



Høringsnotat

Forslag til endringer i barnehageloven med forskrifter (Styring og finansiering av barnehagesektoren)

1. november 2023

Innholdsfortegnelse

1	Sammendrag	10
2	Bakgrunnen for forslagene	15
2.1	Barna skal være i sentrum.....	15
2.2	Utviklingen i barnehagesektoren	18
2.2.1	Utbygging av sektoren	18
2.2.2	Mot konsolidering og større enheter	20
2.2.3	Kostnadsforskjellene er sammenlignbare med andre velferdstjenester ...	25
2.2.4	Private barnehager bruker ressursene ulikt	27
2.2.5	Ulike økonomiske forutsetninger for ulike private barnehager.....	29
2.2.6	Nedgang i både egenkapital og gjeld de siste årene.....	31
2.2.7	Eiendom og barnehage som investeringsobjekt	33
2.3	Velferdstjenesteutvalget.....	36
2.4	Storberget-utvalget.....	37
2.5	Avkommersialiseringsutvalget	40
2.6	Innspillsmøter	40
3	Rettslige rammer for lovgiver.....	42
3.1	Grunnloven og Den europeiske menneskerettskonvensjonen	42
3.1.1	Innledning.....	42
3.1.2	Overordnet om vernet etter Grunnloven §§ 97 og 105	43
3.1.3	Om private barnehagers godkjenning og tilskudd har grunnlovsværn	43
3.1.4	Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) P 1-1.....	47
3.2	EØS-avtalen	48
3.2.1	Innledning.....	48
3.2.2	EØS-avtalens regler om fri bevegelse	48
3.2.3	EØS-avtalens regler om statsstøtte.....	50
4	Valg av styrings- og finansieringsmodell.....	53
4.1	Innledning	53
4.2	Dagens regler	54
4.3	Departementets forslag	55
5	Godkjenning av barnehager.....	57

5.1	Innledning	57
5.2	Dagens regler	59
5.2.1	Krav om at barnehager skal være godkjent	59
5.2.2	Barnehagens søknad	59
5.2.3	Kommunens vurdering av søknader om godkjenning.....	59
5.2.4	Særlig om tilskudd	60
5.2.5	Barnehagetyper etter barnehageloven	61
5.2.6	Godkjenning av private skoler etter privatskoleloven.....	62
5.3	Departementets forslag	62
5.3.1	Innføre en etableringsgodkjenning med rett til tilskudd	62
5.3.2	Lovfeste hvilke hensyn kommunen kan legge vekt på.....	63
5.3.3	Videreføre krav til godkjenning av barnehagedriften	69
5.3.4	Adgang til å stille vilkår for godkjenning	69
5.3.5	Endringer for familiebarnehager og åpne barnehager	70
5.3.6	Om det bør være mulig å godkjenne en barnehage uten tilskudd	71
5.3.7	Hvem som er ansvarlig for en godkjent barnehage.....	72
5.3.8	Klagerett på vedtak om godkjenning.....	73
6	Varigheten av vedtak om etableringsgodkjenning	73
6.1	Innledning	73
6.2	Dagens regler	75
6.3	Departementets forslag	76
6.3.1	Lovfeste at godkjenningen bortfaller for barnehager som ikke er i drift	76
6.3.2	Om det bør innføres kommunal forkjøpsrett.....	76
6.3.3	Om det bør innføres regler om varigheten av godkjenningsvedtak	77
6.3.4	Forholdet til Grunnloven og EMK	79
7	Adgang til å redusere antall barnehageplasser en barnehage er godkjent for.....	85
7.1	Innledning	85
7.2	Dagens regler	86
7.3	Departementets forslag	87
7.3.1	Gi kommunen hjemmel til å redusere antall barnehageplasser	87
7.3.2	Endringer for familiebarnehager og åpne barnehager	89

7.3.3	Klagerett på vedtak om reduksjon av antall barn	90
7.3.4	Forholdet til Grunnloven og EMK	90
8	Kommunens oppfølging av vedtak om godkjenning	92
8.1	Innledning	92
8.2	Dagens regler	92
8.3	Departementets forslag	93
8.3.1	Godkjenning av endringer som går utover rammene for godkjenningen.	93
8.3.2	Barnehagens leke- og oppholdsareal skal gå fram av vedtektene	95
8.3.3	Tilsyn med om barnehagen driver i tråd med godkjenningen.....	95
9	Private barnehager skal melde fra om opptak av barn fra andre kommuner	96
9.1	Innledning	96
9.2	Dagens regler	96
9.3	Departementets forslag	97
10	Innføre nye forskriftshjemler for kommunen	99
10.1	Innledning.....	99
10.2	Forskrift om prioritering ved opptak av barn	100
10.2.1	Dagens regler.....	100
10.2.2	Departementets forslag.....	100
10.3	Forskrift om åpningstid	103
10.3.1	Dagens regler.....	103
10.3.2	Departementets forslag.....	103
10.4	Forskrift om bemanning og krav til kompetanse.....	104
10.4.1	Dagens regler.....	104
10.4.2	Departementets forslag.....	105
10.5	Forskrift om maksimalpris for foreldrebetaling og kostpenger.....	106
10.5.1	Dagens regler.....	106
10.5.2	Departementets forslag.....	106
11	Innføre en forsøkshjemmel i barnehageloven	107
11.1	Innledning.....	107
11.2	Dagens regler.....	107
11.2.1	Barnehageloven.....	107

11.2.2	Opplæringsloven	107
11.2.3	Privatskoleloven	108
11.2.4	Forsøksloven	108
11.3	Departementets forslag.....	109
11.3.1	Regulering av forsøksvirksomhet.....	109
11.3.2	Forholdet til forsøksloven	111
12	Regler om beregning av kommunalt tilskudd til private barnehager	111
12.1	Innledning.....	111
12.2	Dagens regler.....	115
12.2.1	Likeverdig behandling.....	115
12.2.2	Tilskudd til drift	116
12.2.3	Tilskudd til pensjon.....	116
12.2.4	Tilskudd til administrasjon.....	117
12.2.5	Tilskudd til kapital	117
12.2.6	Adgangen til å stille vilkår ved tildeling av tilskudd.....	118
12.3	Departementets forslag.....	118
12.3.1	Gi kommunen større ansvar for finansieringen av private barnehager	118
12.3.2	Formålsbestemmelse om likeverdige barnehagetilbud av høy kvalitet	119
12.3.3	Lokal forskrift om beregning av tilskudd.....	120
12.3.4	Lovfeste hvilke momenter kommunen skal legge særlig vekt på	122
12.3.5	Årlige vedtak om driftstilskudd.....	126
12.3.6	Adgang til å stille vilkår ved tildeling av tilskudd	127
12.3.7	Adgang for departementet til å gi forskrift.....	128
12.3.8	Klagerett på vedtak om tildeling av tilskudd.....	129
12.3.9	Behov for en overgangsordning	129
12.3.10	Finansieringsmodeller departementet har vurdert, men ikke foreslår	130
12.3.11	Forholdet til Grunnloven og EMK.....	135
12.3.12	Forholdet til EØS-regelverket	135
13	Tilskudd til eiendom.....	136
13.1	Innledning.....	136
13.2	Dagens regler.....	137

13.3	Departementets forslag.....	138
13.3.1	Innledning.....	138
13.3.2	Hjemmel for kommunen til å gi lokal forskrift.....	139
13.3.3	Lovfeste hvilke momenter kommunen skal legge vekt på.....	139
13.3.4	Årlige vedtak om eiendomstilskudd.....	142
13.3.5	Klagerett på vedtak om tildeling av eiendomstilskudd.....	142
13.3.6	Forholdet til EØS-regelverket.....	143
14	Krav til bruk av offentlige tilskudd og foreldrebetaling.....	144
14.1	Innledning.....	144
14.2	Om det bør innføres et forbud mot utbytte i barnehageloven.....	146
14.2.1	Dagens regler.....	146
14.2.2	Departementets forslag.....	147
14.3	Barnehagen skal bare dekke kostnader som gjelder barnehagedrift.....	148
14.3.1	Dagens regler.....	148
14.3.2	Departementets forslag.....	149
14.4	Transaksjoner med nærstående.....	151
14.4.1	Dagens regler.....	151
14.4.2	Departementets forslag.....	152
14.5	Lovfeste krav til bruk av kostpenger.....	155
14.5.1	Dagens regler.....	155
14.5.2	Departementets forslag.....	155
14.6	Disponering av overskuddslikviditet.....	156
14.6.1	Dagens regler.....	156
14.6.2	Departementets forslag.....	156
15	Krav om å være et selvstendig rettssubjekt og forbud mot annen virksomhet.....	158
15.1	Innledning.....	158
15.2	Dagens regler.....	159
15.2.1	Barnehageloven.....	159
15.2.2	Kirkeordning for Den norske kirke.....	159
15.3	Departementets forslag.....	160
15.3.1	Om kravet om selvstendig rettssubjekt bør gjelde alle private barnehager.....	160

15.3.2	Om det bør innføres forbud mot enkeltpersonforetak	162
15.3.3	Unntak for barnehager eid av et sokn i Den norske kirke	164
15.3.4	Unntak for åpne barnehager	165
15.3.5	Om det bør gjøres unntak for stiftelser.....	166
15.3.6	Om det bør gjøres unntak for studentsamskipnadenes barnehager	166
15.3.7	Hjemmel til å gi forskrift om unntak i særlige tilfeller	167
16	Regnskapskrav for barnehager som ikke er selvstendige rettssubjekter	167
16.1	Innledning.....	167
16.2	Dagens regler.....	168
16.3	Departementets forslag.....	169
17	Studentbarnehagene kan ha studentvelferdstjenester som tilleggsvirksomhet.	171
17.1	Innledning.....	171
17.2	Dagens regler.....	171
17.3	Departementets forslag.....	172
18	Meldeplikten skal omfatte overføring av eiendom.....	175
18.1	Innledning.....	175
18.2	Dagens regler.....	175
18.3	Departementets forslag.....	175
19	Endringer i tilsyns- og reaksjonsbestemmelsene.....	176
19.1	Innledning.....	176
19.2	Dagens regler.....	177
19.3	Departementets forslag.....	177
19.3.1	Kommunens tilsyns- og reaksjonshjemler	177
19.3.2	Utdanningsdirektoratets tilsyns- og reaksjonshjemler	179
19.3.3	Statsforvalterens tilsyn med kommunen som barnehagemyndighet ..	180
20	Gi Utdanningsdirektoratet hjemmel til å føre tilsyn med bruk av kostpenger .	181
20.1	Innledning.....	181
20.2	Dagens regler.....	181
20.3	Departementets forslag.....	182
21	Gi Utdanningsdirektoratet utvidet hjemmel til å innhente opplysninger	183
21.1	Innledning.....	183

21.2	Dagens regler.....	184
21.3	Departementets forslag.....	184
22	Økonomiske og administrative konsekvenser.....	186
22.1	Innledning.....	186
22.2	Godkjenning av barnehager.....	188
22.2.1	Innføre en etableringsgodkjenning med rett til tilskudd	188
22.2.2	Videreføre krav til godkjenning av barnehagedriften	188
22.2.3	Adgang til å stille vilkår for godkjenning	189
22.2.4	Hvem som er ansvarlig for en godkjent barnehage.....	189
22.2.5	Klagerett på kommunens vedtak om godkjenning	189
22.3	Varigheten av vedtak om etableringsgodkjenning	189
22.4	Adgang til å redusere antall barnehageplasser en barnehage er godkjent for	190
22.5	Kommunens oppfølging av vedtak om godkjenning	191
22.5.1	Godkjenning av endringer som går utover rammene for godkjenningen	191
22.5.2	Barnehagens leke- og oppholdsareal skal gå fram av vedtektene	191
22.5.3	Tilsyn med om barnehagen driver i tråd med godkjenningen.....	192
22.6	Private barnehager skal melde fra om opptak av barn fra andre kommuner	192
22.7	Innføre nye forskriftshjemler for kommunen.....	192
22.7.1	Forskrift om prioritering ved opptak av barn	193
22.7.2	Forskrift om åpningstid	193
22.7.3	Forskrift om bemanning og krav til kompetanse.....	194
22.7.4	Forskrift om maksimalpris for foreldrebetaling og kostpenger.....	194
22.8	Innføre en forsøkshjemmel i barnehageloven	194
22.9	Regler om beregning av kommunalt tilskudd til private barnehager	195
22.9.1	Beregning av tilskudd til private barnehager	195
22.9.2	Adgang til å stille vilkår ved tildeling av tilskudd	196
22.9.3	Klagerett på vedtak om tildeling av tilskudd.....	196
22.10	Tilskudd til eiendom.....	196
22.11	Krav til bruk av offentlige tilskudd og foreldrebetaling.....	197
22.11.1	Barnehagen skal bare dekke kostnader som gjelder barnehagedrift ..	197
22.11.2	Transaksjoner med nærstående	197

22.11.3	Lovfeste krav til bruk av kostpenger.....	198
22.11.4	Disponering av overskuddslikviditet.....	198
22.12	Krav om å være et selvstendig rettssubjekt og forbud mot annen virksomhet	199
22.13	Regnskapskrav for barnehager som ikke er selvstendige rettssubjekter	199
22.14	Studentbarnehagene kan ha studentvelferdstjenester som tilleggsvirksomhet	200
22.15	Meldeplikten skal omfatte overføring av eiendom.....	200
22.16	Endringer i tilsyns- og reaksjonsbestemmelsene.....	200
22.17	Gi Utdanningsdirektoratet hjemmel til å føre tilsyn med bruk av kostpenger	201
22.18	Gi Utdanningsdirektoratet utvidet hjemmel til å innhente opplysninger	201
23	Lovforslaget	202
24	Forslag til forskrift om rapportering av barn i private barnehager, tilbakebetaling av for mye utbetalt tilskudd og dekning av kostnader for barnehageplasser for barn bosatt i andre kommuner.....	210
25	Forslag til endringer i forskrift om regnskapsplikt mv. for private barnehager (økonomiforskrift til barnehageloven)	210
26	Forslag til endringer i forskrift om saksbehandlingsregler ved opptak i barnehage	213

Del 1 Innledning

1 Sammendrag

I januar 2023 la regjeringen fram strategien *Barnehager for en ny tid – nasjonal barnehagestrategi mot 2030* (barnehagestrategien). Strategien beskrev regjeringens mål for videreutvikling av barnehagesektoren. I strategien ble det varslet at regjeringen vil gjennomgå regelverket for finansiering og styring av barnehagesektoren innen utgangen av 2023 og legge fram et helhetlig forslag til regelverksendringer. Mye av regelverket for styring og finansiering av private barnehager stammer fra tiden da barnehagesektoren var under utbygging og prioriteringene i stor grad var knyttet til å oppnå full barnehagedekning og vekst i sektoren. Ettersom målet om full barnehagedekning er nådd, er det behov for å endre regelverket i tråd med endrede behov. Regjeringens overordnede mål med lovendringene er å bidra til at barn i hele Norge skal ha tilgang til et likeverdig barnehagetilbud av høy kvalitet. Da mener regjeringen at kommunene trenger bedre demokratisk styring og kontroll med sektoren. Videre vil regjeringen at offentlige tilskudd og foreldrebetaling skal gå til drift av barnehager og stimulere til mangfold og kvalitetsutvikling over tid. Private barnehager skal være en del av det kommunale velferdstilbudet, ikke et investeringsobjekt for kommersielle interesser. Se kapittel 2.

Kunnskapsdepartementet sender med dette på høring forslag til endringer i lov 17. juni 2005 nr. 64 om barnehager (barnehageloven) som følger opp regjeringens mål og ambisjoner i barnehagestrategien.

Departementet foreslår å videreføre en modell med finansiering av private barnehager i form av kommunale tilskudd, statlige tilskudd og foreldrebetaling. Kommunene skal fortsatt ha muligheten til å velge anskaffelsesmodellen hvis de ønsker det. Se kapittel 4.

Departementet foreslår å lovfeste at kommunen kan godkjenne søknader om etablering av nye private barnehager (etableringsgodkjenning) og søknader om endringer hos godkjente private barnehager. Det skal være opp til kommunen om den vil godkjenne etablering av en ny privat barnehage, men hvis kommunen innvilger en søknad om etableringsgodkjenning vil den private barnehagen ha rett til tilskudd. Hensyn kommunen kan legge vekt på er behovet for nye barnehageplasser, barnehagestrukturen, om barnehagen er ordinær, familiebarnehage eller åpen barnehage, barnehagens profil, om barnehagen er ideell og søkerens seriøsitet og egnethet. Med ideelle barnehager menes barnehager som ikke har erverv til formål og som reinvesterer eventuelle overskudd i barnehagedrift. Se kapittel 5.

Departementet foreslår å lovfeste at kommunen kan stille vilkår som har saklig sammenheng med etableringsgodkjenningen, og som ikke er uforholdsmessig tyngende for barnehagen. Kommunen kan for eksempel stille vilkår om at barnehagen skal være ideell eller ha en særskilt profil, eller vilkår om antall barn ut fra hvor mange plasser det er behov for å ha i barnehagen. Se kapittel 5.

Både kommunale og private barnehager må som i dag få godkjent barnehagedriften før de kan starte opp. Etableringsgodkjenningen vil gi kommunen mulighet til å vurdere om den

ønsker å godkjenne og gi tilskudd til en ny privat barnehage. Godkjenning av barnehagedriften vil, som i dag, sikre at barnehagen er egnet ut fra kravene i barnehageloven. Se kapittel 5.

Det skal fortsatt være mulig å få godkjenning til å drive barnehage uten tilskudd. Departementet foreslår å lovfeste hvilke regler i barnehageloven som skal gjelde for private barnehager som har fått godkjent barnehagedriften, men som ikke har vedtak om etableringsgodkjenning med rett til tilskudd. Se kapittel 5.

Departementet foreslår å endre begrepet barnehageeier til barnehagen i bestemmelsene som gjelder plikter for barnehagen. Videre foreslår departementet å presisere hvem som har ansvaret for at en godkjent barnehage drives i samsvar med loven. Se kapittel 5.

Departementet foreslår å lovfeste at en etableringsgodkjenning faller bort dersom barnehagedriften ikke er startet opp i løpet av tre år etter at godkjenningen ble gitt eller barnehagedriften legges ned. Forslaget omfatter både nye og eksisterende barnehager. Departementet ber om høringsinstansenes synspunkter på om det bør innføres en ordning med kommunal forkjøpsrett ved salg av barnehagens eiendom. Se kapittel 6.

Departementet foreslår å lovfeste at kommunen kan redusere antallet barnehageplasser en barnehage er godkjent for når det er nødvendig for å hindre overkapasitet i hele eller deler av kommunen. I vurderingen skal kommunen ta utgangspunkt i at reduksjonen skal fordeles jevnt mellom barnehagene i kommunen, men kommunen skal også legge vekt på behovet for barnehageplasser i ulike deler av kommunen og behovet for å opprettholde plasser i barnehager med en særskilt profil. Vedtak om reduksjon av antall barnehageplasser skal varsles minimum to år før det skal tre i kraft, og kan ikke endres oftere enn hvert tiende år, med mindre barnehagen er enig i endringen. Forslaget omfatter både nye og eksisterende kommunale og private barnehager. Det bes om høringsinstansenes syn på om det i tillegg er behov for å gi kommunen en hjemmel for å kunne pålegge en privat barnehage å øke antall barnehageplasser. Se kapittel 7.

Departementet ber om høringsinstansenes innspill på om den foreslåtte hjemmelen til å kunne redusere antall barnehageplasser en barnehage er godkjent for, er tilstrekkelig til å løse utfordringene knyttet til overetablering av barnehager og barnehageplasser i hele eller deler av kommunen. Andre aktuelle virkemidler kan være å innføre en mulighet for å tidsbegrense godkjenningsvedtakene eller å kreve en ny godkjenning ved salg av barnehagen. Departementet ber om høringsinstansenes syn på hvilke virkemidler som kan være egnet. Se kapittel 6.

Departementet foreslår å presisere i barnehageloven at barnehagen skal søke om godkjenning av endringer som går utover rammene som er satt for barnehagens etablerings- eller driftsgodkjenning. Det foreslås videre å lovfeste at barnehagens vedtekter skal gi opplysninger om barnehagens godkjente leke- og oppholdsareal per barn og samlet areal. Departementet foreslår å presisere i loven at kommunen kan føre tilsyn med at barnehagen drives i samsvar med rammene som er satt for barnehagens etablerings- og driftsgodkjenning. Forslagene omfatter både nye og eksisterende barnehager. Se kapittel 8.

Departementet foreslår å lovfeste at private barnehager skal melde fra til kommunen og til kommunen der barnet er bosatt ved opptak av barn fra andre kommuner. Se kapittel 9.

Det foreslås å lovfeste at kommunen kan gi forskrift om prioritering ved opptak av barn. Ved fastsettelse av en forskrift om prioritering skal kommunen gi barnehager etablert med formål om å gi en bestemt gruppe barn et barnehagetilbud, adgang til å prioritere denne gruppen. Kommunen skal likevel gi søkere med rett til prioritet etter barnehageloven § 18 første prioritet. Videre skal kommunen gi søkere med rett til plass etter § 16 prioritet foran søkere uten rett. Som en følge av disse endringsforslagene, foreslås det også enkelte endringer i forskrift om saksbehandlingsregler ved opptak i barnehage. Se kapittel 10.

Departementet foreslår å lovfeste at kommunen kan gi forskrift om minimum åpningstid, krav til bemanning, pedagogtetthet og annen relevant kompetanse og nivå på foreldrebetaling og kostpenger, innenfor nasjonale rammer. Se kapittel 10.

Departementet foreslår å lovfeste at Utdanningsdirektoratet etter søknad fra en barnehage, kan godkjenne tidsavgrenset unntak fra loven eller regler gitt med hjemmel i loven dersom det er nødvendig for å gjennomføre pedagogiske eller organisatoriske forsøk. Ved søknad fra en privat barnehage skal kommunen få mulighet til å uttale seg om saken før direktoratet fatter vedtak. Videre foreslås det å lovfeste en tilsvarende hjemmel for å kunne gjennomføre nasjonale forsøk. Forsøkene skal være etisk forsvarlige og godt faglig underbygd. Forsøkene skal evalueres og rapporteres. Forsøkene skal ikke svekke barnehagebarnas grunnleggende rettigheter etter loven. Se kapittel 11.

Departementet foreslår å lovfeste at formålet med foreldrebetaling og driftstilskudd til private barnehager er at barna i kommunen får et likeverdig barnehagetilbud av høy kvalitet. Videre foreslås det å lovfeste at kommunen skal gi forskrift om beregning av driftstilskudd til private barnehager. Ved fastsettelse av forskrift om beregning av tilskudd skal kommunen legge særlig vekt på om barnehagen er ordinær, familiebarnehage eller åpen barnehage, antall barn og barnas alder, barnegruppenes sammensetning og behov, ansattes lønns-, pensjons- og arbeidsvilkår, barnehagens geografiske beliggenhet og eventuelle vilkår med krav til innholdet i barnehagetilbudet eller vilkår gitt etter reglene om etableringsgodkjenning. Kommunen kan i tillegg legge vekt på andre forhold som kan bidra til likeverdige barnehagetilbud av høy kvalitet. Se kapittel 12.

Det foreslås å lovfeste at kommunen skal fatte vedtak om tildeling av driftstilskudd minst én gang i året. I vedtaket skal det framgå hva barnehagen mottar i tilskudd til eiendom. Kommunen skal også kunne stille vilkår med krav til innholdet i barnehagetilbudet når den fatter vedtak om tildeling av driftstilskudd. Se kapittel 12.

Departementet foreslår å lovfeste at departementet kan gi forskrift om rapportering av barn i private barnehager, tilbakebetaling av for mye utbetalt tilskudd og dekning av kostnader for barnehageplasser for barn bosatt i andre kommuner. Det foreslås å videreføre nasjonale forskriftsregler om dette. Se kapittel 12.

Departementet foreslår å lovfeste at kommunen skal gi forskrift om beregning av eiendomstilskudd til private barnehager. Ved fastsettelse av forskrift om beregning av eiendomstilskudd skal kommunen legge vekt på rente- og avskrivningskostnader til

barnehagebygg, om barnehagen er ordinær eller familiebarnehage og antall barn. Kommunen kan også legge vekt på barnehagebyggenes alder. Det foreslås videre å lovfeste at kommunen skal fatte vedtak om tildeling av eiendomstilskudd til private barnehager minst én gang i året. Se kapittel 13.

Departementet foreslår å videreføre at barnehagen bare skal dekke kostnader som direkte gjelder godkjent drift av barnehagen, men å presisere i loven at kostnadene skal bare ha et omfang som er rimelig for å oppnå formålet med anskaffelsen eller ytelsen. Departementet hører åpent om det i tillegg bør innføres en øvre grense for hvor mye av driftstilskuddet som kan brukes på kostnader til fast eiendom, herunder husleie. Se kapittel 14.

Videre foreslår departementet å endre bestemmelsen om hva som menes med nærstående i barnehageloven. Med nærstående menes etter forslaget

- fysiske eller juridiske personer som, direkte eller indirekte, eier eller kontrollerer barnehagen med minst 50 prosent
- selskaper mv. som nærstående etter a, direkte eller indirekte, eier eller kontrollerer med minst 50 prosent
- styremedlem, daglig leder eller annen fysisk person med beslutningsmyndighet i barnehagen
- foreldre, søsken, barn, barnebarn, ektefelle, samboer, ektefelles foreldre og samboers foreldre til fysisk person etter bokstavene a og c, samt selskap mv. som disse, direkte eller indirekte, eier eller kontrollerer med minst 50 prosent

Bestemmelsen om at barnehagen ikke overfor nærstående skal foreta transaksjoner på vilkår som avviker fra det som ville vært fastsatt mellom uavhengige parter videreføres med noen språklige endringer. Det foreslås videre å lovfeste at dette kravet også gjelder ved transaksjoner med fysiske eller juridiske personer som har en felles økonomisk interesse med den som er ansvarlig for barnehagen eller med barnehagens nærstående. Videre foreslås det å fastsette krav til dokumentasjon i økonomiforskrift til barnehageloven som viser hvem barnehagen har handlet med i slike tilfeller. Se kapittel 14.

Departementet foreslår å lovfeste at barnehagen kan kreve betaling for kost i tillegg til foreldrebetalingen og at kostpengene ikke skal overstige de faktiske utgiftene barnehagen har til mat og drikke til barna. Se kapittel 14.

Departementet foreslår i tillegg å lovfeste at barnehagen ikke skal låne ut midler som stammer fra offentlige tilskudd eller foreldrebetaling. Kortsiktige utlån i form av en konsernkontoordning med betryggende sikkerhet skal være tillatt. Se kapittel 14.

Departementet foreslår å lovfeste at departementet i særlige tilfeller kan gi forskrift om unntak fra kravet om at hver privat barnehage skal være et selvstendig rettssubjekt. Departementet foreslår å fastsette unntak for åpne barnehager og barnehager som eies av et sokn i Den norske kirke. Departementet ber om innspill på om det er barnehager drevet av andre tros- og livssynssamfunn som har tilsvarende særreguleringer og utfordringer som barnehager drevet av sokn i Den norske kirke. Se kapittel 15.

Når det gjelder barnehager som er unntatt fra kravet om å være et selvstendig rettssubjekt og som ikke utarbeider årsregnskap for barnehagene etter kravene i regnskapsloven, foreslår

departementet noen nye regnskapskrav i økonomiforskrift til barnehageloven. Det foreslås at disse barnehagene skal utarbeide et eget regnskap for hver barnehage som er godkjent etter barnehageloven. I tillegg til å vise alle inntekter og kostnader som gjelder godkjent barnehagedrift, skal regnskapet vise relevante balanseposter. Barnehager med andre barnehager eller annen virksomhet i samme rettssubjekt, skal i årsregnskapet dokumentere og bekrefte sammenhengen mellom avdelingsregnskapene og regnskapet for rettssubjektet. Videre foreslår departementet at alle barnehager skal få regnskapet revidert av en statsautorisert revisor. Se kapittel 16.

Departementet foreslår å fastsette i økonomiforskrift til barnehageloven at barnehagene til studentsamskipnadene kan drive studentvelferdstjenester som en tillatt tilleggsvirksomhet. Kravet om at tilleggsvirksomhet skal føres på en egen avdeling skal ikke gjelde for slik tilleggsvirksomhet. Se kapittel 17.

Departementet foreslår å lovfeste at private barnehager skal melde fra til kommunen og Utdanningsdirektoratet ved overføring av eiendom. Det foreslås også å lovfeste at melding om nedleggelse, eierskifte, overføring av eiendom og andre organisatoriske endringer skal gis så snart endringen er besluttet. Se kapittel 18.

Departementet foreslår å lovfeste at kommunen kan fatte vedtak om at tilskudd til barnehagen skal holdes tilbake, reduseres eller kreves tilbakebetalt ved brudd på krav i barnehageloven med forskrifter som kommunen fører tilsyn med. Departementet ber om høringsinstansenes syn på om det er behov for å gi kommunen hjemmel til å føre tilsyn med kravene til bruk av offentlige tilskudd og foreldrebetaling i barnehageloven kapittel V med forskrifter. Departementet foreslår videre å lovfeste at Utdanningsdirektoratet kan fatte vedtak om at tilskudd til barnehagen skal reduseres ved brudd på krav som direktoratet fører tilsyn med. Departementet ber også om høringsinstansenes syn på om det er behov for å gi statsforvalterne hjemmel til å holde tilbake tilskudd, redusere tilskudd og til å kreve tilbakebetaling av tilskudd når de fører tilsyn med private barnehager i særlige tilfeller. Se kapittel 19.

Departementet foreslår å lovfeste at Utdanningsdirektoratet kan føre tilsyn med bruk av kostpenger i private barnehager og fatte vedtak om reaksjoner ved brudd på kravene til bruk av kostpenger. Se kapittel 20.

Departementet foreslår å lovfeste at ved behov for opplysninger fra andre enn barnehagen eller barnehagens nærstående, skal Utdanningsdirektoratet ha tilgang til opplysninger som direktoratet trenger for å føre tilsyn. Enhver plikter å gi slike opplysninger uten hinder av taushetsplikt etter forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2. Se kapittel 21.

Kapittel 22 omhandler økonomiske og administrative konsekvenser av de ulike forslagene. Kapittel 23 til 26 inneholder forslag til lov- og forskriftsendringer.

Forskrift om barnehagevirksomhet i Longyearbyen regulerer blant annet hvilke regler i barnehageloven som gjelder for Longyearbyen lokalstyres barnehagevirksomhet. Departementet vil se nærmere på behovet for endringer i denne forskriften og eventuelt komme tilbake til dette i en egen høring.

Departementet tar sikte på at endringene som er foreslått i kapittel 15 til 17 skal innføres i 2024. Når det gjelder de øvrige forslagene i høringsnotatet tas det sikte på å fremme endelige forslag til lovendringer for Stortinget i 2025.

Departementet ber om høringsinstansenes syn på forslagene. Alle som ønsker det, kan sende inn høringssvar. Dette gjelder også privatpersoner og aktører som ikke er oppgitt på adresselisten for denne høringen. Departementet ber om at det framgår av høringssvaret hvilke lov- eller forskriftsforslag eller hvilke kapitler i høringsnotatet uttalelsen gjelder.

2 Bakgrunnen for forslagene

2.1 Barna skal være i sentrum

Barnehagen skal bidra til en god barndom her og nå, og legge grunnlaget for livslang læring, et godt liv og deltakelse i framtidens samfunn. Med den kunnskapen vi har om barnehagens betydning, mener regjeringen at god barnehagekvalitet er noe av det viktigste vi prioriterer for å utvikle et samfunn med mindre forskjeller.

Hver dag bidrar både private og kommunale barnehager til en trygg og fungerende hverdag for barnefamiliene. Norge har i dag full barnehagedekning og 93 prosent av barna mellom ett og fem år går i barnehage. Dette hadde ikke vært mulig uten private barnehager. Private barnehager bidrar til et større mangfold i sektoren, og tilbyr i større grad barnehager med særskilte profiler, som for eksempel friluftsbarnhager eller gårdsbarnehager.

I januar 2023 la regjeringen fram strategien *Barnehager for en ny tid – nasjonal barnehagestrategi mot 2030* (barnehagestrategien). Strategien beskriver regjeringens politikk og mål for barnehagesektoren. I mars 2023 la regjeringen også fram Meld. St. 13 (2022-2023) *Samisk språk, kultur, og samfunnsliv – Kompetanse og rekruttering i barnehage, grunnopplæring og høyere utdanning*. Meldingen er en del av regjeringens årlige stortingsmelding om samisk språk, kultur og samfunnsliv.

Regjeringen har også satt ned et utvalg som skal gjennomgå kommersiell drift av velferdstjenester, se nærmere omtale i kapittel 2.5. Dette utvalget skal levere en delrapport med forslag om en juridisk definisjon av *ideell virksomhet* innen 31. januar 2024.

I barnehagestrategien varslet regjeringen en gjennomgang av regelverket for finansiering og styring av barnehagesektoren innen utgangen av 2023. Forslagene i dette høringsnotatet er et resultat av denne gjennomgangen, i tillegg svarer de også ut en rekke anmodningsvedtak fra Stortinget.

Regjeringen vil at alle barn i hele landet skal ha tilgang til et likeverdig barnehagetilbud av høy kvalitet. Barnehagesektoren består av både kommunale og private barnehager, og det skal fortsatt være mulig å drive barnehage som privat virksomhet, samtidig som private barnehager skal være en del av det kommunale velferdstilbudet. I barnehagesektoren skal barna være i sentrum. Barnehager skal ikke være investeringsobjekter for private kommersielle interesser.

Regjeringen har lenge varslet at den ønsker et regelverk som sikrer bedre demokratisk styring og kontroll med barnehagesektoren. Det er kommunene som kjenner behovene til sine innbyggere best, og kommunene trenger derfor de riktige verktøyene for å drive god styring av både private og kommunale barnehager. Dette gjelder både kapasitet, ressursbruk og muligheten til å drive god og systematisk kvalitetsutvikling i alle barnehagene i kommunen. Videre må finansieringen av barnehagene kunne tilpasses behovene i barnegruppene.

Det brede politiske barnehageforliket i 2003 var starten på arbeidet med full barnehagedekning i Norge. I årene som fulgte ble det en storstilt utbygging av både kommunale og private barnehageplasser. I barnehagestrategien beskrives det nærmere hvordan regelverket for styring og finansiering har utviklet seg fra barnehageforliket og fram til i dag. Gjennomgangen viser at dagens barnehagelov, og systemet for styring og finansiering av sektoren, fortsatt er tilpasset den tiden da utbygging av plasser var hovedprioriteringen. Dette gir utfordringer både for de private barnehagene og for kommunene.

I perioden fram til 2013 var det en kraftig vekst i antall barn i barnehage, men de siste 10 årene har det vært en betydelig nedgang i antall barn i barnehage, selv om vi ser vekst i antall barn i barnehage i 2023. Hovedalternativet i SSBs befolkningsframskrivninger viser at tallet på barn i barnehagealder – landet sett under ett – vil fortsette å synke de nærmeste årene, for deretter å stige svakt igjen, og i 2030 være tilbake på 2022-nivå. Noen kommuner står overfor en demografisk utvikling hvor det blir stadig flere eldre, og samtidig færre barn i kommunen, mens andre kommuner står overfor befolkningsvekst. Slike endringer stiller den enkelte kommune overfor ulike typer utfordringer som den må løse. Dette viser at det er behov for et nytt regelverk som i større grad gir kommunene mulighet til å foreta nødvendige lokale prioriteringer.

Foreldre ønsker valgfrihet når de skal finne den barnehagen som passer best for familien. I henhold til regelverket skal foreldrenes ønsker og behov tillegges stor vekt ved tildeling av barnehageplass. Noen foreldre er opptatt av samisk språk og kultur, av livssyn eller en særskilt pedagogisk retning. Andre foreldre ønsker at barnehagen er nærmest mulig hjemmet, har kortest mulig reiseavstand fra arbeidsplassen eller er nært knyttet til den skolekretsen barnet tilhører. Skal vi ha et stabilt og forutsigbart system for barnefamiliene, må kommunen ha virkemidler som legger til rette for å kunne tilby barnehageplasser som er tilpasset de lokale behovene i den enkelte kommune.

I dag får de private barnehagene som hovedregel samme tilskudd per plass som gjennomsnittet av kommunens egne barnehager. I tillegg gis det eget påslag for pensjon og administrasjon. Dette er tilsynelatende en enkel beregningsmetode, men i praksis har det medført en rekke diskusjoner og uenigheter om hvilke kostnader kommunen inkluderer i beregningen. Det har også ført til store forskjeller i det økonomiske handlingsrommet for ulike typer barnehager i samme kommune, fordi dagens system ikke tar hensyn til at barnegruppene kan være ulike, hvor barnehagen ligger, størrelsen på barnehagen mv. Tilskuddssystemet legger dermed ikke godt nok til rette for en effektiv ressursfordeling der tilskuddene utmåles etter barnehagenes reelle behov. Dette fører til større kvalitetsspråk

mellom barnehagene, fordi noen barnehager ikke får tilskudd som dekker behovene ut fra underliggende kostnadsforhold, mens andre kan bli kompensert for kostnader de ikke har. Dette er ikke samfunnsøkonomisk lønnsomt. Det gir også rom for kommersielle tilpasninger, og kan stimulere til kommersiell drift av barnehager, noe som ikke er ønskelig. Ulikt økonomisk handlingsrom i barnehagene innebærer ulike muligheter til å gi gode pedagogiske tilbud til barna. Slike ulikheter kan gjelde både mellom ulike typer private barnehager, og mellom kommunale og private barnehager.

Regjeringen mener at rommet for nødvendige lokale prioriteringer og kommunens mulighet til å styre en nå ferdig utbygd sektor, i for liten grad er vektlagt i dagens system. I dag stilles det stadig nye og høyere krav og forventninger til kommunene våre, både om tidlig innsats og om godt koordinerte tjenester på tvers av flere velferdssektorer. For å kunne oppfylle disse kravene er det nødvendig at private barnehager er en naturlig del av kommunenes velferdstilbud slik at man i større grad sikrer at lokale tiltak og virkemidler omfatter både private og kommunale barnehager. Da må regelverket både gi kommunene nok handlingsrom og ansvar, og det må gi forutsigbarhet for de private barnehagene.

Både kommunale og private barnehager finansieres av kommunenes frie inntekter, som består av rammetilskudd og skatteinntekter. Dette er dermed de samme midlene som skal finansiere de andre velferdstjenestene i kommunene. Fordi kommuner varierer etter forhold som geografi, alderssammensetning og levekår, er det også forskjeller i hvor mye kommunene bruker på de ulike velferdstjenestene. Det er også et viktig prinsipp at kommunene har mulighet til å tilpasse velferdstjenestene sine – herunder barnehagesektoren – til endringer i befolkningssammensetningen, i bosettingsmønster og så videre. Dette er nødvendig for å sikre at skattepenger og andre felles ressurser brukes effektivt, og for å gi best mulig kvalitet i det samlede velferdstilbudet til alle innbyggerne i kommunen. Dagens finansieringssystem for private barnehager bryter med dette prinsippet ved at det er statlig regulert hva private barnehager skal få i tilskudd. Dette gjelder på tross av at tilskuddsnivået er basert på kommunens egne kostnader og det er kommunene som har ansvar for å innfri retten til barnehageplass.

Eiere av private barnehager kan fritt disponere et eventuelt overskudd fra barnehagedriften, for eksempel til utbytte eller konsernbidrag. De siste årene har i tillegg eiendomstransaksjoner blitt en vanlig form for verdiuttak for mange eiere av private barnehager. Utbytte forutsetter at barnehagen har gått med overskudd enten inneværende år eller tidligere år. Husleie er en kostnad som barnehagen kan dekke selv om den går med underskudd. Tilfellene der barnehagene selger eiendom for deretter å leie tilbake, er dermed en kilde til økt og mer stabilt uttak av verdier. Fordi barnehagedrift er en næring som har forutsigbare inntektskilder med garanterte offentlige tilskudd og foreldrebetaling, har eiere av barnehagebygg kunnet inngå langsiktige avtaler om relativt høy husleie, med lav risiko. Dette har blant annet ført til at barnehager har blitt et investeringsobjekt for kommersielle interesser, og at stadig flere norske barnehagebygg eies av utenlandske eiere og av utenlandske fond.

I dag får private barnehager tilskudd til det pedagogiske tilbudet og til drift av eiendom. Det gis også et eget kapitaltilskudd som skal dekke renter og avskrivninger på bygg. Formålet

med tilskuddene som skal kompensere for kostnader til eiendom, er å sikre gode fysiske rammebetingelser for barna og de ansatte, og for den pedagogiske aktiviteten i barnehagen. Når barnehager inngår husleieavtaler med svært høy husleie, går dette på bekostning av midler barnehagen kan bruke på det pedagogiske tilbudet.

Oppsummert mener departementet at dagens system for styring og finansiering av barnehagesektoren kan gå ut over den samlede kvaliteten i kommunens tilbud til barnehagebarn, samtidig som det ikke er ressurseffektivt for det offentlige. Svakheter i dagens system er også med på å skape uheldige, unyanserte og polariserte debatter om privat barnehagedrift. Endringer i systemet for styring av finansiering av barnehagesektoren har derfor vært etterspurt fra sektorens side i lengre tid.

2.2 Utviklingen i barnehagesektoren

2.2.1 Utbygging av sektoren

Barnehageforliket i 2003 gikk ut på at alle familier som ønsket det, skulle få tilbud om barnehageplass. Forliket innebar mål om lovfestet rett til barnehageplass og en maksimalpris for foreldrebetaling. For at disse målene skulle nås, skulle det være økonomisk likebehandling av og samordnet opptak til kommunale og private barnehager.

For å oppnå målene, var det nødvendig å bygge ut kapasiteten i sektoren raskt. Det ble stilt store forventninger til kommunene om rask utbygging av barnehageplasser og staten opprettet en rekke økonomiske støtteordninger som ga insentiver til å bygge og drive private barnehager. Private aktører som ønsket å bygge barnehager, fikk driftstilskudd, investeringstilskudd, kompensasjon for merverdiavgift og gunstige lån gjennom Husbanken. Det var også flere private aktører som fikk billige tomter fra kommunene. I årene som fulgte, var det en storstilt utbygging av både kommunale og private barnehageplasser.

Fra 2004 fikk kommunene et lovpålagt finansieringsansvar for private barnehager. Hovedregelen var at kommunene skulle dekke alle kostnader som ikke ble dekket av foreldrebetaling og statlig øremerkede tilskudd. Samlet skulle den offentlige finansieringen av private barnehager utgjøre minst 85 prosent av tilskuddene til tilsvarende kommunale barnehager, med en forventning om at driftstilskuddet til de private barnehagene gradvis skulle økes over tid. Videre ble det innført en bestemmelse om at private barnehager skulle likebehandles med kommunale barnehager når det gjelder offentlige tilskudd. Det ble utbetalt statlige øremerkede tilskudd til både private og kommunale barnehager. Tilskuddene ble fastsatt nasjonalt etter bestemte satser, avhengig av barnas alder og oppholdstid per uke. Intensjonen i hele oppbyggingsperioden var at hele finansieringsansvaret skulle overføres fra staten til kommunene når sektoren var utbygd.

Den kraftige utbyggingen av sektoren gjorde det mulig å innføre den lovfestede retten til barnehageplass fra 2009. Det er kommunene som skal sørge for at retten til plass oppfylles. Barnehagetilbudet til samiske barn er regulert i barnehageloven § 10 tredje ledd. Kommunene fikk ansvar for å gi samiske barn innenfor forvaltningsområdet et

barnehagetilbud som bygger på samisk språk og kultur. For barn utenfor forvaltningsområdet skal kommunen legge til rette for at samiske barn kan få utviklet sitt språk og sin kultur.

I 2011 ble de statlige øremerkede tilskuddene overført til kommunerammen, og man gikk over til å finansiere barnehagene gjennom rammetilskuddet til kommunene. Samme året ble hovedprinsippene i dagens finansieringssystem innført, som er at tilskuddet til private barnehager i all hovedsak beregnes med utgangspunkt i kostnader i tilsvarende kommunale barnehager, men med nasjonalt fastsatte rammer for hvordan tilskuddsberegningen skal utføres. Kunnskapsdepartementet foreslo opprinnelig at det skulle være opp til hver enkelt kommune å fastsette lokale forskrifter om blant annet størrelsen på tilskuddene til private barnehager, se Ot.prp. nr. 57 (2007–2008) *Om lov om endringer i barnehageloven (finansiering av ikke-kommunale barnehager)*. Stortinget vedtok i stedet at tildelingen av tilskudd til private barnehager skulle reguleres gjennom nasjonale forskrifter. Stortinget vedtok også å videreføre bestemmelsen om likeverdig behandling, se Innst. O. nr. 103 (2008–2009). Den nasjonale forskriften fra 2011 regulerte blant annet at tilskuddsberegningen skulle ta utgangspunkt i kommunens budsjetter, og at tilskuddet skulle være basert på kommunens gjennomsnittlige driftsutgifter.

Siden 2011 har det blitt gjennomført større og mindre endringer i finansieringssystemet. De viktigste endringene trådte i kraft fra 2016. Da gikk man bort fra at det kommunale tilskuddet skulle beregnes ut fra kommunale budsjetter og over til at utgangspunktet skulle være de siste tilgjengelige regnskapstallene. Dette medfører at det er siste tilgjengelige kommuneregnskap fra to år før tilskuddsåret som er grunnlaget for tilskuddsberegningen. Regnskapstallene justeres for forventet prisvekst. Begrunnelsen for denne endringen var at det ville gi større etterprøvbarehet og forutsigbarhet for de private barnehagene. Videre skilte man ut den delen av tilskuddet som skulle dekke pensjonsutgifter i et eget tilskuddselement, det såkalte pensjonspåslaget. Det ble også etablert en søknadsordning for barnehager med særlig høye pensjonsutgifter. Begrunnelsen for å skille pensjon ut som et eget element, var at pensjonsutgiftene i private barnehager var mye lavere enn tilsvarende utgifter i kommunale barnehager. I 2016 gjorde man også endringer i kapitaltilskuddet, som er et eget tilskudd som skal dekke rente- og avskrivingskostnader til barnehagebygg. Tidligere hadde kommunene hatt anledning til å fastsette lokale kapitaltilskudd. Det var imidlertid få kommuner som hadde benyttet seg av denne muligheten, og man gikk i stedet over til at alle kommuner skulle benytte nasjonalt fastsatte satser. Videre ble kapitaltilskuddet differensiert etter barnehagens godkjenningsår. I årene etter barnehageforliket ble de private barnehagenes driftstilskudd som andel av kostnadene i kommunale barnehager, gradvis økt. Fra 2016 har de private barnehagene mottatt driftstilskudd tilsvarende de gjennomsnittlige ordinære driftskostnadene i kommunale barnehager.

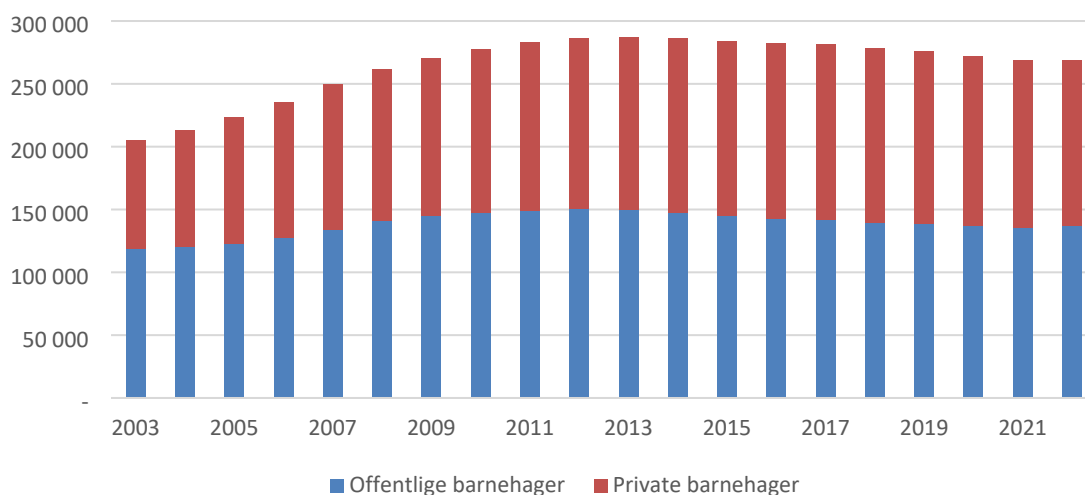
I tråd med at dekningsgraden har økt, har oppmerksomheten hos myndighetene og i sektor flyttet seg fra utbygging av plasser til kvalitetsutvikling og kompetanse. Innføringen av bemanningsnormen og en skjerpet pedagognorm i 2018 var viktige kvalitetssatsinger i sektoren og hadde blant annet som formål å sikre mer jevn ressursbruk i ulike typer barnehager. Samtidig som forventningene til kvalitet, mangfold og tilgjengelighet har økt,

har også behovet for transparens med pengebruken i sektoren økt. Siden barnehager er en offentlig finansiert tjeneste, har myndighetene et ansvar for å sørge for at pengene går til formålet. For å sikre bedre innsyn i økonomien til de private barnehagene, ble det i 2022 opprettet et nytt nasjonalt økonomitilsyn med private barnehager som ble lagt til Utdanningsdirektoratet. For å øke transparensen i de private barnehagenes regnskaper, ble det i 2023 innført krav om at de private barnehagene skal være selvstendige rettssubjekter. Det bidrar til at tilsynsmyndigheten i større grad kan kontrollere at offentlige tilskudd og foreldrebetaling går til formålet, og dermed sikre god kvalitet i alle barnehager.

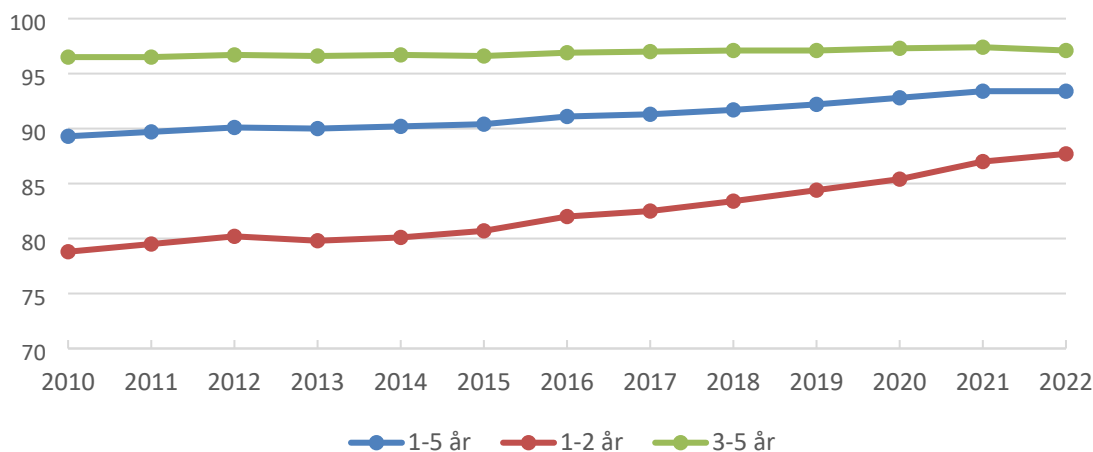
2.2.2 Mot konsolidering og større enheter

I løpet av det siste tiåret har sektoren gått fra sterk vekst i antall barnehager og barnehageplasser, til konsolidering og reduksjon i antall barnehager og plasser.

I 2022 gikk 93 prosent av barn i alderen ett til fem år i barnehage. Dekningsgraden har økt jevnt helt siden barnehageforliket i 2003, da gikk om lag 70 prosent av barn i barnehage. Til tross for at en økende andel av barn i alderen ett til fem år går i barnehage, nådde *antall* barn i barnehage toppen i 2013, se figur 1. Siden da har det vært flere år med nedgang i antall barn i barnehage, som følge av færre barn i barnehagealder. Fra 2021 til 2022 har det imidlertid vært en liten økning i antall barn i barnehage. Ved utgangen av 2022 gikk om lag 269 000 barn i barnehage. Nedgangen i antall barn det siste tiåret har vært størst i kommunale barnehager. En mulig årsak til dette kan være at kommunene ikke har hatt mulighet til å dimensjonere antallet plasser i private barnehager i tråd med behovet for barnehageplasser i kommunen. Som en følge av dette kan det i mange tilfeller ha vært nødvendig å redusere tilbudet enten helt eller delvis i kommunens egne barnehager. For nærmere omtale av reglene om godkjenning av barnehager, se kapittel 5 til 7.

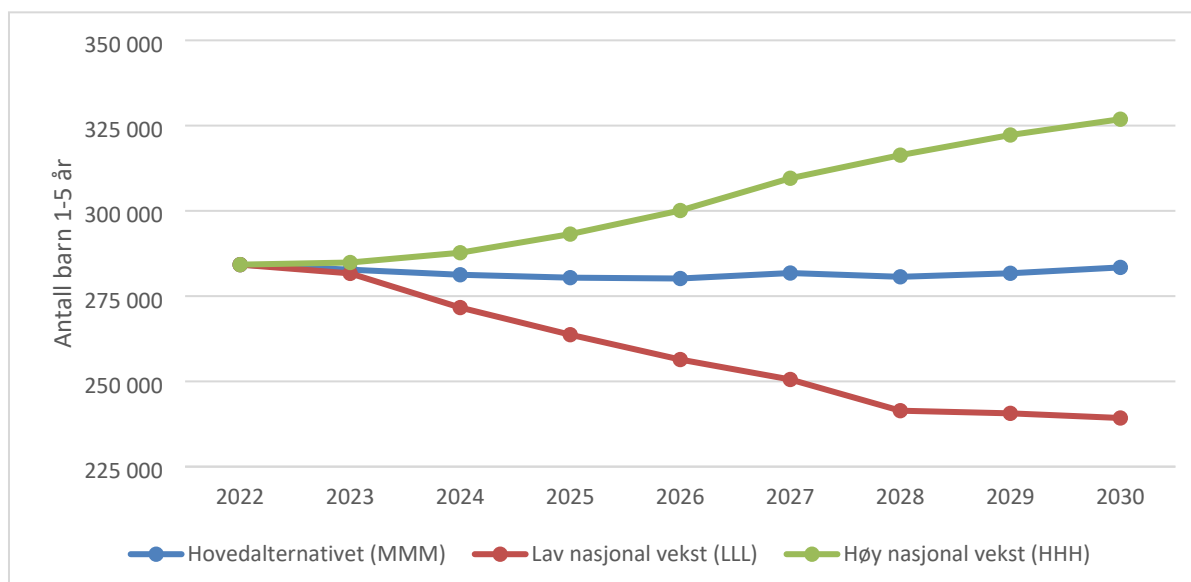


Figur 1: Antall barn i barnehage fordelt etter offentlige og private barnehager, 2003-2022. Kilde: SSB



Figur 2: Andel barn i barnehage etter ulike aldersgrupper, 2010-2022. Kilde: SSB

SSBs befolkningsframskrivninger indikerer at antallet barn i barnehage kan fortsette å gå ned de kommende årene, se figur 3. I henhold til middelalternativet i framskrivingene fra 2022, vil antallet barn i aldersgruppen 1-5 år synke fram mot 2026 før det igjen beregnes en gradvis vekst. De regionale befolkningsframskrivingene viser store variasjoner mellom kommuner. I sentrale kommuner er det forventet befolkningsvekst fram mot 2050, mens det er framskrevet betydelig nedgang i mange av de minst sentrale kommunene. Det er høy usikkerhet knyttet til befolkningsframskrivingene, særlig mange år fram i tid. Uavhengig av dette illustrerer framskrivingene at regelverket for private barnehager må tilpasses slik at det lokale barnehagetilbudet kan dimensjoneres for både nedgang og vekst i antall barn.



Figur 3: Framskrevet befolkning mellom 1-5 år i tre ulike alternativer, 2022-2030. Kilde: SSB

Barnehagesektoren består både av ordinære barnehager, familiebarnehager og åpne barnehager. I 2022 var det om lag 5 400 barnehager, av disse 2 800 private og 2 600 kommunale. Om lag halvparten av barna som går i barnehage, går i dag i en privat

barnehage.¹ Private barnehager er derfor avgjørende for at kommunen skal kunne oppfylle retten til barnehageplass.

Familiebarnehager og åpne barnehager er en del av det helhetlige barnehagetilbudet, men i de senere årene har det blitt færre av dem. Om lag 1 prosent av barnehagebarna går i en familiebarnehage. I 2022 var det 107 åpne barnehager, hvorav 74 var private åpne barnehager.²

I 2022 var det totalt 893 samiske barn som fikk et barnehagetilbud som bygger på samiske verdier og samisk språk, kultur og tradisjonell kunnskap.³ I 2021 var det totalt 21 samiske barnehager i Norge. 9 av disse var private barnehager, og 13 var kommunale. Videre var det 10 samiske avdelinger i norske barnehager, hvor 2 av avdelingene var i en privat barnehage, og 8 var i en kommunal barnehage.⁴

Det er stor variasjon mellom kommuner når det gjelder omfanget av private barnehager. I de største byene og kommuner med 10 000 innbyggere eller mer, er nesten 60 prosent av barnehagene private. I kommuner med færre enn 10 000 innbyggere er derimot i overkant av 30 prosent av barnehagene private.⁵ I de minste kommunene består barnehagesektoren nesten utelukkende av kommunale barnehager. Det er 130 av landets 358 kommuner som ikke har private barnehager. Det er 4 kommuner som kun har private barnehager og ingen offentlige barnehager.⁶ Kartet i figur 4 illustrerer hvordan fordelingen av kommunale og private barnehager varierer på tvers av kommuner.

¹ Kilde: Utdanningsdirektoratet og SSB

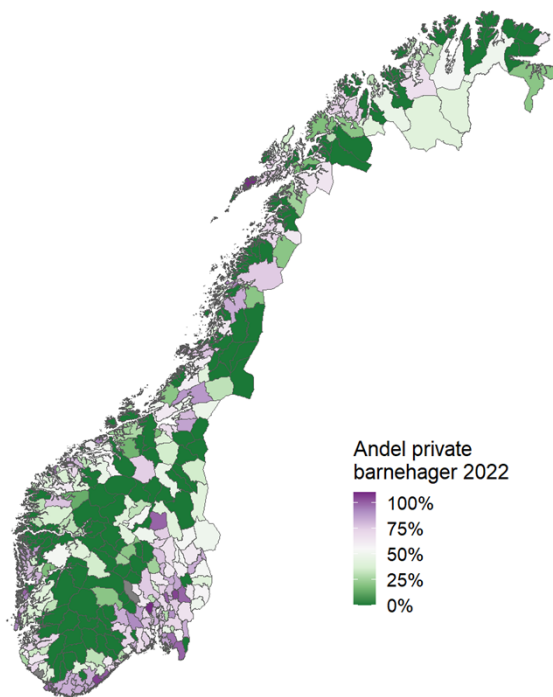
² Kilde: Utdanningsdirektoratet

³ Kilde: Sametinget og Meld. St. 13 (2022-2023): *Samisk språk, kultur og samfunnsliv*

⁴ Kilde: Utdanningsdirektoratet

⁵ SSB (2022): [«Utvikling i barnehagesektoren etter barnehageforliket»](#)

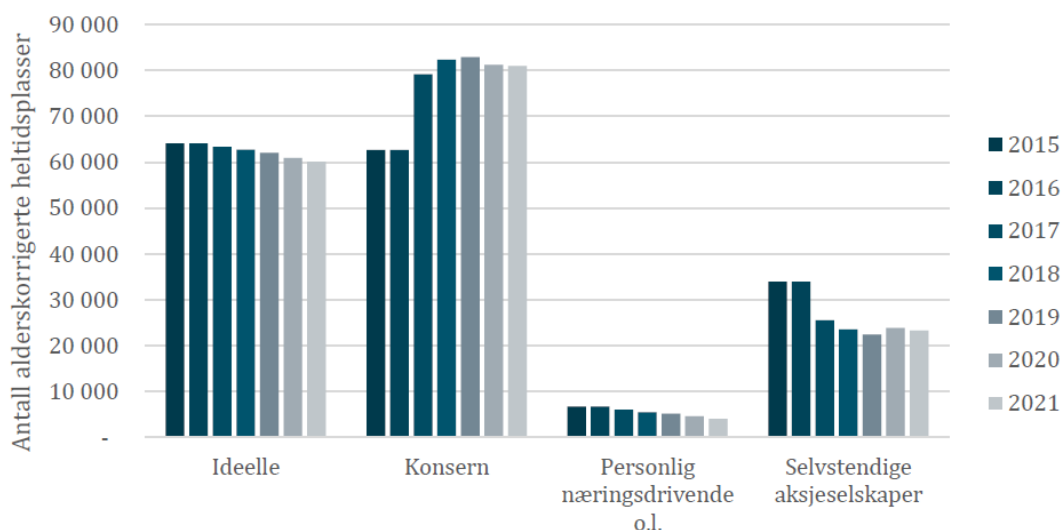
⁶ Kilde: Utdanningsdirektoratet og SSB



Figur 4: Andel private barnehager på kommunenivå, 2022. Kilde: Utdanningsdirektoratet/Kunnskapsdepartementet

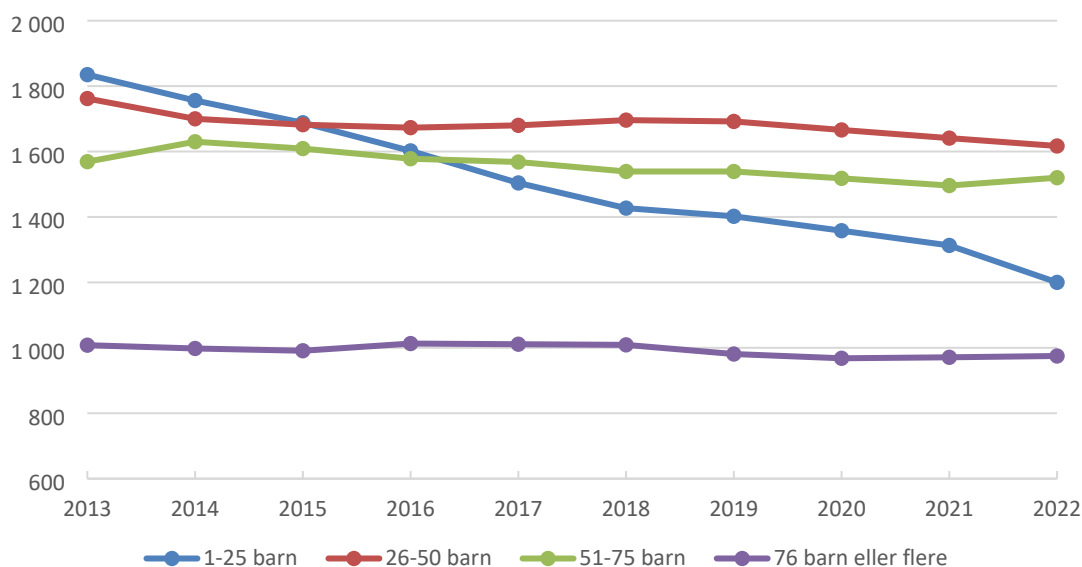
De private barnehagene er ulikt organisert og har ulike eierformer. De siste årene har det vært en utvikling der flere av barnehagene blir aksjeselskaper og del av større konserner. Det har gjort at det blir flere store aktører og færre små enkeltstående eiere enn tidligere. Det har også vært en reduksjon i omfanget av ideelle barnehager. Andelen barnehager som er en del av et konsern, har økt fra 31 prosent av de private barnehagene i 2013 til 40 prosent i 2021.⁷ Til tross for at det fortsatt er flere enkeltstående barnehager enn barnehager som er eid av et konsern, går det flest barn i barnehager eid av et konsern, se figur 5.

⁷ Kilde: Utdanningsdirektoratet (2023): [«Private barnehager – ikke en og samme ting»](#)



Figur 5: Fordeling av plasser i private barnehager etter virksomhetskategori, 2015-2021. Antall plasser er oppgitt som alderskorrigererte heltidsplasser. Alderskorrigeringen skjer ved at barn i alderen 0–2 år i ordinære barnehager regnes som 1,8 plasser, og barn i alderen 3 år og eldre regnes som én plass. Begrunnelsen er at det vil være høyere ressursbruk knyttet til de minste barna. Heltidsplassene beregnes ved å summere deltids plasser til heltidsplasser gjennom justering etter avtalt oppholdstid.

Kilde: Telemarksforskning og Samfunnsøkonomisk analyse (2023): «Lønnsomhet og gevinstrealisering i private barnehager 2021»



Figur 6: Antall barnehager (kommunale og private) fordelt etter størrelse/antall barn, 2013-2022.

Kilde: SSB/Utdanningsdirektoratet

Både private og kommunale barnehager har blitt større de siste årene, og det har blitt færre barnehager med færre enn 26 barn, se figur 6. I 2022 har 24 prosent av barnehagene 1–25 barn, men bare 7 prosent av barna går i disse minste barnehagene. 36 prosent av barna går i barnehager med over 75 barn.⁸

⁸ Kilde: SSB/Utdanningsdirektoratet

Det har siden 2008 vært en nedgang i antall barnehager. Det er i dag om lag 1 300 færre barnehager sammenliknet med toppåret 2008.⁹ Av barnehagene som ble lagt ned i perioden 2016-2020, hadde tre av fire av disse færre enn 26 barn. De fleste barnehagedleggelsene i denne perioden har vært i store byer. Selv om nedgangen i antall barn har vært størst i kommunale barnehager, har flertallet av de nedlagte barnehagene de siste årene vært private. I små kommuner har det imidlertid vært flest kommunale barnehager som har blitt lagt ned.¹⁰

2.2.3 Kostnadsforskjellene er sammenlignbare med andre velferdstjenester

Totale kostnader til barnehage er om lag 61 mrd. kroner årlig, fordelt på 33 mrd. kroner til kommunale barnehager og 28 mrd. kroner til private barnehager. Se kapittel 2.2.4 for en nærmere omtale av kostnadsforskjeller mellom kommunale og private barnehager. Barnehagene finansieres i hovedsak gjennom rammetilskuddet til kommunene og foreldrebetaling. Foreldrebetalingen utgjorde i 2021 om lag 13 prosent av finansieringen.¹¹ Regjeringen har i de påfølgende årene prioritert å redusere maksimalprisen i barnehagene, noe som bidrar til at foreldrebetaling nå står for en enda lavere andel av finansieringen.

Intensjonen med rammetilskuddet er at kommunen skal kunne gjøre ulike prioriteringer internt i kommunen, men også å hensynta at kostnadene for ulike tjenester er ulike forskjellige steder i landet. De rammefinansierte midlene er frie midler som kommunene i utgangspunktet kan prioritere fritt for å løse sine oppgaver.

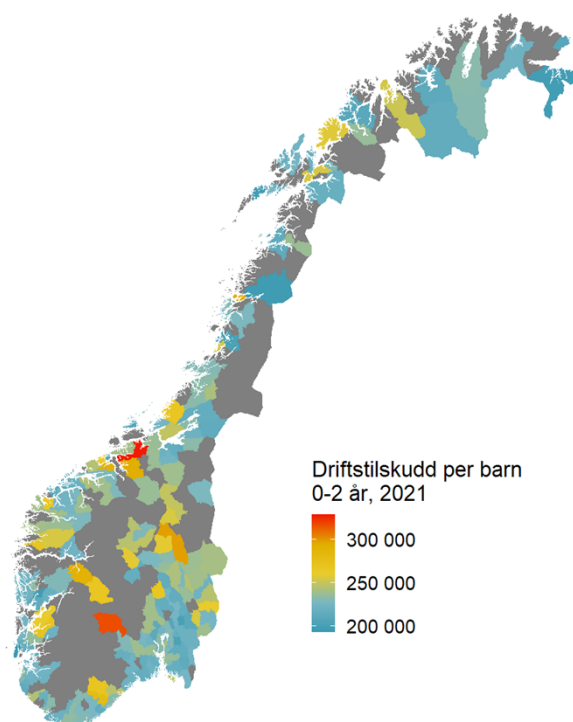
Kostnader per barn i barnehage varierer mellom kommunene. Variasjonen gjenspeiler både forskjeller i hvor høyt kommunene prioriterer barnehagetilbudet og underliggende geografisk og demografisk variasjon i kostnadene ved å drive en barnehage. Kommunene som skiller seg ut med særlig høye kostnader til barnehage, kjennetegnes ofte av god økonomi, spredtbygd bosettingsmønster eller uttalte mål om å satse særskilt på barnehage. Kommuner med lave kostnader til barnehager er gjerne sentrale kommuner med mange innbyggere, og der en høy andel av innbyggerne er i barnehagealder.

Private barnehager mottar driftstilskudd basert på utgiftsnivået i kommunale barnehager i samme kommune. Variasjon mellom kommunene i driftskostnader i kommunale barnehager gir derfor ulike kommunale tilskudd til private barnehager. Kartet i figur 7 illustrerer hvordan tilskuddsnivået varierer på tvers av kommuner.

