn under definisjonen i forvaltningslova § 2, og at det kan vere formålstenleg å forskriftsfeste vedtektene, med tanke på dei krav til høyring, utgreiing osv. som følgjer av forvaltningslova kap. VII. Vi legg likevel ikkje avgjerande vekt på dette. Den lovfesta plikta som kommunen har, til å leggje vekt på brukarane sine ønske og behov, saman med dei særlege saksbehandlingsreglane som er gitte om opptak, meiner vi tar hand om rettstryggleiken til brukarane. Vedtekter i barnehagar har også i praksis primært vore sett på som eit privatrettsleg forhold og for dermed å utgjere avtalevilkåra mellom barnehageeigar og foreldre. Utover dette er rettstryggleiken for brukarane tatt vare på gjennom reglane i barnehagelova som nemnt ovanfor.

Vi meiner det også er eit viktig poeng at omkring halvparten av barnehagane er private. Krav til forskriftsfesting av vedtekter vil uansett ikkje gjelde for desse, fordi private aktørar ikkje er omfatta av forvaltningslova, jf. § 1. Dersom ein skulle stille ytterlegare krav til rettstryggleik ved utforming av vedtekter, vurderer vi det slik at dei same reglane burde gjelde for både kommunale og private barnehagar.

Vi konkluderer derfor med at vedtekter i kommunale barnehagar ikkje må vere utforma som forskrift, jf. definisjonen i forvaltningslova § 2 første ledd bokstav a), jf. bokstav c).

Vår referanse: 2021/59