

Krav om ei viss mengde tilsette i barnehagen

Frå og med 1. januar 2023 skal kvar barnehage være eit sjølvstendig rettssubjekt, jf. barnehagelova § 7 a. Det gjer at fleire barnehagar blir skild ut frå andre rettssubjekt. Nokre barnehagar spør om dei kan leige dei tilsette frå det gamle rettssubjektet.

TOLKNINGSUTTALELSE | 23.02.2023

Vi meiner at barnehagelova § 26 andre ledd ikkje opnar for å oppfylle norma for bemanning gjennom innleige eller liknande løysingar. Regelen føreset at den enkelte barnehage må ha ei visst mengd avtaler med dei tilsette for å kunne oppfylle norma. I tilfelle der barnehagen oppfyller norma, kan dei velje korleis bemanning utover norma skal løysast. Her kan barnehagen velje om den vil tilsetje sjølve, bruke innleige eller andre løysingar.

Gjelder

- [Barnehageloven - § 26 Grunnbemanning](#)
- [Barnehageloven - § 7 a Barnehagens organisering](#)

Her forklarar vi kvifor barnehagelova § 26 krev ei visst mengd avtaler med dei tilsette for å kunne oppfylle norma for bemanning.

I barnehagelova § 26 andre ledd følgjer det av andre ledd at

Barnehagen skal minst ha én ansatt per[...]barn[...]

Slik vi forstår ordet «ansatt» er det den eine parten i eit lovregulert form for avtaleforhold mellom to partar om utføring av arbeid. Arbeidstakar sel si arbeidskraft mot betaling, og den andre parten kjøper denne arbeidskrafta. Det talar for at barnehagen som rettssubjekt må ha ei viss mengd slike avtaler for å kunne oppfylle bemanningsnorma.

Vidare følgjer det av merknadene til § 18 (nå § 26) i Prop.67 L (2017-2018) at

Bemanningsnormen gjelder for barnehagen i sin helhet. Det tallfestede kravet til grunnbemanningen gir dermed uttrykk for det antall årsverk som må tilsettes når det er klart hvor mange barn det skal være i barnehagen.

Når departementet skriv at eit visst «antall årsverk må tilsettes», inneber det at enkelte barnehagar må gjere noko aktivt for å inngå avtaler for å kunne oppfylle bemanningsnorma. Det underbyggjer forståinga av ordlyden ovanfor.

Departementet skriv i Prop.67 L (2017-2018) punkt 3.1 Bakgrunnen for forslaget at

Barnehagens bemanning og samlede kompetanse har stor betydning for hvor godt barnehagetilbudet er. For å ivareta barnas behov for omsorg, lek og læring, er det viktig med et tilstrekkelig antall voksne i barnehagen. Samtidig ønsker regjeringen å sikre at barna møter kompetente og engasjerte voksne.

Føremålet med § 26 andre ledd er å gi barna eit godt barnehagetilbod i samsvar med lova. I tilfelle der dei som inngår i grunnbemanninga er tilsette ein annan stad enn i barnehagen, kan det føre til at barna ikkje møter eit tilstrekkeleg tal tilsette i barnehagen. Føremålet med § 26 talar også for at barnehagen som rettssubjekt må ha ei viss mengd slike avtaler for å kunne oppfylle bemanningsnorma.

Ordlyden i § 7 a. seier ikkje noko om bemanning i barnehagen. I Prop.82 L (2021-2022) Endringer i barnehageloven (selvstendig rettssubjekt, forbud mot annen virksomhet, meldeplikt m.m.) er kravet om eige rettssubjekt blant anna grunngeve slik under punkt 3.5.1.:

Virksomheter som er egne rettssubjekter, har rettslig handleevne og definerte eierrettigheter. Eierrettighetene viser hvem som eier hva, og dermed hvem som kan ta betalt for å bruke noe, for eksempel hvem som eier og kan leie ut en eiendom eller hvem som har en ansettelsesavtale og kan leie ut arbeidskraft. Hvis hver barnehage er et eget rettssubjekt, vil slike transaksjoner bli dokumentert. For eksempel vil den enkelte barnehagen ha ansettelsesavtaler med de ansatte, og kjøp av tjenester vil være dokumentert gjennom en avtale mellom barnehagen og leverandøren.

Barnehager som er organisert i samme rettssubjekt, er derimot ikke juridisk eller økonomisk adskilt fra hverandre. Årsregnskapet som blir rapportert inn til Brønnøysundregisteret viser den totale virksomheten i rettssubjektet, og ikke virksomheten til den enkelte barnehagen. Videre blir avtaler inngått av rettssubjektet og ikke av de enkelte barnehagene i rettssubjektet.

Vidare meiner departementet at forslaget om eige rettssubjekt grip inn i fridommen til å organisere

barnehagane, men legg til grunn at «graden av begrensninger på organisasjonsfriheten må veies opp mot behovet for transparens og kontrollmuligheter for offentlige myndigheter». Etter dette forklarer departementet dei positive effektane eit krav om eige rettssubjekt har for tilsynet:

Departementet mener at det vil bli enklere å vurdere om tilskuddene og foreldrebetalingen blir brukt i samsvar med regelverket, og på den måten kommer barna til gode, dersom hver barnehage er organisert i et selvstendig rettssubjekt. Ved et krav om selvstendig rettssubjekt vil det være enklere å etterprøve at kostnadene knyttet til fellestjenester er korrekt fordelt og relevante for barnehagedriften. Dette er fordi avtaler om leie og tjenester som barnehagen trenger, vil være inngått av den enkelte barnehagen. Tilsvarende vil det være enklere å føre tilsyn med lønnskostnader, som er en av de største kostnadene til barnehagene. I selvstendige rettssubjekter er ansettelsesforholdet mellom den enkelte barnehagen og den enkelte ansatte klart fordi tilsynsmyndigheten har tilgang til lønns- og trekkoppgaver, ansattelister og ansettelsesavtaler. At det mangler dokumentasjon på ansettelsesforholdet, vil være krevende når tilsynsmyndigheten skal føre økonomiske tilsyn, men også for kommunene når de skal føre tilsyn med krav til for eksempel bemanning og pedagogtthet.

I siste setning vurderer departementet at mangel på dokumentasjon på at nokon er tilset, vil vere krevjande når kommunane fører tilsyn med krava til bemanning og pedagogtthet. Ein underliggande føresetnad for dette resonnementet er at norma for bemanning føreset at den enkelte barnehage må ha avtaler med dei som arbeider i barnehagen for å kunne oppfylle norma.

Etter dette meiner vi at barnehagelova § 26 andre ledd ikkje opnar for å oppfylle norma for bemanning gjennom innleige eller liknande løysingar. Regelen føreset at den enkelte barnehage må ha ei visst mengd avtaler med dei tilsette for å kunne oppfylle norma. I tilfelle der barnehagen oppfyller norma, kan dei velje korleis bemanning utover norma skal løysast. Her kan barnehagen velje om den vil tilsetje sjølve, bruke innleige eller andre løysingar.

Vår referanse: 2022/11637