⁹ Kilde: Utdanningsdirektoratet

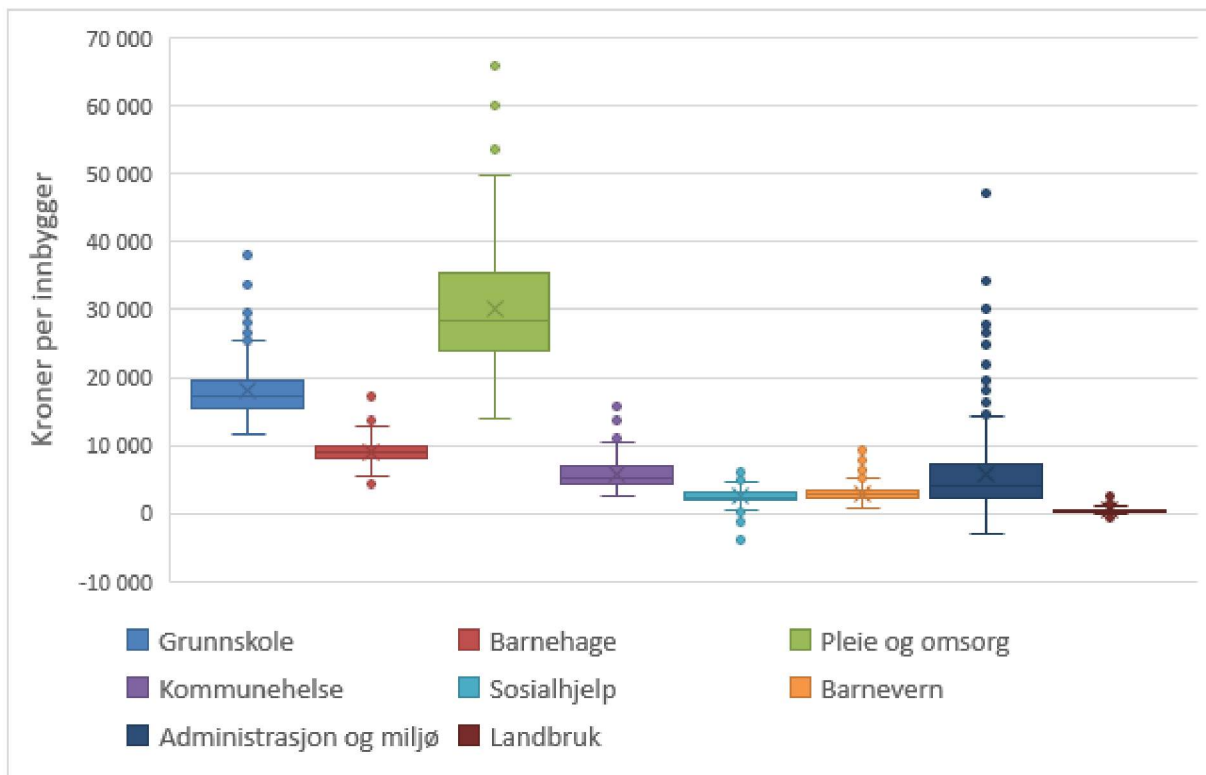
¹⁰ Kilde: SSB (2023): [«Hva kjennetegner nedlagte barnehager?»](#)

¹¹ Kilde: Telemarksforskning og Samfunnsøkonomisk analyse (2023): [«Kostnader i barnehagene 2021»](#)



Figur 7: Driftstilskudd til private barnehager per barn 0-2 år, 2021. Kommuner uten private barnehager er markert i grått. Kilde: Utdanningsdirektoratet/ Kunnskapsdepartementet

Representanter for de private barnehagene trekker gjerne fram variasjonen i tilskuddsnivå som en stor utfordring. Sammenlignet med andre velferdstjenester er riktignok ikke variasjonen i barnehageutgifter spesielt stor. Dette er illustrert i figur 8 som sammenligner kostnadsvariasjonen på tvers av ulike velferdstjenester, og som eksempelvis viser at det er betydelig større variasjon i kommunale kostnader til pleie- og omsorgstjenester og grunnskole enn barnehage. Den kommunale variasjonen kommer riktignok tydeligere til syne i barnehagesektoren, på grunn av finansieringsmodellen med kommunale tilskudd til private barnehager. For nærmere omtale av kommunalt tilskudd til private barnehager, se kapittel 12.



Figur 8: Variasjoner i kommunale netto driftsutgifter, ekskl. avskrivninger, etter ulike sektorer målt i kroner per innbygger, 2022. Kilde: Kommunal- og distriktsdepartementet/SSB

2.2.4 Private barnehager bruker ressursene ulikt

Kommunale ordinære barnehager har i gjennomsnitt høyere kostnader enn private ordinære barnehager, viser analyser fra Telemarksforsking. Personalkostnader er den største kostnadsdriveren i barnehagedriften, og kommunale barnehager har høyere personalkostnader enn private barnehager, både i form av høyere kostnader per årsverk og høyere personaltetthet. Kommunale barnehager har også betydelig høyere pensjonsutgifter enn private barnehager, se figur 9. Det er flere kommunale barnehager i spredtbebygde områder, noe som også bidrar til høyere kostnader i kommunale barnehager. Både for kommunale barnehager og private barnehager er kostnadsnivået høyest i små kommuner.¹²

Kostnadsanalyser av private barnehagers størrelse, viser blant annet at de minste barnehagene har høyere kostnader per barn enn større barnehager. Dette sammenfaller også med reduksjonen i antall små barnehager over tid, se figur 6. Private barnehager som er en del av et konsern, har lavere personalkostnader og høyere kapitalkostnader. Ideelle barnehager har det høyeste nivået på personalkostnader per plass, og høyere enn kommersielle barnehager. De store norskeide og utenlandskeide konsernene har hatt vesentlig lavere personalkostnader og vesentlig høyere kostnader til barnehagebyggene enn andre virksomhets kategorier, se tabell 1. Barnehager eid av utenlandske konserner og

¹² Kilde: Telemarksforsking og Samfunnsøkonomisk analyse (2023): «Kostnader i barnehagene 2021»

norskeide store konsern skiller seg ut med spesielt lave personalkostnader og barnehager eid av et utenlandsk konsern har spesielt store leiekostnader.¹³

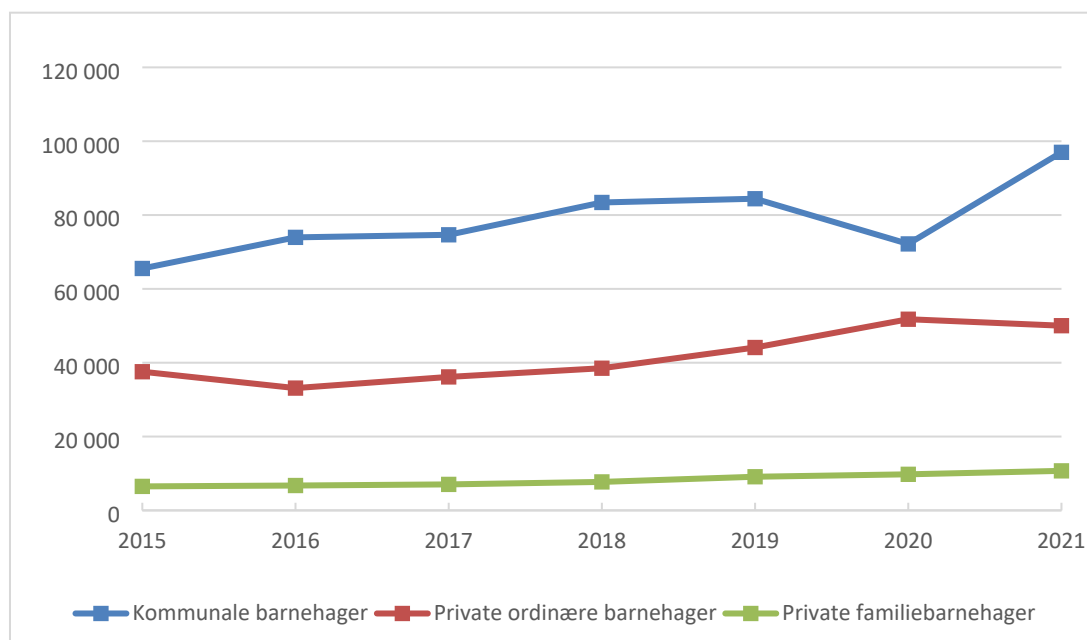
	Personalkostnader, andel av inntekter	Byggkostnader, andel av inntekter	Husleie ^a , andel av inntekter
<i>Kommersielle organisasjonsformer:</i>			
Norskeide små konsern	76 %	13 %	4 %
Norskeide større konsern ^b	71 % (72 %)	17 % (16 %)	4 % (6 %)
Personlig næringsdrivende o.l.	73 %	11 %	3 %
Selvstendige aksjeselskaper	79 %	12 %	3 %
Utenlandskeide konsern	70 %	17 %	8 %
<i>Ideelle organisasjonsformer:</i>			
Enkeltstående ideelle barnehager	81 %	10 %	2 %
Små ideelle sammenslutninger	81 %	11 %	4 %
Store ideelle sammenslutninger	78 %	14 %	4 %
Samvirker	82 %	10 %	1 %
Studentsamskipnader	78 %	11 %	3 %
<i>Hybrid:</i>			
AS eid av ideelle organisasjoner ^c	77 % (80 %)	21 % (12 %)	3 % (2 %)

^a Husleie inngår også i «Byggkostnader»

^b Verdier i parentes er uten Læringsverkstedet (som hadde særlig høye finanskostnader siste år)

^c Verdier i parentes er uten Akasia (som hadde særlig dårlig økonomisk resultat siste år)

Tabell 1: Kostnadsandeler over tre år (2018-2020) i private ordinære barnehager, fordelt etter virksomhetskategori. Kilde: Telemarksforskning og Samfunnsøkonomisk analyse (2022): «Kostnader i barnehagene 2020»



Figur 9: Utvikling i gjennomsnittlige pensjonsutgifter i kr per årsverk i kommunale og private barnehager, 2015-2021. Kilde: Telemarksforskning og Samfunnsøkonomisk analyse (2023 og 2022): «Kostnader i barnehagene 2021» og «Kostnader i barnehagene 2020».

¹³ Kilde: Telemarksforskning og Samfunnsøkonomisk analyse (2022): «Kostnader i barnehagene 2020»

BDO har utarbeidet en aktivitetsbasert kostnadsanalyse av private og kommunale barnehager, hvor aktiviteten i barnehagene kartlegges og kostnadene som følger aktivitetene identifiseres. Rapporten identifiserer tre hovedaktiviteter i barnehagen: direkte pedagogisk aktivitet, indirekte pedagogisk aktivitet og ledelse og administrasjon, og finner at alle hovedaktivitetene har høyere lønnsutgifter i kommunale barnehager enn i private barnehager. Dette skyldes i hovedsak at gjennomsnittlig årslønn i kommunale barnehager er høyere enn i private barnehager.¹⁴

2.2.5 Ulike økonomiske forutsetninger for ulike private barnehager

Dagens tilskuddssystem med en fast tilskuddssats per barn har skapt ulike driftsvilkår for ulike typer barnehager, da det ikke har vært anledning til å differensiere tilskuddet etter det faktiske behovet i barnehagen. Det er en utfordring at det er stor variasjon i lønnsomhet i private barnehager. Andelen barnehager som går med underskudd har over tid ligget rundt 30 prosent.¹⁵ I 2021 var det to tredjedeler av private ordinære barnehager som gikk med overskudd, definert som positivt årsresultat. Ser man på et flerårig tidsperspektiv, har 8,3 prosent av barnehagene som gikk med underskudd i 2021, gått med underskudd tre år på rad.¹⁶ Det kan være ulike grunner til at barnehager går med underskudd. En viktig årsak kan være stramme driftsbetingelser og økonomi. Samtidig kan det også være andre insentiver til å gå med underskudd. Privat barnehagedrift har samlet sett og over tid vært mer lønnsomt enn mange andre sammenlignbare sektorer.¹⁷

Driftsmargin og resultatgrad er de vanligste økonomiske lønnsomhetsmålene. Driftsmarginen viser lønnsomheten i selve driften. Resultatgrad gir et bilde av den finansielle situasjonen til barnehagene, da dette nøkkeltallet også inneholder finansposter som reflekterer gjeldssituasjonen i barnehagene. Driftsmarginen sier noe om hvorvidt det er økonomisk grunnlag for å drive en barnehage.

Driftsmarginen gir informasjon om hvor stor del av inntektene som dekker ordinære driftskostnader knyttet til barnehagetilbudet, og hvor stor del som kan brukes til andre formål, herunder utbetalinger til eiere og långivere. For staten er derfor driftsmargin det viktigste lønnsomhetsmålet å vurdere, siden tilskuddene til barnehagene i hovedsak går til drift. Driftsmargin er upåvirket av at barnehagene har ulik gjeldssituasjon, og kan derfor også sammenlignes på tvers av barnehager. For eierne av en barnehage vil det kunne være andre mål på lønnsomhet som er mer relevante enn driftsmargin. Resultatgraden gir i mindre grad enn driftsmargin informasjon om driften, men gir et bilde av lønnsomheten i selskapet samlet sett, inkludert gjeld og finanskostnader. I barnehagesektoren har gjennomsnittlig

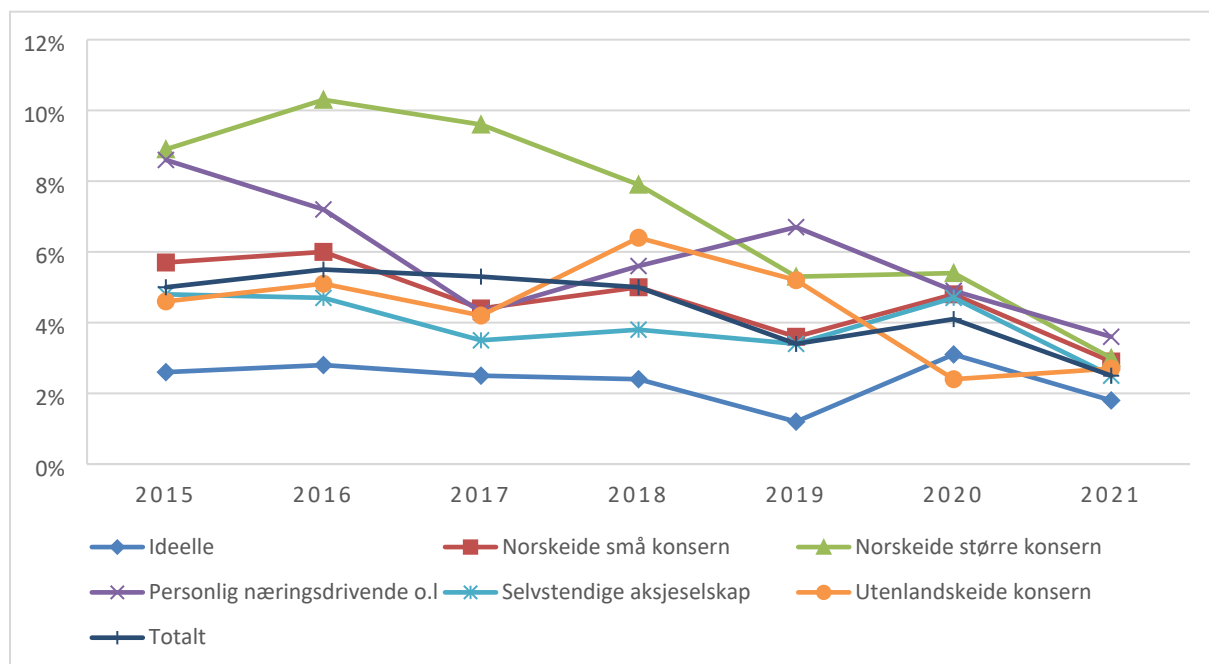
¹⁴ Kilde: BDO (2023): [«Dokumentasjonsnotat: Kostnadsanalyse av kommunale og private barnehager»](#)

¹⁵ Kilde: SSB/Utdanningsdirektoratet

¹⁶ Kilde: Telemarksforskning og Samfunnsøkonomisk analyse (2023): «Lønnsomhet og gevinstrealisering i private barnehager 2021»

¹⁷ Kilde: NOU 2020:13 *Private aktører i velferdsstaten* og Telemarksforskning og Samfunnsøkonomisk analyse (2023): «Lønnsomhet og gevinstrealisering i private barnehager 2021»

resultatgrad vært lavere enn gjennomsnittlig driftsmargin, fordi sektoren er preget av høye finanskostnader og høye gjeldsandeler.



Figur 10: Driftsmarginer i ordinære private barnehager etter virksomhetskategori. Kilde: Telemarksforskning og Samfunnsøkonomisk analyse (2023), «Lønnsomhet og gevinstrealisering i private barnehager 2021»

Som vist i figur 10 har det over tid vært store variasjoner i driftsmarginene til private barnehager. Ved å måle lønnsomheten med *resultatgrad* er det noe mindre variasjon i sektoren, blant annet som følge av høyere gjeldsgrad hos barnehager med høyere driftsmarginer og at mange av de ideelle barnehagene ikke er skattepliktige.

Variasjonen følger i stor grad virksomhetskategoriene: norskeide store konsern har over tid hatt den klart høyeste driftsmarginen, mens ideelle har hatt lavest lønnsomhet. Variasjonen tilsier at treffsikkerheten på tilskuddene til private barnehager ikke har vært god nok. De siste årene har variasjonen i lønnsomhet riktignok blitt mindre. Dette henger trolig delvis sammen med innføringen av bemanningsnormen fra 2018. Før innføringen av normen hadde barnehager med kjedetilhørighet i gjennomsnitt betydelig lavere bemanningstetthet enn andre barnehager. I forbindelse med innføringen av normen har lønnsomheten i denne gruppen falt, mens den har holdt seg relativt stabil i øvrige grupper. Utviklingen i lønnsomhet de siste årene må også sees i sammenheng med endringene som har skjedd i eierstruktur og utviklingen der flere barnehager går over til leie av bygg, jf. kapittel 2.2.7.

De private samiske barnehagene er i all hovedsak små og ideelle barnehager, og ingen av barnehagene er eid av større barnehagekonsern. Disse barnehagene har derfor ofte et mindre økonomisk handlingsrom.¹⁸

Velferdstjenesteutvalget (NOU 2020:13 *Private aktører i velferdsstaten*) fant at barnehagesektoren var den mest lønnsomme sektoren av alle de private velferdssektorene

¹⁸ Kilde: Utdanningsdirektoratet

som de analyserte.¹⁹ Telemarksforskning har i tillegg sammenlignet barnehagesektoren med andre tjenestenæringer med liknende kapitalintensitet som i barnehagesektoren, og fant at private barnehager gjennomgående har høyere driftsmargin enn for eksempel hotellvirksomhet og restaurant/kafe-drift, se tabell 2.²⁰ Velferdstjenesteutvalget viste til at relativt lav risiko i velferdstjenestene, grunnet relativt stabil og forutsigbar etterspørsel, tilsier at driftsmarginene i velferdstjenestene bør ligge lavere enn for næringslivet i stort.

	Barnehager	Drift av restauranter og kafeer	Hotellvirksomhet	Barnevernsinstitusjoner	Friskoler	Sykehus-tjenester	Sykehjem
2015	5,0 %	3,0 %	-0,7 %	8,2 %	2,4 %	0,9 %	-0,7 %
2016	5,5 %	2,9 %	-0,5 %	7,9 %	1,7 %	1,0 %	0,3 %
2017	5,3 %	2,5 %	-0,1 %	3,5 %	2,1 %	0,7 %	-0,4 %
2018	5,0 %	2,1 %	-1,3 %	3,7 %	5,2 %	1,1 %	0,8 %
2019	3,4 %	2,5 %	-0,7 %	-1,3 %	2,8 %	1,1 %	1,4 %
2020	4,1 %	1,1 %	-8,3 %	3,8 %	6,6 %	2,8 %	1,9 %
2021	2,4 %	4,3 %	0,1 %	2,6 %	4,4 %	1,5 %	-0,2 %

Tabell 2: Driftsmarginer i utvalgte næringer, 2014-2021. Kilde: Telemarksforskning og Samfunnsøkonomisk analyse (2023), «Lønnsomhet og gevinstrealisering i private barnehager 2021»

2.2.6 Nedgang i både egenkapital og gjeld de siste årene

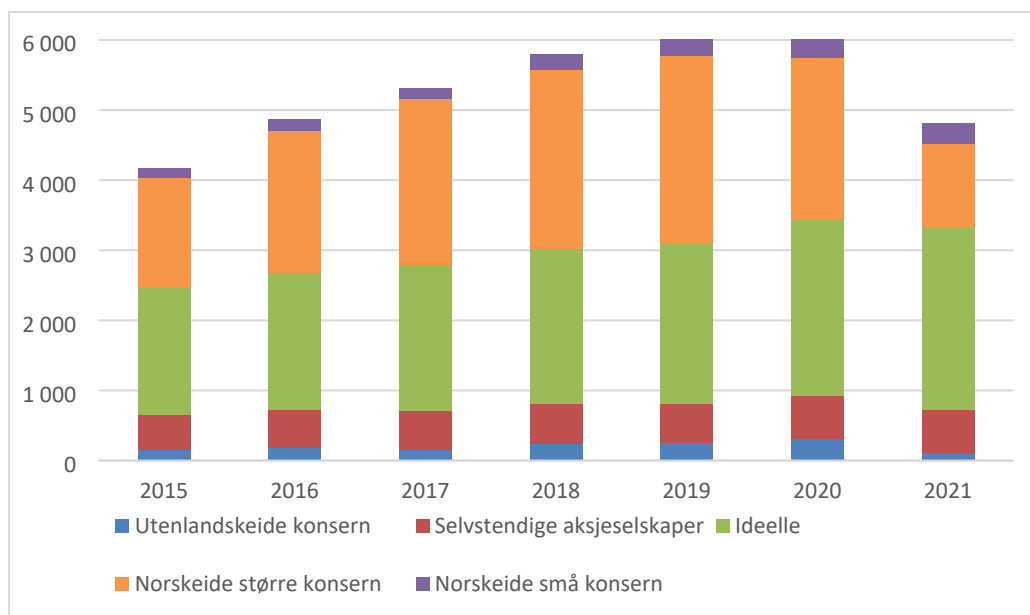
Barnehagesektoren er en arbeidsintensiv sektor. Det vil si at barnehagene ikke trenger så mye kapital og utstyr sammenliknet med kapitalintensive næringer som for eksempel oljeindustri med dyre investeringer og utstyr. Dette medfører at barnehagene i mindre grad trenger å bruke egen kapital for å starte barnehage. Regnskapstall viser at barnehagene i stor grad velger å ta opp gjeld for å finansiere byggene og utstyret de trenger, heller enn å bruke egenkapital.

Overordnet har soliditeten (målt som andelen egenkapital av total kapitalen) i de private barnehagene økt i perioden 2015–2021, fra 22 til 24 prosent. Fra 2015 til 2018 kan den økte soliditeten forklares med en sterk vekst i egenkapital, jf. figur 11. Den største veksten i egenkapital har vært blant ideelle barnehager. Fra 2020 til 2021 falt den samlede soliditeten i sektoren fra 26 til 24 prosent. Dette skyldes i stor grad endringer i større norskeide konsern.²¹

¹⁹ Utvalget analyserte barnehager, barnevern, asylmottak, kommunale helse- og omsorgstjenester, spesialisthelsetjenester, og arbeidsmarkedstiltak

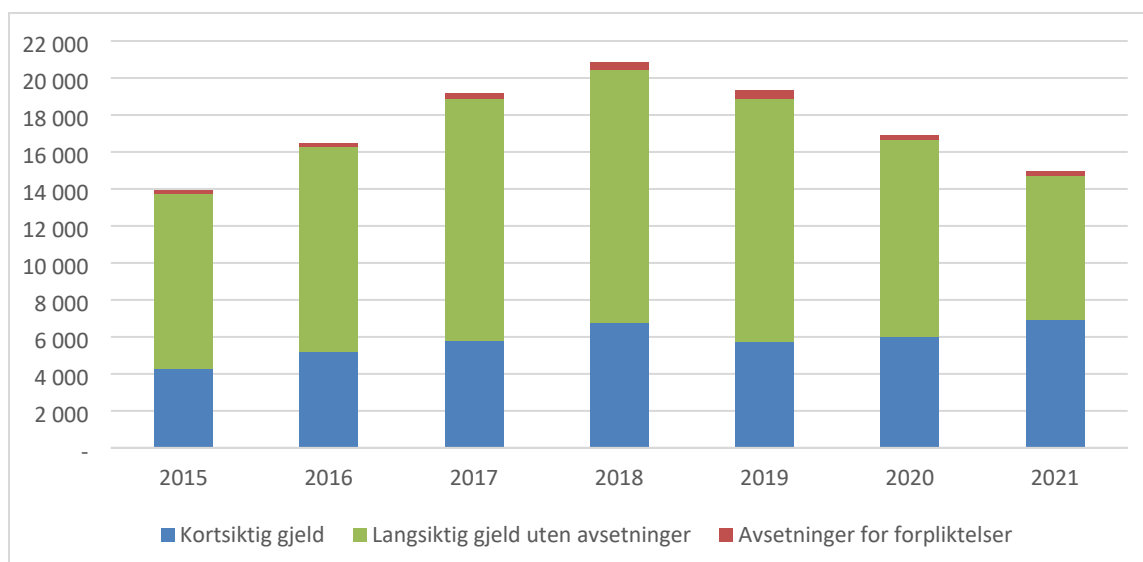
²⁰ Kilde: Telemarksforskning og Samfunnsøkonomisk analyse (2023): «Lønnsomhet og gevinstrealisering i private barnehager 2021»

²¹ Kilde: Telemarksforskning og Samfunnsøkonomisk analyse (2023): [«Kapitalstrukturer i private barnehager 2021»](#)



Figur 11: Samlet egenkapital i private foretak i barnehagesektoren, i millioner kroner. 2015-2021. Kilde: Telemarksforskning (2023): «Kapitalstrukturer i private barnehager 2021»

Samlet gjeld i sektoren vokste fram til 2018, og har siden blitt redusert, jf. figur 12. Det er særlig omfanget av langsiktig gjeld for sektoren som er blitt redusert. I alle virksomhetskategorier har det vært en utvikling mot en høyere andel kortsiktig gjeld. Veksten i kortsiktig gjeld fra 2020 til 2021 skyldes en vekst i flere ulike former for gjeld i større norskeide konsern. Flere selskaper har valgt å restrukturere virksomheten ved å selge bygg og nedbetale lån. Dette er med på å forklare at både den totale egenkapitalen og den totale gjelden for sektoren har falt de seneste årene.²²



Figur 12: Utvikling i gjeld, i millioner kroner. 2015-2021. Kilde: Telemarksforskning (2023): «Kapitalstrukturer i private barnehager 2021»

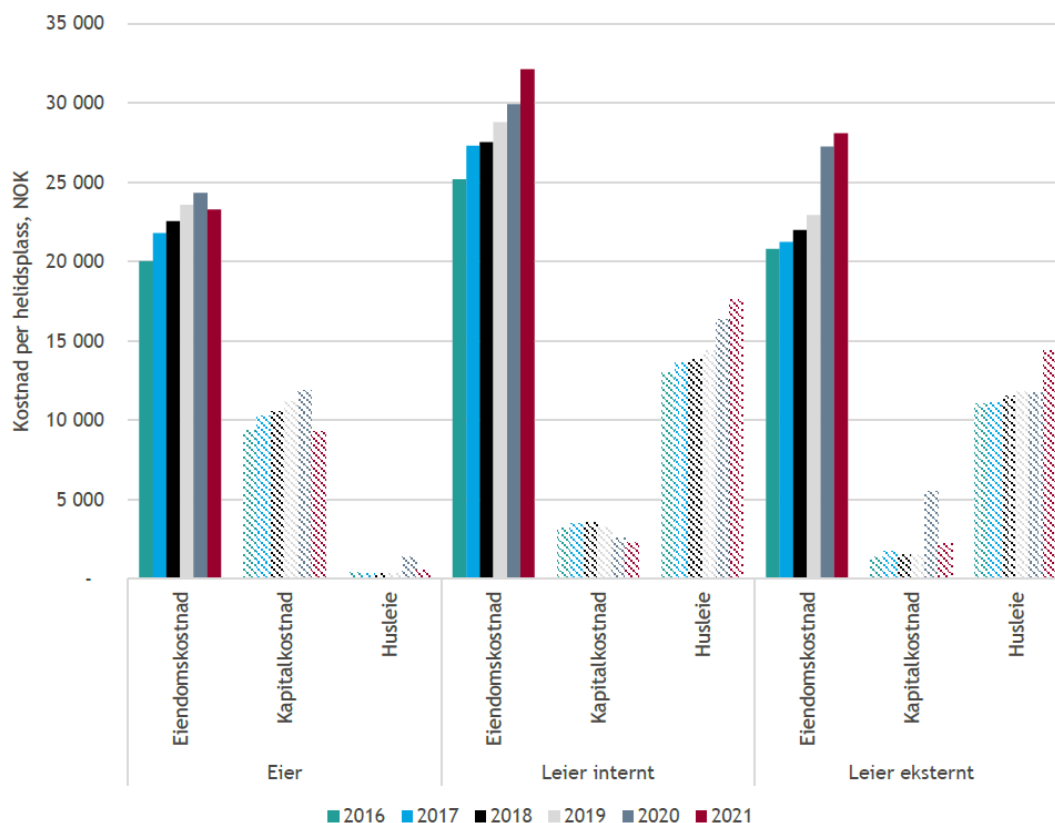
²² Kilde: Telemarksforskning og Samfunnsøkonomisk analyse (2023): «Kapitalstrukturer i private barnehager 2021»

2.2.7 Eiendom og barnehage som investeringsobjekt

Gode støtteordninger ved barnehageforliket medførte at mange private barnehager ble eiere av egne nye bygg. Dette førte videre til at forretningsmessig drift av eiendom ble en viktig næring i barnehagesektoren, i tillegg til at eierne skulle drive pedagogisk virksomhet. Det har derfor lenge vært vanlig at private barnehager eier sine egne lokaler. For nærmere omtale av tilskudd til eiendom, se kapittel 13.

Framveksten av større konsern har resultert i en kommersialisering av sektoren. Det har vært omfattende oppkjøp av etablerte barnehager de siste 15 årene. Eiendomstransaksjoner har også blitt mer framtrødende, ettersom flere store konsern har fisjonert ut og deretter solgt barnehageeiendommene sine.

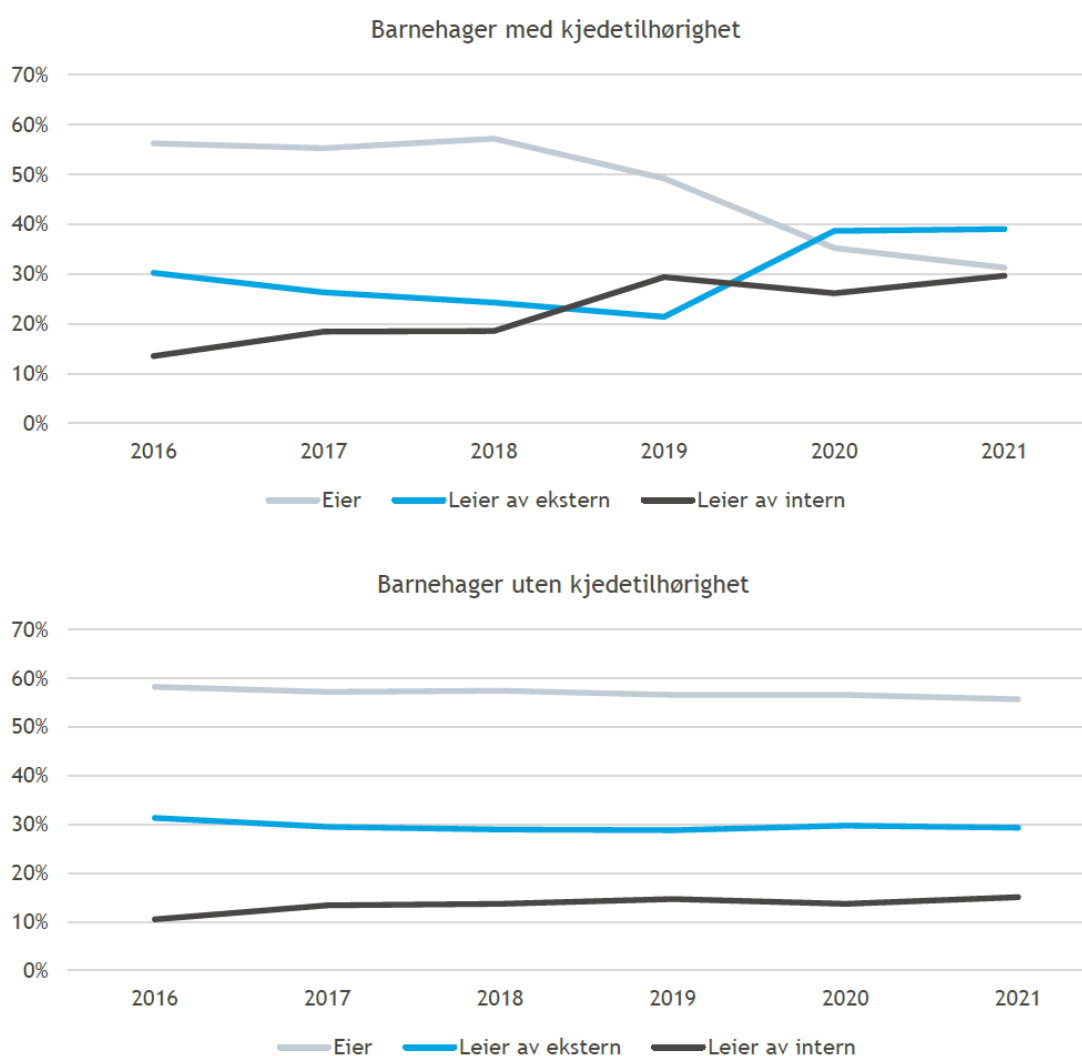
Analysen fra Telemarksforskning og BDO viser at det er dyrere for barnehagene å leie lokaler enn å eie lokaler selv. Analysene viser at de som eier lokalene selv har lavere kostnader til bygg enn de som leier lokaler. Videre har barnehager som leier internt i eget konsern høyere kostnader til bygg enn de som leier av eksterne, se også figur 13. Enkeltstående barnehager eier i større grad lokaler, mens konsern i større grad leier lokaler.



Figur 13: Kostnader til eiendom per heltids plass for private ordinære barnehager etter eierform. Kilde: BDO (2023): «Finansiering og regulering av private barnehagers eiendomskostnader 2016-2021: Oppdatert og utvidet versjon»

Til tross for at det er dyrere å leie enn å eie barnehager, har det de siste årene vært en økende trend at eiere av barnehager selger barnehagebygg og leier lokaler heller enn å eie byggene selv. BDO har på oppdrag fra Kunnskapsdepartementet sett på kostnadsutviklingen for

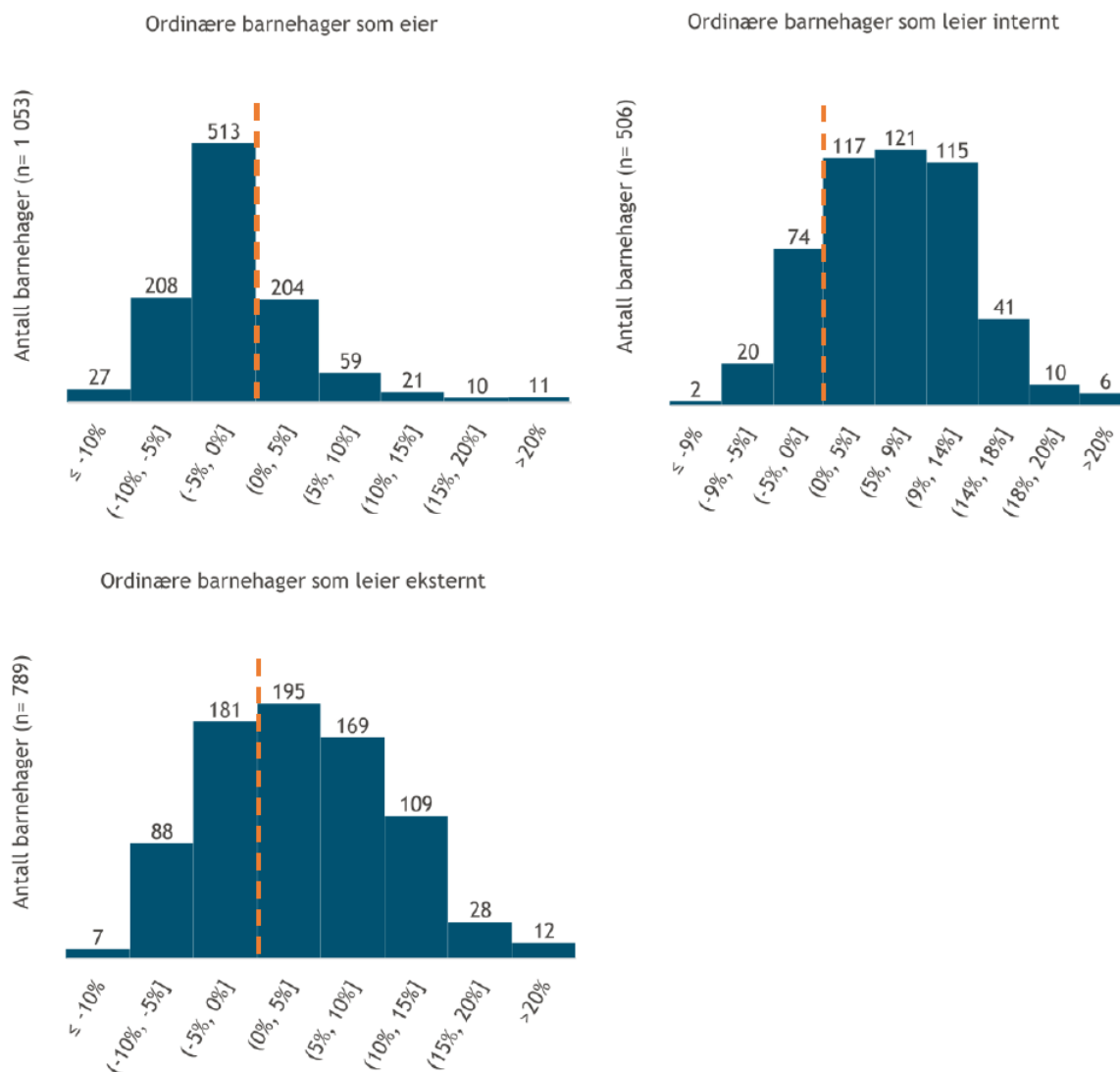
barnehager hvor det har vært endringer i eierskapet til barnehagebygget.²³ Som forventet viser analysen at kostnader til å betjene lån og avskrivninger reduseres og erstattes av leiekostnader når barnehagene går fra å eie til å leie lokaler. Økningen i leiekostnadene er imidlertid større enn reduksjonen i lånekostnader og avskrivninger. BDO har sammenlignet kostnadsutviklingen med utviklingen i barnehager hvor det ikke har vært endringer i eierforholdene i perioden. Analysen viser at det ikke har funnet sted en tilsvarende økning i kostnader til lokaler for disse barnehagene. Dette indikerer dermed at omstruktureringene har ført til økte eiendomskostnader for barnehagene som ikke har gitt tilsvarende høyere kvalitet på barnehagebyggene og som heller ikke kan forklares med kostnadsvekst i underliggende størrelser. For eierne av barnehagene kan omstruktureringene ha vært bedriftsøkonomisk rasjonelle. Fra kommunen og et samfunnsøkonomisk perspektiv er det derimot vanskelig å se at denne typen tilpasninger er optimale.



Figur 14a-b: Utvikling i eierskap til eiendom blant ordinære barnehager med og uten kjedetilhørighet, 2016-2021. Kilde: BDO (2023): «Finansiering og regulering av private barnehagers eiendomskostnader 2016-2021: Oppdatert og utvidet versjon»

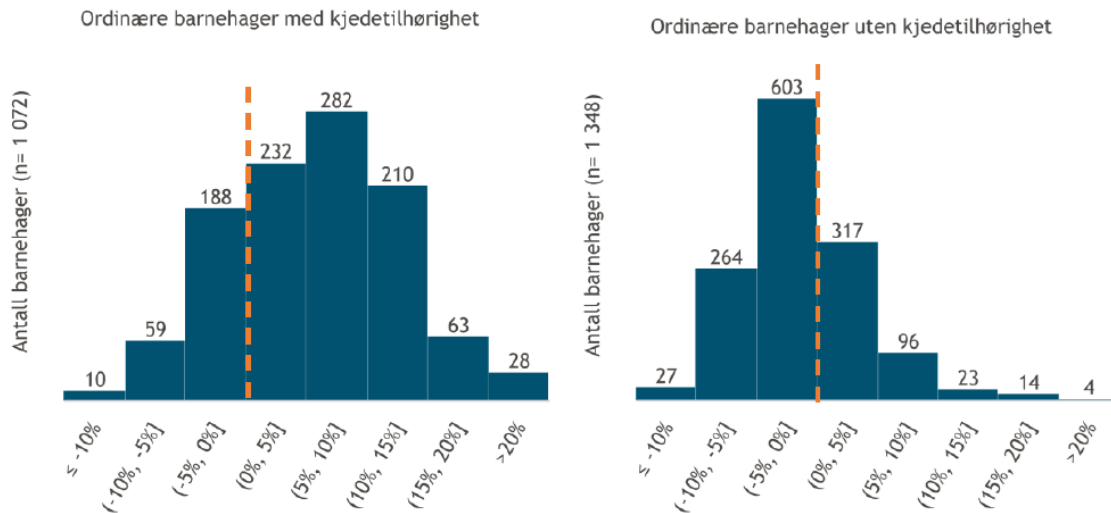
²³ Kilde: BDO (2022): «Økonomiske og juridiske konsekvenser av omstrukturering»

Samtidig som omstruktureringer har blitt mer framtrede og barnehagens eiendomskostnader har økt, har private barnehager brukt mer av det offentlige tilskuddet til å dekke eiendomskostnader. Analyser fra BDO viser at andelen barnehager som bruker deler av driftstilskuddet til å dekke eiendomskostnader har økt siden 2016. Dette gjelder særlig barnehager som leier barnehagebygg, mens barnehager som eier eget bygg i gjennomsnitt fremdeles får mer enn dekket kostnadene til eiendom gjennom kapitaltilskuddet. Figurene 15a-c viser anslag over hvor store deler av driftstilskuddet barnehager som henholdsvis eier, leier internt eller leier eksternt brukte på å dekke kapitalkostnader i 2021.²⁴ Figurene 16a-c viser tilsvarende tall når barnehagene grupperes etter kjedetilhørighet.



Figur 15a-c: Andel av driftstilskudd som brukes til å dekke kapitalkostnader for ordinære barnehager som eier, leier internt eller leier eksternt, 2021. Kilde: BDO (2023): «Finansiering og regulering av private barnehagers eiendomskostnader 2016-2021: Oppdatert og utvidet versjon»

²⁴ Kapitalkostnader er i denne sammenhengen definert som summen av renter, avskrivninger og husleie



Figur 16a-c: Andel av driftstilskudd som brukes til å dekke kapitalkostnader for ordinære barnehager som eier, leier internt eller leier eksternt, 2021. Kilde: BDO (2023): «Finansiering og regulering av private barnehagers eiendomskostnader 2016-2021: Oppdatert og utvidet versjon»

Utenlandske eiere har de siste årene vist stor interesse for norsk barnehageeiendom. Det har vært mange omstruktureringer de siste årene, der utenlandske selskaper kjøper opp norske barnehageeiendommer. Tall fra Utdanningsdirektoratet viser at cirka 450 av 3000 private barnehager har utenlandsk eierskap. De fleste av disse barnehagene inngår i store konsern²⁵.

Det finnes ikke offisiell statistikk over salgssummer for barnehageeiendom, siden dette i utgangspunktet er forretningshemmeligheter. Departementet har derfor ikke et fullstendig tallgrunnlag på dette området. Telemarksforskning anslo riktignok at det i perioden 2014 til 2021 er blitt tatt ut om lag 16,8 mrd. kroner i verdiuttak fra barnehagesektoren. Dette inkluderer utbytte, konsernbidrag, beregnede kjøpesummer og eiendomstransaksjoner kartlagt i media. Eiendomstransaksjoner er den mest framtrædende av disse, anslått til om lag 11,5 mrd. kroner i verdiuttak.²⁶

2.3 Velferdstjenesteutvalget

Velferdstjenesteutvalget var et ekspertutvalg som ble satt ned 28. september 2018. Utvalget leverte sin NOU 2020: 13 *Private aktører i velferdsstaten – Velferdstjenesteutvalgets delutredning I og II om offentlig finansierte velferdstjenester* 1. desember 2020. NOU-en bestod av to delutredninger. Del 1 var en kartlegging av pengestrømmer og lønnsomhet hos kommersielle og ideelle leverandører av velferdstjenester. Del 2 analyserte funn fra kartleggingen og tilrår tiltak som skal bidra til en mer samfunnsøkonomisk effektiv ressursbruk. Velferdstjenestene som utvalget har sett på er spesialisthelsetjenester,

²⁵ Defineret som fem eller flere barnehager i konsernet.

²⁶ Kilde: Telemarksforskning og Samfunnsøkonomisk analyse (2023): «Lønnsomhet og gevinstrealisering i private barnehager 2021»

kommunale helse- og omsorgstjenester, barnehager, friskoler, barnevern og arbeidsmarkedstiltak.

Utvalget fant at barnehagesektoren hadde størst bruk av private leverandører og var den mest lønnsomme sektoren av de private velferdssektorene som de analyserte. Utvalget mente at den relativt høye lønnsomheten i private barnehager kan tilsi at kommunene i perioden 2011 til 2018 (som var siste året utvalget analyserte) utbetalte unødvendig mye i offentlige tilskudd til private barnehager samlet sett, og mer enn det som har vært nødvendig for å utvikle gode tjenester. I tillegg tok eierne ut betydelige gevinster gjennom salg av eiendom.

Utvalget viste også til at systemet for barnehagesektoren, hvor man har fritt brukervalg kombinert med en tilskuddsmodell, krever konkurranse i markedet. Det er midlertid indikasjoner på at denne konkurransen ikke fungerer. Da vil det lettere kunne oppstå muligheter for høy lønnsomhet for aktørene som er i systemet.

Utvalget anbefalte at bestemmelsen om økonomisk likebehandling av private og kommunale barnehager fjernes, og at det skal være opp til kommunen å vurdere hvordan de vil finansiere den private delen av barnehagesektoren. Utvalget mente at det for små kommuner fortsatt vil være tilskuddsmodellen som er mest relevant å bruke, mens større kommuner har mer kapasitet til å ta i bruk av anskaffelser. Utvalget framhevet at det er viktig at kommunene får god støtte i implementeringen av nytt regelverk.

Utvalget var også opptatt av at det offentlige må ta hensyn til transaksjonskostnadene som oppstår ved å bruke private tilbydere. Dette gjelder målbare kostnader som administrasjonskostnader i kommunen for å følge opp private barnehager, statens ressursbruk, herunder ressursbruk i det økonomiske tilsynet i Utdanningsdirektoratet. Det brukes også betydelige ressurser på beregning og tildeling av tilskudd, tilsyn, klagesaksbehandling og rettstvister. I tillegg vil det være kostnader som ikke er målbare og som handler om å måle om de private aktørene tilbyr en tjeneste i tråd med lov og rammeplan.

Se nærmere omtale av velferdestjenesteutvalgets forslag under i de aktuelle kapitlene i høringsnotatet.

2.4 Storberget-utvalget

Kunnskapsdepartementet nedsatte i februar 2021 et partssammensatt utvalg bestående av medlemmer fra Private barnehagers landsforbund (PBL), Kommunesektorens organisasjon (KS), Virke, Fagforbundet og Utdanningsforbundet. Utvalget ble ledet av Statsforvalter i Innlandet, Knut Storberget.

Utvalget ble satt ned på bakgrunn av et anmodningsvedtak fra Stortinget (anmodningsvedtak nr. 156 (2020–2021)) vedtatt i forbindelse med behandlingen av Prop. 1 S (2020–2021, jf. Innst. 2 S (2020–2021)). I vedtaket står følgende:

Stortinget ber regjeringen om å videreføre kapitaltilskuddet til private barnehager på 2020-nivået, i utgangspunktet for første halvår 2021, samt nedsette et hurtigarbeidende utvalg der

bl.a. KS og PBL deltar, for å utrede finansieringen av private barnehager, herunder muligheten for lån i Husbanken. Det henstilles til regjeringen å fremme forslag om fastsettelse av kapitaltilskuddet for private barnehager for andre halvår 2021 i forbindelse med revidert nasjonalbudsjett.

Bakgrunnen for utvalget (Storberget-utvalget), var uro rundt nivået for kapitaltilskuddet til private barnehager. Det var et tydelig signal fra sektor om at de ønsket at finansieringssystemet skulles ses på helhetlig.

Utvalget leverte rapporten *Du er henta! – Finansiering av private barnehager* 15. juni 2021. Alle utvalgets medlemmer mente at den økonomiske situasjonen for private barnehager varierer.²⁷ Utvalgets gjennomgang viser at kjedebarnhager har hatt en god økonomisk situasjon med relativt solide driftsmarginer over mange år.²⁸ Utvalget var enige om at dagens finansieringssystem i for liten grad ivaretar de små barnehagene.²⁹ Utvalget mente også at dagens finansieringssystem er komplisert, og at det burde gjøres endringer som reduserer administrative og rettslige kostnader, både for de private barnehagene og for kommunene som har finansieringsansvaret.³⁰ Videre mente utvalget at finansieringssystemet i større grad burde stimulere til kvalitetssatsing i barnehagene ut over nasjonale minstekrav.³¹

Utvalgets flertall, som besto av fem av seks medlemmer, mente at dagens finansieringssystem i for liten grad sikrer at kommunale midler brukt på barnehage kommer barna til gode. Dette flertallet foreslo en modell hvor kommunene gis større frihet til å styre sektoren enn i dag. Modellen bygger i stor grad videre på de faglige anbefalingene til velferdstjenesteutvalget³². Modellen åpner blant annet for å gjøre lokale tilpasninger til dagens nasjonale regler. Dette innebærer at kommunen kan utforme egne lokale regler for finansiering av private barnehager. Flertallets forslag til modell legger også til rette for at kommunen skal få mulighet til å innføre differensiert støtte, og gis adgang til å sette vilkår for tilskudd. Flertallet viste til at dagens system gir få insentiver til lokale satsinger i den enkelte kommune, da det øker tilskuddene til private barnehager uten at disse er pliktige til å gjennomføre tilsvarende tiltak. Flertallet mente også at barnehagemyndigheten skal få mulighet til å tilpasse kapasiteten lokalt gjennom et mer koordinert opptak av barn i alle barnehager. Flertallet mente at det vil bidra til en jevnere fordeling av kapasitet i sektoren, mer effektiv ressursbruk og forutsigbarhet, og vil legge til rette for økt samhandling.

Utvalgets mindretall, som besto av medlemmet fra PBL, mente at det er for store variasjoner i tilskuddene på tvers av kommunene, og ønsket et finansieringssystem med tydeligere nasjonale regler for finansiering av private barnehager. Mindretallet foreslo at

²⁷ Kilde: *Du er henta! – Finansiering av private barnehager*, side 92.

²⁸ Kilde: *Du er henta! – Finansiering av private barnehager*, side 13.

²⁹ Kilde: *Du er henta! – Finansiering av private barnehager*, side 101 og 102.

³⁰ Kilde: *Du er henta! – Finansiering av private barnehager*, side 13, 104, 105 og 177.

³¹ Kilde: *Du er henta! – Finansiering av private barnehager*, side 12.

³² NOU 2020:13 *Private aktører i velferdsstaten*.

tilskuddsnivået skal bygge på gjennomsnittskostnaden for kommunale barnehager nasjonalt, og ikke gjennomsnittskostnaden i hver kommune. Dette medfører at alle private barnehager får samme tilskudd. Mindretallet mente at det er en ulempe at finansieringssystemet i dag har for få mekanismer som stimulerer til eller belønner satsing på kvalitet ut over nasjonale krav. Mindretallet mente finansieringssystemet burde innrettes slik at det blir tydeligere hvordan kommunen kan sette lokale krav til de private barnehagene, forutsatt at de forpliktes til å sørge for samtidig finansiering av slike krav. Mindretallet foreslo også å erstatte dagens kapitaltilskudd med et arealtilskudd. Mindretallet mente statens og kommunenes styring med barnehagesektoren allerede er stor.

Kunnskapsdepartementet sendte Storberget-utvalgets rapport på høring og mottok over 1000 høringssvar, se *Høring Storberget-utvalgets rapport «Du er henta» datert 29. juni 2021*. Av disse var det 78 kommuner, 370 private barnehager, 56 organisasjoner og 523 privatpersoner. Høringssvarene fra de private barnehagene er i stor grad likelydende, og basert på et felles utformet standardsvar. Dette gjelder også i noen grad kommunene. Private barnehager er hovedsakelig imot flertallsforslaget mens kommunene i stor grad er positive. Organisasjonene som har gitt høringssvar, er delt i sin støtte, og flere gir ikke tydelig støtte til noen av modellene.

Private barnehager uttrykker manglende tillit til at kommunene vil gi dem tilstrekkelig finansiering og frykt for at større kommunal styring vil innebære mer uforutsigbare rammebetingelser for private barnehager. I høringen kom det også fram at private barnehageeiere er skeptiske til at kommunen skal få mer ansvar for kvalitetsutvikling av barnehagesektoren. Både private barnehager og kommunene er opptatt av å beholde kravet om likeverdig behandling, men de har ulike forventninger til hva dette skal innebære. Kommunene uttrykker bekymring for en nasjonal modell som ikke tar hensyn til kommunens eget kostnads- og inntektsnivå, fordi det vil gi ulikheter i tilbudet mellom kommunale og private barnehager i samme kommune. Private barnehager er redd for å bli en mer integrert del av kommunens budsjettprioriteringer. De støtter mindretallsmodellen og ønsker dermed mer nasjonal styring.

Innspillene i høringen gjelder stort sett fordeler og ulemper med flertallsmodellen, mens høringsinstansene i svært liten grad tar stilling til eller kommenterer elementene i mindretallsmodellen. Det kan skyldes at private barnehager i stor grad har benyttet et standardsvar i høringen, og at standardsvaret i liten grad omtaler ulike sider ved mindretallets forslag. Dette gjør også at departementet har mottatt få høringsinnspill om de sidene av modellene som ikke er omtalt i standardbrevet.

Mange private barnehager gir uttrykk for at de frykter at flertallsmodellen er et første steg mot avvikling av private barnehager. Dette knyttes særlig til den samlede virkningen av forslagene om fastsetting av lokale forskrifter, vilkår for å motta tilskudd, mulighet til å holde barnehager utenom tilskuddsberegningen, koordinert opptak og kommunal forkjøpsrett.

Privatpersonene er i all hovedsak opptatt av at foreldrene fortsatt skal kunne velge barnehage fritt, og omtaler i liten grad de andre forslagene fra utvalget. Samlet sett er det stor motstand mot forslaget om et mer koordinert barnehageopptak.

Se nærmere omtale av Storberget-utvalgets forslag under i de aktuelle kapitlene i høringsnotatet.

2.5 Avkommersialiseringsutvalget

Den 12. august 2022 oppnevnte regjeringen et offentlig utvalg som skal redegjøre for hvordan kommersiell drift kan utfases i ulike skattefinansierte velferdstjenester. Utvalget er bedt om å redegjøre for ulike alternativer, etter tre hovedmodeller: 1) tjenestene blir gjennomført i offentlig egenregi, 2) tjenestene blir overtatt av private ideelle aktører, eller i en blanding av offentlig egenregi og ideell drift, for eksempel ved at kjernekapasiteten i en sektor er offentlig, men supplert av langsiktige samarbeid med ideelle aktører. I tillegg til å gjøre rede for disse alternativene skal utvalget som et tredje alternativ også gjøre rede for muligheter for fremdeles innslag av kommersielle aktører med utgangspunkt i en strengere regulering av virksomheten deres enn i dag.

Utvalget skal levere redegjørelsene sine i form av en NOU til Kommunal- og distriktsdepartementet innen 20. juni 2024. Utvalget skal i tillegg levere en delrapport med forslag om en juridisk definisjon av ideell virksomhet innen 31. januar 2024.

2.6 Innspillmøter

Nasjonalt barnehageforum for kvalitet hadde styring og finansering av barnehagene som tema på et møte 7. juni 2022. Formålet med møtet var at deltakerne i forumet skulle komme med innspill til regjeringens arbeid med å gjennomgå systemet for styring og finansering av barnehagesektoren. I møtet ble også høringsinnspillene fra Storberget-utvalget presentert. Departementet hadde satt opp disse spørsmålene til innspillmøtet:

- Hvordan ivareta målet om høy og likeverdig kvalitet i alle barnehager uavhengig av eierform?
- Hvordan sikre godt samarbeid mellom kommunen og private barnehager?
- Hvilke ulike utfordringer kan kommuner av ulik størrelse og private barnehager med ulike typer eierformer og størrelser få?

I møtet deltok KS, Private barnehagers landsforbund (PBL), Sametinget, Utdanningsforbundet, Fagforbundet, Virke, Delta, Foreldreutvalget for barnehager, pedagogstudentene og UHR-LU. I referatet fra møtet framkommer det at medlemmene kom med en rekke innspill om blant annet:

- Økt forpliktelse til kommunene til å inkludere private barnehager
- Samtidig finansiering av kommunale og private barnehager
- Barna skal være i sentrum og gis tilbud av høy kvalitet
- Ønske om forutsigbarhet alle barnehager, uavhengig av eierform
- Behov for kommunale virkemidler for å regulere kapasiteten

- Likeverdig økonomisk behandling tilsier like plikter og rettigheter for kommunale og private barnehager
- Nasjonale tiltak må fullfinansieres
- Ny modell må gi bedre samhandling mellom kommunale og private barnehager, for å sikre en felles utvikling av sektoren
- Både kommunale og private barnehager bør tilby praksisplasser og sikre profesjonell utvikling av de ansatte
- Sametinget viste til at barnehageloven ikke er tydelig på hva samiske barnehage tilbud skal gjøre/være, og at det bør vurderes egen finansiering av samiske barnehage tilbud.

Videre gjennomførte Kunnskapsdepartementet to innspillmøter med representanter for barnehagesektoren 5. desember 2022. Til møtet var det sendt ut en oversikt over temaer som inngår i regelverksarbeidet om styring og finansiering av barnehagesektoren, og som departementet ba om innspill på. Med utgangspunkt i de overordnede målene regjeringen har for regelverksarbeidet, var det satt opp en oversikt over temaer og et sett med spørsmål som departementet ba om innspill på i møtet. Departementet hadde satt opp disse spørsmålene til innspillmøtet:

- Hva bør Kunnskapsdepartementet ta hensyn til i arbeidet med et nytt regelverk hvor målet er at barna skal ha et likeverdig barnehage tilbud?
- Hva bør Kunnskapsdepartementet ta hensyn til i arbeidet med et nytt regelverk hvor målet er å gi små privateide og ideelle barnehager bedre rammevilkår?
- Hva bør Kunnskapsdepartementet ta hensyn til i arbeidet med et nytt regelverk hvor målet er at de private barnehagene i større grad skal være en integrert del av kommunens velferdstilbud? Hvilke virkemidler trenger kommunene for å få mer demokratisk styring og kontroll med barnehagesektoren?
- Hva bør Kunnskapsdepartementet ta hensyn til i arbeidet med et nytt regelverk hvor målet er å sikre at offentlige tilskudd og foreldrebetaling skal gå til barna? Hvordan kan kjøp og salg av barnehager reguleres strengere?

Følgende interessentgrupper var invitert: Private barnehager, kommuner, Sametinget og arbeidstakerorganisasjoner. De private barnehagene var representert ved sine interesseorganisasjoner. I tillegg var de største barnehagekonsernene invitert, og organisasjonene var bedt om å ta med representanter fra noen medlemsbarnehager. Fra kommunesektoren deltok KS og fire kommuner. Tre arbeidstakerorganisasjoner, Utdanningsforbundet, Fagforbundet og Delta, var til stede.

De inviterte representerte ulike interesser, og har derfor også forskjellige synspunkter på de temaene departementet satt opp for møtet. Noen synspunkter var likevel felles på tvers av flere interessentgrupper. Både fra private barnehager og fra arbeidstakersidene ble det pekt på at forutsigbarhet for de private barnehagene er viktig. Flerårig tilskudd med årlig prisjustering ble nevnt som et mulig virkemiddel. Dekning av reelle kostnader, spesielt pensjonsutgifter, var også et tema som både private barnehager og deres organisasjoner og arbeidstakerorganisasjonene tok opp.

Kommunenes styring og kontroll med barnehagesektoren var et tema der motsetningene mellom interessentgruppene kom tydelig fram. KS framhevet at det er avgjørende med et regelverk som sikrer kommunenes mulighet til å styre. Flere av enkeltkommunene på møtet

pekte på utfordringer med kapasitetstilpasningen som følge av at kommunene ikke kan legge ned eller redusere kapasiteten i private barnehager. En av kommunene ga et eksempel på at den hadde måttet legge ned en kommunal barnehage for å tilpasse seg til et lavere barnetall, men at to private barnehager deretter la ned driften, slik at kommunen måtte bygge opp igjen sitt eget tilbud. Kommunene ga uttrykk for et ønske om å inkludere private barnehager i slike kapasitetstilpasninger. Blant barnehagene og deres organisasjoner var det flere som hadde motsatt innfallsvinkel av kommunene. De mente at et eventuelt utvidet handlingsrom for kommunene må rammes inn av staten. PBL var opptatt av at det må være en grunnsikkerhet i systemet, som sikrer et minstetilskudd på tvers av kommunene. Et av konsernene mente det er et problem at kommunene bygger barnehager selv om det er overkapasitet, og ga innspill om at de private barnehagene må tas med i beslutningen også når kommunen bygger ut egen kapasitet.

Spørsmålet om hvilke krav som skal stilles til bruk av tilskudd var et tema som splittet de private barnehagene. Noen av dem mente at likebehandlingsprinsippet uten tilstrekkelige krav til barnehagene har gitt et handlingsrom som kommersielle aktører har utnyttet, og at dette er en del av bakgrunnen for at regelverket nå strammes inn. Barnehagekonsernene var derimot bekymret for de forutsetningene regjeringen har signalisert for regelverksarbeidet, og for konsekvensene av utvalget som skal vurdere kommersiell drift av velferdstjenestene. De mente disse signalene kan tolkes som at regjeringen ikke ønsker de store kjedene i barnehagesektoren. Flere av dem pekte på at de har et godt samarbeid med kommunene der de har barnehager, og at de ikke kjenner seg igjen i en konfliktframstilling som de mener mediene gir.

Sametinget deltok i innspillsmøtet 5. desember 2022, og departementet hadde i tillegg et eget innspillsmøte med Sametinget 6. januar 2023. Møtet tok utgangspunkt i samme oversikt over temaer og spørsmål som til innspillsmøtet i desember, og departementet orienterte også om det pågående arbeidet og ba om innspill fra Sametinget. I dette møtet ga Sametinget blant annet tilbakemelding om viktigheten av samiske barnehager og kommunens ansvar for disse. Det ble også gjennomført et møte med Sametinget 31. januar 2023.

3 Rettslige rammer for lovgiver

3.1 Grunnloven og Den europeiske menneskerettskonvensjonen

3.1.1 Innledning

Kunnskapsdepartementet foreslår i denne høringen en rekke endringer i det rettslige rammeverket for finansiering og styring av barnehager. Ved utformingen av lovgivning må staten holde seg innenfor de grensene som trekkes opp av Grunnloven og Norges internasjonale forpliktelser.

3.1.2 Overordnet om vernet etter Grunnloven §§ 97 og 105

Det følger av Grunnloven § 97 at «[i]ngen lov må gis tilbakevirkende kraft.» Bestemmelsen verner eksisterende rettigheter og rettsposisjoner mot etterfølgende lovregulering. Tilbakevirkningsforbudet omfatter både formelle lover og andre former for generelle rettsregler, herunder forskrifter.

Det primære formålet med Grunnloven § 97 er å sikre at borgerne skal kunne sette seg inn i og handle i overensstemmelse med gjeldende reguleringer, og bestemmelsen utgjør dermed en sentral rettssikkerhetsgaranti ved at den sikrer forutberegnelighet for borgerne. Bestemmelsens viktigste virkefelt er innenfor strafferetten, hvor den tjener som en beskyttelse mot tilbakevirkende straffelover. Bestemmelsen har likevel et videre nedslagsfelt, ved at den i visse tilfeller også omfatter fratakelse av økonomisk opparbeidede rettigheter.

Grunnloven § 97 er som utgangspunkt ikke til hinder for at det for framtiden stilles nye krav til etablerte virksomheter. Staten har normalt adgang til å endre rammebetingelsene for en virksomhet, selv om virksomheten hviler på en offentlig tillatelse. For at Grunnloven § 97 skal komme til anvendelse, må den berørte ha etablert en rettsposisjon som kan være vernet av bestemmelsen, jf. Rt-2013-1345 avsnitt 78 (Strukturkvote). Videre må det være tale om tilbakevirkning i bestemmelsens forstand og denne tilbakevirkningen må være til skade for den berørte, jf. HR-2016-389-A avsnitt 63 (Stortingspensjon).

Grunnloven § 105 fastsetter at den som må avstå sin «eiendom» ved tvang har krav på «full erstatning» for det økonomiske tapet han lider som følge av avståelsen. Bestemmelsen gjelder direkte bare avståelse av eiendom, men har vært anvendt analogisk på visse former for rådighetsinnskrenkninger. Det klare utgangspunkt er likevel at rådighetsinnskrenkninger ikke gir rett til erstatning.

Både Grunnloven §§ 97 og 105 kan gi vern mot inngrep i økonomiske rettsposisjoner. Hvis det først foreligger et tilbakevirkende element, vil grunnlovsvurderingen normalt begrenses til Grunnloven § 97. Lover vil i første rekke kunne være i strid med Grunnloven § 97 der de knytter nye byrder direkte til tidligere handlinger (såkalt egentlig tilbakevirkning). Også nye lover som griper inn i etablerte rettsposisjoner (såkalt uegentlig tilbakevirkning) kan være grunnlovsstridige, men dette vil normalt bare være tilfellet dersom tilbakevirkningen er særlig eller klart urimelig eller urettferdig, se Rt-2007-1281 (Ullern Terrasse) og Lovavdelingens Tolkningsuttalelse *om endring i grunnrenteskattesatsen og innføring av et høyprisbidrag for kraftproduksjon – forholdet til Grunnloven § 97* datert 23. september 2022. Omfanget av inngrep i økonomiske rettsposisjoner vil være et element i vurderingen av om en tilbakevirkning etter Grunnloven § 97 er *særlig eller klart urimelig eller urettferdig*.

3.1.3 Om private barnehagers godkjenning og tilskudd har grunnlovsvern

Departementet har vurdert om de private barnehagenes godkjenninger og rett til tilskudd nyter vern etter Grunnloven § 97.

Adgangen til å drive barnehage er ingen rettighet i alminnelig forstand. Slik virksomhet er avhengig av tillatelse fra offentlig myndighet. Det kan stilles spørsmål ved om virksomhet som er avhengig av offentlig tillatelse nyter grunnlovsværn. Et eksempel på at en offentlig tillatelse ikke nøytt grunnlovsværn finner vi i «Strukturkvotedommen», jf. Rt. 2013 side 1345 (Strukturkvote) avsnitt 70:

En endring i regelverket om regulering av fisket innebærer i utgangspunktet ikke et inngrep i en rett som er beskyttet av Grunnloven. Allerede ved notfisk-dommen i Rt-1961-554 fastslo Høyesterett at et forbud mot fiske ikke var et inngrep i en grunnlovbeskyttet rettighet. Dette må også være utgangspunktet i dag når det gjøres endringer i bestemmelser som gir adgang til fiske – også om endringen gjelder hvilken relativ andel den enkelte har av fiskeressursene. Kvotefordelingen har ligget fast over lang tid og praktiseres slik at hvis man tilfredsstiller grunnvilkårene for deltakelse i fiske, kan man regne med å få tildelt fartøyskvote i samsvar med de etablerte kvotefaktorene. Dette er imidlertid en konsekvens av en omforent politisk målsetting om stabile rammevilkår for fiskeflåten, og ikke utslag av en rettighet i vanlig forstand.

Etter departementets syn har sitatet overføringsverdi for tillatelser gitt etter barnehagereguleringen. Det har vært en omforent politikk om stabile rammevilkår for de private barnehagene, uten at dette innebærer en rettighet i vanlig forstand.

Høyesterett stilte i Strukturkvotedommen spørsmål ved om det likevel forelå «et særskilt forhold» som kunne statuere en rettslig posisjon for innehaver av tillatelsen som begrenset statens adgang til å endre denne.

Departementet viser til at forslagene i dette høringsnotatet gjelder nye krav som skal gjelde for framtiden. Staten har normalt adgang til å endre rammebetingelsene for en virksomhet, selv om virksomheten hviler på en offentlig tillatelse. I juridisk teori har dette blitt uttrykt slik at «tillatelser stort sett må anses gitt på den forutsetning at de gjelder innenfor rammen av de gjeldende lov- og forskriftsregler på området, og at det normalt ikke vil være grunnlag for å anta at slike rammevilkår ikke vil kunne endres over tid.»³³ Departementet legger derfor til grunn at det må foreligge et særskilt forhold for at de private barnehagenes godkjenninger og rett til tilskudd skal ha vern etter Grunnloven § 97.

Hva som kan utgjøre «et særskilt forhold» er behandlet av Høyesterett i Rt-2013 side 1345. Dommen viser at staten kan binde sin framtidige myndighetsutøvelse hvor det etableres en gjensidig forutsetning mellom staten og den private part ved tildeling av offentlige tillatelser. Saken gjaldt gyldigheten av tidsbegrensningen i § 7 første ledd i endringsforskrift fra 2007 om strukturkvotefordeling mv. for havfiskeflåten – strukturkvoteforskriften. Spørsmålet var blant annet om tidsbegrensningen for fartøyer som allerede var tildelt strukturkvoter, var i strid med tilbakevirkningsforbudet i Grunnloven § 97. Høyesteretts flertall la etter en totalvurdering til grunn at det var etablert en rettsposisjon som kunne være vernet av Grunnloven § 97. I vurderingen av om det forelå et slikt «særskilt forhold» la Høyesterett avgjørende vekt på at de i saken sto «overfor en ordening som forutsetter ytelse og innrettelse» fra redernes side, både i form av kondemnering av fartøyer og i form av

³³ Frihagen, Arvid. Forvaltningsrett bind III: omgjøring, kontroll og ugyldighet (4. utgave) side 61.

oppgivelse av kvoter. Det var ikke tvilsomt at avkallet på slike verdier «ble foretatt under den forutsetning at strukturvote ville bli gitt uten forhåndsfastsatt tidsbegrensning». Det forelå følgelig en gjensidig forutsetning mellom staten og den private part som i det konkrete tilfellet bandt framtidig utøvelse av forvaltningsmyndighet. Selv om det ikke var tale om et konkret tilbud rettet mot den private parten, mente Høyesterett at situasjonen langt på vei var den samme hvor det foreligger en konkret forankret forutsetning om gjensidighet i forholdet mellom den private parten og staten.

Høyesterett uttalte imidlertid at:

Om en slik gjensidig forutsetning kan gi grunnlag for å binde framtidig utøvelse av forvaltningsmyndighet, er det – som det ble påpekt i Rt-1992-1235 – vanskelig å besvare generelt. På en rekke områder finnes det eksempler på at staten gjennom støtteordninger ønsker å stimulere tiltak som forutsetter aktivitet, for eksempel i form av investering – det være seg på kort eller lengre sikt – fra privat side. Det vil være en for vidtrekkende konsekvens om dette som en alminnelig regel skulle binde staten til å opprettholde støtteordningen som følge av at investeringene er gjort ut fra en forventning om at støtten vil fortsette. (Departementets understrekning).

Det klare utgangspunktet er at Stortinget gjennom ny lovgivning kan trekke tilbake offentlige tillatelser som tidligere er gitt. Allerede i Rt. 1922 side 624 (Vauvert) slo Høyesterett fast at retten til vin og brennevinnsalg etter et handelsbrev måtte kunne innskrenkes og oppheves gjennom ny lovgivning. Når det er tale om offentlige rettsforhold hvor innholdet har vesentlig betydning for statens adgang til å reformere næringslovgivningen ut fra samfunnsutviklingen, mente Høyesterett at man må være «meget forsiktig med at bedømme en holdning fra det offentliges side som den det her er tale om paa en saadan maate at den binder lovgivningsmagtens frie hænder».

Etter departementets syn foreligger det ikke særlige forhold i dette tilfellet som skulle tilsi at det offentlige har bundet seg til å ikke endre tillatelsene til å drive barnehage dersom samfunnsforholdene skulle endre seg. Departementet viser til St. meld. nr. 24 (2002-2003) *Barnehagetilbud til alle - økonomi, mangfold og valgfrihet* og Innst. S. nr. 2050 (2002-2003), heretter omtalt som barnehageforliket. Det er ingen holdepunkter for å hevde at staten gjennom barnehageforliket mente å legge begrensninger på adgangen til å endre rammevilkårene for barnehagevirksomhet for framtiden. Verken loven eller forarbeidene gir holdepunkter for at det i framtiden ikke skal være anledning til å omregulere denne typen godkjenninger. Dersom lovgivers intensjon var å tilsidesette de alminnelige reglene om omgjøring eller tilbakekall av en godkjenning, er det grunn til å anta at det ville framkommet uttrykkelig. Så langt forventningen om vern bygger på de offentlige godkjenningene, på et område med løpende reguleringer og behov for å ivareta fellesskapets interesser, kan den enkeltes forventninger ikke ha noen sterk rettsbeskyttelse mot senere regelendringer. Private barnehager har etter departementets syn ikke noen berettiget forventning om at dagens rammebetingelser skal vedvare i ubestemt tid.

Det har fram til nå vært tilnærmet fri etableringsrett på barnehageområdet. Aktører som oppfyller lovens vilkår, har rett på godkjenning. Det er dermed tale om en virksomhet som ligger nært virksomhet som utøves i kraft av den alminnelige handlefrihet. Som

utgangspunkt står «lovgiver fritt til å innskrenke adgangen til å utøve en tidligere fri næring ved for eksempel å innføre en konsesjonsordning, eller å stille krav om at næringsutøvere innen et felt oppfyller bestemte vilkår», jf. Rt. 1992 side 1511 på side 1518. Lovgiver kan med andre ord sette «vilkår for fremtidig virksomhet». På dommens side 1518 uttalte Høyesteretts mindretall (som kom til det samme resultatet som flertallet, men med en annen begrunnelse) at:

Heller ikke er det i seg selv til hinder for å begrense eller regulere næringsfriheten at bedrifter som rammes, har foretatt investeringer i tillit til at næringen var fri og vil bli påført økonomisk tap ved at disse ikke kan utnyttes i fremtidig virksomhet som påtenkt. Også dette vil lett kunne skje når en konsesjonsordning innføres.

Dommen er etter departementets syn illustrerende for hvilke rammer Grunnloven § 97 setter for myndighetenes handlingsrom der det er tale om å innskrenke adgangen til å utøve en gitt virksomhet. Høyesterett gir tydelig uttrykk for at lovgiver har stor frihet når det gjelder innskrenking av borgernes adgang til å utøve en fri næring.

Selv om det var tilnærmet fri etableringsrett i barnehagesektoren, fikk kommunene i 2011 en skjønnsmessig adgang til å vurdere om barnehagen skulle få tilskudd til driften. Det var derfor ikke lenger en rett til fri etablering av barnehager med tilhørende krav på tilskudd. Etter departementets syn tilsier ikke dette at offentlig finansierte barnehager som ble godkjent etter 2011 nyter et sterkere vern mot tilbakevirkende lovgivning. Departementet mener tvert imot at lovgivers handlingsrom må være desto større der det er tale om en offentlig finansierte velferdstjeneste. Det offentlige kan ikke være forpliktet til å yte tilskudd til en barnehage når det ikke lenger er behov for tjenestene. Som Høyesterett bemerket i Strukturkvotedommen, finnes det flere eksempler på at staten gjennom støtteordninger ønsker å stimulere til tiltak som forutsetter en gitt aktivitet, og det ligger ikke i dette en ubetinget plikt til å opprettholde støtten uendret for fremtiden. De private barnehagene har ikke fått noe konkret tilsagn om at de vil motta tilskudd for all framtid. Tvert imot ble det i barnehagelovens forarbeider gjennomgående kommunisert at formålet med en utvidet etablerings- og tilskuddsrett for private barnehager, først og fremst var å oppnå full barnehagedekning. Det var med andre ord synlig for aktørene i den private delen av barnehagesektoren at tilskuddet skulle fremme dette formålet, og at man således ville måtte vurdere endringer når dette målet ble oppnådd. Departementet kan derfor ikke se at barnehagene er gitt noen klar, berettiget forventning om varig tilskudd.

Det må anses forutberegnelig for barnehagesektoren at når man oppnådde det politiske målet om full barnehagedekning så ville målene og prioriteringene i sektoren endres i tråd med endrede behov. Dette underbygges av at det heller ikke er tale om noe gjensidig bebyrdende forhold mellom offentlige myndigheter og de private barnehagene, hvor barnehagenes godkjenningsvedtak er betinget av en særskilt motytelse fra virksomheten, slik som i Rt. 2013 side 1345 (Strukturkvote) og trafikkløssakene fra 2021-22³⁴.

³⁴ LG-2021-80234 og LG-2022-16008

Ettersom det ikke er gitt noe særskilt tilsagn fra offentlige myndigheter som kan danne grunnlag for en særlig beskyttelse mot endringer av rammevilkårene for virksomheten, og det heller ikke foreligger innrettelse og oppofrelser etter lovnad om gjensidig motytelse, kan det ikke legges til grunn at de gitte godkjenningene og barnehagenes forventning om framtidige tilskudd gir grunnlag for noen vernet rettsposisjon etter Grunnloven § 97.

Departementet har kommet til at de private barnehagenes godkjenning og tilhørende rett til tilskudd ikke nyter vern for framtidige endringer etter Grunnloven § 97. Departementet har likevel vurdert enkelte av forslagene opp mot Grunnloven § 97, se høringsnotatet kapittel 6.3.4, 7.3.4 og 12.3.11.

Forslagene i høringsnotatet innebærer ikke at private barnehager må avstå eiendom etter Grunnloven § 105. Grunnloven § 105 anvendes imidlertid analogisk på innskrenkninger av rådigheten over fast eiendom. Departementet viser til kapittel 6.3.4 i høringsnotatet hvor forslaget om at godkjenningen skal falle bort i enkelte tilfeller der barnehagen ikke er drift er vurdert opp mot Grunnloven § 105.

3.1.4 Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) P 1-1

Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) P 1-1 om beskyttelse av eiendomsrett lyder slik:

Every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions. No one shall be deprived of his possessions except in the public interest and subject to the conditions provided for by law and by the general principles of international law.

The preceding provisions shall not, however, in any way impair the right of a State to enforce such laws as it deems necessary to control the use of property in accordance with the general interest or to secure the payment of taxes or other contributions or penalties.

I praksis er EMK P 1-1 blitt fortolket til å inneholde tre regler: prinsippregelen (første ledd første punktum) som fastsetter at enhver har rett til å nyte sin eiendom i fred, avståelsesregelen (første ledd andre punktum), som setter rammer for tvungen eiendomsavståelse, og kontrollregelen (andre ledd), som fastsetter at staten kan kontrollere utøvelse av eiendomsrett av hensyn til allmennhetens interesser eller for å sikre betaling av blant annet skatter.

For at P 1-1 overhodet skal aktualiseres, kreves det at det foreligger beskyttet eiendom i bestemmelsens forstand. I EMDs praksis brukes ordene «property» og «possessions» tidvis om hverandre, uten at ordvalget synes å få særskilt betydning. Domstolen pleier vanligvis å ta utgangspunkt i sistnevnte begrep, som generelt er ansett å ha videst betydning da denne omfatter berettigede forventninger.

Formuleringene «property» og «possessions» (eiendom og eiendeler) kan tilsi at eiendomsbegrepet er forholdsvis snevert. Det er imidlertid sikker rett at eiendomsbegrepet i EMK er autonomt, og at det omfatter mer enn det man tradisjonelt har ansett som eiendom i norsk rett.

For at framtidige krav skal være beskyttet, må de anses såpass sikre at klager kan sies å ha en berettiget forventning om å komme i posisjon til faktisk utnyttelse.

Det er ikke tvilsomt at offentlige tillatelser til å drive næringsvirksomhet utgjør «possessions» etter EMK P 1-1, se for eksempel *Tre Traktörer Aktiebolag v. Sweden* og *Megadat.com SRL v. Moldova*.

Det er ikke like opplagt at offentlige tilskudd utgjør «possessions» med vern etter konvensjonen. I storkammersaken *Jan Malhous v. Czech Republic* fra 2000, uttalte EMD at eiendomsbegrepet omfatter «assets, including claims, in respect of which the applicant can argue that he has at least a ‘legitimate expectation’ of obtaining effective enjoyment of a property right». Etter departementets syn er det lite nærliggende å betrakte offentlige tilskudd til en viss virksomhetstype som en eiendomsrettighet. Departementet har likevel vurdert forslaget om at godkjenningen skal falle bort i enkelte tilfeller der barnehagen ikke er i drift opp mot EMK P 1-1, se høringsnotatet kapittel 6.3.4.

3.2 EØS-avtalen

3.2.1 Innledning

EØS-avtalen har regler om fri bevegelse av varer, tjenester, personer og kapital. Retten til fri bevegelse består i generelle forbud mot nasjonale tiltak som kan innebære hindringer for den frie bevegelse, med tilhørende unntak. EØS-avtalens bestemmelser om fri bevegelse for tjenester og etableringsretten kommer bare til anvendelse på økonomisk virksomhet i EØS-rettslig forstand.

Statsstøttereguleringen har som utgangspunkt at offentlig støtte til næringslivet er konkurransevridende og dermed forbudt, jf. EØS-avtalen artikkel 61(1). Et sentralt vilkår for at EØS-avtalens regler om offentlig støtte skal komme til anvendelse, er at mottakeren av offentlige midler er et «foretak», som driver økonomisk aktivitet.

Et sentralt spørsmål er derfor om – og i så fall i hvilken utstrekning – private barnehager i Norge driver «økonomisk virksomhet» eller «økonomisk aktivitet» etter dagens regelverk, og om forslagene i dette høringsnotatet påvirker denne vurderingen. Det er departementets vurdering at barnehagevirksomhet ikke utgjør økonomisk aktivitet, jf. nærmere vurdering i kapittel 3.2.2 og 3.2.3.

3.2.2 EØS-avtalens regler om fri bevegelse

EØS-avtalen forbyr nasjonale tiltak som innebærer restriksjoner på den frie bevegelsen, med mindre disse er egnede og forholdsmessige tiltak for å ivareta allmenne hensyn.

Retten til etablering følger av EØS-avtalen artikkel 31. Bestemmelsen gir regler om fri bevegelse for juridiske personer som skal utøve økonomisk virksomhet på en stabil og vedvarende måte i en annen EØS-stat. EØS-avtalens regler om retten til etablering består i et generelt forbud mot nasjonale tiltak som kan innebære hindringer på den frie etablering med tilhørende unntak. Det følger av artikkel 31 nr. 2 at etableringsadgangen «skal omfatte adgang til å starte og utøve selvstendig næringsvirksomhet og til å opprette og lede foretak, særlig selskaper som definert i artikkel 34 andre ledd, på de vilkår som lovgivningen i etableringsstaten fastsetter for egne borgere.»

Retten til etablering gjelder for «tjenester». EØS-avtalen artikkel 37 definerer «tjenester» som «tjenester som vanligvis ytes mot betaling». Vederlaget trenger ikke å svare til tjenestens markedsverdi, og det er heller ikke noe krav om at aktiviteten må være utøvd med sikte på profit.

Vederlagsfrie aktiviteter, eksempelvis aktiviteter som ytes ut fra veldedige, religiøse eller sosiale grunner eller samvittighetsgrunner, utgjør ikke tjenester etter EØS-avtalens hoveddel. Det må som utgangspunkt også avgrenses mot tjenester som ytes for å ivareta allmenne interesser og som i sin helhet eller i hovedsak finansieres av offentlige midler. I sak 263/86 Humbel, konkluderte EU-domstolen med at undervisningen på et offentlig gymnas ikke utgjorde en tjeneste i EU-rettslig forstand, fordi staten med dette ivaretok sine oppgaver på det sosiale, kulturelle og utdanningsmessige området, og tilbudet i det vesentlige ble finansiert av offentlige midler.

Det er flere avgjørelser fra anskaffelsesområdet som omhandler forståelsen av EØS-avtalens tjenestebegrep. Departementet viser blant annet til EU-domstolens avgjørelse i sak C-436/20 Asade og EFTA-domstolens avgjørelser i sak E-13/19 Hraðbraut.

I sak C-436/20 Asade spurte en spansk domstol EU-domstolen om nasjonal lovgivning kan tillate offentlige oppdragsgivere å tildele kontrakter til private ikke-kommersielle virksomheter uten hinder av EU-traktaten og uten å følge prosedyrene i anskaffelsesdirektivet (direktiv 2014/24/EU). EU-domstolen tok innledningsvis stilling til om det var tale om en kontrakt om offentlig tjenesteyting etter anskaffelsesdirektivet (direktiv 2014/24/EU) artikkel 2 nr. 1 punkt 9, nærmere bestemt om det var tale om «tjenester» etter direktivet. Domstolen falt ned på at i hvert fall enkelte av de helse- og sosialtjenester det var tale om utgjorde økonomisk aktivitet, fordi det var tale om tjenester som ytes mot vederlag. Den omstendighet at det var tale om velferdstjenester som baserer seg på et solidaritetsprinsipp endret ikke denne konklusjonen.

Etter departementets syn er barnehageområdet innrettet på en slik måte at aktiviteten ikke utgjør tjenester som ytes mot vederlag i henhold til «tjeneste»-begrepet i anskaffelsesdirektivet. Private barnehager etter barnehageloven er aktører som yter en velferdstjeneste *på vegne av* kommunen. Private barnehager er pliktige til å søke om (og få) en godkjenning etter § 14 i dagens barnehagelov, for å drive lovlig. Det fattes deretter vedtak om tilskudd som skal bidra til å kompensere for barnehagens kostnader. De ulike pliktene i barnehageloven er lagt på «barnehageeier», og det er derfor den private barnehagen (og ikke kommunen) som er ansvarlig for at barnehagen drives i henhold til lovpålagte krav.

Kommunen har imidlertid anledning til å inngå kontrakt med en privat aktør for drift av barnehage. Den private barnehagen vil da drive i henhold til kontrakten med kommunen, men også en slik barnehage må være egnet til å drive barnehage i henhold til kravene i barnehageloven § 14. Det vil da være kommunen som er ansvarlig for at barnehagen drives i henhold til barnehageregelverket. Den private aktøren vil da ikke anses som en «privat barnehage» i henhold til barnehageregelverket. En situasjon hvor barnehagedriften er satt ut til en privat aktør gjennom anskaffelse, skiller seg fra hvordan barnehagefeltet er regulert

og praktisert, og vil kunne tilsi en annen vurdering av hvorvidt det utøves «økonomisk virksomhet». Anskaffelser benyttes i liten grad i barnehagesektoren i dag.

EFTA-domstolen har uttalt seg om tjenestebegrepets anvendelse på offentlige tjenester. I sak E-13/19 Hraðbraut var spørsmålet om anskaffelsesdirektivet kom til anvendelse på offentlig finansiering av et tilbud av videregående opplæring på Island utført av tre private høyskoler. Domstolen uttalte at en «kontrakt om offentlig tjenesteyting» forutsetter at det er tale om kontrakter knyttet til tjenesteyting etter EØS-avtalen artikkel 37, altså tjenester som vanligvis ytes mot betaling. Dette var ifølge EFTA-domstolen ikke tilfelle for utdanningstjenester som inngår som en del av et nasjonalt utdanningssystem i situasjoner der staten tilstreber å oppfylle sine plikter overfor egen befolkning innenfor sosial-, kultur- og utdanningsområdet, og systemet det gjelder som hovedregel er offentlig finansiert. EFTA-domstolen konkluderte, med henvisning til rettspraksis fra statsstøtteområdet, at det var tale om ikke-økonomisk aktivitet som falt utenfor direktivets og EØS-avtalens tjenestebegrep.

Hraðbraut-saken tilsier at det også kan stilles spørsmål ved hvorvidt anskaffelser på barnehageområdet faller innenfor begrepet «tjenester som vanligvis ytes mot betaling», herunder om det inngår som en del av et nasjonalt utdanningssystem i situasjoner der staten tilstreber å oppfylle sine plikter overfor egen befolkning innenfor sosial-, kultur- og utdanningsområdet. Etter departementets syn er det nær sammenheng mellom barnehage og utdanning. Barnehagen er en del av det samlede utdanningsløpet, og det er et felles utdanningspolitisk mål at alle barn skal få et likeverdig og godt pedagogisk tilbud i barnehagen. Dette kan tale for at barnehagevirksomhet uansett faller utenfor «tjeneste»-begrepet, også i de tilfellene det er basert på kontrakt etter anskaffelsesregelverket.

Departementet legger til grunn at barnehagevirksomhet ikke utgjør «økonomisk virksomhet» slik sektoren er regulert og finansiert i dag. Med de foreslåtte endringene i høringsnotatet vil godkjenningsordningen styrkes ytterligere, og det vil bli enda tydeligere at private barnehager er en del av kommunens velferdstilbud.

Hvorvidt det utøves «økonomisk virksomhet» i det tilfellet at kommunen inngår kontrakt med en privat tjenestetilbyder, må etter departementets syn vurderes konkret. Dette er lite praktisk i dag.

3.2.3 EØS-avtalens regler om statsstøtte

Forbudet mot offentlig støtte følger av EØS-avtalens artikkel 61 og har som hovedformål å hindre konkurransevridning innenfor EØS-området. Som offentlig støtte regnes midler fra det offentlige som vrir eller truer med å vri konkurransen ved å gi en økonomisk fordel til enkelte foretak eller produksjon av enkelte varer, og som påvirker samhandelen mellom EØS-landene. Slik støtte er ulovlig, med mindre den likevel kan anses som forenelig med EØS-avtalen i henhold til et av de fastsatte gruppeunntakene fra forbudet, eller etter notifikasjon til EFTAs overvåkningsorgan.

Forbudet forutsetter imidlertid at mottaker er et «foretak», det vil si en virksomhet som driver økonomisk aktivitet. Avgjørende for å anses som et foretak i statstøtterettslig forstand

er karakteren av den konkrete aktiviteten som utøves. Tjenester som innebærer utøvelse av offentlig myndighet, er å anse som ikke-økonomisk virksomhet og faller utenfor foretaksbegrepet. Slike aktiviteter er som regel kjennetegnet ved at myndighetsutøvelsen er basert på lov og ved at gjennomføringen åpner for bruk av tvangsmakt. Typiske eksempler vil være fengselsvesenet, militæret og politiet. Hvorvidt offentlige tjenester skal klassifiseres som økonomiske eller ikke-økonomiske må vurderes konkret. Barnehager kan i teorien være kommersielt drevet, men for denne vurderingen er det avgjørende hvordan sektoren er regulert i Norge. Hvorvidt en ytelse skal regnes som økonomisk eller ikke-økonomisk beror først og fremst på faktiske forhold og det regulatoriske rammeverket. Dette betyr også at klassifiseringen kan endre seg over tid.

Momenter i vurderingen vil være hvordan tjenestene er finansiert og organisert og hvem som er berettiget til å motta dem. Tjenester som ytes mot brukerbetaling som dekker hele eller mesteparten av kostnadene vil normalt være å anse som økonomisk aktivitet.

Tjenester som er basert på offentlig finansiering i tråd med solidaritetsprinsippet og som er gjenstand for offentlig regulering og kontroll, vil i utgangspunktet anses som ikke-økonomisk aktivitet, og derfor falle utenfor støttereguleringen. Dette gjelder også i tilfeller hvor tjenesteytelsen utføres av private tilbydere.

Departementet har foretatt en konkret vurdering av om drift av private barnehager i Norge bør anses som økonomisk aktivitet etter ovennevnte kriterier. Slik departementet ser det, driver ikke private barnehageaktører i Norge i dag økonomisk aktivitet. Det er i denne vurderingen særlig lagt vekt på at tilbud om barnehageplasser er en velferdstjeneste basert på solidaritetsprinsippet og at sektoren er gjenstand for offentlig regulering og kontroll.

I sak E-5/07 (Private barnehagers landsforbund) behandlet EFTA-domstolen spørsmålet om offentlig støtte til kommunale barnehager utgjorde statsstøtte etter EØS-avtalen artikkel 61(1). Avgjørende var om barnehagene utøvde økonomisk aktivitet. EFTA-domstolen uttalte i den forbindelse:

«[T]he specific circumstances under which the activity is performed have to be taken into account in order to assess whether the Norwegian municipalities, when offering their kindergarten places, are providing a service as an economic activity or whether they are exercising their powers in order to fulfil their duties towards their population.»³⁵

Domstolen presiserte at “only services normally provided for remuneration are to be considered as services within the meaning of the EEA Agreement” og at “the essential characteristic of remuneration lies in the fact that it constitutes consideration for the service rendered.”³⁶

EFTA-domstolen fant at det ikke var tale om økonomisk aktivitet. Siden det offentlige stod for omtrent 80 prosent av finansieringen av offentlige barnehager, var det ingen

³⁵ Avsnitt 80

³⁶ Avsnitt 81

sammenheng mellom kostnaden av barnehagedriften og nivået på foreldrebetalingen. I tillegg hadde kommunen plikt til å sikre et tilstrekkelig antall plasser.

ESA uttalte i etterkant av avgjørelsen at vurderingene fra EFTA-domstolen trolig gjelder tilsvarende for private barnehager, særlig fordi foreldrebetalingen utgjør bare en liten del av de faktiske kostnader ved barnehageplassen, og at systemet følgelig i hovedsak er finansiert av offentlige midler.

I lys av dette vurderer departementet at barnehagesektoren i dag er regulert og finansiert på en måte som medfører at verken offentlige eller private barnehager er å anse som foretak i statsstøtterettslig forstand. Forbudet mot offentlig støtte kommer følgelig ikke til anvendelse. Etter departementets syn vil private barnehager heller ikke med de foreslåtte endringene være å anse som foretak som omfattes av EØS-avtalens forbud mot offentlig støtte, siden de fortsatt i all hovedsak fortsatt vil være offentlig finansiert og offentlig regulert. Tilbudet vil i enda større grad enn i dag inngå som del av det offentlige velferdstjenestetilbudet.

Departementet anser det som vesentlig å sikre at et nytt regelverk om styring og finansiering av barnehagesektoren innrettes slik at offentlige tilskudd utelukkende går til barnehagens kjernevirksomhet og ikke benyttes til å krysssubsidiere eventuell annen økonomisk aktivitet som ligger i samme virksomhet. Departementet mener at forslagene i denne høringen ivaretar og styrker disse hensynene.

Etter innføringen av kravet om at hver barnehage må være et eget rettssubjekt og forbudet mot å drive eller eie annen virksomhet i samme rettssubjekt som barnehagen, driver barnehagevirksomheter som hovedregel ikke annen aktivitet enn barnehagedrift. Departementet har foretatt en konkret vurdering av de tilleggsvirksomheter som er godkjent etter barnehageloven § 23 a, nærmere definert i økonomiforskriften. De tilleggsvirksomheter som i dag er godkjent etter barnehageloven er vurdert til å være innenfor unntaket for «supplerende aktivitet» («ancillary activities»). Disse anses dermed ikke som økonomisk aktivitet, og det er ikke nødvendig med tiltak for å hindre krysssubsidiert. Etter økonomiforskriften § 4 andre ledd skal tilleggsvirksomhet uansett regnskapsføres på egen avdeling. Transaksjoner som ikke kan føres direkte på barnehage- eller tilleggsvirksomhet, skal fordeles etter fordelingsnøkler anvendt i tråd med de underliggende aktivitetene som forårsaker inntektene eller kostnadene (årsaksprinsippet). Interne transaksjoner mellom avdelingene og hvordan felleskostnadene er fordelt skal oppgis i en note til årsregnskapet, og fordelingsnøkler skal være tilfredsstillende dokumentert.

Det er også iverksatt tiltak for å hindre krysssubsidiert for barnehager som inngår i større konsern. I gjeldende barnehagelov med økonomiforskrift er det fastsatt krav om at barnehagene har adskilte regnskaper og at eventuelle felleskostnader skal allokere slik at barnehagen kun belastes kostnader som tilhører barnehagen. Videre inneholder barnehageloven § 23 andre ledd en bestemmelse som skal sikre at handel med nærstående skjer på markedsmessige vilkår, se nærmere omtale i kapittel 14.4.

Etter departementets vurdering er reguleringen tilstrekkelig for å hindre krysssubsidiering innenfor konsern. I tillegg foreslår departementet endringer i barnehageloven § 23 som skal bidra til å sikre at offentlige tilskudd og foreldrebetaling kommer barna i barnehagen til gode, se kapittel 14. Videre foreslår departementet å innføre noen nye regnskapskrav for barnehager som er unntatt fra kravet om å være et selvstendig rettssubjekt, se kapittel 16. Departementet mener de foreslåtte innstrammingene for bruk av offentlige tilskudd vil bidra ytterligere til å hindre at offentlige midler tilflyter eventuell økonomisk aktivitet.

4 Valg av styrings- og finansieringsmodell

4.1 Innledning

Lovpålagte kommunale velferdstjenester er et kommunalt ansvar, og kommunen kan utføre disse tjenestene i egenregi eller ved å bruke private aktører. Det er to hovedmodeller for hvordan kommunale tjenester kan leveres av private aktører.

Den første modellen er en tilskuddsmodell, slik man har på barnehageområdet i dag. Modellen innebærer at en privat virksomhet kan bli godkjent som en barnehage og få rett til offentlig tilskudd ved at det fattes vedtak om dette. Barnehagene er pålagt oppgaver og krav gjennom lov- og forskriftsregulering, og eventuelle vilkår som er stilt i vedtak.

Den andre modellen innebærer at kommunen inngår kontrakter med private aktører i tråd med anskaffelsesregelverket (anskaffelsesmodell). Den private aktørens rett til finansiering vil følge av kontrakten. Kontrakten kan gjelde utførelse av oppgaver som kommunen er pålagt gjennom lov- og forskriftskrav. Den private aktøren som skal utføre oppgaver på vegne av kommunen vil bli pålagt krav gjennom kontrakten, men det er kommunen som har ansvaret for å oppfylle kravene i regelverket. Denne modellen brukes i dag innenfor barnevernet og helse- og omsorgstjenesten.

Velferdstjenesteutvalget analyserte pengestrømmene i lovpålagte kommunale velferdstjenester hvor private aktører står for tjenesteproduksjonen. Utvalget fant at barnehagesektoren var den mest lønnsomme sektoren av alle de private velferdssektorene som de analyserte. Den relativt høye lønnsomheten i private barnehager kunne etter utvalgets syn tilsa at kommunene har utbetalt unødvendig mye i offentlige tilskudd til private barnehager samlet sett siden 2011, og mer enn det som har vært nødvendig for å utvikle gode tjenester. I tillegg har eierne tatt ut betydelige gevinster gjennom salg av eiendom.

Velferdstjenesteutvalget anbefalte å gi kommunen et større ansvar for å bestemme finansieringsformen for private barnehager. Utvalget foreslo å oppheve nasjonale regler for finansiering av private barnehager, og at det blir opp til kommunen å velge både finansieringsform, finansieringsnivå og lengden på kontrakten med private barnehager i sin kommune. Utvalget foreslo også en presisering av varigheten av tilskuddsfinansieringen slik den er regulert i dagens barnehagelov. Utvalget vektla at på den ene siden kan konkurranse gjennom bruk av anskaffelsesmodellen være et godt virkemiddel for god ressursutnyttelse, men på den andre siden forutsetter det god bestillerkompetanse hos det

offentlige. Utvalget anbefalte derfor god støtte og veiledning for kommuner som ønsker å ta i bruk anskaffelsesregelverket. Utvalget anbefalte fortsatt bruk av tilskuddsmodellen for små kommuner, og anså anskaffelsesmodellen som mest relevant for større kommuner. Se kapittel 24.2.2 i NOU 2020: 13 *Private aktører i velferdsstaten*.

I rapporten *Du er henta! – Finansiering av private barnehager* viste Storberget-utvalget til at kommunen har et helhetlig ansvar for barn og unges oppvekstvilkår, og at behovet for samhandling mellom de ulike tjenestene er stort. Utvalget mente at det er en ulempe at finansieringssystemet i dag mangler mekanismer som i tilstrekkelig grad stimulerer til eller belønner satsing på kvalitet i barnehagene utover nasjonale krav. Utvalgets flertall mente at dagens finansieringssystem medfører et demokratisk underskudd i kommunens styring av eget tjenestetilbud. Flertallet viste til at regelverket er sentralt utformet, noe som bidrar til et likeverdig tilbud til barna. Etter flertallets syn gir det imidlertid ikke tilstrekkelig styring med sektoren til lokaldemokratiet. Flertallet mente at det faglige ansvaret i for liten grad er koblet med det økonomiske ansvaret og at effektiviseringsgevinstene i for liten grad beholdes i kommunen. Dette svekker etter flertallets syn den lokaldemokratiske styringen med barnehagesektoren og mulighetene for samfunnsøkonomisk effektiv ressursbruk. Se kapittel 6.5.1 i rapporten. Flertallet mente at kommunen i større grad bør kunne velge finansieringsform. Flertallet mente videre at dagens nasjonale forskrift kan gjøres valgfri med mulighet til fastsettelse av forskrift lokalt. I tillegg foreslo flertallet at det utformes nye nasjonale bestemmelser som sikrer lokaldemokratisk styring av barnehagesektoren og større sammenheng mellom lokale prioriteringer, kommunens utgiftsnivå og tilskuddene til private barnehager. Se kapittel 8.1.2 i rapporten.

Departementet viser videre til barnehagestrategien hvor det blant annet framgår at kommunene skal få større mulighet til å bestemme finansiering og krav til alle barnehager.

4.2 Dagens regler

Kommunen er barnehagemyndighet og skal oppfylle den lovfestede retten til barnehageplass, godkjenne nye barnehager, tildele tilskudd til private barnehager, veilede barnehageeiere og påse at barnehagene drives i samsvar med barnehageloven med forskrifter. Se barnehageloven kapittel IV om barnehagemyndighetens oppgaver.

Selv om kommunen overlater til en privat eier å drive en barnehage, har kommunen fortsatt ansvaret for at innbyggerne får oppfylt retten til barnehageplass. Dette ansvaret kan ikke kommunen overlate til andre. Dersom en privat barnehage legger ned driften eller går konkurs, har kommunen ansvaret for at barna i barnehagen får plass i en annen barnehage.

Det er et særtrekk ved barnehagesektoren at kommunen har to roller, som eier og barnehagemyndighet. Alle kommuner har rollen som barnehagemyndighet. De fleste kommunene har kommunale barnehager, noe som innebærer at de også er barnehageeiere. Kommunen skal likebehandle private og kommunale barnehager når den utfører oppgaver som barnehagemyndighet, jf. barnehageloven § 11 første ledd første punktum. Videre skal kommunen 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, jf. § 11 første ledd andre punktum.

Det er videre et særtrekk ved hele barnehagesektoren at pliktene i barnehageloven er delt mellom kommunen som barnehagemyndighet og plikter som er lagt på barnehagen, enten den er kommunal eller privat. Kommunen kan som eier bestemme over driften av egne barnehager, men ikke over de private barnehagene. De nasjonale reglene for barnehagene er utformet på en slik måte at de kan oppfylles i alle typer barnehager, uavhengig av barnehagens størrelse, beliggenhet, eierform og pedagogiske profil. Kravene er dermed mer generelle enn de kunne ha vært hvis kommunen kunne fastsette egne krav.

Kommunen må ha et rettslig grunnlag for å kunne stille krav til de private barnehagene utover det som følger av nasjonalt regelverk. Loven kan for eksempel gi kommunen hjemmel til å gi lokale forskrifter eller stille vilkår ved vedtak om godkjenning eller tildeling av tilskudd. Dagens regelverk gir i liten grad mulighet til dette. Kommunens oppgaver er avgrenset til å ivareta oppgavene som barnehagemyndighet, herunder å påse at barnehagene oppfyller kravene i regelverket. Tilskuddsordningen gir lite rom for lokale prioriteringer fordi den i begrenset grad åpner for at kommunen kan stille vilkår med mer spesifiserte krav til den enkelte private barnehages innhold og kvalitet ved tildeling av tilskudd.

Barnehageloven med forskrifter regulerer ikke hvordan kommunen skal organisere søknadsprosessen dersom den ønsker å etablere nye private barnehager. I utgangspunktet er det derfor ikke noe i regelverket som forhindrer at en kommune som ønsker det, velger å organisere dette som en anskaffelse i henhold til regelverket for offentlige anskaffelser. Forskrift om tildeling av tilskudd til private barnehager regulerer hvor mye tilskudd private barnehager skal få. Dersom kommunen velger å gi tilskudd til nye private barnehager, kan kommunen ikke gi private barnehager mindre enn det som følger av forskriften. Videre kan kommunen bruke anskaffelsesmodellen ved at den setter ut driften av kommunale barnehager til private aktører. Det er ingen regler om tildeling av tilskudd til kommunale barnehager, noe som gjør at private aktører som ønsker å drive barnehagen, kan konkurrere på pris. Kommunen står, i kraft av å være barnehageeier, også fritt til å stille strengere krav til kommunale barnehager enn det som følger av loven. Det gjelder selv om driften av disse barnehagene er satt ut til private aktører ved bruk av anskaffelsesmodellen.

4.3 Departementets forslag

Departementet foreslår å videreføre en modell med finansiering av private barnehager i form av kommunale tilskudd, statlige tilskudd og foreldrebetaling. Kommunene skal fortsatt ha muligheten til å velge anskaffelsesmodellen.

Barnehagene er en viktig velferdstjeneste for barn i hele landet, og kommunen har et lovpålagt ansvar for å tilby barnehageplass. Kommunen kan som eier påvirke hvordan de kommunale barnehagene bruker sine tildelte midler, men kommunen har ikke de samme styringsverktøyene når det gjelder driften av de private barnehagene. Departementet mener at kommunen, som ansvarlig for barnehagetilbudet, bør få flere styringsvirkemidler slik at den har mulighet til å føre en mer enhetlig barnehagepolitikk på tvers av kommunale og

private barnehager. Det er behov for å gi kommunen større handlingsrom til å stille krav til de private barnehagene og til å kunne tilpasse finansieringen av de private barnehagene ut fra barnehagenes behov.

Bruk av offentlige anskaffelser er den vanligste måten for det offentlige å kjøpe tjenester fra private på innenfor andre velferdstjenester. Kjøp i henhold til regelverket for offentlige anskaffelser gir kommunen større handlingsrom til å stille egne krav til kvaliteten på tilbudet i den enkelte barnehage. Det kan også føre til at det oppstår en konkurransesituasjon som kan føre til at kommunen vil kunne betale mindre for en barnehagetjeneste. Dette forutsetter imidlertid at det finnes et marked med flere aktuelle tilbydere.

Når det gjelder de eksisterende private barnehagene vil en omlegging til en anskaffelsesmodell på barnehageområdet i praksis innebære at man trekker tilbake godkjenningene fra alle eksisterende private barnehager. Departementet viser til at det vil være inngripende overfor de private barnehagene. Barnehagesektoren består av om lag 2800 private barnehager og om lag halvparten av alle barnehagebarn går i en privat barnehage. En slik omlegging vil derfor gi usikre forhold for svært mange private barnehager, barn, foreldre og ansatte.

En annen utfordring med å bruke anskaffelsesmodellen overfor eksisterende barnehager, er at mange av disse barnehagene eier byggene selv eller leier av andre private aktører. Departementet legger til grunn at det er mulig å bruke anskaffelser der den private barnehagen eier eller leier bygget, men at offentlige anskaffelser vil være enklest å bruke i tilfeller hvor kommunen eier barnehagebygget. Når det er de private barnehagene, og ikke kommunen, som eier eller leier byggene, kan det i praksis være utfordrende å bruke en modell som legger til rette for at kommunen skal kunne endre hvilken privat aktør som skal drifte barnehagen. Kommunen kan imidlertid ikke gjøre endringer i eierskapet eller leieforholdet til barnehagebygget.

Et av formålene med offentlige anskaffelser er at kommunen skal få den beste tjenesten til lavest mulig pris. Etter departementets syn kan det ikke legges til grunn at det finnes et marked med flere aktuelle tilbydere av barnehagetjenester i alle kommuner. Dersom det ikke er et reelt marked med flere aktuelle tilbydere, kan bruk av anskaffelser føre til økte kostnader for kommunen.

Departementet foreslår på bakgrunn av dette å videreføre en modell med finansiering av private barnehager i form av kommunale tilskudd, statlige tilskudd og foreldrebetaling, men å gi kommunen større mulighet til å kunne stille krav til de private barnehagene og et større handlingsrom ved beregningen av tilskudd til de private barnehagene. En slik løsning vil ivareta behovet for å gi kommunen flere styringsmuligheter enn i dag, og gi kommunen mulighet til å styrke kvaliteten i tilbudet samlet ved at kommunen i større grad kan fordele ressursene ut fra barnas behov. Samtidig mener departementet at en slik løsning vil være mindre inngripende for de private barnehagene enn å endre styrings- og finansieringsmodell.

Kommunen vil etter forslaget ikke være avskåret fra å benytte anskaffelser dersom den finner dette hensiktsmessig.

Del 2 Gi kommunen flere styringsmuligheter

5 Godkjenning av barnehager

5.1 Innledning

Barnehagene er en viktig velferdstjeneste for alle barn og foreldre i kommunen, og kommunen har et lovpålagt ansvar for å tilby barnehageplass. For å ivareta dette ansvaret kan kommunen tilby plass i kommunal eller privat barnehage. Om lag halvparten av barna som går i barnehage går i en kommunal barnehage og den andre halvparten i en privat barnehage. Denne fordelingen mellom kommunale og private barnehager har vært relativt stabil i over 15 år.

Kommunen har et helhetlig ansvar for barnehagetilbudet. Kommunen som barnehagemyndighet har ansvaret for å godkjenne, gi tilskudd, veilede og føre tilsyn med alle barnehager i kommunen. I dette ligger blant annet at kommunen skal sørge for at det etableres barnehager som oppfyller kravene i regelverket og som sikrer barna et godt barnehagetilbud. Alle barnehager må være godkjent av kommunen før driften settes i gang og barnehager som oppfyller lovens krav har rett til godkjenning.

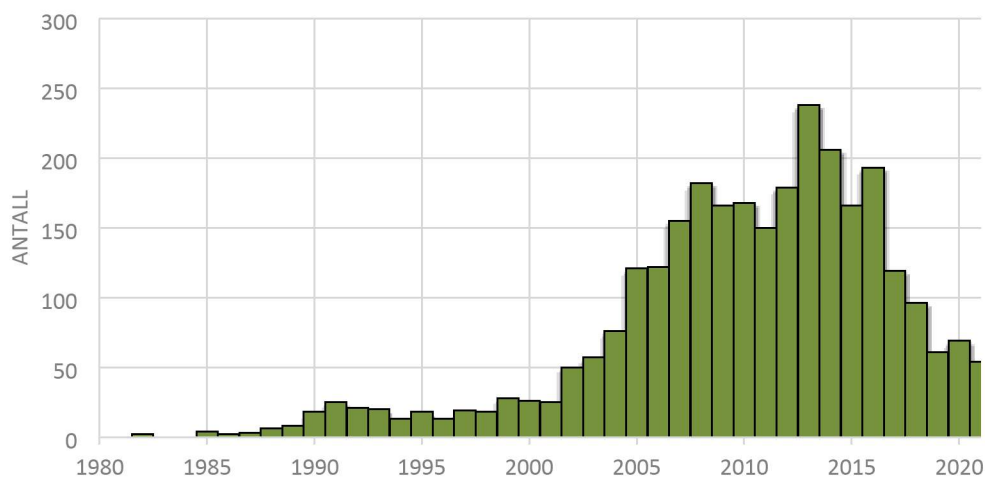
Det har vært fri etableringsrett for private barnehager siden starten av 1980-tallet. Godkjenningsplikten ble noe skjerpet i 2005 ved at institusjonspregede ordninger med barnepass ble godkjenningspliktige etter barnehageloven. Før 2011 innebar en rett til godkjenning også *rett til* tilskudd. Fra 2011 er det kommunen som avgjør om nye barnehager som godkjennes, skal få tilskudd, se kapittel 5.2.4.

Hovedformålet med at barnehager som oppfyller reglene i barnehageloven har rett til godkjenning, har vært å sikre videre utbygging både i privat og kommunal regi. Barnehagesektoren er nå fullt utbygd. Samtidig som en økende andel av barn mellom ett og fem år går i barnehage, har antall barnehagebarn gått ned de siste årene i tråd med synkende barnekull.

I takt med at man har fått full barnehagedekning har også antall godkjenninger av nye private barnehager gått ned. Figur 17 viser innrapportert dato for siste godkjenning av barnehager etter barnehageloven §§ 14 eller 15 ved utgangen av 2021. Det er verdt å merke seg at det har blitt godkjent mange barnehager de siste årene til tross for at sektoren lenge har blitt ansett som «ferdig utbygd». Nesten 60 prosent av barnehagene oppgir at dato for siste godkjenning er etter at retten til barnehageplass ble innført i 2009. Dette er i hovedsak barnehager som har fått fornyet en eksisterende godkjenning, for eksempel som følge av utbygging. Til sammenligning er det bare 20 prosent av barnehagene som oppgir at de er *etablert* etter 2009.³⁷

³⁷ Kilde: Utdanningsdirektoratet/Kunnskapsdepartementet

Godkjenningsår, private barnehager



Figur 17: Private barnehager etter godkjenningsår. Kilde: Utdanningsdirektoratet og Kunnskapsdepartementet

Det er fire barnehager som oppgir godkjenningsdato før 1980. Disse er utelatt fra figuren.

Flertallet i Storberget-utvalget pekte på at dagens finansieringssystem ikke har noen mekanismer for å sikre fortsatt mangfold gjennom ulike eierformer i sektoren. Utvalgets flertall mente det var uheldig at regelverket ikke gir kommunene mulighet til å sikre framtidig drift av private ideelle og enkeltstående barnehager. Utvalget framhevet også at det har vært et politisk ønske, både nasjonalt og lokalt, å gi kommunene mulighet til å skille mellom ideelle og kommersielle private barnehager. Flertallet mente at finansieringssystemet, med tilhørende nasjonalt regelverk, ikke gir kommunene tilstrekkelig juridisk handlingsrom til å stille vilkår til de private barnehagene. Flertallet foreslo derfor å gi kommunen hjemmel til å fastsette vilkår for tildeling av tilskudd til nye og eksisterende barnehager. Flertallet framhevet at kommunen bør kunne bestemme at nye barnehager enten skal være drevet kommunalt eller av ideelle private aktører, stille vilkår om deltakelse i kommunale satsinger og fastsette lokale krav til bemanning og åpningstider. Se rapporten *Du er henta! – Finansiering av private barnehager* datert 15. juni 2021.

Departementet viser videre til barnehagestrategien hvor det blant annet framgår at kommunen skal få bedre muligheter til å prioritere små privateide og ideelle barnehager og til å styre finansiering og krav til private barnehager, samt større handlingsrom ved godkjenning av barnehager.

I barnehageloven brukes begrepet barnehageeier om den som er ansvarlig for en godkjent barnehage. Departementet ser at begrepet barnehageeier skaper noen uklarheter i praksis. Barnehagelovens bruk av dette begrepet samsvarer ikke alltid med hvordan eierbegrepet brukes på andre områder. I selskapsrettslig forstand kan for eksempel eierbegrepet forstås som et selskap som eier barnehagen, eller aksjonærene.

5.2 Dagens regler

5.2.1 Krav om at barnehager skal være godkjent

En virksomhet har plikt til å søke godkjenning som barnehage hvis virksomheten er regelmessig og ett eller flere barn har en ukentlig oppholdstid på mer enn 20 timer, og antall barn som er til stede samtidig er ti eller flere når barna er tre år eller eldre, eventuelt fem eller flere når barna er under tre år, og virksomheten utføres mot godtgjøring, jf. barnehageloven § 6 første ledd. Slik virksomhet må være godkjent før driften settes i gang, jf. barnehageloven § 6 andre ledd. Barnehageeieren har ansvaret for at barnehagen drives i samsvar med gjeldende lover og forskrifter, jf. barnehageloven § 7.

5.2.2 Barnehagens søknad

En virksomhet som søker om godkjenning som barnehage må blant annet dokumentere at barnehagens ute- og innearealer er tilfredsstillende og at driften kan skje i samsvar med gjeldende regelverk. I tillegg må barnehagen oppfylle kravene i forskrift om helse og miljø i barnehager, skoler og skolefritidsordninger.

Departementet har gitt en veiledende arealnorm for antall kvadratmeter per barn i barnehagen, se rundskriv F-08-06 *Barnehageloven med forskrifter og Kunnskapsdepartementets merknader*. Den veiledende arealnormen er 4 kvadratmeter netto per barn over tre år og om lag 1/3 mer (cirka 5,3 kvadratmeter) per barn under tre år. At arealnormen er veiledende innebærer at kommunen kan godkjenne et annet ute- og inneareal enn normen, forutsatt at det aktuelle ute- og innearealet er egnet til å oppfylle barnehagelovens krav til formål og innhold, jf. barnehageloven § 14 første ledd.

Videre må søkeren legge fram en bemanningsplan som viser at driften vil bli forsvarlig og at barnehagetilbudet kan oppfylle lovens og rammeplanens krav til barnehagens innhold, se Ot.prop. nr. 72 (2004-2005) *Om lov om barnehager (barnehageloven)* side 112. Barnehagen må også oppfylle kravene til politiattest jf. barnehageloven § 30.

Det skal fastsettes vedtekter for barnehagen, jf. barnehageloven § 8. Vedtektene, eventuelt utkast til slike, skal legges fram for kommunen i forbindelse med en søknad om godkjenning. Vedtektene skal gi opplysninger som er av betydning for foreldrenes forhold til barnehagen, herunder om eierforhold, formål, jf. barnehageloven §§ 1 og 1a, opptakskriterier, antall medlemmer i samarbeidsutvalget og barnehagens åpningstid, jf. barnehageloven § 8. Det følger av forarbeidene at leke- og oppholdsareal per barn skal framgå av vedtektene, se Ot.prop. nr. 72 (2004-2005) *Om lov om barnehager (barnehageloven)* side 113.

5.2.3 Kommunens vurdering av søknader om godkjenning

Kommunen avgjør søknader om godkjenning etter en vurdering av barnehagens egnethet ut fra kravene i §§ 1, 1a og 2 om barnehagens formål og innhold, jf. barnehageloven § 14 første ledd. Barnehagen skal blant annet være en pedagogisk virksomhet som skal gi barna gode utviklings- og aktivitetsmuligheter. Dette medfører krav til utforming, innhold og

bemanning. Kommunen skal blant annet vurdere om barnehagens fysiske rammer, det vil si lokaler, inventar og uteområder, er egnet for barnehagedrift. Kommunen skal også vurdere bemanningsplanen, som skal vise at driften vil bli forsvarlig, og om barnehagetilbudet kan oppfylle lovens og rammeplanens krav til barnehagens innhold. Kommunen skal videre vurdere vedtektene og fastsette barnas innendørs leke- og oppholdsareal. Kommunen skal i tillegg kontrollere politiattest for leder og andre ansatte.

Kommunen kan stille vilkår om antall barn, barnas alder og oppholdstid i forbindelse med godkjenningen, jf. barnehageloven § 14 andre ledd. Kommunen kan ta stilling til hvor mange barn barnehagens inne- og uteområder tillater, om barnehagen egner seg for alle aldersgrupper og om den er egnet for heldagsopphold eller kun deltidsopphold, se Ot.prop. nr. 72 (2004-2005) *Om lov om barnehager (barnehageloven)* side 112. Denne vurderingen tar utgangspunkt i samme egnethetsvurdering som omtalt ovenfor. Kommunen kan ikke stille andre vilkår enn de som framgår av § 14 andre ledd i forbindelse med godkjenningen.

Dersom barnehagen oppfyller kravene i barnehageloven, har den rett til godkjenning som barnehage. Det betyr at kommunen ikke kan avslå en søknad om godkjenning med den begrunnelsen at kommunen ikke har behov for barnehageplassene, eller at kommunen ønsker en annen type barnehage.

Dersom kommunen ønsker å endre vilkårene som ble stilt i det opprinnelige godkjenningsvedtaket og det ikke er en endring som barnehagen er enig i, må kommunen følge reglene for omgjøring av vedtak i forvaltningsloven § 35 femte ledd. Det er imidlertid en svært begrenset adgang for kommunen til å gjøre slike endringer.

5.2.4 Særlig om tilskudd

I tillegg til å få et vedtak om godkjenning, kan barnehagen søke om å få kommunalt tilskudd etter barnehageloven § 19. Det framgår av denne bestemmelsen at kommunen «kan» gi tilskudd til godkjente private barnehager. Det er dermed opp til kommunens skjønn om nye private barnehager skal få tilskudd eller ikke. Når kommunen vurderer om en ny privat barnehage skal få tilskudd, kan kommunen blant annet legge vekt på om det er behov for flere barnehageplasser for at kommunen skal være i stand til å oppfylle retten til barnehageplass. Kommunen kan for eksempel avslå en søknad om tilskudd til en ny privat barnehage hvis kommunen har tilstrekkelig antall barnehageplasser, eller hvis den selv har planlagt å etablere eller utvide en kommunal barnehage for å fylle behovet for plasser.

Når kommunen vurderer om en barnehage skal få tilskudd etter § 19, skal kommunen ta hensyn til at den må tilpasse utbyggingsmønster og driftsformer til lokale forhold og behov, jf. barnehageloven § 10 andre ledd og Prop. 96 L (2019-2020) *Endringer i folkehøyskoleloven, barnehageloven og voksenopplæringsloven m.m. (samleproposisjon)* side 143. Videre har kommunen ansvaret for at barnehagetilbudet til samiske barn i samiske distrikt bygger på samisk språk og kultur. I øvrige kommuner skal forholdene legges til rette for at samiske barn kan sikre og utvikle sitt språk og sin kultur, jf. barnehageloven § 10 tredje ledd.

Barnehager kan søke om *forhåndstilsagn* om tilskudd før de har fått godkjenning fra kommunen. Om forhåndstilsagn om tilskudd er et enkeltvedtak avhenger av en konkret vurdering av det enkelte forhåndstilsagn, og av om kommunen i realiteten har foretatt en vurdering av om det skal gis tilskudd før barnehagen har søkt om godkjenning.

Fordi det er opp til kommunen om det skal gis tilskudd til nye private barnehager, kan kommunen i utgangspunktet stille vilkår for å tildele tilskudd til disse barnehagene. Kommunen står likevel ikke fritt til å stille vilkår med et hvilket som helst innhold. Det følger av den ulovfestede vilkårs læren at det må være saklig sammenheng mellom vilkårene som kommunen stiller, og det godet som kommunen tildeler. Vilråene må også være i tråd med lovens formål og ikke uforholdsmessig tyngende for barnehagen.

Ved skjønnsutøvelsen etter § 19 skal kommunen å ta hensyn til lokale forhold og behov i relasjon til kommunens lovfestede plikt til å tilby barnehageplasser etter barnehageloven § 10 andre ledd. Et eksempel på vilkår som kommunen kan stille, vil derfor være vilkår om antall barn ut fra kommunens behov for barnehageplasser.

Departementet har lagt til grunn at kommunen ikke kan stille vilkår om at barnehagen ikke kan ta et eventuelt overskudd ut av barnehagedriften, for eksempel gjennom uttak av utbytte, se departementets tolkningsuttalelse *Tildeling av tilskudd til «kommersielle» eller «ideelle» barnehager* datert 13. juni 2017. Et slikt vilkår ble ikke ansett forenlig med barnehagens lovfestede adgang til å ha et rimelig årsresultat etter dagjeldende barnehagelov § 14 a.

Kommunens adgang til å stille vilkår for tilskudd knytter seg til vedtak om tilskudd etter barnehageloven § 19. Kommunen kan ikke fastsette vilkår i de *årlige* tilskuddsvedtakene. Dersom en privat barnehage først har mottatt et vedtak om tilskudd etter § 19, vil den i påfølgende år i utgangspunktet ha rett til årlige tilskudd basert på de til enhver tid gjeldende reglene. Kommunen kan ikke stille nye vilkår eller endre vilkårene i et tilskuddsvedtak fattet etter § 19, uten å gå veien om en omgjøring etter forvaltningsloven § 35.

5.2.5 Barnehagetyper etter barnehageloven

Barnehageloven skiller mellom følgende barnehagetyper: ordinære barnehager, åpne barnehager og familiebarnehager. Både kommunen og private aktører kan eie samtlige barnehagetyper. Barnehageloven skiller ikke mellom «ideelle» og «kommersielle» private barnehager, og loven inneholder ikke en definisjon av hva som er en ideell barnehage.

Barnehageloven skiller i utgangspunktet ikke mellom ulike pedagogiske profiler eller andre særskilte profiler en barnehage kan ha. Alle barnehager skal følge barnehagelovens krav til formål og innhold i barnehageloven §§ 1, 1 a og 2 og forskrift om rammeplan for barnehagens innhold og oppgaver. Dette gjelder uavhengig av hvilken pedagogisk profil barnehagen har. Samtidig kan barnehagen tilpasse rammeplanen til lokale forhold, jf. barnehageloven § 2 åttende ledd. Eierne av private barnehager kan i vedtektene bestemme at verdien i barnehageloven § 1 ikke skal forankres i den kristne og humanistiske arv og tradisjon, jf. barnehageloven § 1a første ledd. Private barnehager og barnehager eiet eller drevet av menigheter innen Den norske kirke kan i vedtektene fastsette særlige bestemmelser om tros- eller livssynsformål, jf. barnehageloven § 1a andre ledd.

Kommunen har ansvaret for at barnehage tilbudet til samiske barn i samiske distrikt bygger på samisk språk og kultur, jf. barnehage loven § 10 tredje ledd første punktum. I øvrige kommuner skal forholdene legges til rette for at samiske barn kan sikre og utvikle sitt språk og sin kultur, jf. § 10 tredje ledd andre punktum.

5.2.6 Godkjenning av private skoler etter privatskoleloven

Privatskolefeltet har likhetstrekk med barnehagefeltet ved at det fattes vedtak om godkjenning til å etablere en privat skole og vedtak om offentlig tilskudd. Departementet kan godkjenne private skoler og driftsendringer ved godkjente private skoler, jf. privatskoleloven § 2-1. Denne oppgaven er delegert til Utdanningsdirektoratet. Direktoratet kan også godkjenne at en grunnskole flytter virksomheten til en annen kommune eller at en videregående skole flytter virksomheten til en annen fylkeskommune. En privatskole skal ikke få godkjenning dersom etableringen vil medføre negative konsekvenser for det offentlige skole tilbudet, eller andre særlige grunner tilsier at skolen ikke bør godkjennes. Vertskommunen eller vertsfylket skal få anledning til å gi en uttalelse før direktoratet fatter vedtak i saken, og kan klage på departementets vedtak. Direktoratet skal legge vesentlig vekt på uttalelsen til vertskommunen eller vertsfylket.

Godkjente skoler har rett til statstilskudd etter privatskoleloven § 6-1 og til å drive virksomhet etter loven. Skolen kan imidlertid ikke starte opp, og vil heller ikke motta statstilskudd, før Utdanningsdirektoratet har fattet vedtak om driftstillatelse.

5.3 Departementets forslag

5.3.1 Innføre en etableringsgodkjenning med rett til tilskudd

Departementet foreslår å innføre en *etableringsgodkjenning* med rett til tilskudd. Forslaget innebærer at kommunen skal ta stilling til spørsmålet om den har behov for barnehagen og om barnehagen skal få tilskudd på et tidligere tidspunkt enn i dag. Forslaget skal videre gi kommunen større mulighet til å bestemme om, hvor og hvilke typer barnehager som trengs i kommunen. Forslaget innebærer at det vil være opp til kommunen om den vil gi etableringsgodkjenning til en ny privat barnehage, men hvis den velger å gi en slik godkjenning skal barnehagen ha rett til tilskudd. Lovendringen vil gjelde for alle nye private barnehager som søker om etableringsgodkjenning. Eksisterende barnehager vil beholde sin godkjenning og rett til tilskudd. Se forslaget til §§ 14 og 15 første ledd.

Forslaget om å innføre en etableringsgodkjenning med rett til tilskudd innebærer etter departementets syn en forenkling av regelverket og en mer effektiv løsning. Dersom kommunen innvilger godkjenning til å etablere den aktuelle barnehagen, vil barnehagen ha rett til tilskudd. I praksis betyr det at kommunens vurdering av hvor mange og hvilke barnehager kommunen ønsker, skjer allerede på tidspunktet for søknad om etableringsgodkjenning, og ikke ved et senere tilskuddsvedtak som i dag. En slik regulering vil være bedre tilpasset den praksisen som har vært etter overgangen til rammefinansiering, da kommunen fikk mulighet til å velge om den vil gi tilskudd til nye barnehager.

Departementet er kjent med at vurderingen av om en barnehage skal få tilskudd i praksis ofte skjer *før* det fattes vedtak om godkjenning. For mange private aktører er det ikke aktuelt å bygge en barnehage hvis man ikke vet om kommunen vil gi tilskudd til å drive den, og departementet antar at dette er bakgrunnen for at noen kommuner gir forhåndstilsagn om tilskudd. Ved å lovfeste at kommunen på et tidligere tidspunkt i prosessen skal avgjøre spørsmålet om barnehagen skal få tilskudd, vil private barnehageutbyggere bli sikret større forutberegnelighet enn med dagens system.

Det er også lite hensiktsmessig at kommunen skal bruke ressurser på å godkjenne barnehager som den vurderer at ikke skal få tilskudd, fordi det ikke er behov for dem i kommunen. Barnehager som har fått en etableringsgodkjenning, må få kommunens godkjenning av barnehagedriften etter dagens bestemmelse i § 14 første ledd før den kan starte opp driften. Private aktører som får avslag på en søknad om etableringsgodkjenning, og som ikke ønsker å drive en privat barnehage uten tilskudd, trenger derimot ikke å søke om å få godkjent barnehagedriften. I slike tilfeller vil det ikke være nødvendig å dokumentere at barnehagens ute- og innearealer er tilfredsstillende, at driften kan skje i samsvar med gjeldende regelverk, legge fram en bemanningsplan, vedtekter og så videre. En ordning der kommunen først tar stilling til om den ønsker å gi tilskudd til den aktuelle barnehagen, vil derfor redusere den administrative byrden for både kommunene og de private barnehagene.

5.3.2 Lovfeste hvilke hensyn kommunen kan legge vekt på

Departementet foreslår å lovfeste hvilke hensyn kommunen kan legge vekt på når den behandler søknader om etableringsgodkjenning. Dette vil gjøre det tydelig for kommunen hva den kan legge vekt ved vurderingen av slike søknader, og det sikrer forutsigbarhet for private aktører som ønsker å søke om en etableringsgodkjenning. At rammene for kommunens skjønnsutøvelse framgår av loven, vil også gjøre det lettere å etterprøve om kommunens vedtak bygger på lovlige hensyn.

Departementet vurderer at kommunen bør få større mulighet til å velge hvilke barnehager den skal godkjenne og finansiere, slik at den kan sikre et mangfoldig barnehagetilbud i tråd med kommunens behov og befolkningens ønsker. Kommunen har lokalkunnskapen og forutsetningene for å vurdere om det er behov for en ny barnehage i kommunen og hvilken type barnehage det i så fall er behov for. Å gi kommunen økt mulighet til å gjøre slike vurderinger og valg er også i tråd med prinsippene om lokaldemokrati.

Departementet foreslår derfor at kommunen skal kunne legge vekt på behovet for nye barnehageplasser, barnehagestrukturen i kommunen, om barnehagen er ordinær, familiebarnehage eller åpen barnehage, barnehagens profil, om barnehagen er ideell og søkerens seriøsitet og egnethet. Disse hensynene vil også være førende når flere private barnehager søker om etableringsgodkjenning samtidig, slik at kommunen må prioritere mellom søkere. Se forslaget til § 14 første ledd.

Nedenfor følger en nærmere omtale av de hensynene som kommunen skal kunne legge vekt på når den behandler søknader om etableringsgodkjenning til nye barnehager.

5.3.2.1 Kommunens behov for nye barnehageplasser

I vurderingen av en søknad om etableringsgodkjenning skal kommunen kunne legge vekt på om det er behov for nye barnehageplasser. Dette vil være kjernen i vurderingen av om en barnehage skal få etablere seg eller ikke. Private barnehager leverer en velferdstjeneste på vegne av kommunen. Kommunen har et helhetlig ansvar for barnehagetilbudet, og bør derfor kunne tilpasse barnehagetilbudet ut ifra demografiske forhold, fødselstall og lignende. Det er kommunen som er nærmest til å vurdere om det er behov for å etablere en ny barnehage. Dersom kommunen ikke har behov for flere barnehageplasser, kan og bør kommunen avslå søknader om etableringsgodkjenning. Kommunen skal ikke bruke offentlige midler på å finansiere et barnehagetilbud det ikke er behov for.

I denne vurderingen må kommunen se hen til barnehageloven § 10 andre ledd om kommunens plikt til å tilby plass i barnehage til barn som har rett til plass etter § 16. Kommunens plikt til å oppfylle retten til barnehageplass pålegger kommunen å sørge for det antallet plasser som er nødvendig for å oppfylle retten til plass for det enkelte barn. Dersom kommunen skal etablere eller utvide en kommunal barnehage, kan den avslå en søknad om etableringsgodkjenning fra en privat barnehage. Det vil altså være opp til kommunen å avgjøre om behovet for barnehageplasser skal dekkes gjennom et kommunalt tilbud, eller ved å slippe til en privat aktør. Hvis det er behov for flere barnehageplasser i kommunen, vil det videre være opp til kommunen å avgjøre om den vil utvide eksisterende barnehager eller om den vil etablere og gi tilskudd til nye private barnehager.

Videre må kommunen se hen til at den har ansvaret for at barnehagetilbudet til samiske barn i samiske distrikt bygger på samisk språk og kultur. I øvrige kommuner skal forholdene legges til rette for at samiske barn kan sikre og utvikle sitt språk og sin kultur. Se barnehageloven § 10 tredje ledd. Kommunen må også se hen til plikten kommunen har til å sikre at barn med nedsatt funksjonsevne får et egnet individuelt tilrettelagt barnehagetilbud, jf. barnehageloven § 37.

Departementet har mottatt et brev fra KS Storbynettverk hvor de framhever at kommunens plikt til å finansiere ikke-rettighetsbarn i private barnehager er en vesentlig utfordring ved dagens regelverk. Storbynettverket hevder at dette er en av de tydeligste forskjellene i rettigheter og plikter mellom kommunen og de private barnehagene. Dette utfordrer kommunens mulighet til riktig dimensjonering og god budsjettstyring. Storbynettverket ønsker at nytt regelverk skal gi kommunen mulighet til å stille vilkår om opptak av barn med rett til plass ved tilskudd til private barnehager. Departementet viser til kapittel 10.2 hvor det foreslås å gi kommunen hjemmel til å gi forskrift om prioritering ved opptak av barn. Forslaget innebærer at private barnehager vil måtte prioritere i tråd med kommunens regler for opptak, og vil bare ved ledig kapasitet kunne ta inn søkere som etter loven ikke har rett til plass.

Departementet viser videre til at plikten til å oppfylle retten til barnehageplass er en minimumsforpliktelse for kommunen. Plikten er ikke til hinder for at kommunen kan tilby barnehageplass til barn som ikke har rett til barnehageplass dersom det er kapasitet, se Ot.prp. nr. 52 (2007-2008) *Om lov om endringer i barnehageloven (finansiering av ikke-*

kommunale barnehager) side 37. Dersom kommunen ønsker å tilby barnehageplasser utover lovens minstekrav, kan kommunen definere behovet for barnehageplasser ut fra dette.

5.3.2.2 Barnehagestrukturen i kommunen

Departementet foreslår videre at kommunen skal kunne legge vekt på hvilke konsekvenser en etableringsgodkjenning vil få for barnehagestrukturen i kommunen. Departementet presiserer at kommunen må vurdere konsekvensene for barnehagetilbudet som helhet, og ikke for de kommunale barnehagene isolert sett. Dersom etablering av en ny barnehage vil ha negative konsekvenser for det samlede barnehagetilbudet, kan dette være grunn til å avslå en søknad. For eksempel kan en ny barnehage påvirke etterspørselen til eksisterende barnehager. Dette vil ikke i seg selv påvirke kommunens finansieringsforpliktelse siden barnehagene får tilskudd per barn. Kommunen kan likevel avslå søknader dersom nyetableringer vil føre til en kostnadskrevenne barnehagestruktur, at eksisterende barnehager mister inntektsgrunnlag eller at enkelte barnehagetilbud ikke lenger kan tilbys i nødvendig utstrekning, slik at mangfoldet i tilbudet reduseres.

Kommunen skal tilpasse utbyggingsmønster og driftsforhold til lokale forhold og behov, jf. barnehageloven § 10 andre ledd. Kommunen kan derfor legge vekt på om det er behov for en barnehage i det aktuelle området. Selv om kommunen har full barnehagedekning, kan det være ulik grad av dekning på ulike steder innad i kommunen. For eksempel kan det i sentrale boområder være mange barnehager i forhold til antall barn, mens det i mindre sentrale strøk kan være underdekning. Det kan også være områder med befolkningsvekst innad i en kommune, hvor det er større behov for en ny barnehage enn i andre områder. I slike tilfeller vil kommunen ha mulighet til å avslå søknader om nyetableringer i områder hvor det ikke er behov for en ny barnehage. Dersom kommunen har planlagt å oppføre en kommunal barnehage på samme sted, kan den avslå en søknad fra en privat barnehage, hvis det ikke er behov for flere barnehager.

Når kommunen vurderer om det er behov for en barnehage i det aktuelle området, må kommunen ta hensyn til det særlige ansvaret kommunen har overfor samiske barn etter barnehageloven § 10 tredje ledd. Videre må kommunen ta hensyn til at barn med nedsatt funksjonsevne skal få et egnet individuelt tilrettelagt barnehagetilbud, jf. barnehageloven § 37.

5.3.2.3 Om barnehagen er ordinær, familiebarnehage eller åpen barnehage

Kommunen skal kunne legge vekt på hvilken type barnehage det er behov for i kommunen, det vil si om barnehagen som søker om godkjenning er ordinær, familiebarnehage eller åpen barnehage. Hvis kommunen vurderer at det ikke er behov for familiebarnehager, fordi kommunen i stedet ønsker å tilby plass i ordinære barnehager, vil dette være et lovlig hensyn i vurderingen av om det skal gis etableringsgodkjenning. På samme måte kan en kommune som har full barnehagedekning, ha et ønske og behov for en åpen barnehage for å tilby foreldre og barn som ikke har rett til plass et møtested på dagtid.

5.3.2.4 Barnehagens profil

Departementet foreslår videre at kommunen skal kunne legge vekt på om det er behov for barnehager med en særskilt profil i vurderingen av en søknad om etableringsgodkjenning.

Dette er ment å omfatte barnehager som har et særskilt tilbud utover det som er ansett som ordinært og som legger føringer for det pedagogiske arbeidet i barnehagen.

Selv om barnehageloven ikke skiller mellom ulike profiler i dag, oppgir om lag 1360 barnehager i 2022 å ha en profil som legger føringer for det pedagogiske arbeidet i barnehagen. Det utgjør 25 prosent av barnehagene. Friluftsbarnhage er den vanligste profilen – totalt oppgir om lag 480 barnehager at de er en friluftsbarnhage eller har en friluftsavdeling. Det utgjør 9 prosent av alle barnehager. Andre vanlige profiler er tros- eller livsynsbarnhager, Reggio Emilia inspirerte barnehager, kultur- og musikkbarnehager, gårdsbarnehager, miljøbarnehager, idrettsbarnehager, barnehager tilrettelagt for barn med spesielle behov, steinerbarnehager, språkbarnehager, montessoribarnhager og samiske barnehager.³⁸

Ved å lovfeste at kommunen kan legge vekt på om det er behov for barnehager med en særskilt profil kan kommunen legge til rette for et mer mangfoldig barnehagetilbud. At en barnhage har en særskilt profil kan være noe foreldre vektlegger når de vurderer hvilken barnhage de skal søke plass i. Dersom det for eksempel er høye søkertall til en friluftsbarnhage i kommunen, kan det tilsi at det er behov for flere slike barnehager. Foreldrenes ønsker vil derfor være relevant i kommunens vurdering av hvilke barnehager det er behov for.

Når kommunen vurderer hva slags barnhage det er behov for i det aktuelle området, må kommunen også ta hensyn til det særlige ansvaret den har overfor samiske barn etter barnehageloven § 10 tredje ledd. Kommunen skal ivareta samiske barns rettigheter, og legge forholdene til rette for at samiske barn kan sikre og utvikle sitt samiske språk og sin samiske kultur. Kommunen må derfor kunne legge vekt på om det er behov for barnhageplasser som ivaretar dette.

Videre må kommunen ta hensyn til at barn med nedsatt funksjonsevne skal få et egnet individuelt tilrettelagt barnehagetilbud, jf. barnehageloven § 37. Barn med store eller sammensatte funksjonsnedsettelse kan ha behov for et mer tverrfaglig og behandlingsrettet tilbud enn det en vanlig barnhage gir. Kommunen må derfor kunne legge vekt på om det er behov for barnhageplasser som er særlig tilrettelagt for barn med nedsatt funksjonsevne.

5.3.2.5 Om barnehagen er ideell

Departementet foreslår også at kommunen skal kunne legge vekt på om en barnhage er ideell når den vurderer søknader om etableringsgodkjenning. Private aktører har spilt en viktig rolle for å få på plass full barnehagedekning. Tradisjonelt sett har de private barnehagene hatt ideelle motiver for sin drift. Et utviklingstrekk i barnehagesektoren er imidlertid framvekst av profittmotivert barnehagedrift.

Kommunen kan ønske å prioritere ideelle barnehager fordi den ønsker at eventuelle overskudd fra private barnehager skal reinvesteres i barnehagedriften. Ideelle barnehager er ikke er noen garanti for kvalitet i barnehagen. Departementet mener likevel det er større

³⁸ Kilde: Utdanningsdirektoratet

sannsynlighet for at kvaliteten i barnehagen blir høy hvis overskuddet reinvesteres i barnehagedrift, enn hvis det tas ut som et økonomisk utbytte for eier eller plasseres i andre typer selskaper i samme konsern gitt at andre forhold er like. Departementet mener at hensynet til å sikre at barnehagens midler brukes til det beste for barna er et saklig hensyn ved utøvelsen av kommunens skjønn. Å gi kommunen mulighet til å legge vekt på om barnehagen er ideell når den behandler en søknad om etableringsgodkjenning, vil også bidra til å styrke det lokalpolitiske handlingsrommet når det gjelder hvilke barnehagetilbud kommunen skal tilby sine innbyggere.

Barnehageloven med forskrifter inneholder ikke en definisjon av hva som er en ideell barnehage (legaldefinisjon). Det ser ut til å være en vanlig oppfatning at ideelle barnehager skiller seg fra andre private barnehager ved at de ikke tar utbytte, og ved at de har et ideelt formål som strekker seg utover det å drive barnehage. Stiftelser, samvirkeforetak, foreninger, studentsamskipnader og menighetsbarnehager blir ofte omtalt som ideelle barnehager. Også enkelte aksjeselskaper kan ha ideell virksomhet som formål, og vedtekter som bestemmer at eventuelle overskudd skal brukes på det ideelle formålet. Det er imidlertid ikke avklart hva som er en ideell barnehage i rettslig forstand.

Fordi barnehageloven ikke inneholder en definisjon av hva som er en ideell barnehage, kan det være utfordrende for kommunen å ta stilling til om en barnehage er ideell eller ikke. Dette kan føre til ulik praksis hos kommunene og bli uforutsigbart for de private aktørene.

Departementet mener det er nødvendig å definere i barnehageloven hva som anses som en ideell barnehage. Regjeringen har oppnevnt et offentlig utvalg som skal redegjøre for hvordan kommersiell drift kan utfases i ulike skattefinansierte velferdstjenester. Utvalget ble oppnevnt 12. august 2022 og skal levere redegjørelsene sine i form av en NOU til Kommunal- og distriktsdepartementet innen 1. juni 2024. Utvalget skal i tillegg levere en delrapport med forslag om en juridisk definisjon av ideell virksomhet innen 31. januar 2024.

Reguleringer i annen lovgivning viser at det er ulike måter å definere en ideell virksomhet på. Dette er ofte definisjoner som hensyntar særtrekk ved området de skal virke i og formålet de skal ivareta. På tilsvarende måte bør en definisjon av hva som er en ideell barnehage hensynta særtrekkene ved barnehagesektoren, og formålet bak forslaget om å gi kommunen mulighet til å prioritere ideelle barnehager. Både ideelle og kommersielle barnehager er private aktører, som skal levere en velferdstjeneste på vegne av kommunen. For at det skal være formålstjenlig å gi kommunen mulighet til å prioritere ideelle barnehager bør det derfor være et markert skille fra de kommersielle barnehagene. Departementet mener at det vil gi et godt grunnlag for å beholde en mangfoldig barnehagesektor.

I 2019 ble det sendt på høring forslag til en hjemmel for kommunen til å stille vilkår om at nye private barnehager skal være ideelle for å få tilskudd, se *Høring av forslag til endringer i barnehageloven med forskrifter (Ny regulering av private barnehager)* datert 26. april 2019. Det ble da foreslått å definere ideelle barnehager som «barnehager som reinvesterer eventuelle overskudd i barnehagedriften eller samfunnsnyttige formål i tråd med barnehagens formål».

Flere av høringsinstansene, både de som støttet forslaget og de som ikke støttet det, mente det var vanskelig å finne en god definisjon på hva som utgjør en ideell barnehage. Noen av høringsinstansene mente at definisjonen bare burde omfatte barnehager som reinvesterer eventuelle overskudd i barnehagedriften, og at man ikke burde inkludere andre samfunnsnyttige formål.

Departementet ser at det kan få positive konsekvenser for samfunnet som helhet at barnehager reinvesterer overskudd i samfunnsnyttige formål, i stedet for å ta midlene ut som et utbytte for eier. Departementet vurderer likevel at dersom definisjonen skal ta hensyn til at barnehagene kan reinvestere barnehagens overskudd i andre samfunnsnyttige formål enn barnehagedrift, vil det ha liten betydning for barnehagebarna om en barnehage er ideell eller kommersiell. Når et overskudd først blir tatt ut av barnehagen, har det ikke betydning for kvaliteten på barnehagetilbudet hvordan dette overskuddet disponeres. Formålet med å gi kommuner adgang til å prioritere ideelle barnehager bør derfor være å sørge for at overskudd kommer barnehagen til gode, og ikke går til andre formål enn barnehagedrift.

Departementet mener derfor at definisjonen bare bør omfatte barnehager som reinvesterer eventuelt overskudd i barnehagedrift. Samtidig bør det ikke være et krav om at overskuddet reinvesteres i barnehagen som har hatt overskuddet. Definisjonen bør etter departementets syn åpne for at overskuddet også kan reinvesteres i andre ideelle barnehager. En barnehagekjede må for eksempel kunne reinvestere i andre ideelle barnehager i samme konsern eller kjede.

Departementet mener videre at det ikke bør være et krav om at barnehagen har en bestemt organisasjonsform for å bli regnet som en ideell barnehage. Kravet om selvstendig rettssubjekt har ført til at flere barnehager som tidligere var stiftelser eller samvirkeforetak har omorganisert seg som aksjeselskap med for eksempel en stiftelse som morselskap. Det sentrale må være at barnehagen ikke har erverv til formål og at den reinvesterer overskudd i barnehagedrift, og ikke hvilken organisasjonsform barnehagen har.

Departementet foreslår på bakgrunn av dette at definisjonen av hva som er en ideell barnehage skal omfatte barnehager som ikke har erverv til formål og som reinvesterer eventuelle overskudd i barnehagedrift. Se forslaget til § 14 første ledd tredje punktum. En slik definisjon vil omfatte private barnehager, som for eksempel ved organisasjonsform eller i vedtektene, har begrenset muligheten til å disponere eventuelle overskudd til å reinvesteres i barnehagedrift. Departementet ber om høringsinstansenes syn på om den foreslåtte definisjonen omfatter de barnehagene som det bør være mulig for kommunen å prioritere når den tar stilling til søknader om etableringsgodkjenning.

Dersom en barnehage har fått etableringsgodkjenning med en forutsetning om å være en ideell barnehage, må barnehagen oppfylle dette kravet så lenge barnehagen er godkjent. Det vil ikke være tillatt for barnehagen å disponere overskuddet på en måte som gjør at barnehagen ikke lenger kan regnes som ideell. Kravet vil bare gjelde nye barnehager som får etableringsgodkjenning med vilkår om å være ideell, og ikke eksisterende barnehager. Som nevnt i kapitlene 8.3.1 og 8.3.3 må barnehagene søke om å få godkjent endringer som

går utover rammene som er satt for barnehagens godkjenning, og kommunen kan føre tilsyn med hvorvidt en barnehage driver i samsvar med godkjenningen.

5.3.2.6 Søkerens seriøsitet og egnethet

Departementet foreslår videre at kommunen skal kunne legge vekt på søkers seriøsitet og egnethet. Dersom søkeren tidligere har hatt en sentral posisjon ved en barnehage som har hatt alvorlige eller gjentatte brudd på barnehageloven, bør kommunen kunne vektlegge dette i vurderingen av om det skal gis godkjenning til å etablere en ny barnehage. Departementet understreker at det bare er relevant å vektlegge dette i saker hvor det foreligger et endelig vedtak hvor det er konkludert med alvorlige brudd på barnehageloven eller endelige vedtak som viser gjentatte brudd på barnehageloven.

5.3.3 Videreføre krav til godkjenning av barnehagedriften

Departementet vurderer at det er nødvendig å skille mellom etableringsgodkjenning og kommunens godkjenning av barnehagedriften etter dagens bestemmelse i § 14 første ledd. Det er bare private barnehager som kan søke om en etableringsgodkjenning med rett til tilskudd, mens kravet om at kommunen skal godkjenne barnehagedriften vil gjelde for både private og kommunale barnehager. Se forslaget til § 14 a som viderefører dagens § 14.

Etableringsgodkjenningen skal gi kommunen mulighet til å vurdere om den ønsker å godkjenne den aktuelle barnehagen ut fra blant annet om det er behov for barnehagen og om det dreier seg om en type barnehage som kommunen ønsker. Godkjenning av barnehagedriften vil som i dag sikre at barnehagen er egnet ut fra kravene i barnehageloven. Det innebærer blant annet at barnehagen skal være en pedagogisk virksomhet som skal gi barna gode utviklings- og aktivitetsmuligheter. Det medfører krav til blant annet barnehagens organisering, innhold og bemanning. Hvis en barnehage har fått godkjenning som en barnehage med en særskilt profil, for eksempel friluftsbarnhage, må kommunen vurdere om det aktuelle barnehagetilbudet tilfredsstillende tilfredsstillende kravene som var forutsetningen for å få etableringsgodkjenningen. En slik regulering vil ligne ordningen med driftstillatelse som man i dag har for privatskoler godkjent etter privatskoleloven.

Selv om det i praksis vil være tale om to vedtak, en etableringsgodkjenning og en driftsgodkjenning, vil begge vedtakene danne rammene for barnehagedriften. Dersom barnehagen vil gjøre endringer som går utover rammene som er satt for godkjenningene, vil de aktuelle endringene måtte godkjennes av kommunen, se mer om dette i kapittel 8.3.1.

5.3.4 Adgang til å stille vilkår for godkjenning

Det følger av den ulovfestede vilkårsloven at når forvaltningen står fritt til å avgjøre om en søknad skal innvilges eller ikke, har den også anledning til å innvilge søknaden på vilkår. Departementet foreslår å synliggjøre dette i bestemmelsen om etableringsgodkjenning. Se forslaget til § 14 andre ledd.

En skjønnsmessig adgang for kommunen til å gi en etableringsgodkjenning med tilhørende rett til tilskudd, vil gi kommunen adgang til å stille vilkår for etableringsgodkjenningen i den enkelte sak. Kommunen kan derfor fastsette vilkår for å gi en etableringsgodkjenning

til nye private barnehager, så sant det er saklig sammenheng mellom vilkårene og vedtaket, vilkårene er i tråd med lovens formål og ikke er uforholdsmessig tyngende.

Saklige og relevante hensyn kan knytte seg til ulike forhold ved barnehagedriften. Kommunen kan for eksempel stille vilkår om at barnehagen skal være ideell eller ha en særskilt profil. Videre kan kommunen stille vilkår om antall barn ut fra hvor mange plasser det er behov for å ha i barnehagen. Kommunen har også et helhetlig ansvar for barn og unge i kommunen og vilkår som vil bidra til å ivareta dette vil derfor være et saklige og relevante, for eksempel vilkår om at barnehagen skal delta i tverrfaglige samarbeid i kommunen. Departementet legger til grunn at kommunen må finansiere eventuelle vilkår dersom disse påfører barnehagen særlige kostnader. Se kapittel 12.3.4 i høringsnotatet.

Dersom kommunen stiller vilkår for etableringsgodkjenningen, må barnehagen oppfylle disse vilkårene så lenge barnehagen er godkjent. Det vil ikke være tillatt for barnehagen å endre driften i strid med vilkårene og rammene for godkjenningen. Slike endringer må i så fall godkjennes av kommunen.

Departementet viser til at det følger av dagens § 14 andre ledd i barnehageloven at kommunen kan sette vilkår om antall barn, barnas alder og oppholdstid i forbindelse med godkjenningen. Dette dreier seg om hvilke rammer som skal settes for barnehagens godkjenning basert på en vurdering av barnehagens egnethet ut fra kravene i §§ 1, 1 a og 2 om barnehagens formål og innhold, jf. barnehageloven § 14 første ledd. Som en del av denne egnethetsvurderingen må kommunen ta stilling til hvor mange barn barnehagens inne- og uteområder tillater, om barnehagen egner seg for alle aldersgrupper og om den er egnet for heldagsopphold eller kun deltidsopphold, se Ot.prop. nr. 72 (2004-2005) *Om lov om barnehager (barnehageloven)* side 112. For at denne regelen ikke skal forveksles med adgangen til å stille vilkår etter forslaget til § 14 andre ledd, foreslår departementet å endre ordlyden slik at det framgår at kommunen kan ved godkjenningen sette *krav* om antall barn, barnas alder og oppholdstid begrunnet i barnehagens egnethet ut fra formål og innhold, jf. §§ 1, 1a og 2. Dette er ment som en språklig endring og endrer ikke innholdet i bestemmelsen. Se forslaget til § 14 a andre ledd.

5.3.5 Endringer for familiebarnehager og åpne barnehager

Behovet for en etableringsgodkjenning gjør seg i like stor grad gjeldende for familiebarnehager og åpne barnehager. Ved vurderingen av en søknad om etableringsgodkjenning skal kommunen kunne legge vekt på om barnehagen er ordinær, familiebarnehage eller åpen barnehage. Se kapittel 5.3.2

Departementet foreslår på bakgrunn av dette å endre godkjenningsbestemmelsen for familiebarnehager slik at det framgår at kommunen kan godkjenne etablering av private familiebarnehager og endringer ved godkjente familiebarnehager. Departementet foreslår videre å lovfeste at den foreslåtte bestemmelsen om etableringsgodkjenning skal gjelde tilsvarende for familiebarnehagene. Se forslaget til § 15 første ledd.

Når det gjelder kommunens godkjenning av familiebarnehagers organisering og det enkelte hjemms egnethet som lokale for familiebarnehagedrift i § 15 andre ledd, foreslår

departementet å presisere i bestemmelsen at den gjelder både kommunale og private familiebarnehager.

Åpen barnehage er et pedagogisk tilbud der foreldrene er sammen med barna sine i barnehagen, og barna kan delta i aktiviteter i et fellesskap med andre. Tilbudet er et supplement til ordinære barnehager, familiebarnehager og andre tilbud i kommunen for familier med små barn. Kommunen kan ikke oppfylle retten til barnehageplass ved å tilby plass i en åpen barnehage. Tilbudet er ofte gratis, eller foreldrene betaler en lav sum per gang. Kommunen har ikke plikt, men mulighet til å gi et slikt tilbud. Private åpne barnehager som er godkjent etter barnehageloven, mottar tilskudd fra kommunen. De skal blant annet ha en styrer og følge kravene til pedagogisk innhold i tilbudet.

Åpne barnehager har normalt ikke en åpningstid på over 20 timer i uken og de fleste åpne barnehagene er derfor ikke godkjenningspliktige etter barnehageloven § 6. Det er i dag opp til den enkelte kommune å organisere og styre disse tilbudene. Bestemmelsen om etableringsgodkjenning vil imidlertid gjelde tilsvarende for åpne barnehager som er godkjenningspliktige etter barnehageloven § 6.

5.3.6 Om det bør være mulig å godkjenne en barnehage uten tilskudd

Departementet foreslår at det fortsatt skal være mulig å få godkjenning til å drive en privat barnehage uten tilskudd. Det kan tenkes at noen barnehager ønsker å drifte uten offentlig tilskudd. For eksempel kan det være store bedrifter som ønsker å etablere barnehager som skal gi barnehageplasser for ansattes barn, og som er villige til å finansiere driften selv. Etter dagens regler kan en virksomhet få godkjenning til å drive en privat barnehage, men avslag på en søknad om tilskudd. Det er imidlertid ingen private barnehager som driver uten tilskudd i dag.

Det skal fortsatt være en rett til godkjenning av barnehagedriften dersom barnehagen er egnet ut fra formål og innhold, jf. §§ 1, 1a og 2. Det innebærer at det vil være mulig å drive en privat barnehage uten tilskudd i tilfeller hvor barnehagen får vedtak om godkjenning av barnehagedriften, men avslag på en søknad om etableringsgodkjenning med rett til tilskudd. Kommunens styringsmuligheter vil være svært begrenset overfor slike barnehager, men departementet antar det vil være ytterst få, om noen, barnehager som kommer til å drive uten tilskudd. At kommunen har svært begrenset styringsmulighet overfor slike barnehager, vil derfor vil være en utfordring av begrenset omfang.

Når det gjelder barnehager som har fått godkjenning av barnehagedriften etter § 14 a, men ikke en etableringsgodkjenning etter barnehageloven § 14, foreslår departementet å lovfeste hvilke regler i barnehageloven som skal gjelde for disse barnehagene. Se forslaget til § 14 c. I dag er det ikke regulert nærmere hvilke krav som gjelder for barnehager som driver uten tilskudd. En del av kravene i loven og forskriftene er ikke aktuelle eller passer ikke for barnehager som driver uten kommunalt tilskudd. Eksempler på dette er reglene om tildeling av tilskudd til private barnehager og kravene til bruk av tilskudd. Departementet mener derfor at det bør reguleres nærmere i barnehageloven hvilke krav som gjelder for barnehager som driver uten tilskudd slik at dette blir klarere enn i dag.

Departementet foreslår at nasjonalt fastsatte krav til innhold og kvalitet, slik som bemanningsnormen, pedagognormen, krav til det psykososiale barnehagemiljøet, retten til spesialpedagogisk hjelp, tegnspråkopplæring og lignende, fortsatt skal gjelde for private barnehager som driver uten tilskudd. Dette er krav som skal sikre barnehagebarna et godt tilbud og som derfor bør gjelde uavhengig av om barnehagen mottar offentlig tilskudd.

Videre foreslår departementet å lovfeste at reglene om beregning og tildeling av tilskudd til private barnehager ikke gjelder for barnehager som ikke mottar kommunalt tilskudd etter loven. Tilsvarende foreslår departementet å lovfeste at reglene om bruk av tilskudd og foreldrebetaling, inkludert krav som skal sikre innsyn i bruken av disse midlene, ikke gjelder for disse barnehagene. Det betyr at kravene til bruk av tilskudd og foreldrebetaling i barnehageloven kapittel V, kravet om at barnehagen må være et selvstendig rettssubjekt, kravet til samlet barnehageanlegg, forbudet mot annen virksomhet, forbudet mot å ta opp lån på annen måte enn i finansforetak og reglene om økonomisk tilsyn med bruk av tilskudd og foreldrebetaling ikke vil gjelde for slike barnehager. Videre vil ikke økonomiforskrift til barnehageloven gjelde for slike barnehager.

Departementet foreslår også at lov- og forskriftsregler om samordning av opptak og prioritering ved opptak av barn, ikke skal gjelde for private barnehager som driver uten tilskudd. Etter departementets syn bør barnehager som driver uten kommunalt tilskudd kunne bestemme selv hvordan opptaket av barn skal skje og hvilke barn de vil prioritere.

Et særlig spørsmål er om reglene om maksimal foreldrebetaling bør gjelde for barnehager som driver uten kommunalt tilskudd. I dag gjelder bestemmelsen om maksimal foreldrebetaling selv om en privat barnehage driver uten tilskudd. For å ikke uthule systemet med maksimal foreldrebetaling, mener departementet at de nasjonale reglene om foreldrebetaling bør gjelde for barnehager som driver uten kommunalt tilskudd. Tilsvarende bør kravet om at kostpengene ikke skal overstige de faktiske utgiftene barnehagen har til mat og drikke til barna, gjelde for barnehager som driver uten tilskudd.

Det kan være en fare for press på foreldrene om å gi donasjoner til barnehagen utover foreldrebetalingen. Slike innbetalinger fra foreldrene må anses for å overstige maksimalprisen for foreldrebetaling og vil derfor være i strid med loven. Gaver og donasjoner fra foreldre vil bare være tillatt dersom de er gitt frivillig. Dette vil være noe kommunen kan føre tilsyn med.

5.3.7 Hvem som er ansvarlig for en godkjent barnehage

I barnehageloven brukes begrepet barnehageeier om den som er ansvarlig for en godkjent barnehage, jf. barnehageloven § 7. I selskapsrettslig sammenheng brukes eierbegrepet ofte om de fysiske eller juridiske personene som eier barnehageselskapet. Denne bruken av begrepet «eier» forutsetter at barnehagen er organisert slik at selskapet har en fysisk eller juridisk eier. For eksempel er aksjonærene eierne i et aksjeselskap og deltakerne eiere i et ansvarlig selskap. De private barnehagene har mange ulike organisasjonsformer. Barnehager som er organisert som en forening, studentsamskipnad eller en stiftelse har ingen eier. Både aksjeselskaper, foreninger, studentsamskipnader og stiftelser skal ha et

styre. Det er styret som har ansvar for forvaltningen av sammenslutningen. Ansvarlige selskaper kan ha et styre, som i så fall skal ha ansvar for den alminnelige forvaltningen av selskapet.³⁹

Departementet ser at bruken av begrepet barnehageeier i barnehageloven skaper noen uklarheter i praksis og mener at det bør tydeliggjøres hvem som er ansvarlig for en godkjent barnehage. Departementet foreslår derfor å bruke begrepet barnehagen, i stedet for barnehageeier, i bestemmelser som omhandler plikter som gjelder for barnehagen.

Videre foreslår departementet å endre barnehageloven § 7 slik at det framkommer at styret for et rettssubjekt som driver en privat barnehage har ansvaret for at barnehagen drives i samsvar med loven. Videre foreslås det å lovfeste at dersom barnehagens organisasjonsform innebærer at det ikke er krav om å ha et styre, tilligger ansvaret det bestemmende organ som gjelder for barnehagens organisasjonsform. For barnehager som drives som enkeltpersonforetak er det den fysiske personen som innehar enkeltpersonforetaket som er ansvarlig. Når det gjelder kommunale barnehager vil det som i dag framkomme at kommunen har ansvaret for at barnehagen drives i samsvar med loven.

5.3.8 Klagerett på vedtak om godkjenning

Departementet foreslår at det skal være klagerett på kommunens vedtak om etableringsgodkjenning og driftsgodkjenning, og at statsforvalteren skal være klageinstans. Statsforvalteren kan i utgangspunktet prøve alle sider av saken, men hensynet til det kommunale selvstyre skal tillegges stor vekt ved prøving av det frie skjønnet, jf. forvaltningsloven § 34 andre ledd. Dette vil være tilsvarende regulering som i dag.

6 Varigheten av vedtak om etableringsgodkjenning

6.1 Innledning

I tiden etter barnehageforliket var det viktig å opprette et høyt antall nye barnehageplasser for å nå målet om full barnehagedekning. Regelverket for både styring og finansiering skulle stimulere til at denne utbyggingen skjedde raskt, gjennom vekst i både kommunale og private barnehageplasser. Regjeringen mener at rommet for nødvendige lokale prioriteringer og kommunens mulighet til å styre en ferdig utbygd sektor, i for liten grad er vektlagt i dagens system.

I kapittel 2.1 er den demografiske utviklingen i kommunene beskrevet nærmere. Den viser at kommunene har ulike utfordringer. Flere kommuner vil oppleve at barnetallet er synkende. Det betyr at disse kommunene ikke lenger har behov for å øke antall barnehageplasser ved å etablere nye barnehager. Andre kommuner opplever vekst i barnetallet, eller at barnehagene ikke lenger ligger i områder der behovet er størst. Endringer

³⁹ Se aksjeloven § 6-12 første ledd og stiftelsesloven § 30 andre ledd. Se også selskapsloven § 2-13 hvis selskapet har et styre.

i den demografiske sammensetningen er en styringsutfordring for kommunene, fordi regelverket er utformet med tanke på *vekst* i antall barnehageplasser og ikke en bedre *sammensetning* og i mange tilfeller også *reduksjon* i antall barnehageplasser. I en kommune vil det skje endringer i befolkningen, blant annet i form av tilflytting og utflytting, endringer i alderssammensetning og bosettingsmønster. Det innebærer at kommunen over tid har behov for å gjøre tilpasninger i velferdstilbudene. Skal vi ha et stabilt og forutsigbart system for barnefamiliene, må kommunen ha virkemidler som legger til rette for å kunne tilby barnehageplasser som er tilpasset de lokale behovene i den enkelte kommune. I barnehagestrategien ønsker regjeringen å gi kommunene mer styring og kontroll over barnehagesektoren for at de skal ha mulighet til å tilpasse det samlede tilbudet til lokale behov, slik kommunen kan med andre velferdstjenester som for eksempel skole og helsetjenester.

For de private eierne er det blitt vanskeligere å etablere nye barnehager. For å komme inn på det private barnehagemarkedet må aktørene i større grad enn før kjøpe eksisterende barnehager, noe som har skapt økt aktivitet når det gjelder kjøp og salg av barnehager.⁴⁰

Et eksempel på en styringsutfordring for kommunen er salg av barnehager med tilhørende vedtak om godkjenning og rett til tilskudd. Kommunen har i utgangspunktet ikke hjemmel til å trekke tilbake en godkjenning dersom barnehagen selges. Kommunen vil dermed ikke kunne ta stilling til hvilke barnehager den skal ha i kommunen, og den kan risikere å måtte fortsette å finansiere flere barnehager i kommunen enn det er behov for.

Det er en tett sammenheng mellom vedtak om godkjenning og finansiering av barnehagene. For de fleste private aktørene vil det være umulig å drive barnehagene uten finansiering fra kommunen. Departementet foreslår derfor å innføre en ny etableringsgodkjenning hvor finansieringen følger godkjenningsvedtaket. Velferdstjenesteutvalget foreslo å presisere varigheten av finansieringen til private barnehager. Så lenge det er nasjonale regler for beregning av tilskudd til private barnehager, var det utvalgets oppfatning at varigheten av tilskuddsfinansieringen burde presiseres i loven eller forskriften. Det ble vist til at kommunen som barnehagemyndighet må ha nødvendige virkemidler til å regulere kapasiteten i hele barnehagesektoren. Dersom det i større grad skal legges til rette for bruk av offentlige anskaffelser av barnehagetjenester, eller at kommunene skal vedta lokale forskrifter om tilskudd, burde det etter utvalgets syn være opp til den enkelte kommune å bestemme hvor lenge det skal gis finansiering til private barnehager om gangen. Utvalget anbefalte ikke å innføre et krav i barnehageloven om ny godkjenning ved salg⁴¹. Dette forslaget vil derfor innebære at det innføres en tidsavgrenset etableringsgodkjenning for private barnehager.

⁴⁰ BDO på oppdrag fra Kunnskapsdepartementet: *Markedssvikt, lønnsomhet og gevinstrealisering i barnehagesektoren*, mai 2018.

⁴¹ NOU 2020: 13 *Private aktører i velferdsstaten – Velferdstjenesteutvalgets delutredning I og II om offentlig finansierte velferdstjenester* kapittel 24.2.2.3 og 24.4.

Departementet viser til anmodningsvedtak nr. 35 punkt 44 (2021–2022) hvor Stortinget ber regjeringen om å innføre meldeplikt til kommunen når eiendomsrett til barnehage i kommunen blir overført til andre enn staten eller den fylkeskommune der eiendommen ligger, og utrede hvordan det kan innføres en forkjøpsrett for kommuner. Stortinget gjorde anmodningsvedtaket i forbindelse med behandlingen av Meld. St. 1 (2021–2022), jf. Innst. 2 S (2021–2022).

Videre viser departementet til anmodningsvedtak nr. 81 (2022–2023) hvor Stortinget ber regjeringen sende ut forslag på høring i løpet av 2023 om å tidsavgrense tilskudd til private barnehager. Stortinget gjorde anmodningsvedtaket i forbindelse med behandlingen av Meld. St. 1 (2022–2023), jf. Innst. 2 S (2022–2023).

Departementet viser også til anmodningsvedtak nr. 51 (2018–2019) om å gjennomgå finansieringssystemet for private og kommunale barnehager med sikte på å ivareta de små og ideelle barnehagene og en mangfoldig barnehagesektor. Stortinget gjorde anmodningsvedtaket i forbindelse med behandlingen av Dokument 8:231 S (2017–2018), jf. Innst. 51 S (2018–2019).

Departementet viser videre til barnehagestrategien hvor det blant annet framgår at kommuner må få bedre mulighet til å vurdere om barnehagehagestrukturen er tilpasset befolkningen, slik at plasseringen av barnehager ikke baserer seg på behov mange år tilbake i tid. Det gir både kostnadsineffektive og dårlige tilpassende løsninger for innbyggerne.

6.2 Dagens regler

Barnehageloven med forskrifter inneholder ingen regler som begrenser varigheten av godkjenningen eller tilskuddet til de private barnehagene til et bestemt tidsrom.

Private barnehager skal melde fra til kommunen og Utdanningsdirektoratet ved nedleggelse, eierskifte og andre organisatoriske endringer, jf. barnehageloven § 23 c. Ved salg av en barnehage overdras både godkjenningen av virksomheten og retten til tilskudd til ny eier. Barnehageloven stiller ikke krav om ny godkjenning ved nedleggelse eller eierskifte, med mindre det også skjer andre endringer som krever ny godkjenning.

Når en allerede godkjent barnehage foretar endringer av et visst omfang, må barnehagen melde fra om dette til kommunen. Det er kommunen som avgjør om dette er en endring som krever en ny godkjenning. Endring av organisasjonsform og organisasjonsnummer krever ikke nødvendigvis en ny godkjenning. Se kapittel 5.2 for en oversikt over bestemmelser som regulerer godkjenning av barnehager.

Privatskolefeltet har likhetstrekk med barnehagefeltet ved at det fattes vedtak om godkjenning til å etablere en privat skole og vedtak om offentlig tilskudd. Det følger av privatskoleloven § 2-1 femte ledd at «Godkjenninga fell bort dersom ein skole ikkje startar opp verksemda si etter lova i løpet av tre skoleår etter at godkjenning vart gitt. Det same gjeld om drifta etter lova blir nedlagd». Dersom et annet rettssubjekt ønsker å drive skolevirksomheten videre, må dette rettssubjektet søke om ny godkjenning, se Ot.prp.nr 37 (2006–2007) *Om lov om endringar i friskolelova* kapittel 8.4.2.3.

6.3 Departementets forslag

6.3.1 Lovfeste at godkjenningen bortfaller for barnehager som ikke er i drift

Departementet foreslår å lovfeste at en etableringsgodkjenning etter § 14 skal falle bort dersom barnehagedriften ikke er startet opp i løpet av tre år etter at godkjenningen ble gitt eller barnehagedriften legges ned. Forslaget innebærer at dersom barnehagen ikke blir startet opp innen tre år etter godkjenning eller blir nedlagt, må en eier som tidligere hadde godkjenning til å drive barnehage og som ønsker å starte barnehagedrift igjen, søke om en ny etableringsgodkjenning, se kapittel 5 i høringsnotatet. Forslagene gjelder også eksisterende barnehager. Se forslaget til § 6 tredje ledd.

Forslaget om å kreve ny godkjenning dersom barnehagedriften ikke er startet opp i løpet av tre år etter at godkjenningen ble gitt eller barnehagedriften legges ned, er begrunnet i kommunens behov for styring og kontroll av sektoren og at kommunen skal ha mulighet til å tilpasse det samlede tilbudet til lokale behov og prioriteringer. De private barnehagene inngår i det offentlige velferdstilbudet. Departementet ser det ikke som ønskelig med «sovende» godkjenningsvedtak da dette kan være krevende for kommunen å forholde seg til i et styringsperspektiv. Av hensyn til kommunens behov for forutsigbarhet når det gjelder antall barnehageplasser og barnehagestruktur, bør en godkjenning med rett til tilskudd falle bort i tilfeller der en barnehage ikke er i drift. Den foreslåtte reguleringen er i tråd med det som i dag gjelder for privatskoler godkjent etter privatskoleloven.

Et krav om ny godkjenning dersom barnehagedriften ikke er startet opp i løpet av tre år etter at godkjenningen ble gitt eller barnehagedriften legges ned, vil gi større rom for lokale prioriteringer og styring av en utbygd sektor. Departementet viser til at en slik regulering vil gi kommunen mulighet til å legge vekt på om det er behov for de aktuelle barnehageplassene, barnehagestrukturen i kommunen, om barnehagen er ordinær, familiebarnehage eller åpen barnehage, barnehagens profil, om barnehagen er ideell og søkerens seriøsitet og egnethet. Se kapittel 5.3.2 om forslag om etableringsgodkjenning og hvilke momenter kommunen kan vektlegge i vurderingen.

Departementet understreker at det skal være mulig å drive en barnehage med et lavere antall barn enn det som følger av barnehagens vedtak om godkjenning eller tilskudd. Det er bare i de tilfellene der hele barnehagedriften etter loven er avviklet eller ikke er startet opp i løpet av tre år, at godkjenningen vil bortfalle etter forslaget.

Det kan finnes private aktører som har vedtak om godkjenning og tilskudd som er mindre enn tre år gammelt. Departementet ber om høringsinstansenes innspill på om det er behov for å innføre en overgangsordning for eksisterende barnehager, for eksempel slik at vedtak om godkjenning og tilskudd bortfaller først tre år etter at lovendringen trer i kraft.

6.3.2 Om det bør innføres kommunal forkjøpsrett

I anmodningsvedtak nr. 44 fra 2021-2022-sesjonen, jf. Meld. St. 1 (2021–2022) Nasjonalbudsjettet 2022, Innst. 2 S (2021–2022), står det følgende:

Stortinget ber regjeringen i forskrift og lovforslag innføre meldeplikt til kommunen når eiendomsrett til barnehage i kommunen blir overført til andre enn staten eller den fylkeskommune der eiendommen ligger, og utrede hvordan det kan innføres en forkjøpsrett for kommuner.

Departementet har vurdert om det bør innføres kommunal forkjøpsrett ved salg av barnehageeiendom. En regulering med kommunal forkjøpsrett går ut på at kommunen skal kunne tre inn i en avtale om kjøp av barnehageeiendom, og ta over eiendommen til den prisen og de betingelsene som er oppnådd ved et salg. Selger vil slik oppnå samme pris dersom kommunen benytter seg av forkjøpsretten. En kommunal forkjøpsrett innebærer ikke at nåværende eier må avstå sin eiendom. Eieren kan velge å fortsatt beholde eiendommen, men ved et salg står ikke eieren fritt til å selge til hvem den vil.

Dersom en privat barnehage legges ut for salg, kan det være hensiktsmessig at kommunen får mulighet til å påvirke eierskapet og antallet plasser som skal tilbys i barnehagen etter salget. Kommunen har ingen slike virkemidler i dag. Kommunal forkjøpsrett vil også kunne hindre gevinstrealisering ved salg og tilbakeleie av barnehageeiendom og ytterligere konsolidering av sektoren.

Samtidig er det usikkerhet knyttet til om kommunene vil ha kompetanse og ressurser til å kunne benytte seg av en slik forkjøpsrett. Når det i tillegg er stor usikkerhet om hvorvidt kommunene vil ha økonomi til å kjøpe barnehageeiendom, er effekten av en forkjøpsrett svært usikker.

Departementet ønsker imidlertid å få høringsinstansenes synspunkter på dette og på om det bør innføres en ordning med kommunal forkjøpsrett ved salg av barnehageeiendom.

6.3.3 Om det bør innføres regler om varigheten av godkjenningsvedtak

Departementet viser til at det i flere sammenhenger har blitt reist spørsmål om det bør innføres regler som begrenser varigheten av godkjenningen eller tilskuddet til de private barnehagene til et bestemt tidsrom. I en kommune vil det skje endringer i befolkningen, blant annet i form av tilflytting og utflytting, endringer i alderssammensetning og bosettingsmønster. Det innebærer at kommunen over tid har behov for å gjøre tilpasninger i velferdstilbudene. Kommunen har i dag ikke mulighet til å nedjustere kapasiteten i den delen av kommunens barnehage tilbud som leveres av private aktører. Dersom det er overetablering av barnehager i hele eller deler av kommunen, kan kommunen bare legge ned eller redusere plasser i kommunale barnehager. For kommunen er det derfor en utfordring at vedtakene om godkjenning og tilskudd til private barnehager er tidsbestemte.

Departementet viser til at man kan ha en regulering som innebærer at en godkjenning med rett til tilskudd bortfaller etter for eksempel ti år eller innenfor en tidsramme som kommunen selv bestemmer. En slik regulering kan bidra til at kommunen jevnlig får mulighet til å gjøre en ny vurdering av om det fortsatt er behov for barnehageplassene og stille nye vilkår for driften. På denne måten kan kommunen dimensjonere tilbudet ut fra behovet for plasser, og styre sektoren ut fra foreldrenes ønsker om plassering og typer barnehager. Kommunen vil også jevnlig få mulighet til å styre hvor stor andel private og kommunale barnehager den

skal ha, og vil i mindre grad være bundet av tidligere valg om dette. Hensynet til det lokale selvstyret kan derfor begrunne en slik regulering.

Samtidig vil en slik regulering kunne skape usikkerhet for aktørene som driver private barnehager, ansatte i private barnehager og foreldre til barn som går i private barnehager. I tillegg eier eller leier barnehagene byggene selv. Det kan bli utfordrende for private aktører å stille med barnehagebygg hvis godkjenningene blir tidsavgrenset. Hensynet til at sektoren skal kunne planlegge langsiktig kan ivaretas gjennom at godkjenningsvedtakene må gis for flere år av gangen, for eksempel minimum 10 år. Videre kan det stilles krav om at kommunen skal gi barnehagene avklaring om hvorvidt vedtaket om godkjenning vil bli fornyet i god tid før godkjenningen utløper, for eksempel minimum to år før utløpet av eksisterende godkjenningsvedtak.

Departementet viser videre til at man videre kan ha en regulering som innebærer at en godkjenning med rett til tilskudd bortfaller ved overføring av barnehagedriften til en ny eier. En slik regulering innebærer at en ny eier må søke kommunen om en etableringsgodkjenning etter de foreslåtte reglene om etableringsgodkjenning, se kapittel 5. Det vil da være opp til kommunen å vurdere om den nye eieren skal få videreføre driften, eller om barnehagen bør legges ned. Dersom driften skal videreføres, vil kommunen også kunne vurdere om det er behov for å endre på rammene for barnehagens godkjenning, for eksempel nedjustere antall plasser i den aktuelle barnehagen. En slik regulering vil også likebehandle alle nye barnehageaktører i en kommune. Både aktører som skal starte opp en ny barnehage og aktører som kjøper eksisterende barnehager for å drifte videre, må ha en etableringsgodkjenning fra kommunen for å kunne starte opp, og sistnevnte vil ikke lenger ha en fortrinnsrett til å drive barnehagevirksomhet.

En slik regulering vil imidlertid kunne gi svake insentiver til etablering. Det er en risiko for at usikkerheten som påføres eier og potensielle kjøpere, gjør barnehagene uomsettelige.

Departementet viser videre til at en slik regulering vil omfatte tilfeller der eieren av barnehagen overfører barnehagedriften til en ny eier, men ikke når eieren overfører kun eiendommen. Det kan skape utfordringer for små og ideelle barnehager som i mange tilfeller eier barnehagebygget selv. For barnehager som eier barnehagebygget, vil det ikke være mulig å selge eiendommen uten å samtidig miste retten til godkjenning og tilskudd. En slik regulering kan derfor gi insentiver til å skille ut eiendommen i et eget selskap, noe som er uheldig ettersom det jevnt over er dyrere å leie enn å eie barnehagebygget.

Departementet viser til kapittel 7 der det foreslås å gi kommunen adgang til å redusere antall barn en barnehage er godkjent for når det er nødvendig for å hindre overkapasitet i hele eller deler av kommunen. Dette er mindre inngripende for private barnehager enn å innføre regler om varigheten av retten til godkjenning og tilskudd, fordi de ikke risikerer å miste driftsretten.

I enkelte kommuner kan imidlertid demografien endre seg slik at det også kan være nødvendig å gjøre endringer i barnehagetilbudet ut over å redusere antall barn en barnehage er godkjent for. Departementet ber derfor om høringsinstansenes innspill på om den foreslåtte hjemmelen til å kunne redusere antall barn en barnehage er godkjent for, er

tilstrekkelig til å løse utfordringene knyttet til overetablering av barnehager og barnehageplasser i hele eller deler av kommunen. Dersom det er behov for å gi kommunen flere virkemidler for å løse slike utfordringer, må det vurderes nærmere hvordan man kan ivareta dette på en minst mulig inngripende måte for de private barnehagene. Aktuelle virkemidler kan være å innføre en mulighet for å tidsbegrense godkjenningsvedtakene eller å kreve en ny godkjenning ved salg. Departementet ber om høringsinstansenes syn på hvilke virkemidler som kan være egnet.

6.3.4 Forholdet til Grunnloven og EMK

6.3.4.1 Grunnloven § 97

Departementet legger til grunn at de private barnehagenes godkjenning og tilhørende rett til tilskudd ikke nyter vern etter Grunnloven § 97, se høringsnotatet kapittel 3.1 for en nærmere omtale av dette. Selv om man skulle legge til grunn at Grunnloven § 97 kommer til anvendelse, vil det etter departementets syn være tale om en rettslig posisjon i Grunnlovens randsone, slik av vernet er beskjedent. Departementet mener det er klart at det ikke vil være i strid med Grunnloven § 97 å gripe inn i godkjenninger til drift av private barnehager i tilfeller der virksomheten ikke er startet opp i løpet av en periode på tre år eller der barnehagedriften er nedlagt.

En regel om at godkjenningen bortfaller i slike tilfeller vil rette seg mot framtidig utøvelse av en etablert rettsposisjon. I slike tilfeller er hovedregelen at loven ikke er grunnlovsstridig, jf. Rt. 2010 side 143 (Rederiskatt) avsnitt 153. Høyesterett har formulert vurderingstemaet som et spørsmål om den aktuelle lovendringen vil innebære en «særlig urimelig eller urettferdig tilbakevirkning», jf. Rt. 1996 side 1415 (Borthen) side 1430. Vurderingen beror på en avveining av flere momenter. Blant annet må det tas hensyn til hvilke rettsposisjoner inngrepet gjelder, hvilket grunnlag den enkelte eller en gruppe har for sine forventninger, og om inngrepet er plutselig eller betydelig og om fordelingen av byrdene rammer den enkelte eller gruppen særlig hardt. Innholdet i og grunnlaget for barnehageaktørens forventninger om framtidig utnyttelse av godkjenningen, inngrepets omfang og varighet står derfor sentralt i vurderingen, og disse hensynene må avveies mot de samfunnsmessige hensynene som ligger til grunn for endringen. Viktige momenter vil derfor være hva staten ønsker å oppnå med forslaget, og om formålet kan ivaretas på mindre inngripende måter.

Selv om det i utgangspunktet er virkningen for den enkelte som skal vurderes, må man også se hen til de generelle virkningene av lovendringen. En godkjenning til barnehagedrift danner normalt grunnlag for innrettelse og investeringer. Jo lenger tid det går fra investeringen er foretatt, desto svakere står hensynet til innrettelse. Det er imidlertid ikke i seg selv til hinder for å begrense eller regulere en virksomhet at foretatte investeringer ikke kan nyttiggjøres som forutsatt, jf. Rt. 1992 side 1511.

I 2013 ble Lovavdelingen bedt om å ta stilling til om det vil være i strid med Grunnloven § 97 å ved lov gripe inn i gitte godkjenninger til drift etter privatskoleloven, uten at det ble gitt erstatning for eventuelle økonomiske tap som følge av lovendringen. Forslagene Lovavdelingen tok stilling til gjaldt blant annet tilbakekall av godkjenninger som ennå ikke var i bruk. Lovavdelingen bemerket at Grunnloven § 97 «har vært under utvikling i senere

års rettspraksis [...] og har gått i retning av en strengere praktisering av Grunnloven § 97», se Lovavdelingens tolkningsuttalelse § 97 – *Enkelte spørsmål i forbindelse med forslag om lovendring – Grunnloven § 97* datert 29. april 2013. I uttalelsen bygget Lovavdelingen på en uttalelse fra et beslektet saksforhold fra 2005, og det ble gitt uttrykk for at vurderingene der fremdeles var av interesse.

I tolkningsuttalelsen *Grunnloven § 97 – inngrep i gitt tillatelser etter friskoleloven* datert 30. november 2005 uttalte Lovavdelingen følgende:

Saken gjelder inngrep i offentlige tillatelser til å drive friskoler. For friskolene er den økonomiske virkningen av inngrepet at foretatte investeringer i skolevirksomheten blir bortkastet i større eller mindre grad som følge av lovendringen. Som en konsekvens av endringen går statsstøtten dessuten tapt. Etter vårt syn er det i dette tilfellet først og fremst de tapte investeringene som kunne tenkes å ha vern mot ny lovgivning, og ikke retten til å drive friskolevirksomhet som sådan eller den tilhørende statsstøtten.

Lovavdelingen bemerket at adgangen til drive privatskole etter dagjeldende lov i realiteten langt på vei var basert på den alminnelige handlefrihet, slik denne var avgrenset gjennom friskoleloven, og at det ikke var tale om å gripe inn i «eksklusive rettigheter» til å drive en virksomhet:

Det offentlige har ikke gitt noe tilsagn om at de som har fått tillatelsene, kan beholde disse uten adgang for det offentlige til å gripe inn og forby eller sterkt begrense den aktuelle virksomheten. Det er heller ikke gitt noe tilsagn om at den offentlige støtten skal opprettholdes på et bestemt nivå. Det er ikke skapt særlige forventninger ved at tillatelsene er gjort tidsbegrenset.

Rettsposisjonene som er etablert ved tillatelsene har heller ikke preg av å være et gjensidig bebyrdende forhold. Skolene forplikter seg ikke til å drive virksomheten i en viss periode. Formålet med å ha en ordning med tillatelser er å sikre at lovens krav til skolene er oppfylt og at etableringene ikke fører til vesentlige negative virkninger i vertskommunene. Formålet er ikke å skape særlig sikkerhet for at det ikke kan skje endringer i rammebetingelsene for drift av skolene. I en slik situasjon må det særlig mye til for at inngrep i tillatelsen kan ses på som en klart urimelig eller urettferdig tilbakevirkning.

På samme måte som i privatskoletilfellene, er det ikke gitt noe tilsagn fra staten om at barnehagene som har fått godkjenning kan beholde denne uten adgang for det offentlige til å forby eller sterkt begrense virksomheten, eller om at offentlig støtte skal opprettholdes på et bestemt nivå. Til tross for den viktige rollen private aktører har spilt for å oppnå det politiske målet om full barnehagedekning, er det ikke grunnlag for hevde at staten gjennom barnehageforliket mente å begrense adgangen til å endre rammevilkårene for framtidig barnehagevirksomhet. Formålet var å gi insentiv til utbygging, for derved å sikre økt barnehagedekning til det beste for foreldre og barna. Det ble derfor etablert økonomiske insentiver, herunder tilskudd til byggekostnader og rimelige tomter.

Selv om etableringen av gode rammebetingelser for aktører i barnehagesektoren var et virkemiddel for å oppnå full barnehagedekning og vekst i sektoren, innebærer ikke dette noen begrensning i statens handlingsrom for regulering av tillatelsene over 20 år etter satsningen ble rullet ut. Målet har hele tiden vært å kanalisere de økonomiske ressursene til det beste for barna. Som departementet beskriver i høringsnotatets kapittel 2.2.1, er tiden

kommet for å flytte fokus fra utbygging av nye barnehager til kvalitet- og kompetanseutvikling i eksisterende barnehager.

Kommunene har heller ikke gitt barnehagevirksomhetene noe tilsagn om at gjeldende ordning skal stå urørt, at de kan beholde tillatelsene uendret, eller at offentlig støtte skal opprettholdes på gitt nivå. Selv om kommunene ikke har gitt tidsbegrensede godkjenninger, kan det ikke sies at det har blitt gitt forventninger om en evigvarende rett.

Det må anses forutberegnelig for barnehagesektoren at når man oppnådde det politiske målet om full barnehagedekning så ville målene og prioriteringene i sektoren endres i tråd med endrede behov. Dette underbygges av at det heller ikke er tale om noe gjensidig bebyrdende forhold mellom offentlige myndigheter og de private barnehagene, hvor barnehagenes godkjenningsvedtak er betinget av en særskilt motytelse fra virksomheten, slik som i Rt. 2013 side 1345 (Strukturvote) og trafikklyssakene fra 2021-22.

Forslaget innebærer at private aktører som i løpet av de siste tre årene ikke har startet opp driften eller som har lagt ned barnehagedriften, må søke om en etableringsgodkjenning dersom de ønsker å starte opp barnehagedrift. Forslaget er begrunnet i kommunens behov for styring og kontroll av en fullt utbygd sektor, og at kommunen må ha mulighet til å tilpasse det samlede tilbudet til lokale behov og prioriteringer. Hensynet til å kunne tilpasse barnehagetilbudet ut fra kommunens behov er særlig framtreddende fordi det dreier seg om et offentlig finansiert velferdstilbud. Det må derfor være legitimt å gi kommunen mulighet til å ikke videreføre godkjenninger til barnehager som ikke er drift.

Departementet antar at den foreslåtte reguleringen kan gi noen økonomiske konsekvenser for noen av barnehageaktørene som i dag har en godkjenning, men som i løpet av de siste tre årene ikke har startet opp driften eller som har lagt ned driften. Selv om forslaget kan ha negative konsekvenser for noen private aktører, har disse aktørene etter departementets syn ikke en berettiget forventning om å kunne drive barnehagevirksomhet for all framtid. Departementet viser videre til at den foreslåtte reguleringen bare omfatter barnehager som ikke er i drift.

Samlet sett er det departementets syn klart at forslaget ikke er i strid med Grunnloven § 97. Det gjelder selv om det ikke gis erstatning for økonomisk tap som følge av lovendringen. Terskelen for å karakterisere en tilbakevirkende lov som sterkt urimelig eller urettferdig ligger høyt, og den enkelte har begrenset vern mot at ny lovgivning griper inn i rettigheter som har grunnlag i offentlige tillatelser. Departementet viser til at det i dette tilfellet er tale om et mindre inngripende tiltak enn å trekke tilbake tillatelser fra barnehager som er i drift, og at det gjelder et område hvor det har vært tydelig at det er tale om midlertidige rammevilkår som kan være gjenstand for endringer.

6.3.4.2 Grunnloven § 105

Forslaget om at godkjenningen skal falle bort dersom barnehagedriften ikke er startet opp i løpet av tre år etter at godkjenningen ble gitt eller barnehagedriften legges ned, innebærer ikke at private barnehager må avstå eiendom etter Grunnloven § 105. Ettersom det ikke er tale om å avgi eiendom, er ikke forbudet direkte i strid med bestemmelsen. Grunnloven § 105 anvendes imidlertid analogisk på innskrenkninger av rådigheten over fast eiendom.

Den foreslåtte reguleringen kan medføre at barnehageeiendommens markedsverdi kan bli noe lavere, men en eventuell verdireduksjon som oppstår som følge av lovendringen går ikke utover det som i sin alminnelighet må tåles.

6.3.4.3 EMK P 1-1

For å være forenlig med kravene etter Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) P 1-1 må et inngrep i eiendomsretten oppfylle tre vilkår: tiltaket må være hjemlet i lov, det må forfølge et legitimt formål og det må være forholdsmessig. For så vidt gjelder hjemmelskravet, har EMD uttalt at hjemmelen må være tilgjengelig og presis, slik at private kan forutberegne sin rettsstilling.⁴²

Ved vurdering av en lovgivning som innebærer inngrep i gitte tillatelser må man ta utgangspunkt i kontrollregelen, jf. *Megadat.com SRL v. Moldova* avsnitt 65:

Although the applicant company could not carry on its business, it retained economic rights in the form of its premises and its property assets. In these circumstances ... the termination of the licences is to be seen not as a deprivation of possessions for the purposes of the second sentence of Article 1 of Protocol No. 1 but as a measure of control of use of property which falls to be examined under the second paragraph of that Article.

Ivar Alvik begrunner kontrollregelens anvendelse på følgende måte:

[S]elv der inngrepet innebærer full tilbaketrekning eller tap av tillatelsen aktualiserer dette normalt kontrollregelen og ikke avståelsesregelen. Dette reflekterer at en offentlig tillatelse eller konsesjon selv er et regulatorisk instrument, og dermed ikke er eiendom i tradisjonell forstand.⁴³

Forslaget om at godkjenningen skal falle bort dersom barnehagedriften ikke er startet opp i løpet av tre år etter at godkjenningen ble gitt eller barnehagedriften legges ned, må anses å oppfylle kravet til lovhjemmel, herunder kravene til tilgjengelighet, forutberegnelighet og presisjon. Forslaget er videre hjemlet i legitime hensyn, ved at en må kunne styre barnehage tilbudet ut fra lokale behov og prioriteringer.

For at forslaget skal være berettiget etter kontrollregelen i EMK P1-1, må det være forholdsmessig. Vilkåret om forholdsmessighet tar sikte på å oppnå en rettferdig balanse mellom de samfunnsinteressene som begrunner tiltaket og forventningen om beskyttelse av eiendomsretten.

EMD har presisert at det kreves

“a “fair balance” between the demands of the general interest of the community and the requirements of the protection of the individuals’ fundamental rights”, og at det i forlengelsen av dette må foreligge “a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aims pursued.”⁴⁴

⁴² *Carbonara og Ventura mot Italia* (24638/94) § 64.

⁴³ Alvik (2021) pkt. 3.3 iii.

⁴⁴ *J.P. Plaisier B.V and others v. the Netherlands* (46184/16).

En slik rimelig balanse foreligger ikke “where the person concerned bears an individual and excessive burden”.⁴⁵

I vurderingen av om den private som rammes må bære en «individuell og urimelig byrde» må den samfunnsinteressen som begrunner inngrepet veies mot situasjonen til den som rammes av inngrepet. Det avgjørende er hvordan den enkelte aktør blir rammet. Relevante momenter i vurderingen vil blant annet være betydningen av formålet som forfølges, hvorvidt inngrepet var forutsigbart for den private og om tiltaket er diskriminerende i sin utforming. Hvordan forbudet er begrunnet, kan også få betydning for forholdsmessighetsvurderingen.

Etter kontrollregelen har statene like fullt en vid skjønnsmargin når de vurderer forholdsmessigheten av et tiltak, jf. storkammersaken *JA Pye v. the United Kingdom* § 55.⁴⁶

Et av elementene EMD har trukket fram i vurderingen av forholdsmessighet, er om det fantes andre mindre inngripende tiltak som med rimelighet kunne vært benyttet av offentlige myndigheter for å ivareta den påberopte allmenne interesse. Tilstedeværelsen av alternative tiltak innebærer ikke uten videre at tiltaket er konvensjonsstridig, forutsatt at lovgiver holder seg innenfor rammene av sin skjønnsmargin («margin of appreciation»). EMD setter seg ikke i lovgivers sted og bestemmer hva som er det mest egnede tiltaket, jf. *Tre Traktörer Aktiebolag v. Sweden* § 62.⁴⁷

Like fullt vil domstolen gjerne undersøke om myndighetene undersøkte muligheten for tiltak som ville være mindre inngripende.⁴⁸ Ved overprøvingen av nasjonale tiltak ser EMD hen til kvaliteten på den prosessen som har vært fram mot vedtakelse av et inngrep.

Staten har etter EMK P 1-1 en relativt vid skjønnsmargin til å gjennomføre reguleringer for å ivareta samfunnsmessige hensyn. Et sentralt moment i vurderingen av forholdsmessighet er hvilke berettigede forventninger den som rammes har om fortsatt drift.

I *Fredin v. Sweden* var spørsmålet om tilbakekall av en tillatelse til utvinning av grus i et grustak utgjorde en krenkelse av P 1-1. EMD la til grunn at tilbakekallet av tillatelsen innebar et betydelig tap for klager grunnet de investeringer som var foretatt, men bemerket at lovgivningen som eksisterte på det aktuelle tidspunktet åpnet for tilbakekall av tillatelsen. Klagerne hadde derfor ingen berettiget forventning om å kunne fortsette virksomheten i en lengre periode.⁴⁹ I et slikt tilfelle kunne ikke klager forvente mer enn at svenske myndigheter tok tilbørlig hensyn til deres interesser i vurderingen av om tillatelsen skulle kalles tilbake.⁵⁰

⁴⁵ *Chinnici v Italy* (22432/03) § 32 med videre henvisninger.

⁴⁶ *JA Pye v. the United Kingdom* (44302/02)

⁴⁷ *Tre Traktörer Aktiebolag v. Sweden* (10873/84)

⁴⁸ *OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos v. Russia* 14902/04, §§ 651-654.

⁴⁹ *Fredin v. Sweden* (12033/86) § 54.

⁵⁰ *Fredin v. Sweden* (12033/86) § 54.

Som allerede framhevet, er vi her på et område hvor de private aktørene har hatt grunn til å forutse muligheten for endringer i eksisterende rammevilkår, slik at de i mindre grad vernet i forholdsmessighetsvurdering etter P 1-1.

I EMDs rettspraksis er det lagt til grunn at det må ses hen til om den som får tilbakekalt en tillatelse til drift av en økonomisk aktivitet, og som rammes særlig hardt, får anledning til å tilpasse seg endringen, for eksempel i form av en overgangsperiode. I *Vékony v. Hungary* hadde klager drevet en tobakksbutikk i 20 år i medhold av en offentlig tillatelse. En lovendring gjorde at han måtte stanse tobakksalget med få måneders varsel. EMD kom til at det forelå krenkelse av P1-1, og vektla i den forbindelse blant annet at overgangsperioden i lovforslaget ikke var tilstrekkelig.⁵¹

I *Fredin v. Sweden* kom EMD motsetningsvis til at det ikke forelå konvensjonsbrudd, og framhevet i den forbindelse at klager var gitt en treårsfrist for å legge ned virksomheten, samt at staten hadde utvist fleksibilitet og senere utvidet denne fristen med ytterligere elleve måneder.⁵²

Lovavdelingen bygger tilsvarende på at EMDs praksis indikerer at lovgiver må tilstå oppdrettere som rammes særlig hardt en rimelig overgangsperiode eller annen form for kompensasjon:

Dersom en vil være på den sikre siden, og for å unngå krenkelse i et større eller mindre antall enkelttilfeller, ligger det nær å vurdere en overgangsperiode (avviklingsperiode) av ikke uvesentlig lengde, med sikte på at oppdretterne gis rimelig mulighet til å omstille seg.⁵³

I vurderingen av forholdsmessighet må man også, som nevnt, se på om forutgående utredning, debatt eller behandling i lovgivende organer gjør at de som rammes av lovendringen måtte være forberedt på at den aktuelle virksomheten kunne bli innskrenket. I Lovavdelingens tolkningsuttalelse fra 2016 (pelsdyroppdrett) uttales det i denne retning at:

Et springende punkt er hvilke berettigede forventninger oppdretterne vil kunne ha om å kunne drive videre i en periode fremover. [...] Sett på bakgrunn av denne usikkerheten og det faktum at oppdretterne ikke har hatt noe særskilt grunnlag for å kunne forvente opprettholdelse av driften i en bestemt periode fremover, antar vi at oppdretterne i det minste må bære en meget vesentlig del av den økonomiske byrden som følger av at et forbud innføres.

I EMDs avgjørelse *Friend v. the United Kingdom* ble det videre uttalt at statene må ha betydelig skjønnsmargin til å bestemme om det skal ytes erstatning når det nedlegges forbud mot en virksomhet:

For the lack of compensation in the 2004 Act, the Court accepts that a ban on an activity which is introduced by legislation will inevitably have an adverse financial impact on those whose businesses or jobs are dependent on the prohibited activity (...). Nevertheless, the domestic authorities must enjoy a wide margin of appreciation in determining the types of

⁵¹ *Vékony v. Hungary* (65681/13) §§ 34-35.

⁵² *Fredin v. Sweden* (12033/86) § 54.

⁵³ Lovavdelingens tolkningsuttalelse fra 23. november 2016 (pelsdyroppdrett).

loss resulting from the measure for which compensation will be made. As stated in C.E.M. Firearms Limited “the legislature’s judgment in this connection will in principle be respected unless it is manifestly arbitrary or unreasonable”. This applies, a fortiori, to cases where the interference concerns control of the use of property under the second paragraph of Article 1 rather than deprivation of possessions under the first paragraph of the Article. There is normally an inherent right to compensation in respect of the latter but not the former.⁵⁴

På bakgrunn av det foregående rettskildematerialet er det departementets vurdering at spørsmålet om staten har oppnådd en rettferdig balanse – en «fair balance» – mellom de samfunnsinteressene som begrunner tiltaket og forventningen om beskyttelse av eiendomsretten, er langt på vei de samme som inngår i vurderingen etter Grunnloven § 97. Samtidig må det tas høyde for at de offentlige myndighetene har en betydelig skjønnsmargin etter EMK P1-1 der det er tale om å gjøre innskrenkninger i adgangen til å drive en gitt virksomhet. Dette må i særlig grad gjelde der det er spørsmål om å gjøre innskrenkninger i det offentliges finansiering av virksomhetstypen. På denne bakgrunn er det departementets syn at virksomhetene ikke har noe sterkere vern etter EMK P 1-1 enn det de har etter Grunnloven §§ 97 og 105.

Departementet har vurdert alternative inngrepsmåter, men mener at det ikke foreligger mindre inngripende alternativer som kan ivareta de aktuelle hensynene.

Departementets samlede vurdering er at forslaget ikke er i strid med EMK P1-1.

7 Adgang til å redusere antall barnehageplasser en barnehage er godkjent for

7.1 Innledning

I dag kan kommunen ved godkjenningen av en barnehage, sette vilkår om antall barnehageplasser begrunnet i barnehagens egnethet ut fra formål og innhold. Kommunen kan ikke stille vilkår om antall barnehageplasser basert på behovet for barnehageplasser. Når kommunen vurderer om en ny privat barnehage skal få tilskudd, kan kommunen blant annet legge vekt på om det er behov for flere barnehageplasser for at kommunen skal være i stand til å oppfylle retten til barnehageplass. Kommunen vil også kunne sette vilkår om antall barnehageplasser ut fra behovet for plasser.

Etter at kommunen har godkjent en barnehage og fattet et eventuelt vedtak om rett til kommunalt tilskudd, har kommunen i utgangspunktet ikke anledning til å endre vedtakene. Kommunen har derfor ikke mulighet til å tilpasse kapasiteten i den delen av kommunens barnehage tilbud som leveres av private aktører. Dersom det er overetablering av barnehager i hele eller deler av kommunen, kan kommunen kun legge ned eller redusere plasser i kommunale barnehager.

⁵⁴ Friend v the United Kingdom (16072/06) § 57.

I tilfeller der kommunen ikke har satt vilkår om antall barnehageplasser, vil det i praksis være barnehagens godkjente arealnorm som avgjør hvor mange barn som kan gå i barnehagen. Fordi barnehagen kan justere arealnormen uten at det nødvendigvis krever en ny godkjenning, styrer i praksis barnehagene selv hvor mange barn de kan ta inn, se mer om dette i høringsnotatet kapittel 8.

I anmodningsvedtak nr. 81 (2022–2023), vedtatt i forbindelse med behandlingen av Meld. St. 1 (2022–2023), jf. Innst. 2 S (2022–2023), ber Stortinget regjeringen sende ut forslag på høring i løpet av 2023 som gir kommunene nye og sterkere virkemidler til å regulere og dimensjonere det samlede barnehage tilbudet i kommunen til det beste for barna og foreldrene. Stortinget ber blant annet regjeringen utrede og sende på høring forslag om å tidsavgrense tilskudd til private barnehager.

Departementet viser videre til barnehagestrategien hvor det blant annet framgår at kommunen skal få styringsrett når det gjelder dimensjonering og kapasitet.

7.2 Dagens regler

Kommunen kan ved godkjenningen sette vilkår for driften med hensyn til antall barn, barnas alder og oppholdstid, jf. barnehageloven § 14 andre ledd. Dette betyr at kommunen i godkjenningsvedtaket kan ta stilling til hvor mange barn barnehagens inne- og uteområder tillater, om barnehagen egner seg for alle aldersgrupper og om den er egnet for heldagsopphold eller kun deltidsopphold, se Ot.prop. nr. 72 (2004-2005) *Om lov om barnehager (barnehageloven)*. Det vises til omtalen av denne egnethetsvurderingen i kapittel 5.2.3.

Kommunen kan ikke stille andre vilkår til barnehagen på godkjenningstidspunktet. Kommunen kan for eksempel ikke godkjenne en barnehage med tidsbegrensning eller stille vilkår om antall barnehageplasser begrunnet i kommunens behov for barnehageplasser.

I tillegg til å få et vedtak om godkjenning, kan barnehagen søke om å få kommunalt tilskudd etter barnehageloven § 19. Det framgår av denne bestemmelsen at kommunen «kan» gi tilskudd til godkjente private barnehager. Kommunen har plikt til å tilby plass i barnehage til barn under opplæringspliktig alder som er bosatt i kommunen, jf. § 16, og utbyggingsmønster og driftsformer skal tilpasses lokale forhold og behov, jf. barnehageloven § 10 andre ledd. Når kommunen vurderer om en ny privat barnehage skal få tilskudd, kan kommunen blant annet legge vekt på om det er behov for flere barnehageplasser for at kommunen skal være i stand til å oppfylle retten til barnehageplass. Kommunen kan for eksempel avslå en søknad om tilskudd til en ny privat barnehage hvis kommunen har tilstrekkelig antall barnehageplasser, eller hvis den selv har planlagt å etablere eller utvide en kommunal barnehage for å fylle behovet for plasser. Kommunen vil også kunne sette vilkår om antall barnehageplasser ut fra behovet for plasser.

Etter at kommunen har godkjent en barnehage og fattet et eventuelt vedtak om rett til kommunalt tilskudd, har kommunen liten frihet til å fastsette nye eller endrede vilkår for driften. Det skyldes at omgjøringsadgangen etter forvaltningsloven § 35 er snever.

Kommunens tilskudd til private barnehager er beregnet ut fra antall barn, jf. forskrift om tildeling av tilskudd til private barnehager § 3 første ledd. Kommunen gir tilskudd basert på antall barn som går i barnehagen, oppad begrenset til det antallet barn som barnehagen er godkjent for, jf. forskriften § 11.

7.3 Departementets forslag

7.3.1 Gi kommunen hjemmel til å redusere antall barnehageplasser

Departementet foreslår å lovfeste en hjemmel som gir kommunen adgang til å redusere antall barnehageplasser en barnehage er godkjent for når det er nødvendig for å hindre overkapasitet i hele eller deler av kommunen. Det foreslås også å lovfeste at et vedtak om reduksjon av antall plasser skal varsles minimum to år før ikrafttredelse, og at slike vedtak ikke kan endres oftere enn hvert tiende år. Den forslåtte bestemmelsen skal gjelde for både kommunale og private barnehager, og omfatte både nye og eksisterende barnehager. Se forslaget til ny § 15 a.

Formålet er å gi kommunen adgang til å kunne tilpasse antallet barnehageplasser ut fra barnetallet og behovet i kommunen. Kommunen har plikt til å tilby plass i barnehage til barn under opplæringspliktig alder som er bosatt i kommunen, og utbyggingsmønster og driftsformer skal tilpasses lokale forhold og behov. Kommunen bør derfor kunne tilpasse antall barnehageplasser ut ifra demografiske forhold, fødselstall og lignende. Kommunen har etter gjeldende regelverk ingen særlig hjemmel til å nedskalere antallet barn en godkjenning eller et tilskuddsvedtak gjelder for, ut fra behovet for barnehageplasser. Det gjør at kommunen i liten grad kan styre kapasiteten i den delen av kommunens barnehage tilbud som leveres av private aktører. Dersom det er overetablering av barnehager i hele eller deler av kommunen, må kommunen i dag legge ned eller redusere plasser i egne kommunale barnehager.

Adgangen til å redusere antallet barnehageplasser en barnehage er godkjent for, skal gjelde *kun* når det er nødvendig for å hindre overkapasitet i hele eller deler av kommunen. Departementet viser til at kommunen har plikt til å likebehandle private og kommunale barnehager når den utfører oppgaver som barnehagemyndighet, jf. barnehageloven § 11. Kommunen skal også likebehandle ulike private aktører, med mindre det i et konkret tilfelle foreligger saklige og relevante hensyn som gir grunn til å forskjellsbehandle. Utgangspunktet skal derfor være at reduksjon i antall barnehageplasser skal fordeles jevnt mellom barnehagene, både private og kommunale barnehager. Kommunen kan for eksempel ikke redusere plasser i kun én privat barnehage, dersom den kan oppnå det samme med å redusere like mange plasser fordelt på flere barnehager.

Forslaget innebærer at kommunen må kunne begrunne en reduksjon av antall barnehageplasser ut fra behovet for barnehageplasser i hele eller deler av kommunen. Ulike steder i en kommune kan ha ulik dekningsgrad av barnehageplasser. Kommunen skal derfor ta hensyn til om det blir overkapasitet i kommunen som helhet, men også i deler av kommunen. Det kan for eksempel være behov for å øke antall barnehageplasser i områder

som har underdekning, og tilsvarende redusere antall plasser i områder som har overkapasitet. Dersom en barnehage kan vise til at reduksjonen fører til at den får problemer med å opprettholde økonomisk forsvarlig drift, og står i fare for å måtte legge ned, skal kommunen vektlegge dette i den helhetlige vurderingen av kapasiteten i kommunen.

Når kommunen skal vurdere behovet for barnehageplasser kan det også være relevant å vektlegge om det er særlig etterspørsel etter noen typer barnehage tilbud i kommunen. Dersom det er særlig høye søkertall til for eksempel friluftsbarnhager eller gårdsbarnehager og det er få slike barnehager, bør kommunen ha mulighet til å bevare flere plasser i disse barnehagene. Departementet foreslår derfor å lovfeste at kommunen skal legge vekt på om det er behov for å opprettholde plasser i barnehager med en særskilt profil. Dette vil gi kommunen en mulighet til å vektlegge en eventuell etterspørsel etter barnehageplass i barnehager med ulike profiler, som for eksempel samiske barnehager, friluftsbarnhager eller barnehager med et tilrettelagt tilbud for barn med nedsatt funksjonsevne.

Departementet understreker at hovedregelen skal være en jevn reduksjon av barnehageplasser i de ulike barnehagene i kommunen, og at det bare unntaksvis vil være aktuelt med en forskjellsbehandling ut fra hensynene nevnt ovenfor. Dersom en reduksjon ikke er jevnt fordelt mellom barnehagene, må kommunen begrunne det ut fra behovet for barnehageplasser i de enkelte områdene i kommunen eller at det er behov for å opprettholde noen flere plasser i enkelte typer barnehager basert på etterspørselen. Kommunen skal likebehandle barnehager som ligger i samme område i kommunen og som har et likt tilbud. Det vil for eksempel ikke være tillatt å nedjustere antall barnehageplasser i en barnehage som inngår i en barnehagekjede og samtidig opprettholde godkjenningen uendret for en enkeltstående barnehage, med mindre dette kan begrunnes ut fra hensynene i loven.

Departementet foreslår å lovfeste at et vedtak om reduksjon av antall barnehageplasser skal varsles minimum to år før ikrafttredelse, og at slike vedtak ikke kan endres oftere enn hvert tiende år. En slik løsning innebærer at barnehagene kan planlegge langsiktig, og innrette seg i tråd med rammene for godkjenningen. Dette skal hindre at en reduksjon i antall barnehageplasser går utover barna som allerede går i barnehagen, og gi stabilitet for dem som jobber i de private barnehagene. Departementet legger til grunn at det er mulig for kommunen å sikre framskrivninger over kommunens demografi på kort og lang sikt. Kommunen kan vurdere behovet for barnehageplasser på nytt når tidsperioden er over, og eventuelt redusere eller øke barnetallet. Bestemmelsen fordrer at vurderingene som gjøres er en del av en samlet plan for barnehage tilbudet i kommunen.

Dersom kommunen gir etableringsgodkjenning til en ny barnehage, kan kommunen samtidig stille vilkår om hvor mange plasser barnehagen skal være godkjent for basert på hvor mange plasser det er behov for å ha i den aktuelle barnehagen, se forslaget til ny § 14 andre ledd. Kommunen kan i slike tilfeller ikke redusere antall barnehageplasser barnehagen er godkjent for før det har gått ti år. Dersom kommunen vil redusere antall plasser etter en tiårsperiode, kan varsel tidligst gis i år åtte og vedtaket tidligst tre i kraft i år ti.

Kommunen skal etter forslaget kunne endre et vedtak om antall barnehageplasser i tiårsperioden dersom barnehagen selv ønsker det. I praksis vil dette være tilfeller hvor kommunen i tiårsperioden av ulike årsaker får økt barnetall, eller hvis en annen barnehage legges ned, og kommunen derfor får behov for flere barnehageplasser. Kommunen vil også kunne nedjustere antall barnehageplasser i tiårsperioden dersom barnehagen er enig i en slik endring. Dersom en økning i antall barnehageplasser er en endring i tråd med forutsetningene gitt i den opprinnelige etableringsgodkjenningen og godkjenningen av barnehagedriften, vil det ikke være behov for å endre vedtaket. I vurderingen av hvor mange barn en barnehage kan ta inn, må kommunen ta hensyn til barnehagens egnethet, det vil si at den ikke kan godkjenne flere plasser enn det barnehagen er egnet for. Se nærmere om godkjenning av endringer i kapittel 8.3.1.

Den foreslåtte bestemmelsen gir ikke hjemmel for at kommunen kan pålegge en privat barnehage å øke antall barnehageplasser. Departementet er ikke kjent med tilfeller der kommunen har hatt behov for å kunne pålegge en privat barnehage å øke antall barnehageplasser. Departementet ber imidlertid om høringsinstansenes syn på om det er behov for en slik hjemmel.

7.3.2 Endringer for familiebarnehager og åpne barnehager

Departementet vurderer at forslaget også skal gjelde for familiebarnehager. I utgangspunktet kan et hjem godkjennes for maksimalt fem barn over tre år som er til stede samtidig. Et hjem som er egnet for det, kan godkjennes for dobbel gruppe med maksimalt ti barn over tre år som er til stede samtidig, jf. forskrift om familiebarnehager § 4 første ledd. Fordi det er begrensninger på hvor mange barn en familiebarnehage kan ta inn, antar departementet at det i praksis ikke vil være like aktuelt for kommunen å redusere plasser i familiebarnehagene. Kommunen må uansett ta hensyn til forskrift om familiebarnehager § 4 fjerde ledd om at det som hovedregel skal være minst to barn i et familiebarnehagehjem. Hjemmets egne barn under opplæringspliktig alder, som deltar i ordningen, teller med. I en familiebarnehagegruppe må minst halvparten av barna være andre enn hjemmets egne.

Når det gjelder nye åpne barnehager må de som er godkjenningspliktige få en etableringsgodkjenning etter forslaget til ny § 14 og i tillegg få godkjent barnehagedriften etter forslaget til § 14 a, for å kunne drifte barnehagen med tilskudd. Kommunen kan i denne sammenheng stille vilkår om antall plasser, jf. forslaget til ny § 14 andre ledd. Av samme grunn bør kommunen også kunne redusere antall plasser som en åpen barnehage skal være godkjent for. Fordi kommunen ikke kan oppfylle retten til plass ved å gi plass i en åpen barnehage, og det heller ikke er tale om barn som blir tildelt fast plass i en åpen barnehage, vil det trolig være mindre aktuelt for kommunen å redusere antall plasser en åpen barnehage er godkjent for. Hvis det over tid viser seg at fremmøtet i en åpen barnehage er vesentlig lavere enn antallet barn barnehagen er godkjent for, kan kommunen også i dag legge et lavere barnetall til grunn.

7.3.3 Klagerett på vedtak om reduksjon av antall barn

Et vedtak om endringer i antall barnehageplasser i godkjenningen vil være et enkeltvedtak etter forvaltningsloven. Dette betyr at forvaltningslovens krav til saksbehandling, vedtak og klageregler vil gjelde.

Bestemmelsen inneholder krav som må være oppfylt for at kommunen skal ha adgang til å redusere antall barnehageplasser en barnehage er godkjent for. Det vil være opp til kommunens skjønn å avgjøre om den vil bruke adgangen til å fatte vedtak om reduksjon av antall plasser, dersom vilkårene for dette er oppfylt.

Statsforvalteren vil være klageinstans for vedtak om reduksjon av antall barnehageplasser og kan i utgangspunktet prøve alle sider av saken, jf. forvaltningsloven § 34. Dersom barnehagen klager på vedtaket, kan statsforvalteren ta stilling til om kommunen har fulgt saksbehandlingsreglene og om vedtaket er i tråd med lovkravene. Videre kan klageinstansen ta stilling til om kommunen har holdt seg innenfor rammene for det frie skjønn.

Hensynet til det kommunale selvstyret skal tillegges stor vekt ved prøving av det frie skjønn, jf. forvaltningsloven § 34 andre ledd.

7.3.4 Forholdet til Grunnloven og EMK

En lovbestemmelse som gir kommunen adgang til å endre eksisterende godkjenningsvedtak, må ligge innenfor de rammene som trekkes opp i Grunnlovens tilbakevirkningsforbud i § 97. For at tilbakevirkningsforbudet skal aktualiseres, må forslagene til endringer i barnehageloven utgjøre inngrep i en kvalifisert rettslig posisjon. Departementet legger til grunn at de private barnehagenes godkjenning og tilhørende rett til tilskudd ikke nyter vern etter Grunnloven § 97, se høringsnotatet kapittel 3.1 for en nærmere omtale av dette.

Selv om man skulle legge til grunn at Grunnloven § 97 kommer til anvendelse, vil det etter departementets syn være tale om en rettslig posisjon i Grunnlovens randsone, slik at vernet er beskjedent.

I vurderingen av om endringen er "klart urimelig eller urettferdig" må man se hen til karakteren av de posisjoner som berøres og de nærmere virkninger, se Rt. 1996 side 1415 på side 1430. Innholdet i og grunnlaget for barnehageaktørens forventninger om framtidig utnyttelse av tillatelsen og inngrepets omfang står derfor sentralt i vurderingen, og disse hensynene må avveies mot de samfunnsmessige hensynene som ligger til grunn for endringen.

En regel som gir kommunen mulighet til å redusere antall barnehageplasser en barnehage skal være godkjent for, vil kunne ha negative konsekvenser for barnehagene. Private barnehager som får redusert antall barn de kan ta inn, vil også motta mindre kommunalt tilskudd. Departementet legger til grunn at det ofte ikke vil være hensiktsmessig eller praktisk mulig for barnehagen å bytte barnehagebygg selv om antallet plasser blir redusert. En reduksjon av antall plasser vil i så fall føre til at barnehagen får høyere kostnader til barnehagebygg og utearealer per barn.

Selv om forslaget vil ha negative konsekvenser for barnehagene, har barnehagene etter departementets syn ikke en berettiget forventning om at eksisterende godkjenninger skal forbi uendret over tid. Det offentlige har i utgangspunktet en vid adgang til å endre rammebetingelsene for en virksomhet som drives i kraft av en offentlig tillatelse, og det er ikke særlige forhold som tilsier at denne adgangen er særlig begrenset i dette tilfellet.

For å kunne innføre en hjemmel som gir adgang til å endre godkjenningen må statens behov for styring veies opp mot vernet av de private interessene. Et moment i denne vurderingen er hva staten ønsker å oppnå og hvorvidt statens styringsbehov kan oppfylles på andre måter. Dersom ønsket resultat kan oppnås med mindre inngripende tiltak, vil det kunne ha betydning i vurderingen.

Forslaget om å kunne nedskalere godkjenningen til et lavere antall barnehageplasser er begrunnet ut fra kommunens behov for å kunne tilpasse antallet plasser ut fra lokale behov, knyttet til demografiske forhold, fødselstall mv. Departementet mener at det utvilsomt er et legitimt hensyn å kunne tilpasse det private barnehagetilbudet til kommunens reelle behov, især ettersom det er tale om en offentlig finansiert tjeneste. Tilbud av barnehageplasser er en sentral velferdstjeneste for kommunens innbyggere og kommunen skal påse at kapasiteten er tilpasset innbyggernes behov. Ved reduksjon i behovet, kan dette tilsi at godkjenningen eller finansieringen av de private barnehagene strammes inn.

Departementet vurderer at både i grunnlovsvurderingen og vurderingen etter Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) P 1-1 vil dette utgjøre legitime og tungtveiende hensyn. At en slik nedskalering er mindre inngripende enn for eksempel tilbaketrekking av godkjenningene, taler for at endringene er akseptable. Det er vanskelig å se for seg alternative tiltak som kan oppnå formålet om et tilpasset barnehagetilbud på en måte som rammer de private barnehagene i mindre grad.

Det er departementets syn at kommunens behov for å tilpasse antall barnehageplasser ved overkapasitet og dermed sikre en økonomisk barnehagestruktur, veier tyngre enn barnehagenes interesse i å opprettholde godkjenningsvedtaket uendret.

Det legges opp til at kommunen skal redusere plasser jevnt mellom private og kommunale barnehager, og dermed sikre likebehandling uavhengig av eierform. Forslaget er utformet slik at det også sikrer likebehandling mellom de private barnehagene. En adgang til å kunne redusere antall barnehageplasser en barnehage er godkjent for, kan derfor ikke brukes for å presse enkelte aktører ut av barnehagesektoren. Dersom en barnehage kan vise til at reduksjonen fører til at den får problemer med å opprettholde økonomisk forsvarlig drift, og står i fare for å måtte legges ned, skal kommunen vektlegge dette i den helhetlige vurderingen av kapasiteten i kommunen.

Det er videre lagt til rette for forutberegnelighet for private aktører. Vedtak om reduksjon av antall plasser skal varsles minimum to år før ikrafttredelse, og slike vedtak kan ikke endres oftere enn hvert tiende år. Unntak gjelder der barnehagen er enig i endringen. En slik løsning innebærer at barnehagene kan planlegge langsiktig, og innrette seg i tråd med rammene for godkjenningen.

Samlet sett er det departementets syn at forslaget ikke strider mot Grunnloven § 97 eller EMK P 1-1.

8 Kommunens oppfølging av vedtak om godkjenning

8.1 Innledning

Dagens godkjenningsordning har eksistert i over 40 år. På disse årene har barnehagesektoren endret seg betydelig, se kapittel 2.2 om utvikling av barnehagesektoren.

For at godkjenningsordningen skal være et reelt styringsvirkemiddel for kommunen er det behov for å klargjøre reglene om godkjenning i barnehageloven. Dagens regler om godkjenning er uklare og fragmenterte ettersom mange av kravene til barnehager og kommuner følger av forarbeider, rundskriv, tolkningsuttalelser og veiledere.

Når kommunen fatter vedtak om å godkjenne en barnehage, skal kommunen begrunne vedtaket i tråd med reglene i forvaltningsloven. En barnehagegodkjenning har liten verdi dersom den ikke angir hvilke faktiske forhold den bygger på og hva som er godkjent for barnehagedrift. Kommunens godkjenningsvedtak bør derfor utformes slik at det er tydelig hvilke vurderinger kommunen har gjort og hvilke rammer som er satt for godkjenningen, herunder hvilket leke- og oppholdsareal godkjenningen gjelder.

Departementet er kjent med at mange barnehager har gamle godkjenningsvedtak som har mangelfulle begrunnelser og mangler dokumentasjon av godkjent leke- og oppholdsareal. Det er også mange kommuner som ikke har regulert antall barnehageplasser i godkjenningen eller tilskuddsvedtaket. Videre er det grunn til å anta at ikke alle godkjenningsvedtak er oppdatert etter at barnehagen har foretatt endringer. I disse tilfellene er det en utfordring å finne ut hvilket areal som var grunnlaget for den opprinnelige godkjenningen, og dermed hvor mange barn barnehagen er godkjent for å ta inn. Kommunen vil heller ikke ha oversikt over den samlede kapasiteten av barnehageplasser i kommunen. Mangelfulle godkjenningsvedtak kan også være en utfordring når kommunen skal føre tilsyn med om barnehagene driver innenfor forutsetningene gitt i godkjenningen og om barna har et forsvarlig leke- og oppholdsareal.

8.2 Dagens regler

Etter at en barnehage er godkjent er barnehagens overordnede forpliktelse å drive virksomheten i samsvar med gjeldende regelverk, jf. barnehageloven § 7 første ledd. Vedtaket om godkjenning danner rammene for barnehagedriften.

De private barnehagene skal rapportere til kommunen om store aktivitetsendringer i barnehagen, jf. forskrift om tildeling av tilskudd til private barnehager § 12 tredje ledd. Kommunen skal i disse tilfellene beregne tilskuddet til de private barnehagene på nytt. Opprettelse eller nedleggelse av en avdeling eller større gruppe er eksempler på «store aktivitetsendringer».

Kommunen skal gi veiledning om og påse at barnehagene drives i samsvar med barnehageloven med forskrifter, jf. barnehageloven § 10 første ledd andre punktum. Kommunen fører tilsyn med at barnehagene oppfyller kravene i barnehageloven med forskrifter, med unntak av bestemmelsene i kapittel V med forskrifter, jf. barnehageloven § 53 første ledd.

Kommunen kan fatte vedtak om pålegg om retting dersom den finner at en barnehage har uforsvarlige eller ulovlige forhold, jf. barnehageloven § 53 andre ledd. Etter samme bestemmelse kan kommunen vedta varig eller tidsbegrenset stenging av en barnehage som ikke etterkommer pålegg om retting av uforsvarlige eller ulovlige forhold, eller dersom forholdet ikke lar seg rette. Et vedtak om stenging innebærer i praksis at barnehagen også mister godkjenningen og retten til tilskudd.

8.3 Departementets forslag

8.3.1 Godkjenning av endringer som går utover rammene for godkjenningen

Departementet foreslår å presisere i barnehageloven at barnehagen skal søke om godkjenning av endringer som går utover rammene som er satt for barnehagens godkjenning etter §§ 14 og 14 a. Forslaget omfatter både ordinære barnehager, familiebarnehager og åpne barnehager. Se forslaget til § 6 fjerde ledd.

Barnehageloven med forskrifter inneholder ingen bestemmelser om hvilke endringer som krever ny godkjenning. Dagens godkjenningsordning praktiseres slik at når en godkjent barnehage foretar «endringer av et visst omfang», må barnehagen melde fra til kommunen. Det er kommunen som avgjør om dette er en endring som krever ny godkjenning.

I tillegg er det praksis for at barnehagen endrer barnehagens leke- og oppholdsareal, ved å ned- eller oppjustere oppgitt areal per barn. Departementet har lagt til grunn at oppgitt arealnorm for leke- og oppholdsareal «ikke er bindende for eier i den forstand at ethvert avvik fra normen utløser krav om ny godkjenning», se departementets tolkningsuttalelse *Svar på spørsmål om godkjenning, barnehagens leke- og oppholdsareal og eiers arealnorm* datert 6. juli 2017. I praksis innebærer dette at en barnehage kan endre godkjenningen på egen hånd, ved å justere barnehagens leke- og oppholdsareal i barnehagens vedtekter, etter at barnehagen er godkjent. Dette kan føre til at barna ikke blir sikret tilstrekkelig med areal som godkjenningen i utgangspunktet var ment å sikre. Det vanskeliggjør også kommunens styring med opptaket i barnehagene, dersom den ikke har oversikt over arealene og dermed antall plasser i barnehagen. I tillegg blir det utfordrende for kommunen å gjennomføre tilsyn, når grunnlaget for den opprinnelige egnethetsvurderingen er endret.

Kommunen får også mindre kontroll over tilskuddet til de private barnehagene. Hvis barnehagen søker om tilskudd for et gitt antall plasser som samsvarer med det kommunen mener er behovet, vil kommunen mest sannsynlig også fatte et vedtak om tilskudd til barnehagen. Når en barnehage senere tar inn flere barn i barnehagen gjennom å endre leke- og oppholdsareal per barn, betyr det at kommunens plikt til å gi tilskudd til den private barnehagen til en viss grad styres av de private barnehagene selv. Konsekvensen av dette

kan være at de private barnehagene får tilskudd for flere barn enn det barnehagen opprinnelig ble godkjent for. Det gjør også at kommunen til en viss grad mister kontrollen over hvor mye den kommer til å utbetale i tilskudd i årene etter at godkjenningen er gitt. Dermed har vedtakene om godkjenning og tilskudd begrenset verdi når det gjelder å ivareta utbygging og driftsformer tilpasset lokale forhold og behov.

Departementet vurderer at dagens praktisering av regelverket om godkjenning har ført til at godkjenningsordningen har mistet mye av sitt formål, og at det derfor er behov for å innføre tydeligere regler om når barnehagen må søke om å få godkjent endringer.

Departementet foreslår på bakgrunn av dette å lovfeste at barnehagen skal søke om godkjenning av endringer som går utover rammene som er satt for barnehagens etablerings- eller driftsgodkjenning. Videre foreslår departementet å innføre en bestemmelse om at kommunen kan godkjenne endringer ved godkjente barnehager. En slik regulering vil være tilsvarende den man har på privatskoleområdet der det er et krav om at driftsendringer skal godkjennes av departementet. Endringen skal sikre at det er godkjenningsvedtaket som setter rammene for barnehagedriften og at godkjenningsordningen blir et reelt styringsmiddel for kommunen.

Kravet skal omfatte alle endringer av driften og fysiske endringer av lokaler og utearealer som går utover rammene som er satt for barnehagens godkjenning. Barnehager som skal foreta endringer må dermed søke om dette til kommunen før endringen skjer, for ikke å risikere drift i strid med eksisterende godkjenningsvedtak. På denne måten vil kommunen få mulighet til å ta stilling til eventuelle endringer før de gjennomføres.

Kommunen avgjør om endringene skal godkjennes eller ikke. Kommunen vil ha en plikt til å vurdere om endringene går utover rammene som er satt for barnehagens godkjenning. Dersom den aktuelle endringen ikke godkjennes av kommunen, må barnehagen drifte i tråd med den opprinnelige godkjenningen. Dersom endringen godkjennes, utgjør dette en endring av det opprinnelige godkjenningsvedtaket eller et nytt godkjenningsvedtak, avhengig av omfanget av endringen.

I vurderingen av hvilke endringer som vil kreve ny godkjenning må barnehagen og kommunen se hen til hva som framgår av barnehagens godkjenningsvedtak. Eksempler på endringer som i alle tilfeller vil kreve en ny godkjenning er endring av godkjent leke- og oppholdsareal per barn og utvidelse av eksisterende drift. Et annet eksempel er tilfeller der en barnehage flytter til et annet lokale.

Den foreslåtte endringen vil trolig oppleves som en innskjerping for både kommunale og private barnehager. De private barnehagene vil miste muligheten til selv å regulere hvor mange barn de skal ta inn, og dermed størrelsen på tilskuddet de mottar. Departementet mener likevel at det er kommunen som barnehagemyndighet som bør avgjøre hvor mange barn en barnehage skal kunne ta inn. Dette er nødvendig for at kommunen skal kunne ha kontroll på dimensjoneringen av barnehageplasser i kommunen.

8.3.2 Barnehagens leke- og oppholdsareal skal gå fram av vedtektene

Departementet foreslår å lovfeste at barnehagens vedtekter skal gi opplysninger om barnehagens godkjente leke- og oppholdsareal per barn og samlet areal. Forslaget omfatter både ordinære barnehager, familiebarnehager og åpne barnehager. Se forslaget til § 8 bokstav f.

At barnehagens godkjente leke- og oppholdsareal skal framgå av vedtektene står ikke i loven i dag, men følger av forarbeider og en veileder fra departementet, se Ot.prop. nr. 72 (2004-2005) *Om lov om barnehager (barnehageloven)* side 113 og rundskriv F-08/2006 side 34. Det er ikke gitt at barnehagens godkjente leke- og oppholdsareal per barn i vedtektene stemmer overens med hva som er realiteten i barnehagen. Dersom barnehagen gradvis reduserer arealet som var ment for barna, uten å gjøre endringer i vedtektene, har kommunen i praksis ingen oversikt over reelt leke- og oppholdsareal. Dette kan føre til barna får uforsvarlige forhold, som kommunen har begrenset mulighet til å oppdage.

Nå som stadig flere barnehager leier barnehagebygg, er det særlig viktig at kommunen kan kontrollere at barnehagens leke- og oppholdsareal per barn er forsvarlig og at barnehagen drives i tråd med rammene som er satt for barnehagens etablerings- eller driftsgodkjenning. I et tilsyn må kommunen undersøke hvilket leke- og oppholdsareal per barn og samlet areal som opprinnelig ble godkjent, og vurdere om dagens leke- og oppholdsareal er i tråd med dette. Utdanningsdirektoratet vil i et tilsyn, med for eksempel husleie, også kunne ha behov for å kunne kontrollere barnehagens fastsatte leke- og oppholdsareal sett opp mot hva barnehagen er godkjent for og hvor stort areal barnehagen faktisk leier.

Departementet vurderer derfor at det bør lovfestes i barnehageloven § 8, som gjelder krav til barnehagens vedtekter, at barnehagens godkjente leke- og oppholdsareal per barn skal framgå av vedtektene. Leke- og oppholdsareal skal angis samlet og per barn. Dette vil i hovedsak være en lovfesting av gjeldende rett, men kravet bør synliggjøres i loven. Kravet om at barnehagen skal ha vedtekter gjelder også familiebarnehager og godkjenningspliktige åpne barnehager. I den grad det er relevant for en familiebarnehage og en åpen barnehage, og det er opplysninger som er av betydning for foreldrene, skal også disse barnehagenes godkjente leke- og oppholdsareal samlet og per barn framgå av vedtektene.

Departementet er kjent med at en del private kjedebarnhager og kommuner har felles vedtekter for sine barnehager. Departementet legger til grunn at barnehagenes leke- og oppholdsareal per barn kan fastsettes som en minimumsnorm som er felles for alle barnehagene. Forslaget om at vedtektene også skal fastsette det totale leke- og oppholdsarealet til barnehagen, innebærer imidlertid at det ikke lenger vil være mulig å ha felles vedtekter for flere barnehager.

8.3.3 Tilsyn med om barnehagen driver i tråd med godkjenningen

Departementet foreslår å presisere i loven at kommunen kan føre tilsyn med at barnehagene drives i samsvar med rammene som er satt for barnehagens godkjenning. Forslaget omfatter både ordinære barnehager, familiebarnehager og åpne barnehager. Se forslaget til § 53 første ledd.

Kommunen skal føre tilsyn med barnehagene og kan fatte vedtak om reaksjoner ved ulovlige eller uforsvarlige forhold. I tillegg til barnehageloven og forskriftene til loven setter godkjenningen rammene for barnehagens drift. Det kan være vilkår som er satt for barnehagens godkjenning, for eksempel vilkår om antall barnehageplasser eller barnas alder. Slike vilkår er satt med hjemmel i barnehageloven og er bindende for barnehagen på samme måte som de øvrige kravene i regelverket. Det framgår ikke direkte av barnehageloven at kommunen kan føre tilsyn med hvorvidt en barnehage driver innenfor rammene som er satt for barnehagens godkjenning. Departementet mener at det bør framgå av loven at dette er noe kommunen kan føre tilsyn med.

Både vedtak om etableringsgodkjenning og vedtak om godkjenning av barnehagedriften vil, sammen med kravene som følger av barnehageloven med forskrifter, danne rammene for barnehagedriften. Den foreslåtte presiseringen er viktig sett i sammenheng med forslaget om å innføre en etableringsgodkjenning. Hvis kommunen får adgang til å stille flere vilkår for godkjenningen, og godkjenningen skal være bestemmende for om barnehagen får tilskudd, bør det gå tydelig fram av loven at barnehagen skal drive innenfor rammene som er satt for godkjenningen og at dette er noe kommunen kan føre tilsyn med.

9 Private barnehager skal melde fra om opptak av barn fra andre kommuner

9.1 Innledning

Kommunen er lokal barnehagemyndighet og har det helhetlige ansvaret for barnehagetilbudet i sin kommune. Kommunen skal oppfylle den lovfestede retten til barnehageplass, og har ansvaret for at det er tilstrekkelig antall barnehageplasser for barn med rett til plass som bor i kommunen. Kommunen oppfylder retten til barnehageplass ved å drifte egne kommunale plasser, eller gjennom å gi tilskudd til private barnehager som er godkjent etter barnehageloven, eller en kombinasjon av både kommunale og private barnehager.

Private barnehager kan i dag fastsette sin egen opptakskrets, noe som innebærer at de også kan tilby plasser til barn fra andre kommuner.

Departementet viser videre til barnehagestrategien hvor det blant annet framgår at kommunen skal få bedre styringsrett når det gjelder dimensjonering og kapasitet.

9.2 Dagens regler

Kommunen har plikt til å tilby plass i barnehage til barn under opplæringspliktig alder som er bosatt i kommunen, jf. § 16, jf. barnehageloven § 10 andre ledd første punktum. Kommunen skal tilpasse barnehagenes utbyggingsmønster og driftsformer til lokale forhold og behov, jf. barnehageloven § 10 andre ledd andre punktum.

Et barn har rett til plass i barnehage i den kommunen der det er bosatt, jf. barnehageloven § 16 tredje ledd. Departementet viser til Utdanningsdirektoratets tolkningsuttalelse datert 1.

februar 2013 *Angående rett til barnehageplass i to kommuner* hvor det er lagt til grunn at et barn ikke har rett til barnehageplass i to kommuner. For å avgjøre hvor et barn er bosatt, når foreldrene har delt omsorg, kan det blant annet sees hen til hvor barnet er folkeregistrert og hvor det oppholder seg mest. Direktoratet har videre lagt til grunn at foreldrene har mulighet til å avtale seg imellom hvor barnet skal anses som «bosatt» i barnehagelovens forstand.

Kommunen skal legge til rette for en samordnet opptaksprosess, der det tas hensyn til barnehagenes mangfold og egenart, jf. barnehageloven § 17 første ledd andre punktum. Brukernes ønsker og behov skal tillegges stor vekt ved selve opptaket, jf. barnehageloven § 17 første ledd tredje punktum.

Alle barnehager, både de kommunale og private, skal ha vedtekter som fastsetter blant annet opptakskriterier, jf. barnehageloven § 8 bokstav c. Private barnehager kan fastsette sin egen opptakskrets og ta opp barn fra andre kommuner. I den samordnede opptaksprosessen må kommunen respektere hva som er fastsatt i vedtektene om barnehagens opptakskrets og opptakskriterier.

Barn med nedsatt funksjonsevne og enkelte barn som det er fattet vedtak om etter barnevernloven, har lovfestet rett til prioritet ved opptak i barnehage, jf. barnehageloven § 18. Disse barna skal gå foran ved tildeling av plass i både de kommunale og de private barnehagene. Utover dette kan de private barnehagene prioritere søkerne i tråd med sine egne kriterier for opptak, og langt på vei fylle opp plassene slik de selv ønsker. De kan for eksempel prioritere barn av egne ansatte, barn som søker overflytting fra konsernets egne barnehager og de kan ta inn barn uten rett til plass eller barn som har søkt for sent.

Kommunen som barnehagemyndighet skal gi tilskudd til barnehager med vedtak om tilskudd etter barnehageloven § 19. Ved opptak av barn fra andre kommuner har de private barnehagene krav på tilskudd fra barnets vertskommune. Kommuner som har private barnehager med barn som er folkeregistrert i en annen kommune, har rett til refusjon for barnehageplassen fra kommunen der barnet er folkeregistrert, jf. forskrift om tildeling av tilskudd til private barnehager § 15 første ledd.

Kommuner, fylkeskommuner og private barnehager kan behandle personopplysninger, herunder personopplysninger som nevnt i personvernforordningen artikkel 9 og 10, når det er nødvendig for å utføre oppgaver etter loven, jf. barnehageloven § 47 a. Bestemmelsen gir blant annet hjemmel for å behandle personopplysninger i forbindelse med refusjonskrav etter forskrift om tildeling av tilskudd til private barnehager § 15 første ledd.

9.3 Departementets forslag

Departementet foreslår å lovfeste at private barnehager skal melde fra til kommunen og til kommunen der barnet er bosatt ved opptak av barn fra andre kommuner. Forslaget gjelder ordinære barnehager og familiebarnehager. Åpne barnehager omfattes ikke av forslaget fordi det ikke er opptak av barn i åpne barnehager. Se forslaget til § 17 første ledd andre punktum.

Kommunen har plikt til å tilby plass i barnehage for barn som er bosatt i kommunen og som har rett til barnehageplass. For kommunen kan det være vanskelig å planlegge antall barnehageplasser i kommunen, når de private barnehagene ikke har samme opptakskrets som kommunen. Det er en utfordring at kommunen ikke vet hvor mange barnehageplasser som vil bli fylt opp med barn fra andre kommuner. Videre er det en utfordring at kommunen ikke vet hvor mange barn som tas opp i private barnehager i andre kommuner, før den mottar eventuelle refusjonskrav.

Departementet har vurdert om det bør være mulig for kommunen å kunne fastsette i lokal forskrift at de private barnehagene skal ha samme opptakskrets som kommunen. En slik forskriftshjemmel kan imidlertid føre til at det ikke lenger blir mulig for foreldre å få barnehageplass i en annen kommune enn den kommunen barnet er bosatt i. Kommunens plikt til å tilby barnehageplass gjelder for barn som er bosatt i kommunen, og det er ikke gitt at alle kommuner vil åpne for samarbeid med andre kommuner om barnehage tilbudet. For noen foreldre kan dette føre til at barnehage tilbudet blir mindre tilgjengelig enn det er i dag. I tilfeller der foreldrene bor nær nabokommunen vil et barnehage tilbud innenfor kommunegrensen ikke alltid samsvare med familiens ønsker og behov. I geografisk store kommuner kan et tilbud innenfor kommunegrensen være et tilbud som ligger langt unna barnets bosted. Reisetiden fra hjem til barnehage kan bli lengre og de totale økonomiske kostnadene kan bli større for familien ved en slik løsning, enn om barnet hadde fått plass i en nærliggende barnehage i nabokommunen. Departementet foreslår derfor ikke å gi kommunen hjemmel til å fastsette en felles opptakskrets for alle barnehagene i kommunen.

Departementet foreslår i stedet å lovfeste en plikt for private barnehager til å melde fra, både til kommunen og den kommunen barnet bor i, ved opptak av barn fra andre kommuner. Dette vil gi kommunen oversikt over hvor mange ledige barnehageplasser det er i kommunen, selv om de private barnehagene tar inn barn fra andre kommuner. Det vil gi kommunen mulighet til å planlegge dimensjoneringen av barnehageplassene i kommunen, samtidig som en slik meldeplikt ikke griper inn i foreldrenes valgmuligheter. En slik meldeplikt vil også gjøre det enklere for kommunen å styre økonomien, fordi den får oversikt over hvor mange barnehageplasser den kan kreve refusjon for og hvor mange plasser den selv skal gi tilskudd for i andre kommuner.

Departementet foreslår å videreføre at kommuner som har private barnehager med barn som er folkeregistrert i en annen kommune, har rett til å få dekket kostnadene for barnehageplassen fra kommunen der barnet er folkeregistrert. Se forslag til forskrift om rapportering av barn i private barnehager, tilbakebetaling av for mye utbetalt tilskudd og dekning av kostnader for barnehageplasser for barn bosatt i andre kommuner § 3.

En regel om at private barnehager skal melde fra til kommunen og til kommunen der barnet er bosatt ved opptak av barn fra andre kommuner, vil innebære behandling av personopplysninger. Videre vil et krav om å få dekket kostnadene for barnehageplassen fra kommunen der barnet er folkeregistrert, kunne innebære behandling av personopplysninger. Departementet vurderer at dette vil være behandling av personopplysninger som omfattes av hjemmelen i barnehageloven § 47 a.

10 Innføre nye forskriftshjemler for kommunen

10.1 Innledning

Tilbud av barnehageplasser er en offentlig kjerneoppgave. Kommunen er lokal barnehagemyndighet og har ansvaret for at det er tilstrekkelig antall barnehageplasser i kommunen. Kommunen oppfyller retten til barnehageplass ved å drifte egne kommunale plasser, eller gjennom å gi tilskudd til private barnehager som er godkjent etter barnehageloven. For mange kommuner utgjør det private tilbudet en stor del av barnehagetilbudet. Som ansvarlig for det totale barnehagetilbudet bør det være mulig for kommunen å føre en mer enhetlig barnehagepolitikk på tvers av offentlige og private barnehager.

Det er et særtrekk ved barnehagesektoren at pliktene i barnehageloven er delt mellom kommunen som barnehagemyndighet og plikter som er lagt på barnehagen, enten den er kommunal eller privat. Kommunen kan som eier bestemme over driften av egne barnehager, men ikke over de private barnehagene. Kommunen må ha et rettslig grunnlag for å kunne stille generelle krav til de private barnehagene utover det som følger av nasjonalt regelverk. I dag har ikke kommunen det grunnlaget som trengs for å kunne styre den private delen av barnehagetilbudet. Det kan føre til ulike barnehagetilbud innad i kommunen.

Storberget-utvalget foreslo å gi kommunen anledning til å stille vilkår for tildeling av tilskudd, ved at de kan forplikte private barnehager til å delta i helhetlige satsninger, prioritere barn med rett til plass og følge lokalt bestemte bemannings- og utdanningskrav. Se rapporten *Du er henta! – Finansiering av private barnehager* datert 15. juni 2021.

Det framgår av barnehagestrategien at kommunen skal få demokratisk styring og kontroll med barnehagesektoren og større mulighet til å styre finansiering og krav til private barnehager. I anmodningsvedtak nr. 81 (2022–2023), som ble vedtatt i forbindelse med behandlingen av Meld. St. 1 (2022–2023), jf. Innst. 2 S (2022–2023) og var del av budsjettforliket med SV, ber Stortinget regjeringen om å utrede blant annet mulighet for å stille samme krav til private som til offentlige barnehager.

For å kunne sikre et likeverdig barnehagetilbud av høy kvalitet uavhengig om barna går i en kommunal eller privat barnehage, bør kommunen ha mulighet til å fastsette noen felles krav som skal gjelde for alle barnehagene. Departementet mener at kommunen bør kunne gi lokale forskrifter om prioritering ved opptak av barn, minimum åpningstid, bemanning og krav til kompetanse og maksimalt nivå for foreldrepenger og kostpenger.

Kommunen må følge forvaltningslovens regler ved fastsettelse av en lokal forskrift. Forvaltningsloven kapittel VII har regler for saksforberedelsen, formkrav og kunngjøring, høring og uttalelser fra interesserte, og om adgangen til å fravike en forskrift. Det følger av lovens oppbygging at reglene i kapittel II om inhabilitet og III om alminnelige regler for saksbehandlingen gjelder ved utferdigelse av forskrifter.

Lokale forskrifter vil i likhet med nasjonale krav fungere som minimumskrav, og departementet legger til grunn at eventuelle lokale krav skal finansieres av kommunen.

10.2 Forskrift om prioritering ved opptak av barn

10.2.1 Dagens regler

Kommunen som barnehagemyndighet skal legge til rette for en samordnet opptaksprosess, der det tas hensyn til barnehagenes mangfold og egenart, jf. barnehageloven § 17 første ledd andre punktum. Brukernes ønsker og behov skal tillegges stor vekt ved selve opptaket, jf. § 17 første ledd tredje punktum.

Kommunen som barnehagemyndighet har plikt til å tilby plass i barnehage til barn under opplæringspliktig alder som er bosatt i kommunen og som oppfyller vilkårene for rett til plass etter barnehageloven § 16, jf. barnehageloven § 10 andre ledd første punktum.

Alle barnehager, både kommunale og private, skal ha vedtekter, jf. barnehageloven § 8. Private barnehager kan i vedtektene fastsette egne regler om prioritering ved opptak av barn i sine barnehager, jf. barnehageloven § 8 bokstav c. Barn med nedsatt funksjonsevne og enkelte barn som det er fattet vedtak om etter barnevernsloven, har lovfestet rett til prioritet ved opptak i barnehage, jf. barnehageloven § 18 første og andre ledd. Kommunen som barnehagemyndighet har ansvaret for at barn med rett til prioritet får plass i barnehage, jf. barnehageloven § 18 tredje ledd. Disse barna skal gå foran andre søkere ved tildeling av plass i både de kommunale og de private barnehagene. Utover det kan de private barnehagene prioritere søkerne i tråd med sine egne regler for opptak. De kan for eksempel prioritere barn av egne ansatte, barn som søker overflytting fra barnehagekjedens egne barnehager og de kan ta inn barn uten rett til plass. Kommunen må respektere barnehagens vedtektsfestede opptakskrets og prioriteringer ved opptak i den samordnede opptaksprosessen.

10.2.2 Departementets forslag

Departementet foreslår å gi kommunen hjemmel til å fastsette en lokal forskrift om regler om prioritering ved opptak av barn. En slik forskrift vil gjelde for alle barnehagene i kommunen, men kun for framtidige opptak. En slik forskrift vil gjelde for familiebarnehager, men ikke åpne barnehager fordi det ikke er opptak av barn i åpne barnehager. Se forslaget til § 17 tredje ledd.

Departementet vil videreføre kommunens lovfestede plikt til å legge til rette for en samordnet opptaksprosess og at kommunen skal legge stor vekt på brukernes ønsker og behov ved selve opptaket. En samordnet opptaksprosess gir kommunen oversikt over det samlede barnehagetilbudet og etterspørselen etter barnehageplasser, noe som bidrar til en effektiv bruk av barnehageplassene i kommunen. Samtidig skal foreldrenes valg av barnehage være styrende så langt det er mulig.

Kommunens plikt til å legge stor vekt på foreldrenes ønsker, innskrenker ikke muligheten de private barnehagene i dag har til selv å definere egne regler for prioritering av søkere ved opptak. Private barnehager trenger i dag ikke å prioritere barn med rett til plass i barnehage foran barn uten rett til plass. For foreldre til barn med rett til plass vil en hjemmel

for kommunen til å fastsette en lokal forskrift om regler om prioritering ved opptak av barn, styrke muligheten til å få plass i den barnehagen foreldrene ønsker og har behov for.

Forslaget innebærer at reglene om prioritering ved opptak av barn kan være fastsatt i en lokal forskrift, i stedet for i barnehagens vedtekter alene. Det vil føre til at det ikke lenger bare er enkelte grupper av barn som har rett til å få prioritet ved opptak i bestemte barnehager. For eksempel kan en lokal forskrift om prioritering ved opptak av barn innebære at en privat barnehage ikke lenger kan prioritere barn som søker om overflytting fra en annen barnehage i samme kjede foran alle søkere, uavhengig av om barnet har rett til plass etter loven eller ikke. Foreldre til barn som har rett på plass vil i større grad få mulighet til å få plass i den barnehagen de selv ønsker, uavhengig av om det er en privat eller kommunal barnehage de har søkt om plass i. En lokal forskrift om prioritering av barn ved opptak må ivareta de lovfestede reglene om hvilke barn som har rett til prioritering etter barnehageloven § 18. Dette gjelder tilsvarende når barnehagene fastsetter opptakskriterier i dag.

En hjemmel for kommunen til å gi forskrift om prioritering ved opptak av barn kan føre til at de private barnehagene ikke kan tilby plass til de søkerne de selv ønsker. For eksempel at de ikke i like stor grad kan tilby plass til barn som etter loven ikke har rett til plass, det vil si de som er for små (nullåringer) eller som har søkt etter fristen. Private barnehager vil måtte prioritere søkere til sin barnehage i tråd med kommunens forskrift, og vil bare ved ledig kapasitet kunne ta inn søkere som etter loven ikke har rett til plass. For foreldre som har behov for en slik barnehageplass, vil det være en ulempe hvis de private barnehagene blir pålagt å prioritere dem sist. Det kan gjøre overgangen mellom foreldrepermisjon og retur til arbeidslivet noe mer utfordrende for enkelte familier. Departementet mener likevel at kommunen bør ha mulighet til å bestemme dette i lokal forskrift. Kommunen har ansvaret for å tilby barnehageplass til barn som har rett til plass etter barnehageloven § 16 første og andre ledd. Kommunen bør derfor kunne prioritere disse barna foran barn uten rett til plass. Barn som ikke har fylt ett år innen utgangen av året, er heller ikke med i beregningen av rammetilskuddet til kommunen. Dette tilsier også at kommunen bør kunne prioritere barn med lovfestet rett til plass foran barn uten rett til plass.

Noen barnehager er etablert med formål om å gi en bestemt gruppe barn et barnehagetilbud. Det gjelder for eksempel samiske barnehager og barnehager som har et barnehagetilbud som er særlig tilrettelagt for barn med nedsatt funksjonsevne. Andre eksempler på slike barnehager er foreldredrevne barnehager, bedriftsbarnehager, sykehusbarnehager, studentbarnehager og livsynsbarnehager. I slike tilfeller bør søkere som tilhører den aktuelle gruppen barn som barnehagetilbudet retter seg mot, ha fortrinnsrett til barnehageplass selv om det også er andre foreldre som ønsker plass der. Departementet foreslår derfor å lovfeste at ved fastsettelse av en forskrift om regler om prioritering ved opptak av barn, skal kommunen gi barnehager etablert med formål om å gi en bestemt gruppe barn et barnehagetilbud, adgang til å prioritere denne gruppen. Barnehagen skal altså kunne fastsette i vedtektene at søkere som tilhører den aktuelle gruppen skal prioriteres ved opptaket. Det vil likevel være slik at søkere med rett til prioritering etter barnehageloven § 18 skal prioriteres først. Videre kan kommunen fastsette i forskrift at søkere med rett til

plass etter barnehageloven § 16 første og andre ledd skal prioriteres foran søkere uten rett til plass.

Det kan også være andre grupper en barnehage ønsker å prioritere ved opptaket. En barnehageaktør som driver flere barnehager, kan for eksempel ønske å gi sine brukere prioritet ved overgang til en annen barnehage i barnehagekjeden, i tilfeller der foreldrene flytter innad i en kommune eller til en annen kommune. For foreldre som i dag har barn i en barnehage som er del av en barnehagekjede, kan det være en ulempe om denne muligheten forsvinner. Dette er noe barnehager, foreldre og andre kan gi innspill om når kommunen sender forslag til forskriftsregler om prioritering ved opptak av barn på høring. Det bør etter departementets syn være opp til kommunen å vurdere hvilke hensyn som skal gi grunnlag for prioritering og hvordan de ulike hensynene skal rangeres, basert på forholdene lokalt og innspillene fra barnehagene og foreldrene i kommunen.

Som nevnt skal søkere med rett til prioritering etter barnehageloven § 18 alltid prioriteres først, og søkere med rett til plass skal prioriteres foran søkere uten rett til plass dersom kommunen har fastsatt dette i en lokal forskrift. Samtidig skal det legges stor vekt på brukernes ønsker og behov ved opptaket. Prioriteringen skjer derfor mellom søkerne til den aktuelle barnehagen. Foreldre eller barn som ikke har søkt til den aktuelle barnehagen, kan ikke fortrenge noen av søkerne med den begrunnelsen at de har prioritet etter loven eller en lokal forskrift. Dette vil være tilsvarende som i dag.

Reglene om prioritering vil ha betydning når det er flere søkere enn det den aktuelle barnehagen har kapasitet til å ta inn. Departementets forslag innebærer at reglene kan være fastsatt i en lokal forskrift eller i barnehagens vedtekter. Dersom kommunen har fastsatt en forskrift om prioritering ved opptak av barn, må barnehagens vedtekter være i tråd med forskriften. Som en følge av dette forslaget foreslår departementet også å endre forskrift om saksbehandlingsregler ved opptak i barnehage § 2 slik at det framkommer at reglene om prioritering ved opptak av barn kan være fastsatt i lokale forskrifter eller i barnehagens vedtekter. Det foreslås også å endre begrepsbruken i forskriften slik at det ikke henvises til regler om opptakskriterier, men til regler om prioritering ved opptak av barn. Departementet viser til at det dreier seg om hvordan man skal prioritere søkere ved oversøking, og at en kommune eller barnehage ikke kan stille egne vilkår for opptak. En barnehage kan ikke kreve at et barn tilhører den gruppen barn som barnehagetilbudet er rettet mot for å kunne få plass i barnehagen. For eksempel vil en menighetsbarnehage kunne prioritere søkere som er medlem i menigheten eller trossamfunnet tilknyttet barnehagen foran andre søkere, men den kan ikke nekte andre søkere plass dersom det er ledige plasser i barnehagen.

Departementet foreslår videre å endre ordlyden i barnehageloven § 8 første ledd bokstav c slik at det framgår at vedtektene skal gi opplysninger om prioritering ved opptak av barn. Departementet mener at det også her bør stå prioritering ved opptak av barn og ikke opptakskriterier som i dag. Dersom kommunen ikke har fastsatt en forskrift med regler om prioritering ved opptak av barn, må barnehagens vedtekter gi opplysninger om prioritering. Barnehager som er etablert med formål om å gi en bestemt gruppe barn et barnehagetilbud, og som ønsker å prioritere denne gruppen, må fastsette dette i vedtektene selv om de øvrige reglene om prioritering er fastsatt i en lokal forskrift. Dersom det er gitt en lokal forskrift

om prioritering ved opptak av barn, og barnehagen ikke er etablert med formål om å gi en bestemt gruppe barn et barnehagetilbud, kan vedtektene vise til at søkere prioriteres i tråd med den kommunale forskriften.

Reglene om prioritering ved opptak av barn skal være objektive og etterprøvbare. Dette gjelder også når barnehager som er etablert med formål om å gi en bestemt gruppe barn et barnehagetilbud, skal definere denne gruppen. For eksempel vil en barnehage i nær tilknytning til en menighet eller trossamfunn kunne prioritere søkere som er medlem i menigheten eller trossamfunnet tilknyttet barnehagen. At reglene skal være objektive og etterprøvbare innebærer at de skal være så konkrete som mulig, slik at det i etterkant lar seg gjøre å vurdere om tildelinger av plasser er i samsvar med dem. Dersom det prioriteres ut fra flere hensyn, må de aktuelle prioriteringsreglene rangeres. Søkere med rett til prioritet etter barnehageloven § 18, skal alltid prioriteres først. Videre skal søkere med rett til plass prioriteres foran barn uten rett til plass. Kommunen og barnehagene kan ikke prioritere søkere ut fra andre hensyn enn dem som framgår av reglene i forskriften eller vedtektene.

Private barnehager bestemmer selv hvor mange barnehageplasser de vil ha så lenge antallet ikke går utover rammene som følger av etablerings- eller driftsgodkjenningen, eller et vedtak fra kommunen om antall barnehageplasser. En privat barnehage kan derfor bestemme at den vil ta inn færre barn enn det den er godkjent for. Dette må i så fall gjøres i forkant av søknadsfristen og ikke under opptaksprosessen.

De foreslåtte endringene er ikke til hinder for at barnehagene har løpende opptak. I den samordnede opptaksprosessen i kommunen, skal man følge kommunens eventuelle prioriteringsregler ved opptaket. Dersom barnehagen har ledig plass etter dette opptaket, kan den ta inn barn forløpende. Prioriteringsreglene vil ha betydning hvis en barnehage for eksempel har én ledig plass, men får to søknader samtidig som den må velge mellom.

10.3 Forskrift om åpningstid

10.3.1 Dagens regler

Barnehageloven regulerer ikke åpningstid eller barnas oppholdstid. Barnehagens åpningstid skal gå fram av vedtektene til den enkelte barnehage, jf. barnehageloven § 8. Etter forskrift om foreldrebetaling i barnehager § 1 andre ledd har et heltids barnehagetilbud en ukentlig oppholdstid på 41 timer eller mer.

Dersom kommunen ønsker å innføre lengre åpningstider kan den gjøre dette i de kommunale barnehagene, men kommunen kan ikke kreve at de private barnehagene forlenger sine åpningstider.

10.3.2 Departementets forslag

Departementet foreslår å lovfeste at kommunen kan gi forskrift om krav til åpningstider for barnehagene i kommunen. Se forslaget til § 20 a. I praksis har de kommunale barnehagene i kommunen samme åpningstider i dag, mens åpningstidene i de private barnehagene varierer ut fra barnehagens vedtekter.

Statistikk for 2022 viser at på landsbasis er gjennomsnittlig daglig åpningstid i kommunale og private barnehager den samme, det vil si 9,5 timer per dag. Både familie-, ordinære og åpne barnehager er tatt med i denne beregningen. På fylkesnivå har kommunale barnehager i tre fylker lengst åpningstid, mens i seks fylker har de kommunale barnehagene kortere åpningstid enn de private barnehagene. Variasjonene er fra 0,1 til 0,2 timer. Samtidig er det større ulikheter innad i enkeltkommuner, opptil 0,5 timer, og det varierer om det er kommunale eller private barnehager som har kort eller lang åpningstid.⁵⁵

Departementet mener at en hjemmel for kommunen til å avgjøre hva som skal være barnehagens åpningstid, vil gi kommunen mulighet til sikre at alle barnehagene har åpningstider som gir barna og familiene et godt barnehagetilbud. En slik hjemmel vil også gi kommunen økt styring med hva tilskuddet til de private barnehagene skal gå til og det kan minske forskjellene mellom de kommunale og private barnehagetilbudene.

Departementet legger til grunn at forskriftshjemmelen skal omfatte bestemmelser om daglig åpningstid og om når barnehagene kan ha feriestengt. Kommunen vil ha mulighet til å gi forskrift om minimum daglig åpningstid og maksimum stengtstid i ferieperioder.

Behovet for lengre daglige åpningstider kan være større i noen barnehager enn andre. Dette kan for eksempel gjelde barnehager som er lokalisert på et sted der mange av foreldrene har lang reisevei mellom barnehagen og bosted eller arbeidsplass. Departementet legger til grunn at kommunen skal kunne ta hensyn til dette i forskriftsreguleringen.

Barnehagens åpningstid skal gå fram av barnehagens vedtekter, jf. barnehageloven § 8 bokstav c. Departementet legger til grunn at private barnehager kan ha lengre daglig åpningstid eller kortere feriestengt enn det som følger av en eventuell lokal forskrift. Lokale forskriftskrav vil i likhet med nasjonale krav være minimumskrav. Barnehagene vil derfor stå fritt til å tilby mer enn det som følger av kravene, for eksempel fordi det er ønsket av foreldrene. Samtidig legger departementet til grunn at kommunen ikke skal være forpliktet til å finansiere dette så lenge den forlengede åpningstiden ikke er pålagt av kommunen. Tilbudet må da finansieres av barnehagens driftstilskudd og foreldrebetaling, uten at dette utløser ekstra tilskudd fra kommunen.

10.4 Forskrift om bemanning og krav til kompetanse

10.4.1 Dagens regler

Bemanningsnormen krever at barnehagene skal ha minst én ansatt per tre barn under tre år og én ansatt per seks barn over tre år, jf. barnehageloven § 26.

Normen for pedagogisk bemanning (pedagognormen) krever at barnehagen skal ha minst én pedagogisk leder per sju barn under tre år og én pedagogisk leder per fjorten barn over tre år, jf. forskrift om pedagogisk bemanning og dispensasjon i barnehager § 1 andre ledd.

⁵⁵ Kilde: Utdanningsdirektoratet

Pedagogiske ledere må ha utdanning som barnehagelærer eller annen treårig pedagogisk utdanning med videreutdanning i barnehagepedagogikk, jf. barnehageloven § 25 første ledd.

Kommunen kan gi dispensasjon fra utdanningskravet for inntil ett år om gangen, slik at en person som ikke oppfyller utdanningskravet, kan jobbe som pedagogisk leder, jf. forskrift om pedagogisk bemanning og dispensasjon i barnehager § 2.

En privat barnehage skal ikke ha vesentlig lavere personalkostnad per heltidsplass enn det som er vanlig i tilsvarende kommunale barnehager, jf. barnehageloven § 23 tredje ledd. Regelen skal hindre at barnehager sparer kostnader ved å ha lavere bemanning eller dårligere lønns- og arbeidsvilkår enn de kommunale barnehagene.

10.4.2 Departementets forslag

Departementet foreslår å lovfeste at kommunen kan gi forskrift om pedagogisk bemanning og annen relevant kompetanse ut over det som følger av forskrift gitt med hjemmel i § 25 andre ledd. Se forslaget til § 25 tredje ledd. Videre foreslår departementet å lovfeste at kommunen kan gi forskrift om krav til høyere bemanning enn det som følger av § 26 andre ledd første og andre punktum. Se forslaget til § 26 andre ledd tredje punktum.

Innføringen av de nasjonale bemannings- og pedagognormene har ført til at det har blitt mindre forskjell mellom kommunale og private barnehager. I tillegg til de nasjonale normene gir loven føringer for hvor lave personalkostnader en barnehage kan ha. Systemet gir imidlertid få insentiver til økt bemannings- og pedagogtetthet i den enkelte kommune ut over normene. Dette fordi dagens regelverk ofte praktiseres slik at denne typen tiltak øker tilskuddene til de private barnehagene uten at disse er pliktige til å gjennomføre tilsvarende tiltak. Dersom en kommune for eksempel ønsker å ha høyere pedagogtetthet i barnehagene eller stille egne krav til kompetanse, kan den ikke pålegge de private barnehagene de samme kravene, selv om tilskuddet til de private barnehagene øker tilsvarende.

Departementet mener at kommunen bør ha mulighet til å sette krav til tilbudet i barnehagene uavhengig av om barnehagene er kommunale eller private. Departementet foreslår derfor å gi kommunen hjemmel til å fastsette en lokal forskrift med krav til bemanning, pedagogisk bemanning og annen relevant kompetanse ut over det som følger av nasjonalt regelverk. Kommunen vil etter den foreslåtte hjemmelen kunne fastsette egne krav til hvilken type kompetanse ansatte i barnehagene skal ha, og regler om hvor stor andel av de ansatte som skal ha den aktuelle kompetansen.

Eventuelle lokale forskriftskrav skal finansieres av kommunen, se kapittel 12. Kommunen vil kunne føre tilsyn med at barnehagene oppfyller kravene som følger av en lokal forskrift om bemanning, pedagogisk bemanning og kompetanse, jf. barnehageloven § 53 første ledd. Departementet viser videre til kapittel 19 i høringsnotatet hvor det foreslås å gjeninnføre en hjemmel for kommunen til å ilegge økonomiske reaksjoner ved brudd på regelverket.

10.5 Forskrift om maksimalpris for foreldrebetaling og kostpenger

10.5.1 Dagens regler

Foreldrebetaling er regulert i forskrift om foreldrebetaling i barnehager § 1 første ledd, som lyder: «Foreldrebetaling for en plass i barnehage skal ikke settes høyere enn en maksimalgrense. Betaling for kost kan komme i tillegg». Foreldrebetaling for en plass i barnehage kan ikke settes høyere enn maksimalgrensen som blir fastsatt i Stortingets årlige budsjettvedtak.

Barnehagene kan kreve betaling for kost i tillegg til foreldrebetalingen. Det er ikke fastsatt en øvre grense for hvilket beløp barnehagen kan kreve i kostpenger. Kostpengene skal ikke overstige de faktiske utgiftene barnehagen har for mat og drikke til barna, jf. departementets rundskriv F-08/2006 side 80. Kostpenger kan brukes på mat og drikke og eventuelt til å lønne kokk eller kjøkkenassistent. Barnehagene kan velge å bruke ordinære driftsmidler på mat i tillegg, men kostpengene kan ikke brukes til ordinær drift.

10.5.2 Departementets forslag

Departementet foreslår å lovfeste at kommunen kan gi forskrift om lavere foreldrebetaling enn det som er fastsatt av departementet med hjemmel i barnehageloven § 20 første ledd. Se forslaget til § 20 første ledd andre punktum. Videre foreslår departementet å lovfeste at kommunen kan gi forskrift om et maksimalt nivå for kostpenger. Se forslaget til § 20 tredje ledd tredje punktum.

Med dagens ordning er det en nasjonal maksimal grense for foreldrebetaling. Kommuner som ønsker å gjennomføre satsinger som innebærer lavere foreldrebetaling, kan i dag sette et lavere beløp for de kommunale barnehagene. Kommunen kan imidlertid ikke pålegge de private barnehagene i kommunen å gjøre det samme. I mange tilfeller blir de private barnehagene i praksis kompensert for en lavere foreldrebetaling, men uten at de har plikt til å sette foreldrebetalingen lavere enn den nasjonale maksimalgrensen. I slike tilfeller blir altså de private barnehagene overkompensert. Kommunen bør etter departementets syn ha mulighet til å sette en maksimalgrense for foreldrebetaling, som er lavere enn den nasjonale maksimalgrensen, for alle barnehagene i kommunen.

Det er i dag stor variasjon i hvor mye barnehagene tar i kostpenger. I 2022 var gjennomsnittlig kostpris i kommunale barnehager 309 kroner per måned, mens private barnehager i snitt tok 370 kroner. Et fåtall private barnehager tar over 1 000 kroner i måneden. Samtidig ligger de fleste barnehagene mellom 270 og 400 kr. Det kan være stor variasjon innad i samme kommune.

En hjemmel for kommunen til å avgjøre hva som skal være et felles maksimalt nivå for foreldrebetaling og kostpenger, vil gi kommunen mulighet til å sette et tak på hva foreldrene samlet sett må betale for barnehagetilbudet. På denne måten kan man lokalt bestemme at alle barnehagene i kommunen skal ha samme pris på barnehagetilbudet, og hva denne prisen skal være. En slik forskriftshjemmel kan bidra til å minske forskjellene mellom barnehagene

slik at det ikke er prisen som for noen blir avgjørende for valg av barnehageplass. Å gi kommunen mulighet til å gjøre denne typen lokale valg, vil gi økt demokratisk styring.

Det er variasjon i hvor mange måltider og hva slags mat som tilbys i ulike barnehager. En lokal forskrift om maksimalt nivå på kostpenger kan føre til at enkelte barnehager må redusere omfanget eller kvaliteten på dagens mattilbud. I den grad enkeltbarnehager likevel ønsker å prioritere mattilbudet, vil ikke en maksimalpris være til hinder for at barnehagen bruker det ordinære driftstilskuddet på mat til barna.

11 Innføre en forsøkshjemmel i barnehageloven

11.1 Innledning

Departementet mener det bør innføres en hjemmel i barnehageloven som åpner for at både private og kommunale barnehager kan ta forsøk i bruk som et utviklingsverktøy. Formålet med forsøk er å etablere et erfaringsgrunnlag for å finne ut om nye eller alternative pedagogiske eller organisatoriske løsninger kan bidra til et barnehagetilbud som er bedre for barna. Gode forsøk kan bidra til at nødvendig fornyelse og tilpasning av barnehagetilbudene har base i erfaringer, ikke bare teori. Dette kan i sin tur føre til mer treffsikre regelverksendringer.

Innenfor det handlingsrommet regelverket gir, står både kommunale og private barnehager fritt til å prøve ut alternative pedagogiske og organisatoriske løsninger. Det er bare forsøk som innebærer at det må gjøres avvik fra regler i lov eller forskrift som trenger en hjemmel i lov.

Det framgår av barnehagestrategien at regjeringen vil vurdere å innføre en forsøkshjemmel i barnehageloven med tidsavgrensede forsøk med unntak fra barnehageloven eller forskrifter til loven, jf. Meld. St. 6 (2019-2020) *Tett på - tidlig innsats og inkluderende fellesskap i barnehage, skole og SFO* og Innst. 188 S (2019-2020).

11.2 Dagens regler

11.2.1 Barnehageloven

Barnehageloven inneholder ikke regler om muligheten til å gjennomføre forsøk.

11.2.2 Opplæringsloven

Opplæringsloven § 1-5 gir Kunnskapsdepartementet mulighet til å innvilge forsøk:

Departementet kan etter søknad frå kommunen eller fylkeskommunen gi løyve til at det blir gjort avvik frå lova og forskriftene etter lova i samband med tidsavgrensa pedagogiske eller organisatoriske forsøk.

Det går fram av Innst. O. nr. 70 (1997–98) at formålet med regelen er å legge til rette for skoleutvikling og å gi kommuner og fylkeskommuner mulighet til å prøve ut nye pedagogiske og organisatoriske løsninger. Regelen fastsetter at forsøk kan innvilges «etter

søknad fra kommunen eller fylkeskommunen». I praksis er regelen forstått som en hjemmel for både lokalt og sentralt initierte forsøk. Ved sentralt initierte forsøk blir kommuner invitert til å delta i forsøk som er utviklet og blir evaluert sentralt.

Den nye opplæringsloven som ble vedtatt av Stortinget våren 2023, men som ikke er satt i kraft enda, inneholder en tilsvarende hjemmel i lovens § 29-3. Se Prop. 57 L (2022-2023) *Lov om grunnskoleopplæringa og den vidaregåande opplæringa (opplæringslova)*.

11.2.3 Privatskoleloven

Departementet kan gjøre unntak fra loven og forskriften etter loven i forbindelse med tidsavgrensede pedagogiske eller organisatoriske forsøk, jf. privatskoleloven § 2-5.

11.2.4 Forsøksloven

Forsøksloven gjelder for forsøk i statlig, fylkeskommunal og kommunal forvaltning, hvis ikke annet følger av lov, jf. forsøksloven § 2. Forsøkene kan etter § 3 første ledd bokstav a handle om «avvik fra gjeldende lover og forskrifter om hvordan staten, fylkeskommunene eller kommunene skal organisere sin virksomhet og løse sine oppgaver». Det er ikke mulighet til å godkjenne forsøk som fører til innskrenkning av rettigheter eller utvidelse av plikter som enkeltpersoner har etter gjeldende lover, jf. forsøksloven § 4.

For kommuner følger det av forsøksloven at en forsøkssøknad må behandles av kommunestyret på den måten som er skissert i forsøksloven § 5. Det innebærer at kommunestyret skal fastsette en lokal forsøksforskrift (vedtekter). Disse vedtektene skal sendes til departementet (Kongen) som behandler forsøkssøknaden og eventuelt godkjenner vedtektene og dermed forsøket. Forsøk kan også initieres av for eksempel departementet som kan invitere kommuner til å søke om forsøk. Også i disse tilfellene skal kommunene benytte framgangsmåten i forsøksloven § 5.

Oppgavene som er lagt til kommunen som barnehagemyndighet er en del av den kommunale forvaltningen, og kommunen kan derfor få godkjent forsøk som innebærer avvik fra barnehagelovens og forskriftenes krav til kommunen som barnehagemyndighet dersom de øvrige vilkårene i forsøksloven er oppfylt. Forsøksloven gir også hjemmel for å godkjenne forsøk der en kommune søker om å få fritak fra regler om det organisatoriske og pedagogiske innholdet i barnehagetilbudet for kommunale barnehager.

Om et forsøk i en kommune kan inkludere private tjenesteytere vil bero på en vurdering av om oppgaven anses å være en del av kommunens ansvar og kommunens lovpålagte tjenestetilbud. Forarbeidene til forsøksloven, Ot.prp.nr. 54 (1991-1992) *Om lov om forsøk i offentlig forvaltning* side 18 omtaler særlig aktuelle forsøksområder og om forsøk kan omfatte eller berøre private aktører:

De siste årene har erkjennelsen økt om at samarbeid mellom offentlige instanser og andre aktører kan være nødvendig for møte krevende samfunnsoppgaver. I samarbeid med private aktører, enten det er berørte brukergrupper, frivillige organisasjoner, kooperative sammenslutninger eller private bedrifter vil effekten av offentlig innsats kunne føre til bedre samlede løsninger. Forsøk som tar sikte på å finne fram til nye samarbeidsmønstre mellom

slike private eller uformelle aktører og offentlig sektor vil kunne gi verdifull erfaring for det videre arbeidet i forvaltningsutviklingen. Det hersker i dag usikkerhet omkring hvilke områder og hva slags samarbeidsmodeller som det er fruktbart å utvikle videre i framtida. Departementet betrakter forsøk som en egnet metode i denne sammenheng.

Uttalelsene i forarbeidene viser at forsøksloven ikke var ment å kun regulere heloffentlig oppgaveløsning, men at forsøk skal kunne omfatte og prøve ut samarbeidsformer som inkluderer private aktører. Departementet legger til grunn at private barnehager kan inkluderes i kommunale forsøk etter forsøksloven, dersom den private barnehagen selv ønsker å bli inkludert i forsøket. Det må imidlertid gjøres en konkret vurdering i det enkelte forsøk av om den aktuelle oppgaven kan anses å være en del av kommunens ansvar og kommunens lovpålagte tjenestetilbud.

Forsøksloven gir ikke hjemmel for å godkjenne en søknad om forsøk fra en privat barnehage dersom kommunen ikke er involvert i forsøket.

11.3 Departementets forslag

11.3.1 Regulering av forsøksvirksomhet

Departementet foreslår å lovfeste en regel i barnehageloven som åpner for at både kommunale og private barnehager kan søke om og få godkjenning til å gjennomføre pedagogiske eller organisatoriske forsøk. Forslaget innebærer at det er Utdanningsdirektoratet som skal godkjenne søknader om tidsavgrensede unntak fra krav i barnehageloven med forskrifter for å gjennomføre forsøk.

Formålet med slike forsøk skal være å etablere et erfaringsgrunnlag for å finne ut om nye, eller alternative pedagogiske eller organisatoriske løsninger kan bidra til et barnehagetilbud som er bedre for barna. Etter departementets syn bør det være adgang til å godkjenne en søknad om forsøk fra en privat barnehage selv om kommunen ikke er involvert i forsøket. Om lag 50 prosent av alle barn i Norge går i en privat barnehage, og alle barnehager bør kunne ta initiativ til forsøk som kan videreutvikle det pedagogiske arbeidet og barnehagetilbudet. Både kommunen og de private barnehagene kan bidra til nødvendig fornyelse og tilpasning av barnehagetilbudene, og departementet mener derfor at både kommunale og private barnehager skal kunne søke om og gjennomføre forsøk som et grunnlag for kvalitetsutvikling. Flere av de private barnehageaktørene driver allerede med systematisk pedagogisk utviklingsarbeid og har ressursene til å kunne drive forsøksvirksomhet. En forsøkshjemmel som gir private barnehager mulighet til å gjennomføre forsøk på eget initiativ, vil trolig også bidra til økt variasjon i erfaringsgrunnlaget. Departementet viser også til at mange av barnehagene som har en særskilt profil, er private, for eksempel gårds- og idrettsbarnehager, samt barnehager med forskjellige pedagogiske profiler, slik som montessoribarnehager og steinerbarnehager.

Regelen om at kommunale og private barnehager kan gjennomføre forsøk bør etter departementets syn gi hjemmel for både lokalt og sentralt initierte forsøk. Ved nasjonalt initierte forsøk vil de sentrale myndighetene invitere kommunale og private barnehager til

å delta i forsøket. De sentrale myndighetene skal imidlertid ikke kunne pålegge barnehager å delta i forsøk.

Ved lokalt initierte forsøk kan det være den enkelte barnehage som tar initiativ til å søke om å få godkjent et forsøk. Departementet mener at kommunen som barnehagen ligger i, bør ha mulighet til å uttale seg før Utdanningsdirektoratet tar stilling til en søknad om forsøk fra en privat barnehage. Kommunen har et overordnet ansvar for barnehagetilbudet i kommunen, og kan derfor ha synspunkter på om det er ønskelig å prøve ut nye eller alternative pedagogiske eller organisatoriske løsninger i kommunens barnehager.

Departementet understreker at kommunen kan initiere forsøk lokalt. Et kommunalt initiert forsøk kan for eksempel lyses ut som en søkbar ordning for private og kommunale barnehager i kommunen. Departementet legger til grunn at forsøk som er initiert av kommunen og som koster penger, skal finansieres av kommunen. For de private barnehagene vil kostnadene knyttet til slike forsøk bli dekket gjennom et tilskudd som det knyttes vilkår til. Private barnehager vil ikke ha rett til å få finansiert forsøksvirksomhet som ikke er initiert av kommunen, men kommunen kan velge å ta hensyn til denne typen forsøksvirksomhet ved beregningen av tilskuddet til de private barnehagene. Det vises til forslag til regler om beregning av tilskudd i kapittel 12 og særlig til kapittel 12.3.6 om adgangen til å stille vilkår for tilskudd.

Forsøkshjemmelen bør i utgangspunktet gjelde alle bestemmelsene i barnehageloven og alle forskriftsbestemmelsene som er gitt med hjemmel i barnehageloven. Departementet vurderer at det bør lovfestes at det ikke skal være adgang til å gjennomføre forsøk som innebærer avvik fra barnehagebarnas grunnleggende rettigheter etter loven. Det vil for eksempel ikke være adgang til å gjøre unntak fra retten til spesialpedagogisk hjelp eller tegnspråkopplæring. Dette er en absolutt avgrensning som bør gå fram av lovteksten. Departementet mener det også bør framgå av loven at forsøkene skal være etisk forsvarlige.

Departementet understreker at den foreslåtte forsøkshjemmelen ikke skal benyttes bare med den begrunnelse at de vanlige reglene ikke passer i den situasjonen man står overfor. Forsøksordningen skal heller ikke oppfattes og benyttes som en ordinær unntakshjemmel eller få karakter av å være en dispensasjonsadgang. Departementet foreslår derfor å lovfeste at forsøk skal være tidsavgrenset. Departementet mener at det ikke er hensiktsmessig med en nærmere avgrensning av forsøkets varighet, blant annet fordi mange forsøk vil innebære å følge barnegrupper over flere år.

Departementet mener det må være mulig å lære av gjennomførte forsøk. Departementet foreslår derfor å lovfeste at forsøkene skal være godt faglig underbygd og at forsøkene skal evalueres og rapporteres. I de fleste tilfellene vil det være hensiktsmessig med en ekstern evaluering av gjennomførte forsøk for å sikre at forsøkene gir et tilstrekkelig grunnlag for å vurdere om regelverket bør endres. Departementet mener likevel at det ikke bør stilles et absolutt krav om at forsøket skal evalueres eksternt.

Den foreslåtte forsøkshjemmelen gir ikke en rett til å få innvilget forsøk. Det kan derfor stilles nærmere vilkår for godkjenning av et forsøk enn det som går fram av lovbestemmelsen. Det vil ikke være klagerett på et vedtak om forsøk eller på et avslag.

11.3.2 Forholdet til forsøksloven

Forsøksloven er en generell lov som gir hjemmel til å gjennomføre forsøk i den offentlige forvaltningen. Loven kan gi hjemmel for forsøk som ledd i å utvikle funksjonelle og effektive organisasjons- og driftsformer i den offentlige forvaltningen, og å få en tjenlig oppgavefordeling mellom forvaltningsorgan og mellom forvaltningsnivå. Loven skal bidra til en bedre offentlig tjenesteyting overfor borgerne, best mulig utnytting av ressurser og gode demokratiske styringsformer. Gjennom forsøksloven kan det bli iverksatt forsøk med andre måter å organisere sin virksomhet og løse sine oppgaver. Det kan også gjennomføres forsøk med oppgavefordeling mellom ulike forvaltningsorganer og mellom forvaltningsnivåer. Forsøksloven gjelder i utgangspunktet alle sektorer og åpner med det for at det kan bli innvilget forsøk som går på tvers av sektorer.

De forsøkene som kommunen som barnehageeier kan sette i gang med hjemmel i forslaget til bestemmelse om forsøk i barnehageloven, vil også falle inn under virkeområdet til forsøksloven. Forsøksloven har et bredere formål og virkeområde og kan for eksempel gi hjemmel til forsøk om oppgavefordeling eller forsøk som gjelder flere sektorer. Framgangsmåten for godkjenning av forsøk etter barnehageloven er enklere enn for forsøk som godkjennes etter forsøksloven, blant annet vil det normalt ikke bli fastsatt lokale forskrifter for de enkelte forsøkene etter barnehageloven. Departementet mener hjemmelen om forsøk i barnehageloven i hovedsak skal brukes til pedagogiske forsøk eller mindre organisatoriske forsøk. For forsøk med kommunen som barnehagemyndighet er det forsøksloven som er aktuell.

Del 3 Regler om tilskudd til private barnehager

12 Regler om beregning av kommunalt tilskudd til private barnehager

12.1 Innledning

Som det framgår av kapittel 5 i høringsnotatet foreslår departementet å lovfeste at kommunen skal gi tilskudd til private barnehager som har fått vedtak om etableringsgodkjenning og til private barnehager som allerede mottar tilskudd. Dette kapitlet handler om hvordan tilskuddet skal beregnes. Forslag til regler om hvordan tilskudd til eiendom skal beregnes er omtalt i kapittel 13.

Kommunen har som barnehagemyndighet ansvaret for at innbyggerne får den velferdstjenesten de har krav på. For eksempel har kommunen ansvaret for at retten til barnehageplass blir oppfylt. De må dermed passe på at det til enhver tid er nok plasser til å oppfylle retten til alle barn som har krav på det. Dette kan skje gjennom både kommunale og private barnehager. Private barnehager leverer dermed et velferdstilbud på vegne av kommunen. Samtidig er de private barnehagene pålagt diverse plikter og krav etter nasjonalt fastsatte regler. Kommunen kan ikke stille krav til private barnehager utover det som følger av nasjonalt regelverk.

Mye har endret seg siden barnehageforliket og overgangen til rammefinansiering av sektoren i 2011. Med innføringen av rammefinansieringen økte kommunenes behov for å tilpasse barnehagetilbudene ut fra lokale forhold og innbyggernes behov. Samtidig var sektoren fortsatt under utbygging, og det var ønskelig å legge til rette for forutsigbare driftsvilkår for private aktører. Utbygging av plasser var hovedprioriteringen, og rom for lokale prioriteringer og kommunens mulighet til å styre sektoren ble mindre vektlagt. Selv om det etter departementets syn fortsatt er nødvendig å vektlegge behovet for forutsigbarhet for private barnehager, er det nå også behov for å gi kommunen flere styringsverktøy.

Barnehagesektoren er nå fullt utbygd. I perioden etter 2011 har sektoren gått fra sterk vekst i antall barnehager og barnehageplasser til konsolidering, jf. omtale i kapittel 2.2.2. I dag er sektoren preget av en slags «mellomløsning» hvor kommunen har ansvaret for riktig finansiering uten at kommunen selv kan påvirke hvordan tilskuddet til de private barnehagene skal utmåles. Det gir et lite treffsikkert system for å nå målet om å gi like gode tilbud til alle. De siste årene har også kommunens behov for å tenke helhetlig om alle barn i kommunen blitt forsterket. Det er forventninger om tidlig innsats i barnehagen og bedre koordinerte tjenester på tvers av sektorer. For å oppnå dette må også private barnehager være en naturlig del av kommunens velferdstilbud, og regelverket må gi kommunen handlingsrom og ansvar. I barnehagestrategien framgår det at regjeringen vil at alle barn i hele Norge skal ha tilgang til et likeverdig barnehagetilbud av høyere kvalitet. Et godt barnehagetilbud nært folk er viktig for at folk kan bo der de vil i landet. Det er også sentralt at offentlige tilskudd går til drift av barnehager og stimulerer til mangfold og kvalitetsutvikling over tid.

I dag får de private barnehagene som hovedregel samme tilskudd per plass som gjennomsnittet av kommunens egne barnehager, uavhengig av hvilke kostnader barnehagene har. Fordi private barnehager, i likhet med kommunens egne barnehager, har ulike kostnader, har dette ført til store forskjeller i det økonomiske handlingsrommet for ulike typer barnehager i samme kommune. Tilskuddssystemet legger ikke godt nok til rette for en effektiv ressursfordeling der tilskuddene utmåles etter barnehagenes reelle behov. Dette er ikke samfunnsøkonomisk lønnsomt. Det gir også rom for kommersielle tilpasninger, og kan stimulere til kommersiell drift av barnehager, noe som ikke er ønskelig fordi det går på bekostning av den pedagogiske virksomheten.

Velferdstjenesteutvalgets analyser indikerte at den finansieringsformen som ble valgt i 2011 har gitt god lønnsomhet i private barnehager, særlig sett i lys av at inntektene har vært forutsigbare med små variasjoner mellom år⁵⁶. Den relativt høye lønnsomheten i private barnehager kunne tilsa at kommunene har utbetalt unødvendig mye i tilskudd til private barnehager samlet sett, og mer enn det som er nødvendig for å utvikle gode tjenester, se kapittel 24.2.2 i rapporten. Utvalget mente det kunne være grunn til å vurdere om det er noen kostnader på kommunens hånd som bør unntas fra beregningen av tilskudd til private barnehager. Dette kan for eksempel være kostnader til å opprettholde barnehager i lavt

⁵⁶NOU 2020: 13 *Private aktører i velferdsstaten*

befolkede område, kostnader som følge av en annen sammensetning av barnehagegruppen eller høyere personalkostnader blant annet som følge av IA-avtalen. Utvalget viste til at dette er kostnader som de private barnehagene ofte ikke har og at tilskuddsnivået i størst mulig grad bør være tilpasset det faktiske kostnadsnivået i barnehagen.

Utvalget mente at det burde gjøres endringer i finansieringssystemet for private barnehager. Mulige endringer kunne etter utvalgets syn være justeringer i tilskuddssystemet, å presisere varigheten av finansieringen, å legge til rette for bruk av offentlige anskaffelser eller å gi kommunene større frihet til selv å bestemme finansieringsform for barnehagene. Utvalgets flertall anbefalte ikke en generell reduksjon av driftstilskuddene til private barnehager. Flertallet viste til at en ulempe med en slik reduksjon vil være at man ikke tar høyde for at kostnadene varierer mellom enkeltbarnehager ut fra barnehagens organisering, eierskap og størrelse. En slik reduksjon kan også gå ut over mangfoldet i sektoren.

Et samlet utvalg tilrådte at systemet med nasjonale reguleringer av tilskudd til private barnehager gjøres mer fleksibelt, og at kommunen i større grad får et ansvar for finansieringen av private barnehager. Utvalget mente at mer frihet til kommunen til selv å bestemme finansieringen av private barnehager var det beste tiltaket for å legge til rette for god og effektiv bruk av private barnehager, og at dette kan bidra til at offentlige tilskudd og foreldrebetaling i større grad går til formålet og stimulere til økt kvalitet i tjenesten. Se kapittel 24.2.2 i utvalgets rapport.

Storberget-utvalget viste til at dagens finansieringssystem er komplisert, og at det burde gjøres endringer for blant annet å redusere administrative kostnader for både kommunen og de private barnehagene. Utvalget var også opptatt av at et nytt finansieringssystem skulle stimulere til kvalitetsutvikling. Utvalgets flertall (fem av seks medlemmer) foreslo en lokal samhandlingsmodell, mens et mindretall (et medlem) ønsket en nasjonal modell for kvalitet og mangfold. Flertallet ønsket en finansieringsmodell som gir bedre styring av barnehagetilbudet lokalt. De viste til at dagens finansieringssystem er tilpasset en sektor i utbyggingsfasen, og de så behov for en endring nå som sektoren er ferdig utbygd.

Dagens tilskuddsmodell fanger ikke opp variasjoner i den enkelte barnehage eller innad i kommunen. Enkelte private barnehager får i dag dermed for mye tilskudd basert på egne kostnader, mens andre får for lite. Dette kommer tydelig fram i kunnskapsgrunnlaget i kapittel 2, som viser at dagens finansieringsmodell har gitt svært ulike økonomiske forutsetninger for ulike typer private barnehager. Kunnskapsgrunnlaget viser også at ulike typer barnehager bruker tilskuddet ulikt, og at omstruktureringene som har vært de siste årene ved overgang fra å eie til å leie er kostbare for de private barnehagene. Det er et tydelig skille mellom enkeltstående og ideelle barnehager, og barnehager som er del av en kjede. De førstnevnte har mest sårbar økonomi, bruker en større andel av tilskuddene sine på personalet og har i mindre grad valgt å gå over fra å eie til å leie barnehagene. Dette vil igjen påvirke kvaliteten på det pedagogiske tilbudet, og skape ulike barnehagetilbud for barn i samme kommune.

I dag er det slik at kommuner som ønsker å satse på kvalitetsutvikling i barnehagesektoren, i stor grad må ta kostnadene forbundet med dette i kommunale barnehager med i

beregningsgrunnlaget til de private barnehagene. Kommunen kan imidlertid ikke forplikte private barnehager til å gjøre tilsvarende kvalitetshevinger som det økte tilskuddet til en viss grad legger til rette for. Dette gjør at ikke alle kommunale satsinger kommer alle barna i kommunen til gode, til tross for at kommunens kostnader til tilskudd til private barnehager øker. Tilsvarende mangler private barnehager økonomiske insentiver for å gi et tilbud ut over det som følger av nasjonale minstekrav, da de ikke fullt ut vil få dekket merkostnadene det gir. Mange private barnehager vil med dagens tilskuddsmodell ikke ha økonomisk handlingsrom til å gi et tilbud ut over minstekravene eller delta i satsinger som er ment å gi økt kvalitet.

I kommuneloven framgår det at det kommunale selvstyret ikke bør begrenses mer enn det som er nødvendig for å ivareta nasjonale mål, og at oppgaver bør legges til det forvaltningsnivået som er nærmest innbyggerne. Dagens finansieringsmodell innebærer et brudd med det finansielle ansvarsprinsipp for kommunesektoren. Dette er fordi kommunen er ansvarlig for å finansiere utgiftene knyttet til sektoren, uten å ha tilsvarende beslutningsmyndighet knyttet til finansieringen. I praksis har dermed kommunen liten kontroll med budsjettprioriteringene innenfor barnehagesektoren. Barnehagesektoren skiller seg samtidig ut med en betydelig høyere andel private aktører enn andre velferdssektorer. I praksis mangler altså kommunen styringsverktøy for halvparten av sektoren, selv om de er forpliktet til å styre og finansiere hele.

Alle skal ha tilgang til tilpassede velferdstjenester av god kvalitet gjennom det offentlige. For å oppnå dette vil regjeringen bygge videre på prinsippene om rammefinansiering, slik at beslutningene om fordeling av midler blir tatt av de som best kjenner de lokale forholdene i kommunen. Departementet viser til regjeringens barnehagestrategi, der det går fram at for å styrke kvaliteten i barnehagene skal kommunen få større mulighet til å styre finansieringen og krav til private barnehager. Barna skal være i sentrum, og likeverdige barnehagetilbud krever at finansieringen må tilpasses behovene i barnegruppene. Det skal bli lettere for kommunen å forplikte private barnehager til å delta i lokale satsinger, herunder ulike tiltak for å heve kvaliteten.

På vegne av Kunnskapsdepartementet sendte Utdanningsdirektoratet forslag til ny økonomiforskrift til barnehageloven og endringer i forskrift om tilskudd til private barnehager på høring 29. juni 2022. Når det gjaldt forskrift om tildeling av tilskudd til private barnehager ble det foreslått å gjeninnføre en bestemmelse som gjør det mulig for kommunen å holde driftsutgiftene og barnetallet for enkelte kommunale barnehager utenfor beregningen av driftstilskuddet til de private barnehagene. Formålet var å legge til rette for at kommunen kan hensynta at ulike barnegrupper har ulikt behov for ressurser. Departementet presenterte to alternative forslag til forskriftsbestemmelse som høringsinstansene ble bedt om å gi innspill til. Etter høringen vurderte departementet at det var behov for å utrede dette nærmere som en del av den helhetlige gjennomgangen av finansieringssystemet

I anmodningsvedtak nr. 51 (2018–2019), vedtatt i forbindelse med behandlingen av Dokument 8:231 S (2017–2018), jf. Innst. 51 S (2018–2019), ber Stortinget regjeringen om

å [...] gjennomgå finansieringssystemet for private og kommunale barnehager med sikte på å ivareta de små og ideelle barnehagene og en mangfoldig barnehagesektor.

I anmodningsvedtak nr. 461 (2017–2018), vedtatt i forbindelse med behandlingen av Dokument 8:18 S (2017–2018), jf. Innst. 114 S (2017–2018), ber Stortinget regjeringen om å [...] vurdere hvordan det kan sikres at private barnehager har lønns-, arbeids- og pensjonsvilkår minst på linje med ansatte i offentlige barnehager, og komme tilbake til Stortinget på egnet måte.

I anmodningsvedtak nr. 802 (2017–2018), vedtatt i forbindelse med behandlingen av Prop. 67 L (2017–2018), jf. Innst. 319 L (2017–2018), ber Stortinget regjeringen om å [...] se på modeller i finansieringssystemet som så langt som mulig ivaretar et mangfold av barnehager og barnehageeiere, samt reduserer etterslepet i tilskuddsgrunnlaget overfor private barnehager.

I anmodningsvedtak nr. 81 (2022–2023), vedtatt i forbindelse med behandlingen av Meld. St. 1 (2022–2023), jf. Innst. 2 S (2022–2023), ber Stortinget regjeringen om å utrede forslag om å sette vilkår for tilskudd til private barnehager.

12.2 Dagens regler

12.2.1 Likeverdig behandling

En av utfordringene før barnehageforliket i 2003, var at foreldrebetalingen i barnehagene gjennomgående var høy og at det var store variasjoner i betalingen mellom barnehager i ulike kommuner og mellom barnehager i samme kommune. På tidspunktet for forliket var sektoren finansiert med en kombinasjon av øremerkede statstilskudd, kommunale tilskudd og foreldrebetaling. Det kommunale tilskuddet var frivillig, og rammebetingelsene for barnehagedrift varierte dermed fra kommune til kommune. Barnehageforliket tok sikte på å trappe opp den offentlige finansieringen i sektoren, samt å innføre en maksimalpris på foreldrebetaling. Videre ble det tatt sikte på å legge en større andel av ansvaret for finansieringen av barnehagene over på kommunen, og det ble besluttet å innføre en plikt for kommunen til å behandle private og kommunale barnehager økonomisk likeverdig. Dagens prinsipp om at kommunen skal behandle private barnehager som mottar tilskudd likeverdig med kommunale barnehager, må ses i dette perspektivet.

Prinsippet om likeverdig behandling framgår av barnehageloven § 19 andre ledd og er en videreføring av innholdet i tidligere lovbestemmelser om likeverdighetsprinsippet. Bestemmelsen lyder: «Kommunen skal behandle private barnehager som mottar tilskudd, likeverdig med kommunale barnehager».

Innholdet i prinsippet er ikke nærmere definert i loven, men det framgår av bestemmelsens andre ledd andre punktum at «[d]epartementet kan gi forskrift om hva som er likeverdig behandling».

I forskrift 9. oktober 2015 nr. 1166 (forskrift om tildeling av tilskudd til private barnehager) er det gitt nærmere regler om beregningen av tilskudd til private barnehager.

Det framgår av forskriften § 1 at kommunen uten ugrunnet opphold skal fatte vedtak om tilskudd til private barnehager én gang i året, i samsvar med forskriften. Med private barnehager menes alle ikke-kommunale barnehager. Det omfatter også statlige og fylkeskommunale barnehager.⁵⁷

Private barnehager mottar i dag driftstilskudd, pensjonstilskudd, administrasjonstilskudd og kapitaltilskudd.

12.2.2 Tilskudd til drift

Forskrift om tildeling av tilskudd til private barnehager § 3 regulerer driftstilskudd til ordinære barnehager. Kommunen skal gi driftstilskudd til private ordinære barnehager per heltidsplass. Driftstilskuddet skal beregnes ut fra gjennomsnittlige ordinære driftsutgifter per heltidsplass i tilsvarende kommunale ordinære barnehager, fratrukket administrasjonsutgifter, pensjonsutgifter og arbeidsgiveravgift på pensjonsutgifter. Grunnlaget for beregningen er kommuneregnskapet fra to år før tilskuddsåret.

Kommunen skal beregne satsene for driftstilskudd i samsvar med forholdstall for finansiering av plasser for barn over og under tre år. Barn under tre år skal vektes 1,8 ganger høyere enn barn over tre år. Kommunene skal fastsette én sats for barn over tre år og én sats for barn under tre år. Kommuner som ikke har ordinære kommunale barnehager, skal bruke nasjonale satser som er fastsatt i forskriften.

Forskriften § 7 regulerer tilskudd til familiebarnehager. Kommunen skal gi driftstilskudd til private familiebarnehager per heltidsplass, og beregnes på samme måte som for de ordinære barnehagene i § 3.

Forskriften § 8 regulerer tilskudd til åpne barnehager. Kommunen skal gi åpne barnehager tilskudd per heltidsplass. Tilskuddet beregnes ut fra driftsutgifter og kapitalkostnader per heltidsplass i tilsvarende kommunale åpne barnehager, fratrukket pensjonsutgifter og arbeidsgiveravgift på driftsutgiftene, og administrasjonsutgifter. Grunnlaget for beregningen er kommuneregnskapet fra to år før tilskuddsåret.

12.2.3 Tilskudd til pensjon

Kommunens pensjonsutgifter er trukket ut av grunnlaget for beregningen av driftstilskuddet til de private barnehagene.

Private barnehager mottar et påslag for pensjonsutgifter som andel av lønnsutgiftene i de kommunale barnehagene, jf. forskriften § 4. Det gis ulike satser for ordinære barnehager, familiebarnehager og åpne barnehager. Bakgrunnen for dette er store variasjoner i pensjonsutgifter mellom de ulike barnehagetyperne, se figur 9 i kapittel 2.2.4.

Ordinære barnehager mottar et påslag på 10 prosent av lønnsutgiftene i de kommunale ordinære barnehagene, fratrukket pensjonsutgift og arbeidsgiveravgift på pensjonsutgiften.

⁵⁷ Per 2022 er det kun 11 statlige barnehager og én fylkeskommunal barnehage.

Kommunen skal legge til arbeidsgiveravgift på summen av påslaget. Familiebarnehager og åpne barnehager mottar et påslag på 6 prosent.

I forskriftens § 4a gis det nærmere regler om en søknadsordning for private barnehager med høye pensjonsutgifter. Første ledd lyder:

Har den private ordinære barnehagen pensjonsavtale inngått før 1. januar 2019 og høyere pensjonsutgifter enn det som blir dekket gjennom pensjonspåslaget, har den private ordinære barnehagen etter søknad til kommunen krav på å få dekket sine pensjonsutgifter. Har den private familiebarnehagen eller den private åpne barnehagen pensjonsavtale som er inngått før 1. januar 2015 og høyere pensjonsutgifter enn det som blir dekket gjennom pensjonspåslaget, har den private familiebarnehagen eller den private åpne barnehagen etter søknad til kommunen krav på å få dekket sine pensjonsutgifter. Den private barnehagens pensjonsutgifter fremgår av barnehagens to år gamle regnskap. Kommunens plikt til å dekke barnehagens pensjonsutgifter er begrenset oppad til kommunens pensjonsutgift per heltidsstilling i egne tilsvarende barnehager.

Begrunnelsen for skjæringspunktene for avtaleinngåelse er å sette tydelige grenser for når pensjonsavtalen skal være inngått. Det skal forhindre at private barnehager tilpasser seg regelverket, og forhindre at barnehager som har inngått pensjonsavtaler med utgangspunkt i tidligere regelverk, skal få problemer med å dekke pensjonsutgiftene sine under nytt regelverk. Skjæringspunktet for familiebarnehager og åpne barnehager er satt til 1. januar 2015, som følge av innføringen av pensjonspåslaget i 2016. Våren 2019 sendte departementet forslag om å nedjustere pensjonspåslaget for ordinære barnehager på høring. Forslaget innebar å endre skjæringspunktet i søknadsordningen for disse barnehagene til 1. januar 2019. Nedjusteringen av pensjonspåslaget for ordinære barnehager og tilhørende endringer i søknadsordningen trådte i kraft 1. januar 2022.

12.2.4 Tilskudd til administrasjon

Forskrift om tildeling av tilskudd til private barnehager § 5 regulerer administrasjonspåslaget. Kommunen skal gi et påslag på 4,3 prosent av gjennomsnittlige brutto driftsutgifter i kommunale ordinære barnehager, familiebarnehager og åpne barnehager.

12.2.5 Tilskudd til kapital

I forskrift om tildeling av tilskudd til private barnehager § 6 framgår det at kommunen skal gi kapitaltilskudd til private ordinære barnehager. Tilskuddet gis per heltidsplass, jf. første ledd. Nasjonale satser fastsettes årlig. Andre ledd fastslår at dersom den private barnehagen er ny eller har en stor økning i godkjent areal, skal kommunen gi barnehagen kapitaltilskudd for dette arealet ut fra barnehagens godkjenningsår etter en angitt tabell.

Familiebarnehager mottar også eget kapitaltilskudd, jf. § 7. Åpne barnehager mottar tilskudd til kapitalkostnader som del av driftstilskuddet, jf. § 8.

Tilskudd til kapital omtales nærmere i kapittel 13.

12.2.6 Adgangen til å stille vilkår ved tildeling av tilskudd

Barnehageloven regulerer ikke direkte adgangen til å sette vilkår for tilskudd til barnehagedrift. Det følger likevel av barnehageloven § 19 første ledd at kommunen «kan» gi tilskudd til private barnehager. Mens godkjente private barnehager tidligere hadde krav på tilskudd, er det ikke tilfellet for barnehager godkjent etter 1. januar 2011.

Kommunen skal fatte vedtak om tilskudd til private barnehager én gang i året, jf. forskrift om tildeling av tilskudd til private barnehager § 1 første ledd. Forskriften inneholder ikke noen uttrykkelig vilkårshjemmel.

Det følger av den ulovfestede vilkårs læren at når forvaltningen står fritt til å avgjøre om en søknad skal innvilges eller ikke, har den også anledning til å innvilge søknaden på vilkår.

Kommunen har en skjønnsmessig adgang til å avgjøre søknader om tilskudd etter barnehageloven § 19, men dersom en privat barnehage først har mottatt et positivt tilskuddsvedtak, vil den i de påfølgende år i utgangspunktet ha rett til årlige tilskudd basert på de til enhver tid gjeldende satser. Kommunen har derfor bare anledning til å stille vilkår for tildeling av tilskudd ved første tilskuddsvedtak etter barnehageloven § 19, og ikke i forbindelse med de årlige tildelingsvedtakene.

For at kommunen skal kunne stille vilkår for å gi tilskudd til nye private barnehager etter § 19, må det være saklig sammenheng mellom vilkårene og tilskuddet, vilkårene må være i tråd med lovens formål og ikke uforholdsmessig tyngende. Saklige og relevante vilkår kan knytte seg til ulike forhold ved barnehagedriften. Kommunen kan for eksempel stille vilkår om antall barn basert på kommunens behov for barnehageplasser.

Departementet bemerker at det private barnehager har krav på etter forskrift om tildeling av tilskudd til private barnehager, er tilskudd beregnet ut fra «gjennomsnittlige ordinære driftsutgifter» per heltidsplass i tilsvarende kommunale ordinære barnehager. En privat barnehage har ikke krav på tilskudd som overstiger dette. Dersom kommunen likevel skulle bestemme seg for å tilby ytterligere finansiering til private barnehager, vil dette være basert på forvaltningskjønn. Det betyr at kommunen vil kunne stille vilkår ved tildelingen.

12.3 Departementets forslag

12.3.1 Gi kommunen større ansvar for finansieringen av private barnehager

Departementet mener det er behov for en helhetlig omlegging av tilskuddssystemet og en videreutvikling av prinsippet om likeverdig behandling av kommunale og private barnehager. Med innføringen av rammefinansieringen i 2011, overtok kommunene hele ansvaret for finansieringen av barnehagene, også de private. *Hvordan* private barnehager skal finansieres er imidlertid strengt regulert i nasjonalt regelverk. En nasjonal regulering av beregningsgrunnlaget gjør det krevende å sikre likeverdige barnehage tilbud av høy kvalitet. For å få mer reell likebehandling mener departementet at det er behov for en endring som i større grad tar hensyn til variasjonene i barnehagene, uavhengig av om det er

en kommunal eller privat barnehage. Dette vil i større grad gi likeverdige barnehagetilbud til barna.

Departementet bemerker at selv om det foreslås å gi kommunene økt mulighet for styring, skal private etablerte barnehager fortsatt sikres tilskudd som gjør at de kan drive i henhold til kravene i nasjonalt regelverk. Dette vil utgjøre «bunnplanken» i systemet. I den grad private barnehager blir pålagt av kommunen oppgaver eller krav utover nasjonale minstekrav, må kommunen sørge for at tilskuddet til den private barnehagen er tilpasset de økte kravene. At selve beregningen i større grad skal differensieres i tråd med barnehagens kostnadsnivå, innebærer en omfordeling som vil innebære høyere tilskudd til de barnehagene som trenger det mest, jf. kapittel 12.3.4 og følgende. Dette vil etter departementets syn gi bedre rammebetingelser for mange private barnehager som i dag har lav driftsmargin, og sikre at offentlige midlene blir brukt der de trengs mest. Departementet legger til grunn at forslaget vil være provenynøytralt på nasjonalt nivå. På kommunenivå vil forslaget innebære en omfordeling av midler mellom de private barnehagene.

12.3.2 Formålsbestemmelse om likeverdige barnehagetilbud av høy kvalitet

Departementet foreslår å lovfeste at formålet med foreldrebetaling og tilskudd til private barnehager er at alle barn i en kommune får et likeverdig barnehagetilbud av høy kvalitet.

Først og fremst er det etter departementets syn nødvendig å videreutvikle dagens bestemmelse om *likeverdig behandling* av eiere, til å handle om *likeverdige barnehagetilbud* av høy kvalitet. Dette er i tråd med regjeringens målsetting slik den kommer til uttrykk i barnehagestrategien. Dette vil flytte fokuset ved tilskuddsberegningen til å handle om *barnehagetilbudet*, framfor å fokusere på om det er en privat eller kommunal barnehage. Det vil også bygge opp under målsettingen om at offentlige tilskudd går til drift av barnehager og stimulerer til mangfold og kvalitetsutvikling over tid. Det vil også gi mer reell likebehandling.

En ny formålsbestemmelse innebærer at variasjoner i kostnader som har betydning for, og kan påvirke, det pedagogiske tilbudet i barnehagene, må hensyntas ved utforming av generelle regler om tilskudd. Hva som påvirker det pedagogiske tilbudet, kan variere lokalt innad i en kommune. Etter departementets syn bør kommunen gis hjemmel til å gi overordnede regler i lokale forskrifter, jf. kapittel 12.3.3.

En formålsbestemmelse om likeverdige barnehagetilbud av høy kvalitet, vil etter departementets syn også bygge opp under målet om at offentlige tilskudd skal stimulere til kvalitetsutvikling over tid. Dagens tilskuddssystem bidrar i for liten grad til å utvikle sektoren, ut over nasjonale krav. Det bør være slik at offentlige tilskudd tar hensyn til økte utgifter knyttet til særskilte tilbud og satsinger som styrker det pedagogiske tilbudet i en barnehage og kommer barna til gode.

Et nytt formål som dreier fokuset til barnehagetilbudet, innebærer at kommunen får et større helhetlig ansvar for barnehagetilbudet i sin kommune. Private aktører er, og skal fortsatt være, en viktig bidragsyter til det kommunale velferdstilbudet. Når kommunen får mer ansvar for styringen av sektoren, kreves det også at den kjenner alle barnehagene. Det er

viktig at kommunen involverer private barnehager i alle prosesser, at de har et samlet fokus på kvalitetsutvikling i både private og kommunale barnehager, og sørger for at nasjonale og lokale satsinger finansieres samtidig i alle barnehager. De private barnehagene må derfor også gis rom til å komme med initiativ til satsinger.

Departementet mener det er viktig at bestemmelsen angir et formål med tilskuddsberegningen og foreldrebetalingen. Dette vil få betydning ved utforming av nasjonalt og lokalt regelverk. Etter departementets syn vil det være vanskelig å fullt ut sikre likeverdige barnehage tilbud i hver enkelt barnehage gjennom tilskuddsberegningen. Målet om likeverdige barnehage tilbud er ment som en rettesnor for tilskuddsberegningen.

Departementet presiserer at kommunen som barnehagemyndighet skal likebehandle private og kommunale barnehager når den utfører oppgaver som barnehagemyndighet, jf. barnehageloven § 11. Kommunens oppgaver knyttet til å beregne og tildele tilskudd til private barnehager er oppgaver som kommunen er pålagt som barnehagemyndighet.

Likebehandling innebærer at like tilfeller skal behandles likt, mens ulike tilfeller kan behandles ulikt. Kommunen kan bare forskjellsbehandle kommunale og private barnehager dersom det er saklige grunner for det. I vurderingen av om en eventuell forskjellsbehandling er saklig må man se hen til formålet bak den aktuelle bestemmelsen og innholdet i bestemmelsen. Kravet om likebehandling innebærer for eksempel at det vil være anledning til å hensynte relevante forskjeller som har betydning for kostnadsbildet i de ulike barnehagene, så lenge de relevante momentene tillegges vekt for både private og kommunale barnehager, se kapittel 12.3.4 om hvilke momenter kommunen skal legge vekt på. Kommunen kan ikke vektlegge momenter som påvirker kostnadene i barnehagene, ulikt for private og kommunale barnehager.

Departementet mener som nevnt at formålsbestemmelsen i § 19 bør handle om det helhetlige barnehage tilbudet i kommunen og ikke være avgrenset til å handle om likeverdig behandling av eiere. Videre er det etter departementets syn bedre at kravet om likebehandling av kommunale og private barnehager følger av barnehageloven § 11, enn at dette reguleres i både lovens §§ 11 og 19 fordi det utgjør en dobbeltregulering. Departementet viser til at forslagene til nye regler om utmåling og tildeling av tilskudd til private barnehager viderefører prinsippet om likeverdige behandling som i dag også følger av barnehageloven § 19 fordi det fortsatt vil være krav om å likebehandle barnehagene uavhengig av eierform etter lovens § 11.

12.3.3 Lokal forskrift om beregning av tilskudd

Departementet foreslår å lovfeste at kommunen skal gi forskrift om beregning av tilskudd. I dag framgår reglene for beregning av kommunalt tilskudd av nasjonal forskrift. Denne gir felles regler for beregning av tilskudd. Det er etter departementets syn krevende å ha en nasjonal tilskuddsmodell som treffer godt i hele landet. Det er ikke mulig å ha en felles beregningsmåte som skal svare godt på ulike lokale behov, og samtidig ha et visst overordnet preg, noe en nasjonal modell nødvendigvis må ha. Dette gjør at dagens tilskuddsmodell både oppleves komplisert og detaljert å forholde seg til for lokale

barnehagemyndigheter og private barnehager, samtidig som tilskuddet ikke alltid samsvarer med de lokale behovene.

Etter departementets syn bør kommunen gis hjemmel til å gi forskrift om beregning av tilskudd til private barnehager, slik at den kan tilpasse tilskuddene til lokale behov. Dette vil gi kommunen mulighet for å påvirke tilskuddsberegningen ut fra barnehagestrukturen i kommunen, barnas behov og foreldrenes ønsker. Dette forutsetter at kommunen kjenner alle barnehagene i kommunen og hvilke behov som finnes. For eksempel kan det være behov for å differensiere tilskudd til barnehager som deltar i særskilte satsinger (som Oslo kommunes satsing på økt grunnbemanning i levekårsutsatte områder), eller fordi barnehagen har høye kostnader som følge av at den bidrar til å opprettholde et tilbud i spredtbygde områder, eller barnehagen er liten og har smådriftsulemper. Å kunne vektlegge dette i tilskuddsberegningen, gir økt demokratisk styring og insitamenter til å satse på utvikling av sektoren.

En lokal forskrift som regulerer kommunens beregning av tilskudd, samsvarer i større grad med det finansielle ansvarsprinsippet for kommunesektoren. Det er også i tråd med anbefalingen fra flertallet i Storberget-utvalget og velferdstjenesteutvalget. En lokal tilskuddsmodell vil gjøre tilskuddsberegningen mer treffsikker og tilpasset lokale behov. Det vil gi kommunen et effektivt styringsverktøy og samsvarer med ønsket om å gi kommunen et større helhetlig ansvar for sektoren.

Det foreslås at det ikke skal være valgfritt for kommunen om den skal gi forskrift om beregningen eller ikke. Selv om en kommune har få private barnehager, bør beregningen av tilskudd framgå av et overordnet regelverk, for å sikre forutsigbarhet for private aktører. Bestemmelsen omfatter imidlertid ikke kommuner som *ikke* har private barnehager. I de minste kommunene består barnehagesektoren nesten utelukkende av kommunale barnehager. Dersom en kommune som ikke har private barnehager gir etableringsgodkjenning til en privat barnehage, må kommunen utforme forskrifter etter denne bestemmelsen før barnehagen kan motta tilskudd.

Kommunen skal sende forslag til lokale forskrifter på høring. Dette vil gi eiere av private barnehager mulighet til å komme med innspill til forslagene som kommunen kan hensynta i den endelige utformingen av forskriften. Den nærmere framgangsmåten for utarbeidelse av lokale forskrifter må følge de bestemmelsene som går fram av forvaltningsloven §§ 37 til 40, som blant annet gir særlig berørte parter rett til å uttale seg før forskriften blir vedtatt. Dette bidrar til å sikre at forskriftene hensyntar lokale forhold på en god måte.

Utforming av lokale forskrifter om tilskudd innebærer en ny oppgave for kommunene. Kommunene bruker mye tid og ressurser på dagens tilskuddsberegninger, og endringene som foreslås vil etter departementets syn bidra til at ressursene brukes på en annen og mer hensiktsmessig måte.

Departementet mener det er viktig at eventuelle endringer i lovverket innføres på en god måte, herunder at det gis tilstrekkelig tid til å implementere endringene, og at det gis veiledning til kommunene. Å oppstille krav i regelverket til hvilke vurderingspunkter

kommunen må se hen til ved utforming av forskrifter, vil også lette det administrative arbeidet for kommunen, se kapittel 12.3.4.

12.3.4 Lovfeste hvilke momenter kommunen skal legge særlig vekt på

12.3.4.1 Innledning

Departementet mener det er behov for å lovfeste momenter som kommunen skal legge særlig vekt på ved fastsettelse av lokale forskrifter. De angitte momentene (se kapitlene 12.3.4.2 til 12.3.4.7) er sentrale momenter som i varierende grad påvirker barnehagetilbudet, og som bør framkomme av nasjonalt regelverk for å sikre at de blir vurdert av alle landets kommuner. De ulike momentene vil imidlertid kunne ha varierende betydning i de enkelte kommunene. Det vil i all hovedsak være opp til kommunen hvordan de lokale forskriftene utformes, og hvordan grunnlaget for tilskuddet skal beregnes. De lokale forskriftene må nødvendigvis ha en viss skjønnsmargin, slik at det fra år til år vil kunne variere hvor godt tilskuddene treffer sett opp mot formålet. Det legges ikke opp til et kostnadsdekningsystem. Vektleggingen må imidlertid være egnet til å ivareta formålet om likeverdige barnehagetilbud, ved å hensynta forskjeller i kostnader mellom ulike barnehager.

En lokal forskrift som angir hvordan de ulike momentene påvirker beregningsgrunnlaget for de årlige tilskuddsvedtakene, sikrer forutsigbarhet for de private barnehagene. Forskriften skal angi et grunnlag som de årlige tilskuddsvedtakene treffes på bakgrunn av.

Ved utformingen av forskriften skal kommunen vurdere alle momentene, men den må gjøre en lokal vurdering av hvilke momenter som har størst betydning i egen kommune. Når det gjelder faktorer som har stor betydning for kostnadsnivået i kommunen, bør det så langt som mulig fastsettes kriterier for tilskudd som ikke bygger på skjønn, men kriterier som er begrunnet i at barnehagen har en særlig struktur eller beliggenhet, eller at enkelte barnehager kan koste mer enn andre fordi barnegruppene har ulike behov. For kommuner som kun har private barnehager, vil det være naturlig å se på kostnadsstrukturen i nabokommuner eller andre sammenlignbare kommuner. Kommunen må blant annet se hen til plikten kommunen har til å sikre at barn med nedsatt funksjonsevne får et egnet individuelt tilrettelagt barnehagetilbud, jf. barnehageloven § 37. Videre har kommunen blant annet ansvaret for å ivareta samiske barns rettigheter og samiske barnehager, og skal legge forholdene til rette for behovene i barnehagetilbudet til samiske barn.

Departementet foreslår å lovfeste at ved fastsetting av forskrift om beregning av tilskudd skal kommunen legge særlig vekt på om barnehagen er ordinær, familiebarnehage eller åpen barnehage, antall barn og barnas alder, barnegruppenes sammensetning og behov, ansattes lønns-, pensjons- og arbeidsvilkår, barnehagenes geografiske beliggenhet og eventuelle vilkår med krav til innholdet i barnehagetilbudet. Kommunen kan i tillegg legge vekt på andre forhold som kan bidra til likeverdige barnehagetilbud av høy kvalitet.

Nedenfor følger en nærmere omtale av de hensynene som kommunen skal legge vekt på når den fastsetter en forskrift om beregning av tilskudd til private barnehager.

12.3.4.2 Om barnehagen er ordinær, familiebarnehage eller åpen barnehage

De forskjellige barnehagetyperne har ulikt tilbud, noe som gjenspeiles i kostnadsnivået. Departementets vurdering er at kommunen må vektlegge om barnehagen er ordinær, familiebarnehage eller åpen barnehage. Også i dag er det én sats per heltidsplass, som differensieres etter type barnehage (ordinær barnehage, familiebarnehage eller åpen barnehage). Etter departementets syn ivaretar forslaget om ny tilskuddsmodell behovet for å differensiere tilskuddet etter type barnehage.

12.3.4.3 Antall barn og barnas alder

Videre mener departementet at det i tilskuddsberegningen skal legges vekt på antall barn og barnas alder.

At det skal legges vekt på «antall barn» omfatter blant annet barnehagens størrelse, herunder små barnehager uten stordriftsfordeler. I dag er det mer økonomisk lønnsomt å etablere store barnehager. Dette er fordi dagens tilskudd ikke varierer selv om driftskostnadene per heltidsplass i barnehagene varierer. Selv om det fortsatt er ønskelig at private barnehager drives lønnsomt, bør kommunen være forpliktet til å ta hensyn til de ulike barnehagenes størrelse når den fastsetter regler om beregning av tilskudd. Små barnehager kan ha pedagogiske fordeler, og være ønskelig av hensyn til for eksempel de minste barna, og barnegrupper med særskilte behov. Små barnehager vil således kunne ivareta behovet for mangfold i kommunens barnehagestruktur. Det er etter departementets syn derfor viktig at det fortsatt legges til rette for slike tilbud. Tilskuddsberegningen bør da gjenspeile dette.

Når det gjelder alder mener departementet dette er særlig relevant da det blant annet er økt bemanningskrav for barn under tre år, jf. barnehageloven § 26 andre ledd. De lokale forskriftene skal sikre at private barnehager gis tilskudd som gjør at de kan drive i henhold til kravene i nasjonalt regelverk.

12.3.4.4 Barnegruppenes sammensetning og behov

Når det gjelder «barnegruppenes sammensetning» knytter dette seg til forhold hos den samlede barnegruppen i enkelte avdelinger eller barnehager i kommunen, som påvirker det pedagogiske tilbudet og kostnadene. For eksempel kan det dreie seg om barn fra familier med levekårsutfordringer som krever særskilt oppfølging fra de ansatte, eller særlige tiltak eller tilbud for å bidra til at barna får et godt pedagogisk tilbud. Det er også ment å legge til rette for tidlig innsats i alle landets barnehager og godt koordinerte tjenester på tvers av flere velferdssektorer der det er behov for det.

Når det gjelder «barnegruppenes behov» kan dette for eksempel knytte seg til barnehager som har økte kostnader på bakgrunn av antall barn med aktivitetsplan etter reglene om psykososialt barnehagemiljø. Å åpne for at det skal legges vekt på slike hensyn, kan slik departementet ser det medføre at flere private barnehager etablerer seg i områder med levekårsutfordringer. Dette vil gi økt valgmulighet også for disse familiene.

Samtidig understreker departementet at forslaget ikke er ment å sikre reell kostnadsdekning av alle slike forhold, men at det skal vektlegges i tilskuddsberegningen.

Når det gjelder barn med vedtak om spesialpedagogisk hjelp etter dagens kapittel VII i barnehageloven, finansieres disse utenfor tilskuddsordningen. Det foreslås ingen endringer her.

12.3.4.5 *Ansattes lønns-, pensjons- og arbeidsvilkår*

Videre mener departementet at det skal legges vekt på ansattes lønns-, pensjons- og arbeidsvilkår. Forslaget er ment å hensynta behovet for å differensiere tilskuddet etter ansatte lønns-, pensjons- og arbeidsvilkår. Dette vil bidra til å unngå at kostnader knyttet til ansatte brukes som en måte å spare penger på i barnehagene. Riktig og tilstrekkelig bemanning er avgjørende for å gi et godt, forsvarlig og pedagogisk tilbud til barna. Det bør ikke lønne seg å kutte i utgifter til dette, ved å tilby de ansatte dårligere vilkår enn det som ellers gjelder i kommunen. Forslaget bygger videre opp under kravet i lovens § 23 tredje ledd som bestemmer at de private barnehagene ikke skal ha vesentlige lavere personalkostnad per heltidsplass enn det som er vanlig i tilsvarende kommunale barnehager. Forslaget er imidlertid ikke ment å legge til rette for kostnadsdekning, hvor barnehagene får krav på å få dekket sine kostnader etter en nøyaktig utregning basert på ansattes alder eller ansiennitet. Det vil også her være opp til kommunene hvordan beregningsgrunnlaget utformes. Dersom kommunen legger opp til kostnadsdekning, vil dette kunne medføre økte kostnader til pensjon, selv om den begrenses oppad til kommunens egne kostnader. Kostnadsdekning kan ikke utelukkes å gi insentiv til å «velte» kostnader over på kommunen ved å øke pensjonen mot lavere lønn.

Dagens innretning av pensjonstilskuddet har vist seg å være komplisert å praktisere og uforutsigbar. Finansieringen av pensjonsutgifter reiser problemstillinger både av prinsipiell art og direkte knyttet til dagens innretning. Dette skyldes både periodiseringseffekter knyttet til pensjon, uenigheter om hva som defineres som utgifter til pensjon, ulik praktisering av dokumentasjonskrav og svært detaljerte regler i forskriften. Ulike typer periodiseringseffekter i private og kommunale regnskaper gjør også at dagens «tak» for hvor høye pensjonsutgifter de private barnehagene kan få dekket gjennom søknadsordningen i forskriftens § 4a, varierer fra år til år.

Pensjonsutgiftene til de private barnehagene varierer. Dette kan blant annet skyldes at de private barnehagene har ulike typer pensjonsavtaler og ulik alderssammensetning blant de ansatte. Variasjonen gjør at det er utfordrende å ha ett nasjonalt pensjonspåslag som skal forhindre både over- og underkompensering. I statsbudsjettet for 2022 reduserte regjeringen overkompensasjonen til pensjon i private barnehager, ved å nedjustere pensjonspåslaget for ordinære barnehager fra 13 prosent til 10 prosent. Nedjusteringen avdekket imidlertid utfordringer med søknadsordningen for barnehager med høye pensjonsutgifter, jf. § 4a.

Departementet mener at det er uheldig at dagens system er innrettet på en måte som bidrar til høyt konfliktnivå mellom private barnehager og kommunen. Det har bidratt til at staten i større grad involveres i konflikter, og forventes å legge til rette for løsninger når partene forhandler seg imellom. Erfaringene fra dagens system tilsier etter departementets syn at man ikke bør legge opp til et framtidig system som krever like omfattende og presist dokumentasjonsgrunnlag fra både de private barnehagene og kommunene som i dag. Et

framtidig system bør være mer forutsigbart og mindre komplisert enn i dag, samt legge til rette for kostnadseffektive løsninger og gi insentiver til kostnadskontroll.

Departementet har vurdert ulike måter for å regulere finansieringen av pensjonsutgifter i private barnehager. Etter departementets syn bør kommunale forskrifter om beregning av tilskudd også omfatte tilskudd til pensjon. Det er ikke særegne forhold med pensjon som tilsier at dette fortsatt bør reguleres nasjonalt. Det er kommunene selv som er nærmest til å vurdere hvilke løsninger som er best i deres kommune. Dette vil ivareta nærhetsprinsippet og legge til rette for et styrket lokaldemokrati for kommunesektoren.

Store deler av den private delen av sektoren og flertallet i Storberget-utvalget, har foreslått nasjonalt regulert kostnadsdekning. Departementet mener at dette ikke er en hensiktsmessig løsning. Kostnadsdekning bryter med tilskuddsmodellen, og vil innebære et økende dokumentasjonsbehov for både de private barnehagene og kommunene sammenlignet med i dag. Kostnadsdekning forutsetter et godt system for automatisert utbetaling, slik at ikke alle landets private barnehager må gjennom omfattende søknadsprosesser hvert år for å motta tilskudd. Kostnadsdekning på nasjonalt nivå vil gi et enda større detaljfokus ved tildeling av tilskudd, noe som vil føre til betydelig økte styringskostnader og administrative kostnader ved søknadsbehandling. Samtidig vil kostnadsdekning ikke gi insentiver for de private barnehagene til å holde pensjonsutgiftene på et bærekraftig nivå, og det kan innebære økte kostnader for staten over tid.

Etter departementets syn kan kostnadsdekning være egnet ved tilskuddsberegning på lokalt nivå, men dette bør ikke fastsettes i nasjonal forskrift. Det bør derfor være opp til kommunen hvordan den utmåler tilskudd til pensjon. Lokalt fastsatt regulering vil gi bedre etterlevelse av det finansielle ansvarsprinsippet, fremme kostnadseffektive løsninger på lokalt nivå og gi lokalt handlingsrom for å sikre at private barnehager har lønns- og arbeidsvilkår på linje med ansatte i offentlige barnehager. Lokale forskrifter innebærer at kommunen kan velge en løsning som baserer seg på kostnadsdekning av pensjon. Departementet understreker at dersom kommunen velger en slik løsning, kan det innebære en betydelig økning i pensjonskostnadene. Pensjon er utsatt lønn. Kostnadsdekning vil derfor, selv oppad begrenset til kommunens egne kostnader, kunne gi insentiver til å velte kostnader over på kommunen ved å øke pensjonen «i bytte mot» lavere lønn.

Kommunen vil fortsatt ha en plikt til å gi tilskudd til pensjon. Kommunen skal vektlegge ansattes lønns-, pensjons- og arbeidsvilkår ved fastsetting av tilskudd. At kommunen skal legge vekt på ansattes lønns- og pensjonsvilkår i tilskuddsutmålingen er nytt i barnehageloven. Dette vil stimulere til gode pensjonsordninger for ansatte i private barnehager. Det bidrar også til at barnehager som allerede har gode pensjonsordninger, i større grad enn i dag vil få et tilskudd som reflekterer dette.

Departementet har også vurdert å beholde dagens nasjonale pensjonspåslag på 10 prosent, men å gjøre forbedringer i søknadsordningen for barnehager med høye pensjonsutgifter. Dette innebærer blant annet å gjøre endringer i beregningen av «taket» for søknadsordningen, for å redusere periodiseringseffekter og øke forutsigbarheten for de private barnehagene. Andre forbedringer inkluderer tydeliggjøring av at private barnehager

ikke skal få dekket pensjonsutgifter som er finansiert gjennom de ansattes egenandel, og at det innføres en søknadsfrist for søknadsordningen. Departementet vurderer at en slik løsning vil ta hensyn til de mest presserende utfordringene med søknadsordningen, men at den i liten grad vil adressere det omfattende dokumentasjonsbehovet fra private barnehager. Etter departementets syn vil en slik løsning i liten grad svare ut regjeringens mål om at kommunene skal få økt mulighet til å bestemme og prioritere gjennom finansiering.

12.3.4.6 Geografisk beliggenhet

Det foreslås også at det skal legges vekt på barnehagenes geografiske beliggenhet. I noen kommuner vil barnehagenes beliggenhet være direkte knyttet til økte kostnader. Slike kostnader kan knytte seg til plassering i et avsides strøk, for eksempel på en øy som gir økte driftskostnader, eller usentral beliggenhet som gir smådriftsulemper. For å sikre barnehagetilbud nær der folk bor og redusere foreldrene og barnas reisevei, vil det særlig i spredtbygde strøk være ønskelig med flere enheter av mindre størrelse. Det kan også knytte seg til plassering i levekårsutsatte områder, som tilsier behov for økt grunnbemanning eller liknende. For å nå målet om likeverdige barnehagetilbud, må barnehager med en «ugunstig» beliggenhet, kompenseres for dette gjennom økte tilskudd, slik at de kan gi et like godt pedagogisk tilbud til barna som andre barnehager.

12.3.4.7 Vilkår i godkjennings- eller tilskuddsvedtak

I kapittel 5.3.4 foreslår departementet å lovfeste at kommunen kan stille vilkår når den gir etableringsgodkjenning til en ny privat barnehage, se forslaget til § 14 andre ledd. Videre foreslår departementet i kapittel 12.3.6 at kommunen kan stille vilkår med krav til innholdet i barnehagetilbudet i vedtak om tildeling av driftstilskudd, se forslaget til § 19 fjerde ledd.

Departementet legger til grunn at vilkår kommunen stiller til de private barnehagene og som koster penger, skal finansieres av kommunen selv. Departementet foreslår derfor å lovfeste at kommunen skal legge vekt på slike vilkår når den gir forskrift om beregning av tilskudd til private barnehager.

12.3.4.8 Adgang for kommunen til å vektlegge andre forhold

Departementet mener samtidig at det bør åpnes for at kommunen i tillegg kan vektlegge andre forhold som kan ha betydning for barnehagetilbudet, og bidra til likeverdige barnehagetilbud av høy kvalitet. Det vil være opp til kommunens frie skjønn hvilke momenter som er relevante og hvordan momentene vektlegges, så lenge de er egnet til å bygge opp under målet om likeverdige barnehagetilbud av høy kvalitet.

12.3.5 Årlige vedtak om driftstilskudd

Departementet mener at kommunen fortsatt skal fatte vedtak om tildeling av driftstilskudd, inkludert tilskudd til pensjon og administrasjon, minst én gang i året. I dag følger dette av en nasjonal forskrift (som foreslås opphevet). Departementet foreslår nå å lovfeste dette i barnehageloven § 19.

Når det gjelder renter og avskrivninger til bygg, skal dette dekkes gjennom eget kommunalt tilskudd til eiendom (ny § 19 a), se kapittel 13. I tillegg har alle barnehager, både private og kommunale, løpende utgifter knyttet til drift av eiendom, slik som vedlikehold, renhold,

vaktmestertjenester, søppeltømming, strøm og lignende. Tilskuddet som gis etter § 19 er ment å dekke også slike kostnader. Departementet foreslår å lovfeste at det skal framgå av det årlige vedtaket om tildeling av tilskudd hva barnehagen mottar i tilskudd til eiendom etter §§ 19 og 19 a. Dette gir forutsigbarhet for de private barnehagene.

Enkeltvedtakene må holde seg innenfor forvaltningsrettens ulovfestede skranker for forvaltningens skjønnsutøving. Dette innebærer at kommunen, ved skjønnsutøvingen, er avskåret fra å legge vekt på utenforliggende hensyn, og å treffe avgjørelser som er vilkårlige, grovt urimelige eller som innebærer usaklig forskjellsbehandling. Det vil også være relevant å se hen til formålet om likeverdige barnehagetilbud av høy kvalitet.

I dag er det slik at tilskuddene beregnes med utgangspunkt i siste tilgjengelige regnskapstall fra kommunen (to år gamle regnskapstall), prisjustert. Med lokale forskrifter vil ikke kommunen lenger være forpliktet til å ta utgangspunkt i siste tilgjengelige regnskapstall ved beregning av tilskudd. Kommunen kan blant annet se hen til hvordan den fordeler midler til de kommunale barnehagene.

12.3.6 Adgang til å stille vilkår ved tildeling av tilskudd

Departementet foreslår å lovfeste at kommunen kan stille vilkår med krav til innholdet i barnehagetilbudet når den fatter vedtak om tildeling av tilskudd. Se forslaget til § 19 fjerde ledd.

Storberget-utvalget fikk i oppdrag å gjennomgå finansieringssystemet for private barnehager. Flertallet i utvalget foreslo å gi kommunen hjemmel til å fastsette vilkår for tildeling av tilskudd til nye og eksisterende barnehager. Mindretallet i Storberget-utvalget foreslo også å gi kommuner mulighet til å ha satsinger utover nasjonale minstekrav, og gi ekstra lokalt tilskudd til private barnehager som deltar i satsingene. At kommunen i dag mangler hjemmel for å stille vilkår med krav til innholdet i barnehagetilbudet kan etter departementets syn føre til færre lokale satsinger på barnehage, eller at ikke alle barn i kommunen drar nytte av kommunens barnehagesatsinger. Det gjør det også vanskelig for kommunen å få til et godt tverrsektorielt samarbeid og forebyggende tiltak på tvers av sektorer for å hjelpe utsatte barn. Det understrekes imidlertid at departementets forslag ikke innebærer at kommunen kan sette vilkår som innebærer økte krav til den private barnehagen, uten at dette også reflekteres i tilskuddsnivået til den private barnehagen.

Vilkår til enkelte barnehager ved tildeling av det årlige tilskuddet vil i større grad sikre fleksibilitet og den løpende styringen som kommunen trenger for å kunne gi gode barnehagetilbud. Slike krav vil kunne tilpasses ut fra den enkelte barnehages behov og kunne endres over tid. Det vil også gi kommunen insentiver til å igangsette satsinger i barnehager eller områder der det er størst behov. Dette ligner også mer på de øvrige sektorene der kommunen har en lovpålagt plikt til å finansiere tjenester til sine innbyggere. Ved at man velger en løsning der vilkårene fastsettes i forbindelse med de årlige vedtakene om tilskudd til den enkelte barnehage, kan kommunen tilpasse kravene til ulike barnehager i kommunen og endre kravene over tid.

Samtidig vil en hjemmel for kommunen til å stille vilkår for tildeling av tilskudd, gjøre at kravene til barnehagene blir mer uforutsigbare enn når alle krav er regulert gjennom lov og forskrift. En slik vilkårsadgang bør derfor bare gjelde krav som er rettet mot konkrete barnehager slik at de ikke er egnet for en forskriftsregulering, for eksempel krav som er en del av en satsing som gjelder noen utvalgte barnehager i kommunen. Generelle krav kommunen vil stille til alle barnehagene i kommunen, må etter departementets syn framgå av lokale forskrifter, se kapittel 10. Dersom kommunen stiller slike vilkår, må det ses hen til slike vilkår i tilskuddsberegningen, se kapittel 12.3.4.

Et vilkår som kommunen har satt med hjemmel i lov, vil være forpliktende for de private barnehagene på samme måte som kravene som følger av barnehageloven og forskriftene. Kommunen må derfor kunne føre tilsyn med om barnehagene oppfyller vilkårene som er satt, på samme måte som den kan føre tilsyn med barnehagenes etterlevelse av kravene som følger av barnehageloven med forskrifter. Dersom kommunen avdekker at en barnehage ikke oppfyller vilkårene, vil den ha mulighet til å vedta reaksjoner mot barnehagen, blant annet holde tilbake tilskudd eller kreve tilskudd tilbakebetalt. Et vedtak om bruk av reaksjoner skal, som i dag, kunne påklages til statsforvalteren. Se kapittel 19 i høringsnotatet om kommunens tilsyn og forslag om å innføre nye reaksjonsmidler for kommunen.

Departementet presiserer at det fortsatt vil være barnehagen, enten den er privat eller kommunal, som skal sørge for at barnehagen oppfyller gjeldende krav i barnehageloven med forskrifter. For eksempel er det stilt flere krav til det psykososiale barnehagemiljøet og til barnehagens pedagogiske oppgaver og innhold. Hvis en barnehage har særlige utfordringer i en eller flere barnegrupper, må barnehagen sette inn tiltak for å sikre barna et tilfredsstillende barnehagemiljø og pedagogisk tilbud. En kommune vil ikke ha plikt til å sette inn tiltak for å løse utfordringer som en privat barnehage har ansvaret for etter loven. Kommunens mulighet til å stille vilkår når den gir etableringsgodkjenning eller ved tildeling av tilskudd kan brukes i tilfeller hvor kommunen ønsker å stille krav som går utover de minimumskravene som følger av loven. Dersom kommunen vil undersøke om en enkelt barnehage oppfyller gjeldende krav i lov og forskrift kan den føre tilsyn med barnehagen.

12.3.7 Adgang for departementet til å gi forskrift

Selv om det foreslås at kommunen skal gi lokale forskrifter om beregning av tilskudd, bør det fortsatt være adgang for departementet til å gi enkelte nasjonale regler i forskrift. Dette gjelder særlig overordnede problemstillinger som gjelder på tvers av kommunene, og som det er naturlig at fortsatt gis av departementet. Det foreslås derfor en forskriftshjemmel, se forslag til § 19 femte ledd.

I dag finnes det nasjonale regler om rapportering av barn i private barnehager, tilbakebetaling av for mye utbetalt tilskudd og om dekning av kostnader for barnehageplasser for barn bosatt i andre kommuner. Disse foreslås videreført, med enkelte språklige endringer, se forslag til forskrift om rapportering av barn i private barnehager, tilbakebetaling av for mye utbetalt tilskudd og dekning av kostnader for barnehageplasser for barn bosatt i andre kommuner §§ 1 til 4.

12.3.8 Klagerett på vedtak om tildeling av tilskudd

Departementet foreslår å videreføre dagens ordning der statsforvalteren er klageinstans for kommunens vedtak om tildeling av tilskudd til private barnehager. Klageinstansens kompetanse framgår av forvaltningsloven § 34. Av andre ledd framgår det at klageinstansen kan «(...) prøve alle sider av saken og herunder ta hensyn til nye omstendigheter». Det framgår videre at «[d]er statlig organ er klageinstans for vedtak truffet av en kommune eller fylkeskommune, skal klageinstansen legge stor vekt på hensynet til det kommunale selvstyre ved prøving av det frie skjønn.» Statsforvalteren vil dermed ha full prøvingsadgang av årlige tilskuddsvedtak som er beregnet etter lokale forskrifter. Det skal imidlertid vises varsomhet ved overprøving av det kommunale handlingsrommet. Kommunen må også gis en viss skjønnsmargin ved utforming av lokale forskrifter, og forskriftene vil dermed kunne påvirke enkeltbarnehager i varierende grad.

Når det gjelder spørsmål om forskriftens gyldighet i en eventuell klagesak på vedtak om årlig tilskudd, vil i utgangspunktet statsforvalteren kunne prøve dette spørsmålet, herunder om de angitte momentene i kapittel 12.3.4 er vektlagt og om de lokale forskriftene er egnet til å ivareta formålet om likeverdige barnehagetilbud av høy kvalitet. Etter departementets syn vil imidlertid anførsler om forskriftens gyldighet være mer egnet for lovlighetskontroll på generelt grunnlag. Det bør primært være kommunens anvendelse av de lokale forskriftene ved tildeling av tilskudd gjennom enkeltvedtak etter kapittel 12.3.5 som er gjenstand for klagebehandling.

Når det gjelder overprøving av vilkårene som kommunen har stilt, kan statsforvalteren ta stilling til om kommunen har hjemmel til å stille det aktuelle vilkåret, det vil si at vilkåret ligger innenfor de rettslige rammene for hva kommunen kan stille vilkår om. Det vil være opp til kommunens forvaltningsskjønn å velge hvilke satsinger den vil ha i kommunen. Det vil si at statsforvalteren skal være tilbakeholden med å overprøve kommunens valg av vilkår så lenge vilkåret er lovlig.

12.3.9 Behov for en overgangsordning

Departementets forslag om en ny tilskuddsmodell, innebærer en stor endring i måten kommunen skal beregne tilskudd til drift og pensjon til private barnehager på. Det kan derfor være grunn til å vurdere om det skal innføres en overgangsordning for eksisterende barnehager som i dag har vedtak om tilskudd, slik at de har mulighet til å tilpasse seg endringene. En overgangsordning vil innebære at eksisterende barnehager gis tilskudd etter dagens regler i en overgangsperiode. Dette vil gi større forutberegnelighet for private barnehager, men det vil samtidig være ressurskrevende for kommunene å fastsette satser etter to ulike regelsett.

Departementet ber om innspill til innholdet i en slik overgangsordning, hvem den bør gjelde for og hvor lenge en slik ordning eventuelt bør gjelde. Det bes om innspill både om behovet for private barnehager, og eventuelle konsekvenser en overgangsordning vil ha for kommunene.

12.3.10 Finansieringsmodeller departementet har vurdert, men ikke foreslår

12.3.10.1 Nasjonal sats for tilskudd

Departementet har vurdert om tilskudd til private barnehager bør fastsettes gjennom nasjonalt fastsatte satser. Ved bruk av nasjonal sats vil tilskuddsgrunnlaget til de private barnehagene baseres på nasjonale gjennomsnittlige utgifter i kommunale barnehager, og ikke kostnadene i den kommunen der den private barnehagen er lokalisert. Det vil være departementet som beregner og fastsetter slike årlige satser. Tilskuddet kan som i dag differensieres etter barnehagetype (ordinær barnehage, familiebarnehage eller åpen barnehage) og etter barnas alder. Det vil imidlertid være krevende på nasjonalt nivå å hensynta andre forhold som bidrar til kostnadsvariasjon lokalt, slik som geografisk beliggenhet, barnegruppenes behov og lignende.

Nasjonale satser samsvarer i stor grad med mindretallets forslag i Storberget-utvalget. Mindretallet foreslo et nasjonalt grunntilskudd som skal finansiere nasjonalt fastsatte krav. Kommunen skulle i tillegg få anledning til å stille lokale krav til pedagog- og bemanningstetthet utover nasjonale krav, som måtte finansieres lokalt.

Denne modellen vil medføre at noen private barnehager får mer tilskudd enn de får fra kommunen etter dagens system, mens noen barnehager vil oppleve å få mindre tilskudd. Det vil avhenge av hvor høye de kommunale kostnadene er der barnehagen ligger sammenlignet med det nasjonale gjennomsnittet. Mange private barnehager i distriktene vil få mindre i tilskudd, siden kommunens kostnader til kommunale barnehager ofte er høyere i distriktene. Samtidig vil mange private barnehager i flere byer få mer i tilskudd enn de har i dag.

Departementet mener en modell med nasjonale tilskuddssatser for private barnehager, som fastsettes årlig av departementet, ikke vil bidra til å oppnå regjeringens mål om likeverdige barnehage tilbud til alle barn. En av utfordringene med dagens system er at det i liten grad fanger opp variasjoner i kostnadsnivået eller ressursbehovet i ulike private barnehager, noe som gir uheldige forskjeller i driftsvilkårene til barnehagene. Denne effekten vil øke betydelig med nasjonalt fastsatte satser. En slik modell går bort fra prinsippet om økonomisk likeverdig behandling av kommunale og private barnehager. Den vil heller ikke kunne differensiere tilskuddene etter hvor behovet er størst, noe som vil gjøre det krevende å ivareta behovet for og ønsket om et mangfoldig barnehage tilbud. Det vil isteden kunne bidra til å skape større forskjeller mellom de kommunale og private barnehagene innad i en kommune, som kun er begrunnet i eierskap og ikke faktiske behov. Departementet viser videre til omtalen av kostnadsstrukturer til private barnehager i kapittel 2, der det blant annet går fram at de minste barnehagene har høyere kostnad per barn enn større barnehager og at ulike typer private barnehager bruker offentlige tilskudd og foreldrebetaling ulikt. Etter departementets vurdering vil en modell med nasjonale tilskuddssatser, der slike forskjeller ikke kan vektlegges i tilskuddsberegningen, forsterke den eksisterende utviklingen med en reduksjon i små og ideelle barnehager.

Et system med nasjonale gjennomsnittsberegninger vil ha begrenset treffsikkerhet sett opp mot barnehagens faktiske kostnader. I barnehagestrategien skriver regjeringen at

utgangspunktet for finansieringssystemet bør være å legge til rette for kostnadseffektiv drift, og at det skal ikke kompenseres for kostnader barnehagene ikke har. En modell med nasjonale tilskudd kan være en fordel for de private barnehagene som får mer tilskudd enn det faktiske behovet til barnehagen. Det gir mer fleksibilitet for eier til å prioritere midlene slik de finner det best for egen virksomhet. Det kan for eksempel være å øke kvaliteten på det pedagogiske tilbudet, prioritere mer midler til bygg eller gi økt avkastning til eier. Det kan være med på å skape innovasjon i barnehagesektoren. Departementet mener imidlertid at hensynet til effektiv bruk av fellesskapets midler tilsier at en modell med nasjonale tilskudd bør kombineres med tydeligere og strengere regler for bruken av tilskuddene, herunder en vurdering av om det er behov for å innføre utbytteforbud i barnehagesektoren.

Privatskolene finansieres i dag gjennom nasjonale tilskudd fastsatt av departementet og er et eksempel på en sektor hvor nasjonale tilskudd er kombinert med utbytteforbud. Godkjente privatskoler får statstilskudd til godkjent opplæring med 85 prosent av et tilskuddsgrunnlag per elev. Tilskuddsgrunnlaget tar utgangspunkt i gjennomsnittlige driftsutgifter per elev i den offentlige skolen. Departementet viser til at private barnehageaktører står for om lag 50 prosent av barnehageplassene. Det er til sammenlikning under 5 prosent av alle grunnskoleelever som går i en privat skole. Private barnehager tilbyr en lovpålagt tjeneste på vegne av kommunen, mens private skoler er et supplement til den offentlige skolen. Departementet vurderer derfor at sektorene på dette punktet skiller seg vesentlig fra hverandre, noe som tilsier en ulik tilnærming i finansieringen av private barnehager og private skoler. Det vises til at departementet tidligere har utredet en modell for private barnehager som ligner finansieringsmodellen for private skoler. Utredningen ble gjennomført på bakgrunn av en rapport utarbeidet av BDO.⁵⁸ Departementet valgte da å ikke gå videre med denne modellen, blant annet som følge av modellens kompleksitet og svakheter ved datagrunnlaget.

Det er vanskelig å finne gode argumenter for at halvparten av barnehagesektoren - som er kommunenes tredje største velferdsområde - ikke skal være en del av kommunens budsjettprioriteringer. Dette vil innebære et brudd med kommuneloven og prinsippene for statlig styring av kommunene, som blant annet sier at det kommunale selvstyret ikke bør begrenses mer enn det som er nødvendig for å ivareta nasjonale mål, at offentlige oppgaver bør legges til det forvaltningsnivået som er nærmest innbyggerne og at detaljert statlig styring skal være særskilt begrunnet i nasjonale mål. Det ville også vært i strid med hvordan man finansierer andre lovpålagte velferdstjenester i kommunene. Departementet vurderer at nasjonale satser for tilskudd var et egnet virkemiddel i oppbyggingen av sektoren, men at det i en fullt utbygd sektor ikke lenger er grunnlag for å unnta private barnehager fra ovennevnte bestemmelser i kommuneloven.

En modell med nasjonale tilskuddssatser vil også trekke i motsatt retning av regjeringens mål som formulert i barnehagestrategien, om å gi flere styringsverktøy til kommunene. Det

⁵⁸ [BDO, Rapport om differensiering av driftstilskudd til private barnehager for Kunnskapsdepartementet \(2019\)](#)

vil heller ikke bygge opp under kommunens behov for en *felles* barnehagestruktur, som ivaretar innbyggernes samlede behov.

Dersom det innføres nasjonale tilskuddssatser, og kommunene ikke har noen innvirkning på finansieringen av de private barnehagene, vil det ikke lengre være grunnlag for å beholde tilskuddene til de private barnehagene i rammetilskuddet til kommunene. Det tilsier at tilskuddene til de private barnehagene burde legges til staten, og i et eget statstilskudd. Departementer viser til at dette, i tillegg til å bryte med prinsippene i kommuneloven, ville gitt et uheldig todelt finansieringssystem, der de kommunale barnehagene finansieres gjennom rammetilskuddet og de private barnehagene av staten. Dette vil kraftig redusere kommunenes mulighet til å styre hele sektoren, og etablere et system med barnehageeierne i fokus heller enn barnehagebarna.

Departementet foreslår derfor ikke dette alternativet.

12.3.10.2 Nasjonalt grunntilskudd med et lokalt fastsatt topptilskudd

Departementet har vurdert en modell der det fastsettes regler for en form for nasjonalt grunntilskudd til private barnehager tilsvarende en prosentsats av kommunale kostnader til barnehagen, mens kommunen får ansvar for å fordele de siste prosentene etter lokale behov i de private barnehagene. Modellen vil dermed innebære økt kommunalt handlingsrom sammenlignet med i dag, ved at kommunen får en «pott» som de kan distribuere til de private barnehagene etter behov. Eksempelvis kan det nasjonale grunntilskuddet utgjøre 90 prosent av kommunale kostnader til barnehagen, mens kommunen får ansvar for å fordele de siste 10 prosentene (90-10-modellen).

Fordelingen av de kommunale «frie» midlene må begrunnes i saklige hensyn, for eksempel at en privat barnehage tilbyr høyere kvalitet i form av bedre bemanning eller barnehagelærertetthet, at barnehagen har smådriftsulemper eller at barnehagen har en barnegruppe med et større behov. Det behøver ikke å være et krav at kommunene tildeler hele de resterende 10 prosent dersom kommunen mener de private barnehagene i kommunen ikke har samme kostnader som de kommunale. På sikt vil det være mulig å gi kommunen stadig større ansvar for finansieringen ved å øke prosentsatsen. Samtidig bør det nasjonale grunntilskuddet være tilstrekkelig stort til å sørge for at barnehagene oppfyller nasjonale krav. Dette legger en begrensning på hvor stor andel av det totale tilskuddet som kommunen har råderett over.

Departementet vurderer at modellen vil være enda mer komplisert enn dagens modell. Dette fordi den viderefører mye av dagens system, samtidig som den inkluderer et ekstra kompliserende element. Modellen vil derfor trolig gi relativt høye styringskostnader som følge av konflikter rundt tilskuddsberegning. Det vil trolig også kunne oppstå konflikter i kommunene som velger å kun tildele det nasjonale grunntilskuddet eller kun deler av det lokale topptilskuddet.

Departementet har innhentet eksterne vurderinger av forslaget, som viser at det er utfordrende å finne riktig nivå for «grunnsatsen» som vil treffe godt i alle kommuner. Ved å fastsette en konkret grunnsats, for eksempel 90 prosent av dagens tilskudd, vil staten sende ut et signal om hva som er et rimelig minstenivå for tilskudd, til tross for at dette ikke er

intensjonen. Det er en risiko for at enkelte kommuner velger å legge seg på grunnsatsen for å spare penger, og at ansvaret skyves over på staten dersom de blir kritisert for å ikke tildele tilstrekkelig tilskudd til de private barnehagene.

Departementet vurderer at modellen innebærer at kommunen fortsatt vil ha begrenset mulighet til å styre totale utgifter til private barnehager. Det vil dermed fortsatt være delvis i strid med det finansielle ansvarsprinsipp.

Samlet sett ser ikke departementet at denne modellen løser utfordringene vi allerede har ved dagens finansieringssystem. Departementet foreslår derfor ikke dette alternativet.

12.3.10.3 Videreføre dagens finansieringssystem, men med en presisering av likebehandlingsprinsippet i tråd med Høyesteretts forståelse

Høyesterett avsa i januar 2021 dom i en sak om beregning av driftstilskudd for private barnehager (Hr-2021-62-A). Saken omhandlet likeverdighetsprinsippet og fastsetting av driftstilskudd etter dagjeldende barnehagelov § 14, gjeldende § 19.

Saken gjaldt gyldigheten av Fredrikstad kommunes vedtak om driftstilskudd til private barnehager for 2014 og 2015. Ved fastsetting av tilskudd til de private barnehagene for disse to årene hadde kommunen holdt lønnskostnadene til spesialavdelinger i de kommunale barnehagene utenfor beregningsgrunlaget, men likevel telt med barna i disse avdelingene. Tilskuddsbeløpet per heltidsplass i de private barnehagene ble da lavere enn kommunens gjennomsnittlige driftskostnader til ordinær drift i egne barnehager. Høyesterett fant at dette var i strid med likebehandlingsprinsippet i barnehageloven § 14. Kommunens vedtak om driftstilskudd for 2014 og 2015 ble kjent ugyldige.

I dommens avsnitt 42-43 omtaler Høyesterett nærmere hva som ligger i likeverdighetsprinsippet. Høyesterett sier følgende:

(42) (...) Kravet til likeverdighet innebærer følgelig at det må ses hen til innholdet av barnehagetilbudet. Ot.prp.nr.76 (2002–2003) nevner som eksempel at den kommunale barnehagen har lengre åpningstid enn den private. I et slikt tilfelle er ikke tilbudene likeverdige, og dette kan begrunne et lavere driftstilskudd til den private barnehagen. Det avgjørende er at likeverdige tilbud behandles likt ved fastsettelsen av tilskuddet til de private barnehagene.

(43) Forskriftenes § 4, som jeg har gjengitt, bestemmer at tilskuddet skulle beregnes ut fra gjennomsnittlige driftskostnader per heltidsplass i tilsvarende kommunale barnehager. Jeg forstår det slik at «tilsvarende i denne sammenheng betyr det samme som «likeverdige».

Høyesterett sier her at begrepet «tilsvarende» i forskriften § 4 betyr det samme som «likeverdige», og at en i vurderingen av om barnehagen har et likeverdige tilbud må se hen til innholdet av barnehagetilbudet, for eksempel åpningstid.

Departementet har vurdert, men foreslår ikke, å beholde likebehandlingsprinsippet, slik dette er forstått i lys av høyesterettsdommen. Det vil si at det er *likeverdige* barnehagetilbud som skal behandles likt, med tanke på finansiering. Med denne forståelsen kan kommunen øke sine kostnader som følge av en særlig satsing, uten at dette medfører at samtlige private barnehager i kommunen skal få økt tilskudd (med mindre de deltar i satsingen). Slik departementet ser det, ville prinsippet om likebehandling kunne opprettholdes dersom

finansieringsordningen innrettes slik at en privat barnehage blir pålagt de samme forpliktelsene som kommunale barnehager gjennom vilkår. Vilåårene for å få tildelt tilskudd ut over «gjennomsnittlige ordinære driftsutgifter» per heltidsplass i tilsvarende kommunale barnehager, må kunne knyttes til innholdet i barnehagetilbudet.

Etter departementets syn vil en presisering av likebehandlingsprinsippet i kombinasjon med ny finansieringsforskrift være det alternativet som innebærer minst endring av eksisterende lovverk, og slikt sett enklet å gjennomføre. Det svarer imidlertid ikke på behovet for endring. I høringen av Storberget-utvalgets rapport var det tilnærmet ingen som ønsket å beholde dagens finansieringsmodell. Det er en ulempe med en slik mindre justering at det fortsatt vil være likebehandling av *eierne* som er i fokus. Beregningsgrunnlaget for tilskuddet vil fortsatt være gjennomsnittlige utgifter i kommunale barnehager. Det vil i realiteten ikke gi kommunene noe effektivt styringsmiddel da beregningsgrunnlaget fortsatt vil framgå av nasjonalt regelverk. I tillegg vil dagens søkelys på å regne riktig opprettholdes, framfor å beregne tilskuddene etter behov. Dette gir store styringskostnader og utfordringer for kommunene med krav til å dokumentere tilskuddsberegningene, samt mange klagesaker.

Departementet foreslår derfor ikke dette alternativet.

12.3.10.4 Bruk av anskaffelser

Departementet har også vurdert å la det være helt opp til kommunen hvordan de vil finansiere de private barnehagene i sin kommune, også de eksisterende. Dette åpner for at kommunen kan velge å bruke anskaffelser for alle de private barnehagene i kommunen. En anskaffelsesmodell innebærer som nevnt i kapittel 4 at kommunen inngår kontrakter med private aktører i tråd med anskaffelsesregelverket. Kontrakten vil gjelde utførelse av oppgaver som kommunen er pålagt gjennom lov- og forskriftskrav. Den private aktøren som skal utføre oppgaver på vegne av kommunen vil bli pålagt krav gjennom kontrakten, men det er kommunen som har ansvaret for å oppfylle kravene i barnehageloven og forskriften.

Når det gjelder de eksisterende private barnehagene mener departementet at det kan være problematisk å legge om til en anskaffelsesmodell på barnehageområdet. Det vil i praksis innebære at man trekker tilbake godkjenningene fra eksisterende private barnehager, noe som vil være et inngripende tiltak for de private barnehagene. En annen utfordring med å bruke anskaffelsesmodellen overfor eksisterende barnehager, er at mange av disse barnehagene eier byggene selv eller leier av andre enn kommunen. Når det er de private barnehagene, og ikke kommunen, som eier byggene er det utfordrende å bruke en modell som legger opp til at det kan variere hvilken privat aktør som skal drifte barnehagen. Det vises til kapittel 4.3 for en nærmere omtale av dette.

Departementet understreker likevel at det kan være fordeler for kommunen å velge anskaffelsesmodellen for nye private barnehager hvis den ønsker det. Denne muligheten har kommunen også i dag, og vil videreføres i nytt system.

12.3.11 Forholdet til Grunnloven og EMK

Departementet legger til grunn at de private barnehagenes godkjenning og tilhørende rett til tilskudd ikke nyter vern etter Grunnloven § 97, se høringsnotatet kapittel 3.1 for en nærmere omtale av dette. Selv om man skulle legge til grunn at Grunnloven § 97 kommer til anvendelse, vil det etter departementets syn være tale om en rettslig posisjon i Grunnlovens randsone, slik av vernet er beskjedent.

Dagens forskrift om tildeling av tilskudd til private barnehager gir ikke barnehagevirksomhetene krav på tilskudd av en bestemt størrelse, men knytter tilskuddets størrelse opp mot det tilsvarende kommunale barnehager mottar. Størrelsen på tilskuddet varierer derfor over tid, og det varierer videre mellom kommuner. Et vedtak om tilskudd fattet etter barnehageloven § 19 gir i utgangspunktet en rett til årlige tilskudd basert på de til enhver tid gjeldende satser. Det er heller ikke slik at tilskuddet har karakter av opptjening gjennom egen innsats. Aktørene i barnehagesektoren er også kjent med at detaljene i tilskuddsordningen ikke ligger fast over tid. Tilskuddsordningen for barnehager har vært endret tidligere, og det er påregnelig for aktørene at dette kan skje igjen.

Etter departementets syn har en privat barnehage uansett ikke noen berettiget forventning utover å bli likebehandlet med kommunale barnehager i den aktuelle kommunen. Etter den nye tilskuddsordningen vil det fortsatt være et krav om å likebehandle kommunale og private barnehager. Likebehandling innebærer at like tilfeller skal behandles likt, mens ulike tilfeller kan behandles ulikt. Det vil derfor være anledning til å hensynta relevante forskjeller som har betydning for kostnadsbildet i den aktuelle barnehagen, så lenge de relevante momentene tillegges vekt for både private og kommunale barnehager.

Departementet mener at de foreslåtte endringene i tilskuddsreglene ligger innenfor rammene til Grunnloven § 97 og Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) P 1-1.

12.3.12 Forholdet til EØS-regelverket

Departementet legger til grunn at dagens tilskuddsmodell ikke gjelder virksomhet som utgjør «økonomisk virksomhet» eller «økonomisk aktivitet» i EØS-rettslig forstand, se nærmere omtale i kapittel 3.2.2 og 3.2.3.

Etter departementets syn vil dette gjelde tilsvarende også med de foreslåtte endringene. Tilskuddsberegningen vil i større grad ta hensyn til lokale forhold og åpne for saklig differensiering basert blant annet på barnehagetilbudet i de ulike kommunale og private barnehagene. Det kan også stilles konkrete vilkår for tilskudd. Dette innebærer at tilskuddene blir mer tilpasset forholdene og tilbudet i de enkelte barnehagene. Departementet mener likevel endringene ikke innebærer at barnehagevirksomheten i Norge må anses å være «økonomisk virksomhet» eller «økonomisk aktivitet». Det vil fortsatt være de private barnehagene som er ansvarlige for å drive i henhold til regelverket, og de vil fortsatt ha handlingsrom til å legge opp driften og tilbudet i sin barnehage. Det vises også til at tilskuddene skal beregnes generelt. Selv om tilskuddene i større grad skal kunne differensieres, forslås det ikke en kostnadsdekningsmodell.

Det vil også bli enda tydeligere at de private barnehagene utøver en velferdstjeneste på vegne av kommunen. Endringene i tilskuddsmodellen gir kommunene et ytterligere verktøy for å nå målet om likeverdige barnehage tilbud av høy kvalitet.

13 Tilskudd til eiendom

13.1 Innledning

Som det framgår av kapittel 5 i høringsnotatet foreslår departementet å lovfeste at kommunen skal gi tilskudd til private barnehager som har fått vedtak om etableringsgodkjenning og til private barnehager som allerede mottar tilskudd. Som redegjort for i kapittel 12, foreslår departementet at kommunen gis hjemmel til å gi forskrift om beregning av driftstilskudd, med sikte på å gi likeverdige barnehage tilbud av høy kvalitet. Det foreslås at pensjonskostnader skal inngå i denne beregningen.

Kunnskapsgrunnlaget i kapittel 2.2 viser at barnehageeiendom framstår som attraktive investeringsobjekter. Dette kommer blant annet av at eiere av barnehagebygg er sikret stabile leieinntekter som stammer fra offentlige tilskudd. Kunnskapsgrunnlaget viser også at det har blitt stadig mer vanlig å leie framfor å eie barnehagebygg. Omstruktureringene som har preget sektoren de siste årene har ført til at en større del av offentlige tilskudd går til å dekke leiekostnader. Samtidig viser analyser at barnehager som fremdeles eier byggene som barnehagene drives i får dekket sine kapitalkostnader gjennom kapitaltilskuddet.

Velferdstjenesteutvalget mente at begrunnelsen for et eget kapitaltilskudd over tid er blitt borte. Utvalget viste til at kapitaltilskuddet var viktig i en tid hvor barnehageeierne hadde ansvaret for å forvalte egne bygg, men at utviklingen nå gikk tydelig i retning av at eiendommene skilles ut i egne selskaper. Utvalget viste til at eiendommene eies som oftest av andre virksomheter enn den virksomheten som har ansvaret for barnehagedriften. Etter utvalgets syn var det dermed ikke rimelig at kommunen skal finansiere bygg på samme måte som før. Utvalget mente at dersom kommunen gis større frihet til selv å fastsette regler om finansiering av private barnehager, burde det være opp til den enkelte kommune om den ønsker å fortsette å kompensere de private barnehagene for kapitalkostnader eller ikke⁵⁹.

Storberget-utvalgets flertall foreslo å gjeninnføre en mulighet for at kapitaltilskuddet kan fastsettes lokalt av kommunen. Det ble videre foreslått å åpne for at kommunen kan benytte andre modeller enn kommunal selvkost, som for eksempel markedsmessig leie for tilsvarende bygg i kommunen/regionen eller standard byggekostnad i oppføringsåret. Flertallet foreslo videre å gjeninnføre én nasjonal kapitalsats uavhengig av barnehagens bygge- eller godkjenningsår i nasjonal forskrift.

Storberget-utvalgets mindretall mente at ordningen med kapitaltilskudd er lite treffsikker, særlig for barnehager som ikke eier egne lokaler. Mindretallet mente videre at ordningen i

⁵⁹ Se NOU 2020: 13 *Private aktører i velferdsstaten* kapittel 24.2.2.

begrenset grad tar høyde for kapitalkostnader knyttet til utbygging/renovering. Mindretallet foreslo derfor å erstatte kapitaltilskuddet med et arealtilskudd som vil ligne på kapitaltilskuddet, men i større grad ta inn over seg de reelle arealkostnadene for barnehager, uavhengig av om de leier eller eier, og ta hensyn til arealkostnadene gjennom bygningenes livsløp.

I barnehagestrategien framgår det at regjeringen er bekymret for at manglende regulering av eiendomsdriften gir insentiver til konsolideringer som handler om optimale tilpasninger for eiere av næringsseiendom i stedet for å øke kvaliteten på barnehagene. Regjeringen er bekymret for at målene til eiere av næringsseiendom og samfunnets mål for barnehagene ikke er de samme. Det vil si at regjeringen er bekymret for at konsolideringene og omstruktureringene i sektoren har medført høyere kostnader gjennom høye husleier.

I barnehagestrategien framgår det videre at regjeringen mener at private barnehageeieres primære oppgave er å drive god pedagogisk virksomhet. Et strengt regelverk skal sørge for at drift av offentlig finansierte velferdstjenester ikke er attraktivt for kommersielle konserner. For å nå denne ambisjonen må regelverket for private barnehager være tydelig og stille strenge krav til kvalitet og ressursbruk. Videre må overskudd og profitt fra den årlige barnehagedriften være moderat og reflektere risikoen eieren står overfor.

13.2 Dagens regler

Forskrift om tildeling av tilskudd til private barnehager fastsetter de konkrete reglene for beregning og tildeling av kommunalt tilskudd. Private ordinære barnehager og private familiebarnehager mottar i dag et kapitaltilskudd som er nasjonalt fastsatt.

Det framgår av forskriften § 6 første ledd at kommunen skal gi kapitaltilskudd til private ordinære barnehager per heltidsplass ut fra barnehagebyggets byggeår. Bestemmelsen slår fast at kommunen har plikt til å gi kapitaltilskudd. Tilskuddet skal beregnes etter satser fastsatt av departementet, jf. andre ledd. Tilsvarende skal kommunen gi kapitaltilskudd til private familiebarnehager etter sats fastsatt av departementet, jf. § 7 sjette ledd.

For ordinære barnehager er kapitaltilskuddet differensiert etter barnehagens godkjenningsår, mens familiebarnehager mottar samme tilskudd uavhengig av godkjenningsår. Kommunens kapitalutgifter blir trukket ut ved beregningen av driftstilskuddet til ordinære barnehager og familiebarnehager. Årsaken til dette er at kapitalkostnader ikke er fullstendig dokumentert i kommunale regnskaper. I stedet fastsettes det et eget kapitaltilskudd som er beregnet med utgangspunkt i de private barnehagenes gjennomsnittlige kapitalutgifter.

Kapitaltilskuddet skal bidra til å kompensere for rente- og avskrivingskostnader.⁶⁰ Kostnader til *drift* av eiendom – herunder strøm, renhold, vaktmestertjenester, forsikring,

⁶⁰ I rundskriv Udir-7-2014 defineres kapitalkostnadene som: «avskrivingskostnader basert på anskaffelseskost (fratrasket investeringstilskudd og merverdiavgiftskompensasjon) og rentekostnader beregnet ut fra bokført verdi på anleggsmidler på barnehageområdet tillagt tomtekostnader (fratrasket investeringstilskudd og merverdiavgiftskompensasjon).»

reparasjoner og vedlikehold inngår i beregningsgrunnlaget for driftstilskuddet etter forskrift om tildeling av tilskudd til private barnehager §§ 3, 7 og 8. De private barnehagene får dermed dekket disse eiendomskostnadene gjennom driftstilskuddet.

Kapitaltilskuddet til ordinære barnehager er basert på fire satser differensiert etter barnehagens godkjenningsår, jf. forskrift om tildeling av tilskudd til private barnehager § 6. Bestemmelsen innebærer at størrelsen på kapitaltilskuddet avtar trinnvis etter hvert som barnehagebygget blir eldre, målt fra barnehagens godkjenningsår. Nyere barnehager får dermed et høyere kapitaltilskudd enn eldre barnehager. Nybygg, utbygging og oppgradering av eksisterende bygningsmasse gir også høyere kapitaltilskudd til nye plasser. Eldre godkjente plasser vil fortsette å motta en lavere sats. Tilskuddet har blitt beregnet årlig av Telemarksforsking med utgangspunkt i en beregningsmetodikk som ble fastsatt ved omleggingen av tilskuddssystemet i 2016. Basert på statistikk fra ordningen for barnehagelån i Husbanken beregnes et estimat på både rente- og avskrivningskostnader for bygninger differensiert på ulike byggeår.

Det følger av forskriften § 7 at kommunen skal gi kapitaltilskudd til private familiebarnehager etter satsene som følger av denne bestemmelsen. For private åpne barnehager er det ikke skilt ut et eget kapitaltilskudd.

13.3 Departementets forslag

13.3.1 Innledning

Etter departementets syn bør kommunene gis hjemmel til å beregne tilskudd til eiendom. I dag beregnes dette av departementet. Eiendomstilskuddet bør imidlertid gis som et eget tilskudd, og ikke inngå i driftstilskuddet. Dette fordi hensikten med tilskudd til eiendom skiller seg vesentlig fra hensikten med tilskudd til drift. Driftstilskuddet skal sørge for forsvarlig drift og den pedagogiske virksomheten i barnehagene, og stimulere til et likeverdig barnehagetilbud av høy kvalitet. Det er krevende å knytte kostnader til bygg til kvaliteten på barnehagetilbudet. Bakgrunnen for at det gis et årlig tilskudd til eiendom har vært å bidra til å kompensere for kostnader til barnehagebygg.

Å kompensere for kostnader til barnehagebygg var særlig viktig i forbindelse med utbyggingen av sektoren for å nå målet om full barnehagedekning. I dag gjør ikke dette hensynet seg så sterkt gjeldende. At sektoren nå i all hovedsak er ferdig utbygget, kan tilsi at kapitaltilskuddet avvikles, helt eller delvis. Departementet mener imidlertid det fortsatt bør være et eiendomstilskudd. For å drive en barnehage er selve bygget barna skal være i, sentralt. Det må være egnet til å gi barn en hverdag hvor de kan utfolde seg i trygge og sunne omgivelser. Private barnehager utgjør en viktig del av kommunens barnehagetilbud, og det er derfor ønskelig å fortsatt bidra til å kompensere for kostnader til bygget. Retten til eiendomstilskudd framkommer av forslaget § 14 tredje ledd.

Kapitaltilskuddet blir i dag beregnet med utgangspunkt i kostnadene til de barnehagene som eier bygget selv. Dette bør etter departementets syn fortsatt gjelde. At flere nå leier barnehagebygg, endrer ikke denne vurderingen. De fleste av de som leier, har gjort dette på

bakgrunn av omstruktureringer i barnehageselskapet, på tross av at det i noen tilfeller gir økte kostnader sammenlignet med da de eide bygget. Slike økte kostnader bør ikke «veltes» over på det offentlige, ved at de tas inn i beregningsgrunnlaget for eiendomstilskuddet. Dette er omstruktureringer som ikke er initiert av det offentlige, eller gjort av hensyn til den pedagogiske virksomheten. Utviklingen departementet har sett knyttet til barnehageeiendom som investeringsobjekt, tilsier en strengere regulering av hvordan tilskuddet skal brukes på kostnader knyttet til fast eiendom (både eiendomstilskuddet og driftstilskuddet). Departementet ønsker å stanse utviklingen der barnehager pådrar seg stadig høyere husleiekostnader i strid med formålet om at offentlige tilskudd og foreldrebetaling skal komme barna i barnehagen til gode. Se også nærmere omtale i kapittel 14.3.

13.3.2 Hjemmel for kommunen til å gi lokal forskrift

Regjeringen ønsker å gi kommunene større ansvar for finansieringen av private barnehager. Dette gjelder også for å beregne og tildele tilskudd til eiendom. Departementet foreslår derfor at kommunen gis hjemmel til å fastsette lokale forskrifter om beregning av eiendomstilskudd til private barnehager i kommunen. Se forslaget til § 19 a. Dette innebærer at det i større grad kan tas hensyn til lokale variasjoner i eiendomskostnadene. På samme måte som i dag, foreslår departementet at kompensasjonen for kostnader til årlig vedlikehold og drift av eiendom dekkes gjennom driftstilskuddet.

13.3.3 Lovfeste hvilke momenter kommunen skal legge vekt på

13.3.3.1 Innledning

Selv om kommunen gis hjemmel til å gi forskrift, foreslås det å ramme inn kommunens handlingsrom med en angivelse av momenter kommunen skal og kan legge vekt på ved beregningen av tilskuddet. Dette er etter departementets syn særlig viktig ved beregning av eiendomstilskuddet. Kostnader til eiendom påvirkes av flere forhold enn kostnader knyttet til det pedagogiske tilbudet. Departementet presiserer at forslaget ikke er ment å gi private barnehager rett til fullt ut å bli kompensert for sine eiendomskostnader, selv om de eier bygget selv (kostnadsdekning). At det framgår av loven hva kommunen skal og kan legge vekt på, bidrar også til å sikre forutberegnelighet for private barnehager.

Departementet har vurdert om andre forhold i tillegg til de som nevnes under, bør kunne tillegges vekt ved beregning av eiendomstilskuddet. Først og fremst har departementet vurdert om det bør kunne legges vekt på forhold ved eiendommen, for eksempel kvaliteten eller beliggenheten. Når det gjelder kvalitet, mener departementet det er vanskelig å knytte forhold ved bygget til kvaliteten av barnehagetilbudet utover det som ligger av krav i dagens regelverk. Det er i dag krav om at barnehagens fysiske rammer er egnet for barnehagedrift, jf. § 14 første ledd, jf. §§ 1, 1a og 2. Dette innebærer at barnehagene skal gi barn muligheter for lek, livsutfoldelse og meningsfulle opplevelser og aktiviteter i trygge og samtidig utfordrende omgivelser. Alle barnehager må oppfylle dette kravet for å bli godkjent. Hvorvidt *ekstra* store eller fine barnehagebygg tilfører noe mer til det pedagogiske tilbudet, er ikke mulig å si entydig.

Departementet viser til at geografisk beliggenhet har mindre betydning for kostnadene til barnehagebygg i sektoren i dag. I dag vil kostnader til eiendom for barnehager som eier byggene selv, først og fremst knytte seg til behov for vedlikehold og oppgraderinger av eksisterende barnehagebygg. Det vises til at barnehagesektoren i all hovedsak er ferdig utbygd. I utbyggingsfasen fikk private aktører som ønsket å bygge barnehager, driftstilskudd, investeringstilskudd, kompensasjon for merverdiavgift og gunstige lån gjennom Husbanken. Det var også flere private aktører som fikk billige tomter fra kommunene.

Ved beregning av tilskudd til eventuelle framtidige nybygg, mener departementet det heller bør legges vekt på byggets alder, jf. nedenfor. Dersom det også skal legges vekt på geografisk beliggenhet, vil det fort oppstå spørsmål om markedspris. Det finnes ikke et eget eiendomsmarked for barnehagebygg. Prisen vil blant annet påvirkes av muligheten for å inngå avtale om høy husleie. Høyere eiendomstilskudd til for eksempel sentrumsnære barnehager kan dermed drive opp prisen på sentrumsnære barnehagebygg eller tomter. Dette kan igjen gi insentiver for barnehager med en sentral beliggenhet som i dag har lave rente- og avskrivningskostnader, til å selge bygget, mot å inngå avtale om å leie bygget (dyrere) tilbake, eller at selskaper som i dag eier barnehagebygg selger de videre, hvorpå de nye eierne inngår nye husleiekontrakter med barnehagene.

13.3.3.2 Antall barn

At det skal legges vekt på antall barn, innebærer at det til en viss grad tas hensyn til barnehagebyggets størrelse. Det vil framgå av barnehagens godkjenningsvedtak hvor mange barn barnehagen er godkjent for. Etter departementets syn bør barnehager gis kompensasjon for «benyttede plasser», for å stimulere til at barnehagen tar inn så mange barn barnehagen er godkjent for. I dag gis det en sats «per heltidsplass».

13.3.3.3 Rente- og avskrivningskostnader

Private barnehager mottar i dag et kapitaltilskudd som beregnes ut fra gjennomsnittlige rente- og avskrivningskostnader til barnehager som eier bygget selv. Det er også dette kommunene kompenseres for i rammetilskuddet. Da barnehageforliket ble inngått i 2003, opprettet staten en rekke økonomiske støtteordninger som skulle gi insentiver til å bygge private barnehager. Eierne av barnehager fikk både investeringstilskudd, merverdiavgiftskompensasjon og billige eller gratis tomter fra kommunen. I tillegg har barnehagene lenge hatt tilgang til gunstige lån gjennom Husbanken. Det var derfor naturlig at kapitaltilskuddet tok sikte på å kompensere for rente- og avskrivningskostnader framfor leiekostnader. På oppdrag fra Kunnskapsdepartementet har BDO utarbeidet en rapport som viser at nivået på dagens kapitaltilskudd er tilstrekkelig for barnehager som eier byggene selv⁶¹. For sektoren samlet ble 79 prosent av kapitalkostnadene dekket gjennom kapitaltilskuddet i 2020, mens for barnehagene som eier barnehagebyggene selv, ble 102 prosent av kostnadene dekket. Det er særlig barnehager med konserntilhørighet som bruker

⁶¹ BDO (2023): *Finansiering og regulering av private barnehagers eiendomskostnader 2016-2021: Oppdatert og utvidet versjon*

mer av driftstilskuddet fra kommunen og foreldrebetalingen til å dekke kostnader til bygg og mindre til å dekke personalkostnader. Dette innebærer at for barnehager som leier internt i eget konsern eller leier eksternt, er henholdsvis 69 prosent og 63 prosent av kapitalkostnadene dekket. Departementet har mottatt informasjon fra Utdanningsdirektoratet, som har ansvaret for det økonomiske tilsynet med de private barnehagene, om at mange husleieavtaler virker å basere seg på barnehagens omsetning i større grad enn byggets beskaffenhet og beliggenhet. For foreldrene og barna i disse barnehagene innebærer det at en større andel av barnehagens inntekter ikke nødvendigvis går til barna, men til eiere av næringsbygg.

Departementet mener dette er forhold som tilsier at eiendomstilskuddet fortsatt bør ta sikte på å kompensere for rente- og avskrivningskostnader, og ikke husleiekostnader.

13.3.3.4 *Hvorvidt barnehagen er ordinær eller familiebarnehage*

Ordinære barnehager og familiebarnehager mottar i dag kapitaltilskudd (åpne barnehager mottar ikke). Å differensiere tilskuddet til barnehagen etter hvilken type barnehage det er, vil etter departementets syn være relevant, da det stilles ulike krav til barnehagebyggene i regelverket.

For ordinære barnehager gjelder de alminnelige reglene om godkjenning. Barnehagens fysiske rammer, det vil si lokaler og uteområde, må være egnet for barnehagedrift. Etter § 2 skal barnehagen blant annet gi barn muligheter for lek, livsutfoldelse og meningsfylte opplevelser og aktiviteter i trygge og samtidig utfordrende omgivelser. Denne bestemmelsen stiller mange og varierte krav til barnehagens lokaler, uteområde og inventar, som må utformes på en måte som tar hensyn til små barns behov for fysiske utfordringer og som fremmer lek, læring og omsorg. Barnehagemyndigheten skal ved godkjenningen fastsette barnas innendørs leke- og oppholdsareal. Det er barnehagens eier som fastsetter antall kvadratmeter per barn, dette kalles barnehagens arealnorm. Barnehagens arealnorm er av betydning for foreldrenes forhold til barnehagen og skal derfor framgå av barnehagens vedtekter. Departementet har gitt en veiledende arealnorm for antall kvadratmeter per barn i barnehagen. Veiledende norm for barns lekeareal inne er 4 kvadratmeter netto per barn over tre år og om lag 1/3 mer (cirka 5,3 kvadratmeter) per barn under tre år. Utearealet i barnehagen bør være om lag seks ganger så stort som leke- og oppholdsarealet inne. Til dette arealet regnes ikke parkeringsplass, tilkjørselsveier og lignende.

Familiebarnehager skal godkjennes etter lovens § 11 og forskriften om familiebarnehager. Barnehagemyndigheten må ta stilling til om hjemmet eller baselokalet egner seg for formålet. Virksomheten skal fortrinnsvis foregå i bebodde hjem, jf. forskrift om familiebarnehager § 3 første ledd første punktum. Ved godkjenning av hjem til familiebarnehageordninger skal den totale vurderingen av hjemmet gå på om hjemmet «egner seg for familiebarnehagedrift», jf. første ledd andre punktum.

Etter departementets syn bør type barnehage være et moment kommunen *skal* legge vekt på.

13.3.3.5 Barnehagebyggets alder

Videre mener departementet det kan være relevant å se hen til barnehagebyggets alder dersom dette er et kostnadsdrivende element. Nybygg vil ofte være dyrere enn bygg som har stått i 10 år. På den andre siden vil gamle barnehagebygg ha behov for oppgraderinger og omfattende vedlikehold. Bygningsmassen vil være ulik i kommunene, og departementet mener derfor at kommunene kan vurdere om det er behov for å differensiere tilskuddet i egen kommune.

13.3.4 Årlige vedtak om eiendomstilskudd

Departementet foreslår å lovfeste at kommunen skal fatte vedtak om tildeling av eiendomstilskudd minst én gang i året. I dag følger dette av nasjonal forskrift (som foreslås opphevet).

Enkeltvedtakene må holde seg innenfor forvaltningsrettens ulovfestede skranker for forvaltningens skjønnsutøving. Dette innebærer at kommunen, ved skjønnsutøvingen, er avskåret fra å legge vekt på utenforliggende hensyn, og å treffe avgjørelser som er vilkårlige, grovt urimelige eller som innebærer usaklig forskjellsbehandling.

Ved tildeling av eiendomstilskudd vil det ikke være relevant å legge vekt på hvorvidt barnehagen eier eller leier bygget barnehagen drives i.

13.3.5 Klagerett på vedtak om tildeling av eiendomstilskudd

Departementet foreslår å videreføre dagens ordning slik at det vil være statsforvalteren som er klageinstans for kommunens vedtak om tildeling av eiendomstilskudd til private barnehager. Statsforvalteren kan prøve alle sider av saken og herunder ta hensyn til nye omstendigheter, jf. forvaltningsloven § 34 andre ledd første punktum. Ved prøving av det frie skjønn til kommunen skal statsforvalteren legge stor vekt på hensynet til det kommunale selvstyret, jf. forvaltningsloven § 34 andre ledd tredje punktum. Statsforvalteren har dermed full adgang til å overprøve årlige vedtak som er beregnet etter lokale forskrifter, men det skal vises varsomhet ved overprøving av det kommunale handlingsrommet.

Når det gjelder spørsmål om forskriftens gyldighet i en eventuell klagesak på vedtak om årlig eiendomstilskudd, vil i utgangspunktet statsforvalteren kunne prøve dette spørsmålet, herunder om de angitte momentene i kapittel 13.3.3 er vektlagt i tråd med forskriftshjemmelen. Etter departementets syn vil imidlertid anførsler om forskriftens gyldighet være mer egnet for lovlighetskontroll på generelt grunnlag. Det bør primært være kommunens anvendelse av de lokale forskriftene ved tildeling av eiendomstilskudd gjennom enkeltvedtak etter kapittel 13.3.4 som er gjenstand for klagebehandling. Kommunen må også gis en viss skjønnsmargin ved utforming av lokale forskrifter, og forskriftene vil dermed kunne påvirke enkeltbarnehager i varierende grad.

13.3.6 Forholdet til EØS-regelverket

Som vi har omtalt i kapittel 3, mener departementet at barnehagedrift slik denne er organisert og finansiert i Norge i dag, ikke skal anses som økonomisk aktivitet etter EØS-avtalens forbud mot offentlig støtte. Tilskudd til barnehagedrift vil da som hovedregel ikke omfattes av forbudet mot offentlig støtte.

I vurderingen av om de private barnehagene driver økonomisk aktivitet er det særlig lagt vekt på at dette er en del av det offentlige velferdstilbudet, i det vesentlige finansiert av det offentlige og gjenstand for offentlig kontroll og regulering.

Departementet legger til grunn at private barnehager også med ny finansieringsmodell i hovedsak vil være finansiert av offentlige midler, og at det vil være reguleringer for driften av virksomhetene. Departementet legger derfor til grunn at barnehagedrift heller ikke innenfor ny finansieringsmodell vil omfattes av EØS-reglens forbud mot offentlig støtte.

Private barnehager som inngår i konsern med selskap som driver annen type aktivitet, kan imidlertid bli ansett å utgjøre ett foretak etter reglene om offentlig støtte. I et slikt tilfelle vil konsernet som sådan kunne anses å være mottaker av tilskuddet, slik at en må påse at det ikke finner sted kryssubsidiering av konsernets eventuelle økonomiske aktivitet.

Denne problemstillingen er særlig aktuell når det gjelder kapitaltilskuddet. Dette fordi det her kan være en risiko for at kapitaltilskuddet kanaliseres fra tilskuddsmottaker til eiendomsselskap i samme konsern, for eksempel gjennom at barnehagen betaler overpris for leie av et barnehagebygg.

Regulering som sikrer at eventuelt tilskudd ikke kanaliseres videre fra barnehagen til selskap som driver økonomisk aktivitet er nødvendig for å ikke komme i konflikt med forbudet mot offentlig støtte. Dette vil også uavhengig av EØS-reglene være vesentlig av hensyn til at finansieringen går til det formålet den er tiltenkt.

Barnehageloven har i dag bestemmelser som sikrer at barnehagens regnskap er adskilt fra annen virksomhet, jf. kravet om selvstendig rettssubjekt (§ 7 a) og forbudet mot annen virksomhet i samme rettssubjekt (§ 23 a). Videre har barnehageloven kapittel V bestemmelser som skal hindre at barnehagene bruker tilskuddet til andre formål enn barnehagedrift, eller at barnehagen gjennom avtaler med nærstående kanaliserer tilskuddsmidler til andre selskap i samme konsern. Det er etablert tilsyn med at disse lovbestemmelsene overholdes.

Departementet mener at med dagens regulering og finansieringsmodell er Norge ikke i konflikt med forbudet om offentlig støtte, heller ikke for konserntilfellene.

I denne høringen foreslår departementet enkelte endringer i reglene for bruk av tilskudd og nye regnskapskrav for barnehager som er unntatt fra kravet om selvstendig rettssubjekt. Dette vil bidra ytterligere til å hindre kryssubsidiering. Departementet mener at de foreslåtte endringene i kapitaltilskuddet sammen med reguleringsforslagene som gjelder bruk av tilskudd og regnskapskrav innebærer en ytterligere barriere mot kryssubsidiering.

Del 4 Regler om organisering og bruk av offentlige tilskudd og foreldrebetaling

14 Krav til bruk av offentlige tilskudd og foreldrebetaling

14.1 Innledning

I barnehagestrategien framgår det blant annet at regelverket for private barnehager skal være tydelig, og at det skal stille strenge krav til kvalitet og ressursbruk. Regjeringen vil også vurdere strengere regulering av kostpenger i barnehagene. Departementet har vurdert behovet for flere regelverkstiltak og virkemidler for å hindre at private barnehager gjør tilpasninger som utnytter tilskuddsordningen på barnehageområdet på en uheldig måte.

Velferdstjenesteutvalget skulle foreslå løsninger som kan sørge for at offentlige midler i størst mulig grad går til produksjon av faktisk velferd. Utvalget vurderte blant annet om det burde innføres et utbytteforbud. Utvalgets flertall anbefalte ikke å innføre begrensninger i uttak av utbytte og konsernbidrag utover den reguleringen som allerede finnes. Dette ble delvis begrunnet med at en slik regulering kan gi færre private leverandører og svekke mangfold og innovasjon. Videre viste flertallet til at det vil være svært krevende å utforme en effektiv begrensning av utbytte og konsernbidrag, hvor man samtidig unngår at midler tas ut på andre måter. I tillegg mente flertallet at målet om å sikre at offentlige midler går til formålet kan oppnås bedre gjennom andre virkemidler, særlig knyttet til finansieringssystemet for barnehager.⁶²

Tidligere ble det ført få tilsyn med regelverket om bruk av tilskudd og foreldrebetaling i private barnehager. Etter at Utdanningsdirektoratet overtok ansvaret for slike tilsyn fra og med 2022, har antallet tilsyn økt. Direktoratet har gjennomført godt over 100 tilsyn i 2022, og har gjort seg erfaringer med hvordan regelverket virker i praksis. Departementet har i den forbindelse mottatt et brev datert 25. november 2022 fra direktoratet som omhandler «Utfordringer knyttet til tilsyn med bruk av offentlig tilskudd og foreldrebetaling i private barnehager».

Det følger av barnehageloven at barnehagen bare skal dekke kostnader som direkte gjelder godkjent drift av barnehagen. Formålet er at offentlige tilskudd og foreldrebetaling skal komme barna i barnehagen til gode. Offentlige tilskudd og foreldrebetaling er ment å brukes på kostnader som gir barna et godt barnehagetilbud. At en kostnad må være relevant for godkjent barnehagedrift, innebærer for det første et krav til *type* kostnad, det vil si at kostnaden må knytte seg til en vare eller tjeneste som er direkte relevant for barnehagedriften. Videre innebærer det et krav til kostnadens *omfang*. Det vil si at den aktuelle varen eller tjenesten ikke skal ha en kvalitet eller kvantitet som går ut over det som er direkte relevant for godkjent barnehagedrift. Departementet har fått innspill fra

⁶² Se NOU 2020: 13 *Private aktører i velferdsstaten* kapittel 24.3.

Utdanningsdirektoratet om at dette ikke framkommer tydelig av bestemmelsens ordlyd, og ser derfor behov for å tydeliggjøre dette i loven.

Private barnehager har de siste årene rapportert lavere overskudd. Samtidig har departementet de siste årene sett at mange barnehageeiere omstrukturerer selskapet ved å skille ut eiendommen i eget selskap. Barnehagen går da fra å eie barnehagebygget, til å måtte leie. Eierne inngår ofte husleieavtaler med lang løpetid, hvor husleien i mange tilfeller overstiger de kostnadene barnehagen hadde da de eide bygget selv. Utdanningsdirektoratet har innhentet informasjon som viser at flere av barnehagene går over til omsetningsbaserte husleier. Det vil si at husleien fastsettes ut fra nivået på det kommunale tilskuddet i den enkelte kommune, og ikke ut fra for eksempel byggets beliggenhet og kvalitet. Departementet er bekymret for at den økte husleien belastes barnehagens driftstilskudd, slik at en mindre andel av tilskuddet og foreldrebetalingen brukes på tilbudet til barna. Barnehageeiendommer har også blitt videresolgt for en høy salgssum med en slik leieavtale. Gevinsten ved et slikt videresalg går til eieren av barnehageeiendommen, og kommer ikke barna i barnehagen til gode.

Når en barnehage kjøper varer og tjenester av eieren eller nærstående, vil det være risiko for at det fastsettes priser og kontraktsvilkår som avviker fra det som ville vært vilkårene dersom transaksjonen hadde blitt gjennomført mellom uavhengige parter. Det er derfor lovfestet at transaksjoner med eier, eiers nærstående og selskap i samme konsern som eier skal skje på vilkår eller med beløp som ville vært fastsatt mellom uavhengige parter. Formålet er at offentlige tilskudd og foreldrebetaling skal komme barna til gode.

I dag forstås «nærstående» i barnehageloven på samme måte som i aksjeloven § 1-5 første ledd. Utdanningsdirektoratet har gitt innspill om at det er en utfordring at «nærstående» i barnehageloven bare omfatter dem som er opplistet i aksjeloven. Det kan også være andre som har bestemmende innflytelse eller kontroll over barnehagen som bør defineres som nærstående. For eksempel vil ikke daglig leder i et aksjeselskap, som ikke eier aksjer i selskapet, regnes som en nærstående når det foreligger en transaksjon mellom barnehagen og daglig leder eller daglig leders nærstående. Det samme gjelder styremedlemmer der barnehagen drives som en stiftelse.

Det vil også i noen tilfeller kunne foreligge en felles økonomisk interesse mellom en fysisk person som er ansvarlig for barnehagen eller barnehagens nærstående, og en tredjepart som barnehagen inngår en transaksjon med. Et slikt økonomisk interessefellesskap kan foreligge uten at partene er underlagt felles eierskap eller kontroll. Det økonomiske forholdet mellom partene kan være mer eller mindre skjult, for eksempel ved underliggende avtaler. Etter departementets syn bør slike tilfeller reguleres tilsvarende som ved transaksjoner med barnehagens nærstående, det vil si at barnehagen ikke skal kunne foreta transaksjoner på vilkår som avviker fra det som ville vært fastsatt mellom uavhengige parter.

Barnehager vil i mange tilfeller ha kortsiktig overskuddslikviditet. Det kan blant annet skyldes at kommunen betaler ut tilskudd for flere måneder av gangen. På denne måten vil barnehagen ha en del midler som skal dekke regninger for kommende måneder. Enkelte barnehager vil også ha mer langsiktig overskuddslikviditet, men det er mindre vanlig.

Utdanningsdirektoratet har gitt departementet innspill om utfordringer med at barnehagene låner ut likviditeten til øvrige deler av konsernet, og bedt departementet vurdere å innføre regler for disponering av overskuddslikviditet. Basert på tilsynserfaring peker direktoratet på at barnehager kan låne ut midler til andre selskaper i konsernet ved selv å øke sine innlån fra bank med pant i barnehageeiendommen. Barnehager påtar seg risiko ved utlån, og det vil også være risiko for krysssubsidiert ved at utlånsrenten ikke dekker alle kostnadene barnehagen har til innlån. Barnehagene skal bare dekke kostnader som direkte gjelder godkjent drift av barnehagen, og et økonomisk tap som følge av risikofylte finansielle plasseringer, investeringer eller utlån vil medføre en kostnad for barnehagen som ikke er i tråd med dette kravet.

På bakgrunn av dette har departementet vurdert følgende endringer i regelverket om bruk av tilskudd og foreldrebetaling:

- innføre et utbytteforbud
- presisere hvilket omfang kostnader til barnehagedrift kan ha
- lovfeste en øvre grense for bruk av driftstilskudd og foreldrebetaling på kostnader til fast eiendom
- endre definisjonen av hvem som skal anses som nærstående
- regulere transaksjoner hvor det foreligger et økonomisk interessefellesskap
- presisere hva som er transaksjoner på vilkår som avviker fra det som ville vært fastsatt mellom uavhengige parter
- lovfeste krav til bruk av kostpenger
- regulere disponering av overskuddslikviditet

14.2 Om det bør innføres et forbud mot utbytte i barnehageloven

14.2.1 Dagens regler

Dersom en barnehage har disponert offentlige tilskudd og foreldrebetaling i tråd med kravene i barnehageloven, kan et eventuelt overskudd disponeres fritt, jf. barnehageloven § 21 tredje ledd. Det betyr at overskudd for eksempel kan disponeres som konsernbidrag, lånes ut eller tas ut som utbytte.

For enkelte områder der virksomheter mottar offentlig tilskudd, er det innført forbud mot utdelinger til eierne. Det gjelder for eksempel for privatskoler og for enkelte arbeidsmarkedstiltak.

Det følger av privatskoleloven § 6-3 første ledd bokstav a at:

Alle offentlige tilskott og skolepenger skal kome elevane til gode. Dette inneber mellom anna at skolen ikkje kan:

- a) gi utbytte eller på annan måte overføre overskot til eigarane eller deira nærstående, verken når skolen er i drift, eller om drifta blir nedlagd.

På arbeidsmarkedstiltaksområdet følger det av forskrift av 11. desember 2015 nr. 1598 om arbeidsmarkedstiltak (tiltaksforskriften) §§ 13-6 og 14-5 andre ledd bokstav c:

For å bli godkjent som tiltaksarrangør må virksomheten i tillegg oppfylle følgende krav:

[...]

c) det skal ikke utbetales utbytte, og [...]

Forbud mot utdeling av utbytte er også tidligere vurdert på barnehageområdet. I Prop. 96 L (2019-2020) *Endringer i folkehøgskoleloven, barnehageloven og voksenopplæringsloven m.m. (samleproposisjon)* punkt 8.2.5.2 om «Vilkårene for lovlig bruk av offentlig tilskudd og foreldrebetaling» skriver departementet blant annet:

I høringsnotatet vurderte departementet om det er nødvendig å gjøre innholdsmessige endringer i kravene til hvordan offentlige tilskudd og foreldrebetaling i dag kan anvendes. Enkelte høringsinstanser mener det er behov for å gjøre endringer i vilkårene for lovlig bruk av offentlige tilskudd og foreldrebetaling. Oslo kommune peker blant annet på at det bør vurderes om utdelingsforbudet som gjelder for friskoler også bør gjelde for private barnehager.

Departementet vil vise til at den historiske bakgrunnen til henholdsvis barnehage- og friskolesektoren er svært ulik. Friskoler er et supplement til det offentlige skoletilbudet, og har vært underlagt et forbud mot utdelinger siden friskoleloven ble innført i 1970. Private barnehager utgjør til forskjell om lag 50 prosent av sektoren, og er en helt nødvendig aktør for at kommuner kan oppfylle retten til barnehageplass. Et utdelingsforbud vil potensielt kunne føre til at mange eiere vil ønske å trekke kapital ut av barnehagene. Dette kan medføre at barnehagesektoren mister eiere med langsiktige interesser i sektoren, og skape usikkerhet om barnehageplassene. Et utdelingsforbud vil derfor potensielt kunne få store konsekvenser for kommunene og mange barnefamilier. Departementet ønsker derfor ikke å innføre et utdelingsforbud i barnehageloven.

14.2.2 Departementets forslag

Departementet har vurdert om det bør innføres et utbytteforbud i barnehageloven, men foreslår ikke å innføre et slikt forbud.

Lovteknisk vil innføring av et utbytteforbud være enkelt, og det kan gjøres på samme måte som for eksempel i privatskoleloven. Selv om det tilsynelatende kan være enkelt å føre tilsyn med at det formelt ikke blir tatt ut utbytte, kan det likevel bli ressurskrevende å håndheve et utbytteforbud på en måte som gjør at det blir en effektiv begrensning på verdiuttak fra barnehagene. Utdanningsdirektoratets årelange tilsyn med enkelte privatskoler tilsier det. Til forskjell fra privatskolefeltet, hvor det er knapt 350 privatskoler, fører direktoratet tilsyn med rundt 2 900 private barnehager. Isolert sett kan et utbytteforbud være enkelt å føre tilsyn med. Utbytte er en regnskapspost som rapporteres til Brønnøysundregisteret og dermed en offentlig tilgjengelig opplysning i likhet med konsernbidrag. Disponering av overskuddet i tråd med barnehageloven er dermed åpent og transparent for tilsynsmyndigheten. Imidlertid vil ikke et utbytteforbud forhindre andre kanaler for overføring av verdier og overskudd. Det kan skje på flere måter og vil kunne få følgende konsekvenser:

- etablering av kompliserte eierstrukturer med flere selskap som tilrettelegger for internhandel
- økning i kjøp av tjenester og leie av eiendom av nærstående selskap (internprising)

- risiko for at barnehagen unnlater å rapportere internhandel i regnskapet fordi man mener det ikke er en «vesentlig» transaksjon, da den er kjøpt til markedspris
- skattetilpasninger kan også være en årsak til verdioverføringer, som kan føre til ulovlig skatteplanlegging og skatteunndragelse
- eiere realisere verdier gjennom salg av barnehagen

Departementet vektlegger også at behovet for et utbytteforbud er størst når tilskuddene ikke er basert på det faktiske utgiftsbehovet, fordi kommunen for eksempel gir en lik sjablong til alle barnehagene. Da kan det være behov for å ha et utbytteforbud for å sikre at pengene blir brukt til barnehagedriften. Departementet mener at for barnehagesektoren er dette en lite hensiktsmessig reguleringsform, jf. omtale i kapittel 12.3.10 om alternativ modell med nasjonal tilskuddssats. Tilskuddssystemet bør i stedet innrettes slik at det i størst mulig grad treffer det faktiske kostnadsnivået i barnehagene. I tillegg er det viktig å ha et godt regelverk for bruk av offentlige tilskudd og foreldrebetaling.

Videre vektlegger departementet at en innføring av mer restriktive rammevilkår for økonomisk gevinst kan påvirke interessen for å drive og starte opp private barnehager. Barnehagesektoren er kjennetegnet av å ha lav risiko, noe som etter bedriftsøkonomiske prinsipper tilsier at utbytte skal være relativt moderat. Departementet viser til at dersom det innføres forbud mot utbytte i barnehagene, vil ikke eierne ha mulighet til å få avkastning på den kapitalen de har investert i selskapet. Dersom eierne har både barnehagedrift og bygg i samme selskap, kan det være mye egenkapital som er skutt inn i selskapet. Når drift og eiendom skilles, og barnehagen leier lokalene tilbake, vil det være mindre behov for kapital til bygg og lignende i barnehageselskapet. Det tilsier at eierne har lite kapital bundet i barnehageselskapet og at et eventuelt utbytteforbud vil få mindre konsekvenser.

Departementet vurderer etter dette at det ikke bør innføres et utbytteforbud i barnehageloven nå.

14.3 Barnehagen skal bare dekke kostnader som gjelder barnehagedrift

14.3.1 Dagens regler

Barnehagen skal bare dekke kostnader som direkte gjelder godkjent drift av barnehagen, jf. barnehageloven § 23 første ledd. Bestemmelsen innebærer at kostnader relatert til andre aktiviteter enn det som faller innenfor den godkjente barnehagedriften, ikke kan kostnadsføres i barnehagens regnskap.

Formålet er at offentlige tilskudd og foreldrebetaling skal komme barna i barnehagen til gode, jf. barnehageloven § 21 andre ledd. Dersom barnehagen oppfyller kravene i § 23, kan barnehagen disponere et eventuelt overskudd fritt, jf. § 21 tredje ledd.

14.3.2 Departementets forslag

14.3.2.1 *Presisere hvilke omfang kostnader til barnehagedrift kan ha*

Departementet foreslår å videreføre at barnehagen bare skal dekke kostnader som direkte gjelder godkjent drift av barnehagen, og at det i tillegg presiseres i barnehageloven § 23 første ledd at kostnadene bare skal ha et omfang som er rimelig for å oppnå formålet med anskaffelsen eller ytelsen.

Ved kjøp av varer og tjenester fra en tredjepart må barnehagen ofte ta stilling til pris, kvalitet og kvantitet på anskaffelsen eller ytelsen. Departementet mener det er uheldig at det ikke framgår uttrykkelig av loven at en barnehage ikke kan belastes varer og tjenester som har en kvalitet eller kvantitet som går ut over det barnehagen har behov for (kostnadens omfang). Det gir en risiko for at offentlige tilskudd og foreldrebetaling ikke kommer barna i barnehagen til gode.

Denne risikoen gjør seg særlig gjeldende ved anskaffelse av formuesgoder som også er egnet for privat bruk og som har en relativt høy verdi, slik som motorkjøretøy og firmahytter. For eksempel kan en barnehage ha behov for å eie en bil. Samtidig er det ikke nødvendig med en dyr og eksklusiv bil for å tilfredsstille barnehagens transportbehov. Bil er et formuesgode som også er egnet til å brukes privat av eieren eller eierens nærstående. Selv om eieren betaler driftskostnadene knyttet til den private bruken av bilen, kan det skje at betalingen ikke dekker barnehagens kostnader til for eksempel avskrivning av formuesobjektet.

Når det gjelder kjøp av tjenester kan det være tjenester som i omfang vesentlig overstiger barnehagens behov eller som i tillegg må anses som en eierinteresse. Eksempler på dette kan være unormalt høyt antall fakturerte timer ved kjøp av regnskapstjenester. Tilsvarende kan kostnader til ansettelser og markedsføring være kostnader knyttet til godkjent drift for en barnehage som skal rekruttere ansatte og fylle opp barnehageplasser, men ikke i større utstrekning enn det behovet tilsier. Erfaringer fra tilsyn viser at kjedebarnhager bruker markedsføring for å styrke markedsposisjonen og bygge kjennskap til kjeden.

Departementet mener det er behov for en lovendring som gjør det tydelig at en barnehage ikke kan kjøpe varer og tjenester som går utover barnehagens behov, det vil si at varen eller tjenesten har en høyere kvalitet eller kvantitet enn det som er rimelig for å oppnå formålet med anskaffelsen eller ytelsen. Det betyr at både *type* kostnad og kostnadens *omfang* skal vurderes opp mot barnehageloven § 23 første ledd og kravet om at barnehagen bare kan dekke kostnader som direkte gjelder godkjent drift av barnehagen. Departementet viser til at en barnehage kan tilby mer enn det loven krever forutsatt at det støtter opp under det pedagogiske tilbudet. En barnehage kan for eksempel ha flere barnehagelærere enn det loven krever, ekstra spesialpedagoger eller vikarer som er fast ansatt.

Departementet foreslår å videreføre at barnehagen bare skal dekke kostnader som direkte gjelder godkjent drift av barnehagen, og at det i tillegg presiseres i loven at kostnadene skal bare ha et *omfang* som er rimelig for å oppnå formålet med anskaffelsen eller ytelsen. En slik presisering vil bidra til å ivareta formålet med reglene, som er at pengene skal komme barna i barnehagen til gode.

Barnehagen skal kunne dokumentere at offentlige tilskudd og foreldrebetaling er brukt i samsvar med reglene i § 23, jf. § 23 fjerde ledd. Det er barnehagen som er nærmest til å godtgjøre at den opptrer i samsvar med loven og som derfor må underbygge hvorfor en vare eller tjeneste i et konkret tilfelle er kjøpt til den aktuelle prisen. Hver enkelt vare eller tjeneste må være relevant for barnehagedriften og ikke gå ut over rimelig omfang. Det er ikke avgjørende om barnehagen samlet sett har lave kostnader. Lav pris for en vare eller tjeneste gir ikke rett til overbetaling for en annen. Samtidig vil ikke ethvert avvik fra det rimeligste mulige omfanget på varen eller tjenesten være lovstridig så lenge anskaffelsen eller ytelsen samlet sett framstår som rasjonell for barnehagen.

14.3.2.2 *Bruk av driftstilskuddet på eiendomskostnader*

Departementet ber om høringsinstansenes syn på om det er behov for å lovfeste en øvre grense for bruk av driftstilskudd og foreldrebetaling på kostnader til fast eiendom.

Dagens regelverk om bruk av tilskudd og foreldrebetaling møter etter departementets syn ikke i tilstrekkelig grad de utfordringene som har oppstått i deler av barnehagesektoren. Som vist i tabell 1 i kapittel 2.2.4 bruker ulike eiere tilskuddene ulikt. Det har vært en utvikling der fokuset flyttes fra barnehagedrift til mer kommersielle eierinteresser, særlig knyttet til fast eiendom. Det er uheldig dersom en stadig større andel av offentlige tilskudd og foreldrebetaling tas fra den pedagogiske virksomheten og flyttes til andre virksomheter som ikke kommer barna i barnehagen til gode.

Som nevnt i kapittel 2.2.7 viser analyser fra Utdanningsdirektoratet at en del av de nye husleieavtalene som er inngått de siste årene, er omsetningsbaserte. Det betyr at dersom tilskuddene er lavere i byene enn i distriktene, blir også husleiene i byene lavere enn i distriktene når kjedene bruker samme prismodell for alle barnehagene. Det betyr også at dersom tilskuddene til private barnehager øker, vil også husleiene automatisk øke.

De private barnehagene mottar i dag driftstilskudd etter barnehageloven § 19. Dette skal i all hovedsak finansiere den pedagogiske barnehagedriften. Barnehageloven med forskrifter oppstiller en rekke krav til barnehagetilbudet som driftstilskuddet er ment å dekke, herunder krav til barnehagens innhold og formål i kapittel I, personalet i kapittel VI, krav til barnehageanlegget med mer. Disse reglene bidrar i seg selv til at driftstilskudd brukes på barnehagedriften, og de gir også veiledning til tolkningen av om en kostnad direkte gjelder godkjent drift av barnehagen etter barnehageloven § 23 første ledd. Det er midlertid verken ønskelig eller mulig å regulere den pedagogiske virksomheten fullt ut. Regelverket må gi barnehagene et pedagogisk handlingsrom, både fordi en pedagogisk virksomhet i seg selv krever dette, men også for å sikre en mangfoldig barnehagesektor. Barnehagene har ulik sammensetning av barn og ansatte, og kan ha ulike pedagogiske framgangsmåter. En detaljregulering av den pedagogiske aktiviteten på overordnet nivå, vil etter departementets syn ikke være til barnas beste. Det vil også medføre mye unødvendig byråkrati.

Når det gjelder krav til hvordan driften av barnehageeiendommen skal ivaretas, oppstilles det ingen krav i loven utover at lokalene og utearealene må være egnet til å oppfylle kravene i barnehageloven. Det er heller ikke her hensiktsmessig med en detaljregulering. Departementet mener imidlertid dette gjør det krevende å vurdere omfanget av slike

kostnader opp mot kravet i § 23 første ledd om at kostnadene må knytte seg til godkjent drift. Dette, i kombinasjon med den utviklingen vi har sett knyttet til barnehageeiendom som investeringsobjekt, tilsier en strengere regulering av hvordan driftstilskuddet skal brukes på kostnader knyttet til fast eiendom. Departementet ønsker å stanse utviklingen der barnehager pådrar seg stadig høyere husleiekostnader i strid med formålet om at offentlige tilskudd og foreldrebetaling skal komme barna i barnehagen til gode.

Forslaget om å presisere at kostnadene skal bare ha et omfang som er rimelig for å oppnå formålet med anskaffelsen eller ytelsen, skal gjøre det tydelig at kravet om at kostnaden må direkte gjelde godkjent drift av barnehagen også omfatter kostnadens omfang. Dette vil også gjelde for husleiekostnader og andre kostnader til fast eiendom.

Departementet ser imidlertid at det kan være vanskelig å vurdere hvorvidt en barnehages kostnader til eiendom har et omfang som går ut over det som er direkte relevant for den godkjente barnehagedriften. I barnehagesektoren er det per i dag ikke et eiendomsmarked som er preget av fri konkurranse. For å få klarere regler om hvor høye kostnader en barnehage kan pådra seg til eiendom, kan man i tillegg lovfeste en grense for hvor mye av driftstilskuddet som kan brukes på kostnader til fast eiendom, herunder husleie. Departementet ber om høringsinstansenes syn på om dette kan være en egnet måte å sikre at offentlige tilskudd og foreldrebetaling i størst mulig grad brukes på barnehagetilbudet.

14.4 Transaksjoner med nærstående

14.4.1 Dagens regler

Barnehageloven § 23 andre ledd krever at transaksjoner med eier, eiers nærstående og selskap i samme konsern som eier skal skje på vilkår eller med beløp som ville vært fastsatt mellom uavhengige parter. Formålet med bestemmelsen er å sørge for at offentlige tilskudd og foreldrebetaling kommer barna i barnehage til gode, jf. barnehageloven § 21 andre ledd.

For barnehager som er organisert som aksjeselskaper som inngår i et konsern, fastsetter aksjeloven § 3-9 at transaksjoner mellom selskaper i samme konsern skal grunnes på vanlige forretningsmessige vilkår og prinsipper.

Det følger av barnehageloven § 22 at «nærstående» skal forstås på samme måte som i aksjeloven § 1-5 første ledd. Som noens nærstående menes etter aksjeloven § 1-5:

- ektefelle og en person som vedkommende bor sammen med i ekteskapsliknende forhold
- slektninger i rett oppstigende eller nedstigende linje og søsken
- slektninger i rett oppstigende eller nedstigende linje og søsken til en person som nevnt i det første strekpunktet
- ektefelle til, og en person som bor sammen i ekteskapsliknende forhold med, noen som er nevnt i det andre strekpunktet
- selskap der vedkommende selv eller noen som er nevnt i de forrige strekpunktene, har slik bestemmende innflytelse som nevnt i aksjeloven § 1-3

Et morselskap utgjør sammen med et datterselskap eller datterselskaper et konsern, jf. aksjeloven § 1-3 første ledd. Et aksjeselskap er et morselskap hvis det på grunn av avtale

eller som eier av aksjer eller selskapsandeler har bestemmende innflytelse over et annet selskap, jf. aksjeloven § 1-3 andre ledd første punktum. Et aksjeselskap skal alltid anses å ha bestemmende innflytelse hvis selskapet eier så mange aksjer eller andeler i et annet selskap at de representerer flertallet av stemmene i det andre selskapet, eller har rett til å velge eller avsette et flertall av medlemmene i det andre selskapets styre, jf. aksjeloven § 1-3 andre ledd andre punktum. Et selskap som står i forhold som nevnt i § 1-3 andre ledd til et morselskap anses som datterselskap jf. aksjeloven § 1-3 tredje ledd.

Aksjeloven § 1-3 fjerde ledd regulerer nærmere hvordan man skal beregne stemmerettigheter. Ved beregningen av stemmerettigheter og rettigheter til å velge eller avsette styremedlemmer skal rettigheter som morselskapet og morselskapets datterselskaper innehar, regnes med. Det samme gjelder rettigheter som innehas av noen som handler i eget navn, men for morselskapets eller et datterselskaps regning.

Aksjelovens definisjon av nærstående er uttømmende. Daglig leder i et aksjeselskap, som ikke eier aksjer i selskapet, vil derfor ikke kunne regnes som en nærstående når det foreligger en transaksjon mellom barnehagen og daglig leder eller daglig leders nærstående. Det samme gjelder styremedlemmer i en stiftelse.

I økonomiforskrift til barnehageloven § 4 tredje ledd er det et utvidet notekrav for transaksjoner mellom nærstående i årsregnskapet. Barnehagen skal rapportere om avtaler mellom nærstående både i barnehagens resultatregnskapsskjema og i tillegg i notene i årsregnskapet. Bestemmelsen er særlig relevant for pedagogiske virksomheter som inngår i større barnehagekonsern hvor eksempelvis fast eiendom eller administrasjonstjenester er skilt ut i egne selskaper. Dersom barnehageeiendommen ligger i et annet rettssubjekt enn barnehagedriften, skal det inngås en avtale om utleie av fast eiendom. Reguleringene vil også få anvendelse i tilfeller der konsernet har et administrasjonsselskap som yter tjenester til det enkelte barnehageselskapet.

14.4.2 Departementets forslag

14.4.2.1 *Hvem som bør anses som nærstående etter barnehageloven*

Før departementet går nærmere inn på hvem som bør anses som nærstående, er det behov for å klargjøre begrepene «eier» og «barnehageeier» som brukes i barnehageloven i dag, jf. blant annet bestemmelsen om transaksjoner med nærstående i barnehageloven § 23 andre ledd. Departementet ser at begrepene eier og barnehageeier skaper noen uklarheter i praksis.

I barnehageloven brukes begrepet barnehageeier om den som er ansvarlig for en godkjent barnehage etter barnehageloven § 7. I selskapsrettslig sammenheng brukes eierbegrepet ofte om de fysiske eller juridiske personene som eier barnehageselskapet. Denne bruken av begrepet «eier» forutsetter at barnehagen er organisert slik at selskapet har en fysisk eller juridisk eier. For eksempel er aksjonærene eierne i et aksjeselskap og deltakerne eiere i et ansvarlig selskap. De private barnehagene har mange ulike organisasjonsformer. Barnehager som er organisert som en forening, studentsamskipnad eller en stiftelse har ingen eier. Både aksjeselskaper, foreninger, studentsamskipnader og stiftelser skal ha et styre. Det er styret som har ansvar for forvaltningen av sammenslutningen. Ansvarlige

selskaper kan ha et styre, som i så fall skal ha ansvar for den alminnelige forvaltningen av selskapet.⁶³ Departementet viser til kapittel 5.3.7 i høringsnotatet hvor departementet foreslår å bruke begrepet barnehagen, i stedet for barnehageeier, i bestemmelser som omhandler plikter som gjelder for barnehagen. Videre foreslås det der å endre barnehageloven § 7 slik at det kommer tydeligere fram hvem som har ansvaret for at barnehagen drives i samsvar med loven.

I henhold til dagens bestemmelse i barnehageloven § 22 skal «nærstående» forstås på samme måte som i aksjeloven § 1-5 første ledd. Etter departementets syn er det også andre som har bestemmende innflytelse eller kontroll over barnehagen enn de som i dag omfattes av nærstående-definisjonen. For eksempel vil ikke daglig leder i et aksjeselskap, som ikke eier aksjer i selskapet, kunne regnes som en nærstående når det foreligger en transaksjon mellom barnehagen og daglig leder eller daglig leders nærstående. Det samme gjelder styremedlemmer i en stiftelse. Det er derfor behov for å gjøre endringer i bestemmelsen.

Departementet foreslår å fjerne henvisningen til aksjeloven, og innføre en egen definisjon av nærstående i barnehageloven. I tillegg til de som omfattes i dag, vil endringen innebære en utvidelse til også å omfatte fysiske og juridiske personer som indirekte eier eller kontrollerer barnehagen med minst 50 prosent, samt styremedlem, daglig leder eller annen fysisk person med beslutningsmyndighet i barnehagen.

Departementet foreslår etter dette å endre barnehageloven § 22 slik at det framgår at med nærstående menes

- fysiske eller juridiske personer som, direkte eller indirekte, eier eller kontrollerer barnehagen med minst 50 prosent
- selskaper mv. som nærstående etter a, direkte eller indirekte, eier eller kontrollerer med minst 50 prosent
- styremedlem, daglig leder eller annen fysisk person med beslutningsmyndighet i barnehagen
- foreldre, søsken, barn, barnebarn, ektefelle, samboer, ektefelles foreldre og samboers foreldre til fysisk person etter bokstavene a og c, samt selskap mv. som disse, direkte eller indirekte, eier eller kontrollerer med minst 50 prosent

14.4.2.2 Regulering av tilfeller hvor det er et økonomisk interessefellesskap

Det vil også i noen tilfeller kunne foreligge en felles økonomisk interesse mellom en fysisk person som er ansvarlig for barnehagen eller barnehagens nærstående, og en tredjepart som barnehagen inngår en transaksjon med. Et slikt økonomisk fellesskap kan foreligge uten at partene er underlagt felles eierskap eller kontroll. Det økonomiske forholdet mellom partene kan være mer eller mindre skjult, for eksempel ved underliggende avtaler. Transaksjoner mellom parter i et interessefellesskap kan for eksempel gjelde kjøp eller salg av varer eller tjenester, overføring av eiendeler, finansiering eller lån, driftskreditter med videre. Transaksjoner mellom parter i interessefellesskap kan også gjelde omstruktureringer og overføring av virksomhet. Departementet foreslår derfor å endre barnehageloven § 23 andre

⁶³ Se aksjeloven § 6-12 første ledd og stiftelsesloven § 30 andre ledd. Se også selskapsloven § 2-13 hvis selskapet har et styre.

ledd slik at kravene til transaksjoner med nærstående også skal gjelde for transaksjoner med fysiske eller juridiske personer som har *en felles økonomisk interesse* med den som er ansvarlig for barnehagen eller med barnehagens nærstående. Et eksempel på «den som er ansvarlig for barnehagen», kan være en fysisk person som driver barnehagen gjennom et enkeltpersonforetak.

Departementet foreslår videre å fastsette i økonomiforskrift til barnehageloven § 4 fjerde ledd at barnehager som er pålagt å være et selvstendig rettssubjekt, i note til årsregnskapet skal spesifisere hvem barnehagen har handlet med ved transaksjoner med fysiske eller juridiske personer som har en felles økonomisk interesse med den som er ansvarlig for barnehagen eller med barnehagens nærstående. Når det gjelder barnehager som er unntatt fra kravet om å være et selvstendig rettssubjekt og som ikke utarbeider årsregnskap for barnehagene etter kravene i regnskapsloven, foreslår departementet å fastsette i økonomiforskrift til barnehageloven § 5 sjettede ledd at barnehagen skal ha dokumentasjon som viser hvem barnehagen har handlet med i slike tilfeller.

Forslaget til endringer i barnehageloven § 23 innebærer at begrepet «eier» tas ut av § 23 andre ledd. Tilsvarende vil det ikke lenger framgå av denne bestemmelsen at den omfatter selskap i samme konsern. Dette vil være omfattet av forslaget til definisjon av nærstående i barnehageloven § 22. Det foreslås også noen språklige endringer i § 23 andre ledd.

14.4.2.3 Om hva som er transaksjoner på vilkår som avviker fra det som ville vært fastsatt mellom uavhengige parter

Det finnes ulike metoder for å finne fram til hva slags vilkår eller pris man kan legge til grunn at ville vært fastsatt mellom uavhengige parter, jf. kravet i barnehageloven § 23 andre ledd. Sammenlignbar pris vil være relevant dersom risikofordelingen og nytten for partene er lik som for den observerte markedsprisen. På grunn av de spesielle forholdene ved barnehageeiendommene og barnehagens langsiktige og gode betalingsevne, har det blant annet utviklet seg et eget leiemarked for barnehageeiendommer, som avviker fra markedsprinsippene. Mange barnehager inngår også en såkalt «barehouse» leieavtale, der barnehagen påtar seg flere forpliktelser som vanligvis ligger til utleier. I mange tilfeller må man derfor bruke andre beregningsmåter, enn markedspris, når man skal ta stilling til hva slags vilkår eller pris som ligger innenfor kravene i barnehageloven § 23 andre ledd.

Departementet viser til at det grunnleggende prinsippet bak regler om internprising, er at priser og øvrige vilkår for transaksjoner mellom nærstående parter skal tilsvare det som ville vært avtalt mellom uavhengige parter i en sammenlignbar situasjon. Dette omtales som «armlengdeprinsippet» og er også fastsatt i skatteloven § 13-1.

OECD Transfer Pricing Guidelines (TPG) gir veiledning for hvordan armlengdeprinsippet skal praktiseres, herunder hvilke internprisingsmetoder som kan anvendes. Bestemmelsene er først og fremst aktuelle ved transaksjoner over landegrensene. Men den får også anvendelse for transaksjoner og mellomværender mellom norske selskaper med interessefellesskap. Disse metodene vil kunne brukes for å beregne hva slags vilkår eller pris man kan legge til grunn at vil tilsvare det som ville vært fastsatt mellom uavhengige

parter etter barnehageloven § 23 andre ledd. Departementet mener det ikke er behov for å lovfeste nærmere regler om dette.

14.5 Lovfeste krav til bruk av kostpenger

14.5.1 Dagens regler

Forskrift om foreldrebetaling, som også omhandler kostpenger, er gitt med hjemmel i barnehageloven § 20.

Kostpenger er regulert i forskrift om foreldrebetaling i barnehager § 1 første ledd, som sier: «Foreldrebetaling for en plass i barnehage skal ikke settes høyere enn en maksimalgrense. Betaling for kost kan komme i tillegg».

Det er ikke fastsatt noen øvre grense for hvilket beløp barnehagen kan kreve i betaling for kost. Betalingen skal likevel ikke overstige de faktiske utgiftene barnehagen har for mat og drikke til barna, noe som framgår av rundskriv F-08/2006 fra departementet.

14.5.2 Departementets forslag

Departementet foreslår å lovfeste at barnehagen kan kreve betaling for kost i tillegg til foreldrebetalingen, se forslaget til § 20 andre ledd første punktum. Videre foreslår departementet å lovfeste at kostpengene ikke skal overstige de faktiske utgiftene barnehagen har til mat og drikke til barna, se forslaget til § 20 andre ledd andre punktum.

Både kommunale og private barnehager krever kostpenger fra foreldrene, i tillegg til foreldrebetalingen. Det er imidlertid ulikt regelverk for kostpenger og foreldrebetalingen. Regelverket setter en nasjonal maksimalpris for hva som kan kreves i foreldrebetaling og at dette er ment å gå til ordinær drift av barnehage. Kostpengene er fastsatt av barnehagen selv og pengene skal brukes mat og drikke til barna og utgifter til tilberedning av måltidene. Det betyr at kostpengene kan variere betydelig mellom barnehagene.

Departementet mener det bør framgå av barnehageloven at barnehagene kan kreve betaling for kost i tillegg til foreldrebetalingen. Videre bør det framgå av loven at kostpengene ikke skal overstige de faktiske utgiftene barnehagen har til mat og drikke til barna. Det bør komme tydeligere fram av loven at barnehagene skal bruke kostpengene på mat og drikke til barna. At dette kravet følger av loven, er viktig for at foreldrene og barnehagene skal få lett tilgjengelig informasjon om regelverket.

Eventuelle kostpenger skal dekke barnehagens faktiske utgifter til måltidene. Dersom barnehagen har ansatt en kjøkkenassistent, kan utgiftene til lønn til denne assistenten tas med i beregningen av barnehagens faktiske utgifter til måltidene. Kostpengeberegningen kan kun relatere seg til kjøkkenassistentens arbeid med måltidene i barnehagen. Betaling for mat skal skje basert på kostpris, det vil si at barnehagen ikke skal få en økonomisk gevinst som følge av at de tilbyr mat i barnehagen.

Departementet viser også til kapittel 10.5 i høringsnotatet hvor det blir foreslått å gi kommunen hjemmel til å gi forskrift om et maksimalt nivå for kostpenger.

14.6 Disponering av overskuddslikviditet

14.6.1 Dagens regler

Barnehagen skal bare dekke kostnader som direkte gjelder godkjent drift av barnehagen, jf. barnehageloven § 23 første ledd. Det betyr at alle transaksjoner som kostnadsføres i barnehagens resultatregnskap, må være direkte knyttet til oppgaver som relaterer seg til å oppfylle kravene i barnehageloven med forskrifter.

Det følger av begrensningene i § 23 første ledd at barnehagen ikke kan belastes rentekostnader fra lån til formål som ikke gjelder den godkjente barnehagedriften. I tillegg ble det fra 1. juli 2022 innført et forbud mot at barnehagen tar opp lån på andre måter enn i finansforetak, jf. barnehageloven § 23 b. Det er unntak for kortsiktig gjeld i forbindelse med den daglige driften. At gjelden er kortsiktig innebærer normalt at den ikke har lengre nedbetalingstid enn ett år. Unntaket åpner for at barnehagen kan inngå i en konsernkontoordning, så fremt dette ikke benyttes for å omgå forbudet mot låneopptak på annen måte enn i finansforetak, jf. merknaden til § 23 b i Prop. 82 L (2021-2022) *Endringer i barnehageloven (selvstendig rettssubjekt, forbud mot annen virksomhet, meldeplikt m.m.)*. Barnehagens adgang til å ta opp lån er med dette strengt regulert i dag.

Plassering av barnehagens overskuddslikviditet er ikke eksplisitt regulert i barnehageloven. Barnehageloven § 23 første ledd regulerer kun «kostnader». Et utlån er ikke en «kostnad» i barnehagens resultatregnskap, og rammes dermed ikke av bestemmelsen. Det vil først være når pengene eventuelt er tapt ved en mislykket investering eller et utlån som misligholdes at det oppstår en kostnad på barnehagens side. Denne kostnaden kan ikke belastes barnehagen. På dette tidspunktet vil barnehagen allerede ha tapt sin investering. Barnehageloven § 23 første ledd står altså ikke i veien for at barnehagene kan ta på seg en slik risiko.

Utlån omfattes av bestemmelsen i barnehageloven § 23 andre ledd i tilfeller der utlånet går fra barnehagen til noen som er definert som nærstående etter barnehageloven § 22. Det følger av § 23 andre ledd at barnehagens låneavtaler (her utlån) må være inngått på samme vilkår som det barnehagen ville ha avtalt med en uavhengig part. Er låneavtalen innenfor det som anses som «markedsmessig» vil låneforholdet være tillatt. Dersom en barnehage låner ut midler til andre enn de som omfattes av nærstående-definisjonen, reguleres det imidlertid ikke av § 23 andre ledd.

14.6.2 Departementets forslag

Departementet foreslår å lovfeste at barnehagen ikke skal låne ut midler som stammer fra offentlige tilskudd eller foreldrebetaling. Kortsiktige utlån i form av en konsernkontoordning med betryggende sikkerhet skal være tillatt. Se forslaget til § 23 fjerde ledd.

Barnehager vil i mange tilfeller ha kortsiktig overskuddslikviditet, det vil si mer penger enn de trenger til å dekke sine umiddelbare forpliktelser. Det kan blant annet skyldes at kommunen betaler ut tilskudd for flere måneder av gangen. På denne måten vil barnehagen

ha en del midler som skal dekke regninger for kommende måneder. Enkelte barnehager vil også ha mer langsiktig overskuddslikviditet, men det er mindre vanlig.

Departementet har vurdert behovet for å regulere hvordan barnehagene kan plassere overskuddslikviditet. Barnehagen kan for eksempel velge å plassere overskuddslikviditeten som bankinnskudd, låne ut pengene eller plassere dem i aksjemarkedet med videre. Utlån og plassering i aksjemarkedet vil potensielt gi større avkastning enn innskuddsrenter på en bankkonto. På den andre siden er det også større risiko for tap ved at låntaker ikke greier å innfri lånet eller at det oppstår tap på aksjene.

For konsern er det også vanlig med konsernkonto hvor likvide midler plasseres. Enkelt sagt er en konsernkonto en bankkonto som alle selskapene i konsernet bruker som hovedkonto. Inntekter vil da komme inn på denne kontoen, og kostnader belastes løpende. Formålet med en konsernkontoordning er at det skal være likviditet tilgjengelig i konsernet hele tiden. I dette systemet beregnes det også renter. De som er deltakere i en konsernkontoordning, vil normalt stå ansvarlig for de øvrige deltakernes tap. I høringen *Krav om regnskapsmessig skille for private barnehager mv. Forslag til endringer i barnehageloven og forslag til ny økonomiforskrift til barnehageloven* datert 2. juli 2021 foreslo departementet å regulere de private barnehagens bruk av overskuddslikviditet. Forslaget var et supplement til forslaget om å lovfeste et krav til regnskapsmessig skille mellom barnehager. Departementet foreslo at barnehagene bare skulle kunne plassere likvide midler på bankkonto eller i norske pengemarkedsfond. Det ble foreslått et unntak der barnehagene fikk mulighet til å benytte flere plasseringsalternativer hvis de sørget for tilfredsstillende sikkerhetsstillelse. Forslaget ble ikke fulgt opp i Prop. 82 L (2021-2022) *Endringer i barnehageloven (selvstendig rettssubjekt, forbud mot annen virksomhet, meldeplikt m.m.)*.

Forslaget fra høringen om regnskapsmessig skille rammer både utlån og plasseringer i aksjer og andre finansaktiva, men med et unntak for tilfeller der barnehagen stiller tilfredsstillende sikkerhet. Fordi aksjeinvesteringer er regulert gjennom forbudet mot å ha annen virksomhet i samme rettssubjekt som barnehagen, som trådte i kraft 1. januar 2023, er ikke en slik regulering like aktuell lengre.

Samtidig mener departementet at det ikke er naturlig at en barnehage som er organisert som et selvstendig rettssubjekt, skal kunne pådra seg en risiko ved å yte lån fra barnehagens midler, enten barnehagen har overskuddslikviditet eller ikke. Et eventuelt uttak til eier skal tas ut som utbytte, ikke via transaksjoner og avtaler som barnehagen måtte inngå.

Vi viser til departementets vurderinger i høringsnotatet datert 2. juli 2021 kapittel 3.3.3.6:

Investering i enkeltaksjer eller utlån internt i konsern kan også fungere som en alternativ framgangsmåte for å involvere barnehagen i annen virksomhet. På samme måten som når barnehagen også driver annen virksomhet, vil slike plasseringer kunne medføre økt risiko, selv om risikoen for sammenblanding med barnehagens økonomi er mindre når investeringene gjøres utenfor barnehagen som rettssubjekt. Departementet vurderer at den mulige meravkastningen som kan oppstå som følge av barnehagens direkte eller indirekte plasseringer i finansielle papirer eller investeringer, ikke står i forhold til tapspotensialet. Med indirekte plasseringer menes her utlån av barnehagens midler hvor lånemottaker benytter lånemidler til slike finansielle plasseringer eller investeringer.

Det er utlån Utdanningsdirektoratet har pekt spesielt på som en utfordring. Et forbud mot å låne ut midler som stammer fra offentlige tilskudd eller foreldrebetaling, vil løse problemet med utlån til andre selskaper i konsernet. Departementet mener derfor at det bør lovfestes at barnehagen ikke skal låne ut midler som stammer fra offentlige tilskudd eller foreldrebetaling, men at kortsiktige utlån i form av en konsernkontoordning med betryggende sikkerhet bør være tillatt.

En regulering som bare omfatter utlån av midler som stammer fra offentlige tilskudd eller foreldrebetaling, vil medføre at private barnehager fremdeles kan foreta risikofylte investeringer. Departementet har derfor vurdert om det i tillegg bør innføres regler om plasseringer i verdipapirmarkedet.

Hensynene som må vurderes er på den ene siden å motvirke at barnehagene utsetter seg for vesentlig risiko, eller bruker likviditetsforvaltningen til å omgå forbudet mot å drive annen virksomhet eller til å gjøre skjulte overføringer til eieren. På den andre siden tilsier hensynene til god økonomistyring at barnehagene bør kunne få en fornuftig avkastning på overskuddslikviditet. Videre kan en streng regulering av bruk av overskuddslikviditet gi insentiver til å ta maksimalt utbytte ut fra barnehagen.

Videre er det en begrunnelse for å bare regulere utlån, at forbudet mot å drive annen virksomhet enn barnehagevirksomhet, begrenser barnehagenes muligheter til å investere midlene til barnehagen. Departementet foreslår derfor ikke å innføre regler om plasseringer i verdipapirmarkedet.

15 Krav om å være et selvstendig rettssubjekt og forbud mot annen virksomhet

15.1 Innledning

Stortinget vedtok i juni 2022 flere endringer i barnehageloven som trådte i kraft 1. januar 2023. Det er blant annet innført et krav om at hver private barnehage som hovedregel skal være et selvstendig rettssubjekt som ikke skal drive eller eie annen virksomhet i samme rettssubjekt som barnehagedriften. Reglene skal sikre innsyn i hvordan barnehagene bruker tilskudd og foreldrebetaling og bidra til at disse midlene blir brukt i tråd med regelverket. Kravet gjelder ikke for barnehageeiere som alene, sammen med nærstående eller selskap i samme konsern eier ordinære barnehager med til sammen færre enn tretti barn eller familiebarnehager med til sammen færre enn ti barn. Kravet gjelder heller ikke for barnehageeiere som alene, sammen med nærstående eller selskap i samme konsern eier én åpen barnehage.

I Prop. 82 L (2021–2022) *Endringer i barnehageloven (selvstendig rettssubjekt, forbud mot annen virksomhet, meldeplikt m.m.)* ble det varslet at det i arbeidet med endringer i finansieringssystemet skal vurderes om det skal innføres krav til selvstendig rettssubjekt også for de barnehagene som i første omgang ble unntatt.

Etter innføringen av kravet har departementet også mottatt innspill fra Samskipnadsrådet, enkelte åpne barnehager og enkelte barnehager organisert som stiftelser om at kravet om å være et eget rettssubjekt er særlig utfordrende for disse barnehagene, og departementet har derfor også vurdert om det bør gjøres unntak for disse barnehagene.

For Den norske kirke gjelder det egne regler om blant annet deling av eiendom og mulighet til å garantere for andres økonomiske forpliktelser i forskriften kirkeordning for Den norske kirke. Kravet om selvstendig rettssubjekt og forbud mot annen virksomhet har derfor gitt enkelte særskilte utfordringer for barnehager eid av sokn/menigheter i Den norske kirke.

Som varslet i Prop. 82 L (2021–2022) har departementet vurdert om unntaket bør snevres inn slik at færre barnehager blir unntatt fra kravet om å være eget rettssubjekt. På bakgrunn av innspill om at kravet om å være eget rettssubjekt er særlig utfordrende for noen grupper av barnehager har departementet også vurdert om det bør gis flere unntak.

15.2 Dagens regler

15.2.1 Barnehageloven

Hver private barnehage skal være et selvstendig rettssubjekt, jf. barnehageloven § 7 a første ledd. Kravet gjelder ikke for barnehageeiere som alene, sammen med nærstående eller selskap i samme konsern eier ordinære barnehager med til sammen færre enn tretti barn, familiebarnehager med til sammen færre enn ti barn eller én åpen barnehage, jf. barnehageloven § 7 a tredje ledd.

Private barnehager skal som hovedregel ikke drive eller eie annen virksomhet i samme rettssubjekt som barnehagen, jf. barnehageloven § 23 a første ledd. Barnehagen kan likevel drive eller eie tilleggsvirksomhet som er nært knyttet til barnehagevirksomheten og utgjør en mindre del av den totale virksomheten, jf. barnehageloven § 23 a andre ledd første punktum. Departementet kan gi forskrift om hvilken tilleggsvirksomhet som er tillatt og krav til regnskap, revisjon, rapportering og dokumentasjon, jf. barnehageloven § 23 a andre ledd andre punktum.

Reglene om tilleggsvirksomhet i barnehageloven § 23 a første og andre ledd gjelder ikke for barnehager som er unntatt fra kravet om selvstendig rettssubjekt etter § 7 a tredje ledd, jf. barnehageloven § 23 a tredje ledd.

15.2.2 Kirkeordning for Den norske kirke

Kirkemøtet har med hjemmel i trossamfunnsloven §§ 11, 12, 15 og 17 fastsatt en Kirkeordning for Den norske kirke. I henhold til kirkeordning 30. mars 2019 nr. 2307 for Den norske kirke § 18 andre ledd er det på soknets vegne ikke tillatt å garantere for andres økonomiske forpliktelser eller stille eiendeler til sikkerhet for andres gjeld.

Det følger videre av kirkeordning for Den norske kirke § 20 tredje ledd at formuesrettigheter som er knyttet til en kirke, ikke kan skilles fra den. Fast eiendom som ikke er nødvendig for kirken, kan likevel avhendes med samtykke av bispedømmerådet.

15.3 Departementets forslag

15.3.1 Om kravet om selvstendig rettssubjekt bør gjelde alle private barnehager

De som er unntatt fra kravet om å være eget rettssubjekt, er barnehager der eieren alene eller sammen med nærstående eller selskap i samme konsern, eier ordinære barnehager med til sammen færre enn 30 barn eller familiebarnehager med til sammen færre enn 10 barn. Kravet gjelder heller ikke for barnehageeiere som alene, sammen med nærstående eller selskap i samme konsern eier én åpen barnehage. Unntaket innebærer at barnehagegrupperinger som er så små at de kommer innenfor disse grensene, kan ha mer enn én barnehage i samme rettssubjekt. De kan også ha annen virksomhet enn barnehage i dette rettssubjektet. Videre kan de være organisert som enkeltpersonforetak, noe som ikke er mulig for barnehager som må følge hovedregelen, fordi enkeltpersonforetak ikke er et eget rettssubjekt, men er knyttet til innehaveren som person.

Per i dag er det 781 barnehager som er unntatt fra kravet om å være et selvstendig rettssubjekt. Nesten 400 eller litt over 50 prosent av disse barnehagene er enkeltstående barnehager som er alene i rettssubjekt og som avlegger årsregnskap til Regnskapsregisteret. Årsregnskapet vil da samsvare med rapporteringen i BASIL, og barnehagens regnskap er dermed svært transparente. Kun om lag 70 barnehager, eller 9 prosent av barnehagene inngår i rettssubjekter med flere virksomheter. Her leverer halvparten årsregnskap til Regnskapsregisteret, men bare for rettssubjektet som helhet. Den siste gruppen barnehager på vel 320 barnehager, leverer ikke årsregnskap til Regnskapsregisteret. De utgjør 40 prosent av barnehagene som er unntatt kravet om selvstendig rettssubjekt. Selv om 781 barnehager per i dag er unntatt kravet om eget rettssubjekt er det derfor bare om lag 390 av disse som ikke har tilfredsstillende transparens i regnskapene sine. Det går vel 5 600 barn i disse barnehagene. Gjennomsnittlig barnetall er 14,5 barn. Det utgjør 4 prosent av alle barna i private barnehager.

Hvis unntaket oppheves, må selskaper og foretak som har kommet inn under unntaket, og som har flere barnehager eller annen virksomhet splittes opp.

Alle enkeltpersonforetak som driver barnehage, må dessuten omdannes hvis unntaket oppheves. Per i dag utgjør det 191 barnehager. Fordi et enkeltpersonforetak er knyttet til innehaveren som person, kan det ikke være et selvstendig rettssubjekt. Et enkeltpersonforetak kan registreres i Enhetsregisteret, men dette er bare en gruppering av eiendeler, rettigheter og plikter (virksomhet) som den fysiske personen har og driver.

Behovet for et regelverk som sikrer transparens og innsyn i de private barnehagens økonomi var bakgrunnen for kravet om at barnehagene skal være egne rettssubjekter. I de fleste tilfellene vil barnehager som er egne rettssubjekter, være regnskapspliktige etter regnskapsloven. De som ikke er regnskapspliktige etter regnskapsloven, er etter barnehageloven og økonomiforskrift til barnehageloven pålagt å utarbeide årsregnskap i samsvar med kravene i regnskapsloven.

Tydelige krav til regnskap, dokumentasjon og rapportering for alle private barnehager er helt avgjørende for at Utdanningsdirektoratet skal kunne føre tilsyn med at offentlige

tilskudd og foreldrebetaling blir brukt i tråd med regelverket. Videre er et effektivt tilsyn nødvendig for å sikre at vi oppnår formålet med reglene, som er at midlene skal komme barna i barnehagen til gode. En regulering der den enkelte barnehage er et selvstendig rettssubjekt hindrer også at kreditorer kan ta beslag i barnehagens midler for å dekke tap for andre barnehager eller virksomheter, og reduserer dermed risikoen for at private barnehager kan gå konkurs. En viktig følge av at et enkeltpersonforetak ikke er et selvstendig rettssubjekt, er at alle verdiene som benyttes i virksomheten, er en del av den fysiske personens formuesmasse. Det vil si at alle rettigheter og eiendeler som inngår i barnehagevirksomheten, innehas av den fysiske personen. Det betyr også at den fysiske personens kreditorer kan ta dekning i disse. Barnehagen kan dermed måtte dekke tap som følge av at innehaveren for eksempel har misligholdt boliglån eller forbrukslån eller har pådratt seg erstatningskrav. Tilsvarende kan barnehager som er en del av et rettssubjekt med flere barnehager eller annen virksomhet, risikere å måtte dekke tap som er oppstått i disse delene av virksomheten. Kreditorne forholder seg til den samlede enheten, og kan ta dekning i eiendeler, inkludert penger, uavhengig av hvilken barnehage eller del av virksomheten eiendelen er tilordnet.

Barnehager 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. For barnehager som 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.

Dokumentasjon og regnskapsinformasjon vil ikke ha samme notoritet, det vil si kontrollerbarhet, og bevisverdi når en barnehage ikke er et selvstendig rettssubjekt. Barnehager og andre virksomheter som er organisert i et felles rettssubjekt, er ikke juridisk eller økonomisk adskilt fra hverandre. Årsregnskapet som blir levert til Regnskapsregisteret viser den totale virksomheten i rettssubjektet, og ikke virksomheten til den enkelte barnehagen. Videre blir avtaler inngått av rettssubjektet og ikke av den enkelte barnehage i rettssubjektet. Tilsynsmyndigheten kan kreve dokumentasjon på fordelingen av kostnadene mellom barnehagen og andre virksomheter i rettssubjektet, men denne dokumentasjonen er ikke juridisk forpliktende på samme måte som en avtale. Videre er ikke regnskapene offentlig tilgjengelig når en barnehage ikke er pålagt å levere eget årsregnskap til Regnskapsregisteret. Det er kun Utdanningsdirektoratet og kommunene som har tilgang på regnskapsinformasjon til disse barnehagene. Når andre ikke får informasjon om hvordan barnehagene bruker tilskuddene fra det offentlige, blir regnskapene lite transparente.

Utdanningsdirektoratet har ført tilsyn med og gitt veiledning om reglene i barnehageloven kapittel V med forskrifter siden 1. januar 2022. På bakgrunn av erfaringene fra denne perioden, peker direktoratet på noen risikoområder, se Utdanningsdirektoratets rapport *Økonomisk tilsyn av private barnehager – oppsummering 2022*:

- Nærhet mellom eiers økonomi og barnehagevirksomhetens økonomi.
- Kostnader som ikke gjelder godkjent barnehagedrift, kan bli belastet barnehagen.

- Regnskapet for barnehagen kan settes opp med utgangspunkt i det samlede virksomhetsregnskapet, slik at det ikke føres løpende som et eget regnskap for barnehagen.

Etter departementets syn kan et krav om at alle private barnehager skal være et eget rettssubjekt, det vil si at de unntakene som er gjort fra dette kravet oppheves, bidra til å redusere denne risikoen, og det vil også bli enklere å føre tilsyn med bruken av tilskudd og foreldrebetaling. Samtidig er det en del hensyn som tilsier at det ikke er hensiktsmessig å foreslå omfattende endringer nå. Kravet om at hver barnehage skal være et selvstendig rettssubjekt har vært i kraft i kort tid. Regelverket har ikke virket for et helt regnskapsår ennå, og det foreligger derfor ingen avsluttede regnskaper som er ført i henhold til dette regelverket. Utdanningsdirektoratet har ført økonomiske tilsyn med private barnehager i snart to år, og har opparbeidet en del erfaring, men disse tilsynene er hovedsakelig basert på det tidligere regelverket. Erfaringsgrunnlaget for å foreslå omfattende endringer er derfor lite på nåværende tidspunkt. Departementet foreslår derfor ikke å fjerne unntakene fra kravet om at private barnehager skal være egne rettssubjekter nå, men vil følge med på hvordan regelverket virker og erfaringene fra tilsynet.

Mange av barnehagene som ikke er egne rettssubjekter, er enkeltpersonforetak. Departementet har i kapittel 15.3.2 nedenfor vurdert om det bør innføres et forbud mot å drive barnehagevirksomhet som et enkeltpersonforetak.

15.3.2 Om det bør innføres forbud mot enkeltpersonforetak

Departementet har vurdert om det bør innføres et forbud mot at barnehagene kan være organisert som enkeltpersonforetak. I 2021 er det 191 barnehager som ville blitt rammet av et eventuelt forbud mot enkeltpersonforetak, hvor 29 er ordinære barnehager, 160 er familiebarnehager og 2 er åpne barnehager. Det er særlig familiebarnehagene som ville blitt rammet av dette, hvor 160 av 224 familiebarnehager må omdannes.

Grunnen til at departementet vurderer om det bør innføres forbud mot enkeltpersonforetak, skyldes at dette ikke er en selskapsform, men er knyttet til innehaveren som person. I et enkeltpersonforetak vil det med andre ord ikke være et skille mellom den fysiske personen som innehar enkeltpersonforetaket sin personlige økonomi og økonomien til barnehagevirksomheten. En slik sammenblanding av innehaverens og barnehagens økonomi kan gi en særlig risiko for at tilskudd og foreldrebetaling ikke kommer barna i barnehagen til gode. Videre medfører løsningen med bruk av enkeltpersonforetak at barnehagens overskudd tilfaller den fysiske personen som innehar enkeltpersonforetaket, i stedet for at det blir igjen i barnehagen.

Enkeltpersonforetak faller ofte ikke inn under kravet til å utarbeide årsregnskap etter regnskapsloven for virksomheten, og det er dermed ingen offentlig tilgjengelig informasjon om regnskapene. Etter regnskapsloven må selskapene ha over tjue millioner kroner i balanse for å ha krav om å føre årsregnskap. Ingen av barnehagene som er enkeltpersonforetak, kom i 2021 inn under kriteriene for regnskapsplikt etter regnskapsloven. De er pliktige til å levere næringsspesifikasjon i skattemeldingen, men denne spesifikasjonen er ikke offentlig tilgjengelig. Regnskapene for enkeltpersonforetak er dermed svært lite transparente.

Det er kun de små barnehagene som kan velge å organisere virksomheten som enkeltpersonforetak, da de ikke er pålagt å være selvstendige rettssubjekter. Det kan virke urimelig at de små barnehagene kan velge en organisasjonsform som medfører at regnskapet ikke er offentlig tilgjengelig, samtidig som de større barnehagene ikke har anledning til det samme. På privatskoleområdet er det krav om selvstendig rettssubjekt for alle de private skolene. Det er dermed ikke tillatt å drive privatskoler som enkeltpersonforetak.

For eierne kan det være en fordel å drive barnehagen som et enkeltpersonforetak da det ikke innebærer like mange reguleringer som for eksempel for aksjeselskaper. I mange tilfeller kan det innebære stor risiko å drive et enkeltpersonforetak fordi innehaveren har et ubegrenset personlig ansvar og bærer derfor all økonomisk risiko. I barnehagesektoren er imidlertid risikoen lav, slik at enkeltpersonforetak kan oppleves som en egnet måte å organisere barnehagevirksomheten på. For myndighetene er det derimot vanskelig å se noen fordeler med at barnehager drives som et enkeltpersonforetak. Risikoen for sammenblanding av privatøkonomi og barnehagedrift og manglende transparens medfører en så stor ulempe at det tilsier at enkeltpersonforetak ikke bør være tillatt.

Et forbud mot å organisere private barnehager som enkeltpersonforetak vil ikke i seg selv medføre at regnskapene blir tilgjengelige for offentligheten. Dersom barnehagene i stedet velger organisasjonsformer som samvirkeforetak eller forening vil ikke rettssubjektet ha regnskapsplikt etter regnskapsloven uten at man overstiger gitte kriterier. Velges derimot selskapsformen aksjeselskap vil rettssubjektene være regnskapspliktige, og regnskapene blir tilgjengelig for offentligheten. Departementet antar at de fleste ville organisert seg som aksjeselskaper dersom det ble innført et forbud mot enkeltpersonforetak. Aksjeselskap kan opprettes med bare én aksjonær. En innehaver av et enkeltpersonforetak som skal skifte organisasjonsform, kan dermed fortsette som eneste eier. Forening og samvirkeforetak er organisasjonsformer som bygger på medlemmer, slik at det forutsetningsvis må være mer enn én person som står bak virksomheten, og dette er derfor trolig mindre aktuelle alternativer for enkeltpersonforetak. Stiftelse framstår heller ikke som et sannsynlig valg, gitt at enkeltpersonforetak ofte er valgt ut fra fordelene med å ha få reguleringer og dermed stor råderett over formuen. Opprettelse av en stiftelse innebærer at oppretteren gir fra seg råderetten over formuesverdien som føres over til stiftelsen.

Et forbud mot enkeltpersonforetak ville redusert antallet barnehager som ikke er egne rettssubjekter, uten at unntaket fra kravet om selvstendig rettssubjekt oppheves fullstendig. Samtidig vil det treffe opp mot halvparten av de barnehagene som ikke har tilfredsstillende transparens i regnskapene. 191 av de 390 barnehagene som ikke har tilfredsstillende transparens, er enkeltpersonforetak.

Den nye reguleringen har vært i kraft i kort tid. Regelverket har ikke virket for et helt regnskapsår ennå, og det foreligger derfor ingen avsluttede regnskaper som er ført i henhold til dette regelverket. Tilsynene med barnehagene som hittil er gjennomført, er hovedsakelig basert på det tidligere regelverket. Ettersom erfaringsgrunnlaget for å foreslå omfattende endringer er lite per i dag, foreslår ikke departementet å innføre et forbud mot å drive barnehagevirksomhet som et enkeltpersonforetak.

15.3.3 Unntak for barnehager eid av et sokn i Den norske kirke

Departementet foreslår at kravet om at hver privat barnehage skal være et selvstendig rettssubjekt ikke skal gjelde for barnehager som eies av et sokn i Den norske kirke. Se forslaget til økonomiforskrift til barnehageloven § 3a.

Departementet viser til at kravet om at hver privat barnehage skal være et selvstendig rettssubjekt har gitt noen særlige utfordringer for barnehager som eies av et sokn i Den norske kirke. Årsaken til dette er at disse barnehagene må forholde seg til kravene i Kirkeordning for Den norske kirke, i tillegg til barnehagelovens krav.

Mange av barnehagene som eies av et sokn i Den norske kirke holder til i lokaler som er eid av soknet. Dette kan for eksempel være lokaler som inngår i et kirkebygg eller som er på en eiendom i tilknytning til kirkebygget. Barnehagelokalene kan derfor ikke uten videre skilles ut og overføres til et nytt rettssubjekt sammen med barnehagedriften. Når det ikke er mulig å fradele barnehageeiendommen, medfører det blant annet at barnehagen ikke lenger kan ha lån i Husbanken fordi dette forutsetter at driften og eiendommen ligger i samme selskap.

Videre kan ikke et sokn garantere for andres økonomiske forpliktelser eller stille eiendeler til sikkerhet for andres gjeld. En konsekvens av dette er at barnehager som eies i et eget selskap i henhold til de nye reglene i barnehageloven, ikke kan få hjelp av soknet i form av lånegaranti. Selv om barnehagen trenger å bygge et nytt barnehagebygg eller gjennomføre vesentlige oppgraderinger for å kunne beholde godkjenningen av barnehageanlegget, har ikke eieren mulighet til å stille sikkerhet for opptak av lån til dette. På sikt kan dette føre til at noen av barnehagene får vedtak om stenging.

Departementet viser til at særreguleringene som kirkeordningen innebærer for de private barnehagene som eies av sokn i den Den norske kirke, gir noen konsekvenser som barnehagen ikke alltid kan gjøre noe med og som i verste fall kan føre til at det ikke vil være mulig å opprettholde barnehagedriften. Departementet foreslår derfor å fastsette et unntak fra kravet om å være et selvstendig rettssubjekt for disse barnehagene. Forslaget innebærer også at de ikke vil være omfattet av forbudet mot annen virksomhet i barnehageloven § 23 a. Departementet foreslår også å forenkle ordlyden i barnehageloven § 23 a tredje ledd slik at den ikke lister opp de samme unntakene som i § 7 a tredje og fjerde ledd, men heller henviser til disse bestemmelsene.

I 2021 var det 43 barnehager som oppga at de var eid av et sokn i Den norske kirke. Av disse er det 11 barnehager i dag som er organisert som selvstendige rettssubjekter, og som derfor ikke har behov for unntak fra kravet om å være selvstendige rettssubjekter. De resterende 32 barnehagene inngår i rettssubjekter med flere virksomheter i samme rettssubjekt.

Kravene i Kirkeordning for Den norske kirke gjelder for Den norske kirke og ikke for andre tros- og livssynssamfunn. Departementet ber likevel om innspill på om det er barnehager drevet av andre tros- og livssynssamfunn som har tilsvarende særreguleringer og utfordringer.

15.3.4 Unntak for åpne barnehager

Kravet om å være et selvstendig rettssubjekt gjelder ikke for barnehageeiere som alene, sammen med nærstående eller selskap i samme konsern eier kun én åpen barnehage. I motsetning til det som gjelder for ordinære barnehager og familiebarnehager, er det ikke antallet barn som er avgjørende for om de åpne barnehagene er omfattet av kravet om eget rettssubjekt. Det avgjørende er hvorvidt den åpne barnehagen er enkeltstående eller om den er en del av en kjede. Åpne barnehager som er en del av en kjede, er derfor omfattet av kravet om selvstendig rettssubjekt uavhengig av størrelse.

Departementet har mottatt henvendelser angående kravet om eget rettssubjekt fra enkelte åpne barnehager. Disse barnehagene mener at kravet om å være et selvstendig rettssubjekt er særlig krevende for de små åpne barnehagene. De åpne barnehagene kan for eksempel være organisert som ulike avdelinger som ligger ulike steder i kommunen og som har åpent på ulike dager. I tilfeller der en åpen barnehage har åpent, for eksempel to dager i uken, har de ansatte en tilsvarende lav stillingsprosent i den aktuelle barnehagen. I dag er de som jobber i de ulike åpne barnehagene (avdelingene), ansatt i rettssubjektet som driver barnehagene, og ikke i den enkelte åpne barnehage. For å oppfylle kravet om å være et selvstendig rettssubjekt, må den enkelte åpne barnehage ha en ansettelseskontrakt med dem som skal jobbe i barnehagen. Det betyr at de som jobber i de ulike åpne barnehagene, må ansattes i hver enkelt åpen barnehage. Dette, sammen med de administrative oppgavene som et rettssubjekt har knyttet til avtaleinngåelser, regnskapsføring etc., gjør at kravet om selvstendig rettssubjekt er særlige krevende for de åpne barnehagene som er små enheter.

Departementet ser at kravet om å være et selvstendig rettssubjekt kan være særlige krevende for små åpne barnehager. Departementet har derfor vurdert om det bør innføres et unntak basert på antall barn, tilsvarende det som gjelder for ordinære barnehager og familiebarnehager.

Per i dag er 57 av de 74 private åpne barnehagene enkeltstående barnehager som er unntatt fra kravet om å være eget rettssubjekt. Disse barnehagene varierer i størrelse, der den minste åpne barnehagen har 10 barn og den største 90. Gjennomsnittlig størrelse på barnehagene som er unntatt fra kravet om å være et eget rettssubjekt er 34 barn. Det årlige driftstilskuddet som disse barnehagene mottar varierer tilsvarende, det vil si fra 246 000 kr til 3 195 000 kr.

Det er i dag 17 åpne private barnehager som er omfattet av kravet om å være et selvstendig rettssubjekt. Disse barnehagene varierer i størrelse fra 6 barn til 50 barn, med en gjennomsnittlig størrelse på 26 barn. Det årlige driftstilskuddet til disse barnehagene varierer tilsvarende fra vel 147 000 kr til 1 775 000 kr. Dersom det innføres et unntak for barnehager eid av et sokn i Den norske kirke, vil det være 15 åpne barnehager som er omfattet av kravet om å være et selvstendig rettssubjekt. Disse er fordelt på få kommuner, der seks av dem tilhører en eier i Kristiansand kommune. De øvrige er i stor grad drevet av Kirkens Bymisjon, KFUK-KFUM og NLM.

På bakgrunn av at det allerede er et lavt antall åpne barnehager som er omfattet av kravet om å være et selvstendig rettssubjekt, er det etter departementets syn lite hensiktsmessig å innføre et eget unntak for små åpne barnehager, i tillegg til unntaket som allerede gjelder

for åpne barnehager som er enkeltstående. Det vil føre til at man får en hovedregel om at barnehagene skal organiseres som et selvstendig rettssubjekt, som i praksis bare omfatter et fåtall åpne barnehager. Dersom man legger til en unntaksregel som er basert på størrelsen til den åpne barnehagen og som skal gjelde for kjedebarnhager, kan det framstå ulogisk at en kjedebarnhage ikke får unntak basert på kriteriet om størrelse, samtidig som enkelte mye større enkeltstående åpne barnehager vil være unntatt etter kriteriet om å være enkeltstående. En slik løsning kan framstå urimelig for de få kjedebarnhagene som må oppfylle kravet om å være et selvstendig rettssubjekt.

Departementet viser til at det er gode grunner til at åpne barnehager som er en del av en kjede, bør gjøres om til selvstendige rettssubjekter med egne offentlige regnskaper. Samtidig er det også gode grunner til at et slikt krav ikke bør omfatte de aller minste barnehagene, tilsvarende det som gjelder for ordinære barnehager og familiebarnehager. Departementet har imidlertid kommet til at det ikke er hensiktsmessig å innføre et eget unntak for små åpne barnehager, i tillegg til unntaket som allerede gjelder for åpne barnehager som er enkeltstående.

Departementet foreslår på bakgrunn av dette å unnta alle åpne barnehagene fra kravet om å være et selvstendig rettssubjekt. Se forslaget til endring i § 7 a tredje ledd.

15.3.5 Om det bør gjøres unntak for stiftelser

Etter innføringen av kravet om selvstendig rettssubjekt, har departementet mottatt innspill fra enkelte barnehager organisert som stiftelser. Bakgrunnen for innspillene er blant annet at stiftelse er en organisasjonsform som ofte har vært benyttet av ideelle barnehager. Departementet har derfor også vurdert om det skal fastsettes unntak for stiftelser.

Det er behov for innsyn og åpenhet om hvordan tilskudd og foreldrebetaling brukes, selv om barnehagen er en stiftelse. Etter departementets vurdering gir ikke innspillene grunnlag for å unnta stiftelser fra kravet om å være et selvstendig rettssubjekt. Departementet mener at å fastsette et generelt unntak for stiftelser vil uthule reguleringen, og slik bryte med formålet med kravet om at hver private barnehage skal være et selvstendig rettssubjekt. Å fastsette et slikt unntak nå, etter ikrafttredelsen av bestemmelsen, vil også kunne føre til en urimelig forskjellsbehandling overfor barnehagene som allerede har innrettet seg etter kravet.

Departementet viser også til at det i kapittel 5.3.2 foreslås en definisjon av hva som er en ideell barnehage, og at forslaget ikke stiller krav om bestemte organisasjonsformer for å omfattes av definisjonen.

Departementet foreslår derfor ikke å fastsette et generelt unntak for barnehager som er organisert som stiftelse.

15.3.6 Om det bør gjøres unntak for studentsamskipnadenes barnehager

Departementet har mottatt innspill fra Samskipnadsrådet om utfordringer som kravet om selvstendig rettssubjekt har for studentsamskipnadenes barnehager. Det blir vist til at barnehagene ikke lenger kan låne penger av studentsamskipnaden, noe som gir høyere

renter. Det blir også vist til at studentsamskipnader som driver flere barnehager, ikke lenger kan ansette barnehagepersonellet i studentsamskipnaden. Videre blir det vist til at studentsamskipnader som ikke har mulighet til å overdra eiendom til barnehagene, kan risikere å måtte betale tilbake merverdiavgiftskompensasjon grunnet reglene om justeringsforpliktelse.

Etter departementets syn er dette tilsvarende konsekvenser som for andre ordinære barnehager som er pålagt å være selvstendige rettssubjekter. Departementet foreslår derfor ikke å fastsette et generelt unntak for studentsamskipnadenes barnehager.

15.3.7 Hjemmel til å gi forskrift om unntak i særlige tilfeller

Departementet foreslår å innføre en hjemmel for at departementet i særlige tilfeller kan gi forskrift om unntak fra kravet om at hver private barnehage skal være et selvstendig rettssubjekt. Se forslaget til § 7 a fjerde ledd.

Departementet understreker at dette er ment å være en meget snever unntakshjemmel, som skal omfatte særlige tilfeller som departementet ikke har allerede har vurdert ved utformingen av lovkravet. Et særlig tilfelle kan for eksempel være der det, praktisk eller rettslig sett, er umulig eller svært vanskelig å organisere en barnehage som et selvstendig rettssubjekt. Et annet eksempel er tilfeller der en slik organisering har noen særlig uheldige konsekvenser for barnehagetilbudet eller de ansatte. Det vil ikke være tilstrekkelig at overgangen til eget rettssubjekt medfører høye engangsutgifter eller at regnskapskravene som følger med det nye rettssubjektet gjør det dyrere å drive barnehagen. Et eksempel på et særlig tilfelle vil være tilfeller der kravet medfører at barnehagetilbudet må legges ned.

16 Regnskapskrav for barnehager som ikke er selvstendige rettssubjekter

16.1 Innledning

Kravet om at hver privat barnehage skal være et selvstendig rettssubjekt gjelder ikke for barnehageeiere som alene, sammen med nærstående eller selskap i samme konsern eier ordinære barnehager med til sammen færre enn tretti barn eller familiebarnehager med til sammen færre enn ti barn. Departementet foreslår i tillegg å unnta åpne barnehager og barnehager eid av et sokn i Den norske kirke fra kravet om å være et selvstendig rettssubjekt.

Blant barnehagene som i dag er unntatt fra kravet om å være selvstendige rettssubjekter er de fleste organisert som aksjeselskaper, enkeltpersonforetak og samvirkeforetak. Selv om flere av disse barnehagene har regnskapsplikt etter regnskapsloven § 1-2, er det etter dette regelverket ikke krav om å utarbeide et separat regnskap for barnehagevirksomheten. Videre har en del av barnehagene som er unntatt fra kravet om å være et selvstendig rettssubjekt, ikke regnskapsplikt etter regnskapsloven § 1-2. Enkeltpersonforetak og foreninger må ha mange ansatte og høye balanseverdier for å være omfattet av regnskapsplikt etter regnskapsloven.

Regnskapsloven og bokføringsloven bygger på at de regnskapspliktige er egne rettssubjekter. Derfor vil ikke all reguleringen der passe for virksomheter som ikke er egne rettssubjekter. Regnskapslovgivningen kan dermed ikke gjøres fullt ut gjeldende for barnehager som ikke er pålagt å være egne rettssubjekter.

De private barnehagene som er unntatt fra kravet om å være et selvstendig rettssubjekt, er i dag regnskapspliktige etter økonomiforskrift til barnehageloven. På bakgrunn av at flere barnehager vil bli unntatt fra kravet om å være et eget rettssubjekt og Utdanningsdirektoratets erfaringer fra økonomiske tilsyn med private barnehager, mener departementet at det er behov for å fastsette noen nye regnskapskrav i økonomiforskrift til barnehageloven.

16.2 Dagens regler

Økonomiforskrift til barnehageloven § 5 fastsetter egne regnskapsregler for barnehager som er unntatt fra kravet om selvstendig rettssubjekt. Disse barnehagene har plikt til å følge bokføringsloven og de skal utarbeide et resultatregnskap for hver barnehage. Resultatregnskapet skal vise alle inntekter og kostnader som gjelder godkjent barnehagedrift, og inntekter og kostnader skal periodiseres i samsvar med regnskapsloven § 4-1. Det stilles ikke krav til noteopplysninger. Se økonomiforskrift til barnehageloven § 5 første og andre ledd.

Transaksjoner som ikke kan føres direkte på barnehagevirksomhet eller annen virksomhet, skal fordeles etter fordelingsnøkler anvendt i tråd med de underliggende aktivitetene som forårsaker inntektene eller kostnadene (årsaksprinsippet). Fordelingsnøkler skal være tilfredsstillende dokumentert. Se økonomiforskrift til barnehageloven § 5 tredje ledd.

Ved handel med eieren, eierens nærstående eller selskap i samme konsern skal barnehagen ha dokumentasjon som viser hvem barnehagen har handlet med, hvilke varer og tjenester som er kjøpt og totalbeløpene for de ulike varene og tjenestene. Dersom barnehagen ikke har hatt handel med eieren, eierens nærstående eller selskap i samme konsern, skal dette framgå av dokumentasjonen. Se økonomiforskrift til barnehageloven § 5 fjerde ledd.

Barnehagen skal behandle avtaler med eieren, eierens nærstående eller selskap i samme konsern i samsvar med aksjeloven § 3-8 første, andre, tredje og femte ledd dersom handelen med den nærstående samlet overstiger 50 000 kroner per år. Løpende avtaler skal oppdateres og godkjennes årlig av eier. Se økonomiforskrift til barnehageloven § 6.

Barnehagen skal få resultatregnskapet revidert av en statsautorisert revisor. Revisjonen skal følge revisorloven. Kravene gjelder likevel ikke for barnehageeiere som alene, sammen med nærstående eller selskap i samme konsern eier ordinære barnehager med til sammen færre enn tjue barn. Disse barnehagene kan i stedet for revisor velge en uavhengig regnskapsfører til å attestere resultatregnskapet. Se økonomiforskrift til barnehageloven § 7.

Barnehagen skal oppbevare regnskapsmateriale og annen dokumentasjon etter økonomiforskriften i tråd med bokføringsloven § 13, men oppbevaringsplikten gjelder i ti år etter regnskapsårets slutt. Se økonomiforskrift til barnehageloven § 9.

16.3 Departementets forslag

Når det gjelder barnehager som er unntatt fra kravet om å være et selvstendig rettssubjekt og som ikke utarbeider årsregnskap for barnehagene etter kravene i regnskapsloven, foreslår departementet å fastsette noen nye regnskapskrav i økonomiforskrift til barnehageloven.

Departementet har vurdert om det bør innføres regler om regnskapsmessig skille for private barnehager som er unntatt fra kravet om å være et selvstendig rettssubjekt. Som en del av utredningen bak kravet om selvstendig rettssubjekt, ble et alternativ om regnskapsmessig skille utredet og sendt på høring. Et regnskapsmessig skille innebærer ikke bare at hver barnehage skal ha sitt eget regnskap, men også at skillet mellom enhetene innenfor en virksomhet skal gjennomføres i det daglige regnskapsarbeidet. Kravene i regnskapsloven og bokføringsloven kan imidlertid ikke gjøres gjeldende fullt ut ettersom disse barnehagene ikke er egne rettssubjekter.

Alternativet som innebar å stille krav om å være et eget rettssubjekt ble foretrukket ut fra fordelene med at det økonomiske skillet mellom enhetene samsvarer med et juridisk skille. Virksomheter som er egne rettssubjekter, har rettslig handleevne og definerte eierrettigheter. To barnehager som er selvstendige rettssubjekter, kan inngå avtaler med hverandre. Interne disponeringer mellom to enheter innenfor samme rettssubjekt er ikke formelt avtaler. Dokumentasjon på slike interne transaksjoner innenfor et rettssubjekt vil ikke ha samme notoritet og bevisverdi som dokumentasjon på transaksjoner mellom rettssubjekter har. I vurderingen ble det videre trukket fram at kravene til regnskapsmessig skille må defineres i regelverk som Kunnskapsdepartementet utarbeider, i stedet for at regnskapsloven og bokføringsloven gjøres gjeldende. Regnskapsmessig skille vil derfor være arbeidskrevende for departementet, og selv om det legges mye arbeid i reguleringen, vil det være utfordrende å få en like grundig og god regulering som regnskapsloven og bokføringsloven har.

Det vil være svært omfattende å innføre en regulering med regnskapsmessig skille, og departementet mener det vil være u hensiktsmessig med bakgrunn i at reguleringen hovedsakelig vil gjelde små barnehager. Da regnskapsmessig skille var på høring i 2021, var det ment som en regulering for alle de private barnehagene, og ikke kun de små. Når departementet har gjennomgått reguleringene som ble foreslått i høringen, ser departementet at flere av forslagene ikke er egnet for de små barnehagene. I tillegg har den nye økonomiforskriften som trådte i kraft 1. januar 2023 allerede pålagt disse barnehagene flere nye regnskapskrav. Å innføre et krav om regnskapsmessig skille kan bli mer utfordrende for de små barnehagene enn å skulle innføre krav om at de skal være selvstendige rettssubjekter. Regnskapsmessig skille ville vært en særordning som bare skulle gjelde for noen små barnehager. Det kan være krevende for eiere, styrere og regnskapsførere å sette seg inn i denne særskilte ordningen, og krevende for departementet å holde ved like regelverket. Et av hensynene for å velge alternativet med krav om eget rettssubjekt var at en regulering med regnskapsmessig skille ville være arbeidskrevende for departementet. Dette hensynet gjør seg enda mer gjeldende når hovedregelen er at barnehagene er egne rettssubjekter, og det bare er en mindre gruppe som skal reguleres på en annen måte. Departementet mener derfor at det ikke er hensiktsmessig å innføre et krav

om regnskapsmessig skille for barnehager som er unntatt fra kravet om å være selvstendig rettssubjekt.

Den nye økonomiforskriften til barnehageloven, som trådte i kraft 1. januar 2023, inneholder flere nye regnskapsregler sammenlignet med den tidligere økonomiforskriften. I økonomiforskriften av 2012 var det bare dokumentasjonskravet som var knyttet til bokføringsloven. Nåværende forskrift § 5 andre ledd fastsetter at: «Barnehager som er omfattet av et av unntakene i barnehageloven § 7a tredje ledd, skal følge bokføringsloven». Barnehagene skal med andre ord følge alle krav i bokføringsloven. Det innebærer at barnehagene er underlagt krav til bokføring, spesifisering, dokumentasjon, oppbevaring og plikt til regnskapsrapportering. Det stilles også krav til sporbarhet og ajourhold.

Dagens økonomiforskrift mangler imidlertid regulering av balansen og krav til utarbeidelse av årsregnskap. Det er begrenset mulighet for kontroll av regnskapsdata når barnehagene kun skal utarbeide et resultatregnskap. Balansen inneholder opplysninger om foretakets investeringer og hvordan disse er finansiert. For kontroll av barnehagene er oversikt over eiendeler, gjeld og bruk av likviditet viktig informasjon.

Departementet foreslår at regnskapet etter økonomiforskrift til barnehageloven § 5 skal vise relevante balanseposter (eiendom, investeringer, fordringer og gjeld (mellomværende). Se forslaget til økonomiforskrift til barnehageloven § 5 andre ledd. Det foreslås også å innføre et krav om at barnehager med andre barnehager eller annen virksomhet i det samme rettssubjektet som barnehagen, i årsregnskapet skal dokumentere og bekrefte sammenhengen mellom avdelingsregnskapene og regnskapet for rettssubjektet. Se forslaget til økonomiforskrift til barnehageloven § 5 tredje ledd.

Videre foreslår departementet å innføre krav til revisjon av en statsautorisert revisor. Se forslaget til økonomiforskrift til barnehageloven § 7. Fravær av krav om fullstendig regnskap for den enkelte barnehage gir mangelfull informasjon fra de barnehagene som enten ikke avlegger årsregnskap eller som er del av et rettssubjekt med flere virksomheter. Disse barnehagene har i høy grad behov for hjelp til å utarbeide regnskap. Kontrollbehovet er for disse barnehagen høyt, men de faller utenfor kravet til kontroll fra revisor. Etter innføring av ny økonomiforskrift til barnehageloven fra 1. januar 2023 ble det krav om at de minste barnehagene skal få sine resultatregnskaper attestert av en uavhengig regnskapsfører. Man kan derfor forvente at kvaliteten på regnskapsdataene kan bli noe bedre i tiden framover enn hva den har vært hittil. Departementet mener likevel at disse barnehagene bør ha samme krav til revisjon som de som er pålagt å være selvstendige rettssubjekter.

Som det framgår av kapittel 15.3.1, er flertallet av de private barnehagene som er unntatt fra kravet om å være et eget rettssubjekt likevel organisert som et eget rettssubjekt. Noen av dem er i et rettssubjekt som ikke avlegger årsregnskap til Enhetsregisteret. Halvparten av barnehagene som er unntatt fra kravet om å være eget rettssubjekt, er i dag alene i et rettssubjekt som avlegger årsregnskap til Regnskapsregisteret. Årsregnskapet for disse barnehagene skal samsvare med rapporteringen i BASIL, og barnehagenes regnskap er

dermed svært transparente. Disse barnehagene vil få plikt til å få regnskapet revidert av statsautorisert revisor, men vil utover dette ikke bli påvirket av forslagene i dette kapitlet.

17 Studentbarnehagene kan ha studentvelferdstjenester som tilleggsvirksomhet

17.1 Innledning

Stortinget vedtok i juni 2022 flere endringer i barnehageloven som trådte i kraft 1. januar 2023. Det er blant annet innført et krav om at hver privat barnehage skal være et selvstendig rettssubjekt og at de som hovedregel ikke skal drive eller eie annen virksomhet i samme rettssubjekt som barnehagedriften. Reglene skal sikre innsyn i hvordan barnehagene bruker tilskudd og foreldrebetaling og bidra til at disse midlene blir brukt i tråd med regelverket.

Barnehageloven § 23 a og økonomiforskrift til barnehageloven § 3 regulerer hvilken tilleggsvirksomhet private barnehager kan ha. Samskipnadsrådet har gitt innspill til departementet om at studentsamskipnadens barnehager driver en del studentrettede tilbud. Mange av tilbudene som Samskipnadsrådet viser til kan anses som en del av den godkjente barnehagevirksomheten, og vil derfor ikke være i strid med forbudet mot annen virksomhet. Samtidig faller enkelte av disse tilbudene utenfor den godkjente barnehagedriften etter barnehageloven.

17.2 Dagens regler

Studentsamskipnadens barnehager mottar tilskudd fra kommunen etter barnehageloven § 19 og forskrift om tildeling av tilskudd til private barnehager. Barnehagene kan i tillegg kreve foreldrebetaling og betaling for kost i tråd med forskrift om foreldrebetaling i barnehagen som er gitt med hjemmel i barnehageloven § 20.

Private barnehager skal ikke drive eller eie annen virksomhet i samme rettssubjekt som barnehagen, jf. barnehageloven § 23 a første ledd. Dette gjelder ikke barnehager som er unntatt fra kravet om selvstendig rettssubjekt, jf. barnehageloven § 23 a tredje ledd.

Barnehagene kan likevel drive eller eie tilleggsvirksomhet som er nært knyttet til barnehagevirksomheten og utgjør en mindre del av den totale virksomheten, jf. barnehageloven § 23 a andre ledd første punktum. Departementet kan gi forskrift om hvilken tilleggsvirksomhet som er tillatt og krav til regnskap, revisjon, rapportering og dokumentasjon, jf. § 23 a andre ledd andre punktum.

I økonomiforskrift til barnehageloven § 3 er det nærmere spesifisert hvilken tilleggsvirksomhet som er tillatt. Når vilkårene i barnehageloven § 23 a andre ledd er oppfylt, kan barnehagen drive tilleggsvirksomhet i form av utleie av barnehagelokalene og barnehagens uteområde utenfor barnehagens åpningstid, utleie av barnehagens driftsmidler utenfor barnehagens åpningstid eller utenfor barnehagens område, samt kurs og veiledning.

Tilleggsvirksomhet skal regnskapsføres på egen avdeling, jf. økonomiforskrift til barnehageloven § 4 andre ledd. Transaksjoner som ikke kan føres direkte på barnehage- eller tilleggsvirksomhet, skal fordeles etter fordelingsnøkler anvendt i tråd med de underliggende aktivitetene som forårsaker inntektene eller kostnadene (årsaksprinsippet). Interne transaksjoner mellom avdelingene og hvordan felleskostnadene er fordelt skal oppgis i note til årsregnskapet. Fordelingsnøkler skal være tilfredsstillende dokumentert.

Studentsamskipnadsloven regulerer nærmere hva en studentsamskipnad er, og hvilke rettigheter og plikter en studentsamskipnad har. Det er gitt ytterligere bestemmelser i forskrift om studentsamskipnader. I forskriften § 8 er studentvelferdstjenester regulert. Første ledd lyder:

Studentvelferdstjenester er velferdstjenester til studenter hvor formålet er å støtte opp om de særskilte behov studentene har i kraft av sin livssituasjon som studenter. Studentvelferdstjenester er tjenester til studenter innen kantine, bolig, trening, helse- og omsorgstjenester, rådgivning, studentsosiale, -demokratiske, -faglige og -kulturelle tiltak, barnehageplasser til barn av studenter og salg av studielitteratur til studenter.

Barnehageplasser som studentsamskipnaden tilbyr i sine barnehager til barn av studenter er dermed en studentvelferdstjeneste.

Det bevilges årlig midler til velferdsarbeid til studentsamskipnadene på Kunnskapsdepartementets kapittel 270, post 74 tilskot til velferdsarbeid o.a. Direktoratet for høyere utdanning og kompetanse (HK-dir) forvalter tilskuddsordningen på vegne av Kunnskapsdepartementet. Midlene fordeles mellom de 14 studentsamskipnadene basert på tre fordelingskriterier, ett grunntilskudd som er likt for alle, uttelling per betalende student og uttelling per barn i studentbarnehage. I 2022 ble det gitt et tilskudd på kr 3 750 per barn i studentbarnehage (barn av studenter). Studentsamskipnadenes barnehager utløser gjennom dette tildelingskriteriet en offentlig finansiering utover det tilskuddet private barnehager ellers får. Tilskuddet er likevel ikke øremerket til barnehageformål. Studentsamskipnadene står fritt til å avgjøre hvordan midlene skal benyttes, så lenge anvendelsen ligger innenfor det som er definert som studentvelferdstjenester i forskrift om studentsamskipnader § 8.

17.3 Departementets forslag

Departementet foreslår at barnehagene til studentsamskipnadene, jf. studentsamskipnadsloven, kan drive studentvelferdstjenester etter forskrift om studentsamskipnader § 8 første ledd. Det foreslås å presisere at vilkårene i barnehageloven § 23 a andre ledd må være oppfylt. Se forslaget til nytt andre ledd i økonomiforskrift til barnehageloven § 3.

Departementet foreslo i høringen om ny regulering av private barnehager i 2019 og i høringen om regnskapsmessig skille i 2021 å innføre en bestemmelse om at det som hovedregel ikke skal være tillatt å eie eller drive annen virksomhet i rettssubjektet som er godkjent for barnehagedrift. I begge høringene fikk departementet innspill på hvilke tilleggsvirksomheter som ulike høringsinstanser mente burde være tillatt. Det ble ikke gitt innspill om studentvelferdstjenester som drives av studentsamskipnadens barnehager.

I forbindelse med høringen av ny økonomiforskrift høsten 2022 mottok departementet informasjon om at studentsamskipnadens barnehager kan ha noen studentvelferdstjenester som ikke kan anses som en del av den ordinære barnehagedriften etter barnehageloven. Departementet har fått opplyst at studentsamskipnadens barnehager har studentrettede tilbud som pass av syke barn og barn uten barnehageplass på eksamensdager, tilbud til studentbarn på kveldstid og lørdager, fleksibel åpningstid, barnehageplass til studentbarn under ett år, barnehageplass i kortere perioder, nettverksbygging for studenter med barn og redusert kostpris for studenter.

Etter departementets syn kan mange av disse tilbudene anses som en del av den godkjente barnehagevirksomheten. Dette kan være tilfellet for tilbud til studentbarn på kveldstid og lørdager, fleksibel åpningstid, barnehageplass til studentbarn under ett år, pass av syke barn, redusert kostpris for studenter og barnehageplass i kortere perioder. Disse tilbudene er i så fall ikke å regne som tilleggsvirksomheter, men som en del av den ordinære barnehagedriften. Barnehagene står da fritt til å ha et slikt tilbud, uavhengig av hva som er regulert som tillatt tilleggsvirksomhet etter økonomiforskrift til barnehageloven § 3.

Departementet legger til grunn at tilbud i form av pass av barn uten barnehageplass på eksamensdager, ikke er en del av den godkjente barnehagedriften etter barnehageloven. Dette er tilbud som går ut over de oppgavene barnehagene er pålagt etter barnehageloven med forskrifter. Departementet legger til grunn at dette også kan være tilfellet for nettverksbygging for studenter med barn. Når slike tilbud gis av studentsamskipnadens barnehager kan de imidlertid være en studentvelferdstjeneste etter forskrift om studentvelferdstjenester § 8. Fordi dette er studentvelferdstjenester som retter seg mot studenter med barn, kan det for studentsamskipnadene være hensiktsmessig å legge slike tjenester til studentbarnehagene.

Departementet mener at det er viktig at det tas hensyn til de særlige behovene som studenter med barn har, og at det bør legges til rette for at studentsamskipnadens barnehager kan tilby studentvelferdstjenester som er særlig rettet mot studenter med barn. Departementet foreslår derfor å innføre en forskriftsbestemmelse som åpner for at studentsamskipnadens barnehager kan tilby studentvelferdstjenester, for studenter med barn, i samme rettssubjektet som barnehagen.

Departementet foreslår at studentvelferdstjenester etter forskrift om studentsamskipnader § 8 første ledd skal tillates som tilleggsvirksomhet for studentsamskipnadens barnehager. Den foreslåtte tilleggsvirksomheten vil bare omfatte velferdstjenester til studenter «hvor formålet er å støtte opp om de særskilte behov studentene har i kraft av sin livssituasjon som studenter», jf. forskrift om studentvelferdstjenester § 8 første ledd første punktum.

Studentvelferdstjenester er tjenester til studenter innen kantine, bolig, trening, helse- og omsorgstjenester, rådgivning, studentsosiale, -demokratiske, -faglige og -kulturelle tiltak, barnehageplasser til barn av studenter og salg av studielitteratur til studenter, jf. forskrift om studentsamskipnader § 8 første ledd andre punktum. Studentsamskipnadene står fritt til å avgjøre hvordan det statlige tilskuddet til studentvelferdstjenester skal brukes så lenge bruken ligger innenfor forskrift om studentsamskipnader § 8. Departementet mener derfor

at det ikke er hensiktsmessig å konkretisere nærmere hvilke studentvelferdstjenester som skal være tillatt etter økonomiforskrift til barnehageloven § 3.

Forslaget vil imidlertid bare omfatte studentvelferdstjenester som er nært knyttet til barnehagevirksomheten og utgjør en mindre del av den totale virksomheten, jf. barnehageloven § 23 a andre ledd første punktum.

Departementet legger vekt på at formålet med studentvelferdstjenesten «barnehageplasser til barn av studenter» er å støtte opp om de særskilte behov studentene har i kraft av sin livssituasjon som studenter, jf. forskrift om studentvelferdstjenester § 8 første ledd. I lys av dette vil pass av barn uten barnehageplass på eksamensdager og et tilbud om nettverksbygging for studenter med barn, kunne anses som nært knyttet til barnehagevirksomheten når det gjelder studentsamskipnadens barnehager.

Departementet understreker at det også er mange studentvelferdstjenester som ikke kan anses som nært knyttet til barnehagevirksomheten. Eksempler på dette er drift av studentboliger, treningsfasiliteter og salg av studielitteratur til studenter. Studentvelferdstjenester som ikke kan anses nært knyttet til barnehagevirksomheten, vil ikke være tillatt tilleggsvirksomhet etter bestemmelsen som foreslås i dette høringsnotatet. Disse tjenestene kan derfor ikke gis i samme rettssubjekt som barnehagen, med mindre den aktuelle barnehagen er unntatt fra forbudet mot annen virksomhet.

Den aktuelle studentvelferdstjenesten må i tillegg utgjøre en mindre del av den totale virksomheten. Tilleggsvirksomhet som utgjør fem til ti prosent av virksomheten, vil normalt være å regne som en mindre del av virksomheten, se merknad til § 23 a andre ledd i Prop. 82 L (2021-2022) *Endringer i barnehageloven (selvstendig rettssubjekt, forbud mot annen virksomhet, meldeplikt m.m.)*. Dersom den aktuelle studentvelferdstjenesten ikke utgjør en mindre del av den totale virksomheten, vil den ikke være en tillatt tilleggsvirksomhet for barnehagen selv om tjenesten kan anses nært knyttet til barnehagevirksomheten.

Departementet understreker videre at tilleggsvirksomheten må være selvfinansierende, for ikke å være i strid med kravene om bruk av offentlige tilskudd og foreldrebetaling i barnehageloven § 23. Barnehagene kan derfor ikke bruke offentlige tilskudd og foreldrebetaling etter barnehageloven til å finansiere studentvelferdstjenester.

Videre forslår departementet at kravet om at tilleggsvirksomhet skal føres på en egen avdeling ikke skal gjelde for tilleggsvirksomhet etter § 3 andre ledd. Se forslaget til nytt sjette punktum i økonomiforskrift til barnehageloven § 4 andre ledd.

Etter økonomiforskrift til barnehageloven § 4 skal tilleggsvirksomhet føres på egen avdeling i avdelingsregnskapet som skal oppgis i note til barnehagens årsregnskap. Kravet skal sikre innsyn i hvilke midler som tilhører barnehagen og hvilke midler som tilhører tilleggsvirksomheten. Departementet mener at det ikke er behov for at tilleggsvirksomhet i form av studentvelferdstjenester føres på egen avdeling i regnskapet. Departementet viser til at studentsamskipnadene er pålagt egne regnskapskrav etter forskrift om studentsamskipnader kapittel 4. Departementet presiserer at studentsamskipnadens barnehager må føre annen tilleggsvirksomhet på egen avdeling i tråd med økonomiforskrift til barnehageloven § 4.

Del 5 Regler om tilsyn og reaksjoner

18 Meldeplikten skal omfatte overføring av eiendom

18.1 Innledning

Fra 1. januar 2023 ble private barnehager pålagt å melde fra til kommunen og Utdanningsdirektoratet ved nedleggelse, eierskifte og andre organisatoriske endringer. Meldeplikten pålegger ikke de private barnehagene å melde fra til kommunen og Utdanningsdirektoratet ved overføring av barnehagens eiendom.

Hensynet bak meldeplikten er at kommunen skal kunne utføre myndighetsoppgavene sine på en god måte, og da er det viktig at kommunen raskt blir orientert om at private barnehager skal legge ned, skifte eier eller gjøre andre organisatoriske endringer. Fordi ansvaret for å føre tilsyn med økonomiske forhold i private barnehager er lagt til Utdanningsdirektoratet, skal meldingen gis til både kommunen og direktoratet.

I en del tilfeller selger private barnehager eiendom uten at barnehagevirksomheten skifter eier. Departementet mener det bør være en meldeplikt ved overføring av eiendomsrett.

18.2 Dagens regler

Private barnehager skal melde fra til kommunen og Utdanningsdirektoratet ved nedleggelse, eierskifte og andre organisatoriske endringer, jf. barnehageloven § 23 c første ledd første punktum. Departementet kan gi forskrift om hva som skal regnes som organisatoriske endringer, og om hvordan meldeplikten skal gjennomføres, jf. barnehageloven § 23 c første ledd andre punktum.

I økonomiforskrift til barnehageloven § 10 første ledd er det fastsatt hva som skal regnes som organisatoriske endringer. Dette er blant annet endring av organisasjonsform, foretaksnavn og barnehagens vedtekter. Barnehagen skal også melde fra ved blant annet fisjon, fusjon, varsel om tvangsavvikling og sletting.

Barnehagen skal melde fra på standardisert skjema fastsatt av Utdanningsdirektoratet før endringene finner sted, jf. økonomiforskrift til barnehageloven § 10 andre ledd.

18.3 Departementets forslag

Departementet foreslår å lovfeste at private barnehager skal melde fra til kommunen og Utdanningsdirektoratet ved overføring av eiendom. Dette vil blant annet omfatte kjøp og salg av eiendom. Det foreslås videre å lovfeste at melding om nedleggelse, eierskifte, overføring av eiendom og andre organisatoriske endringer skal gis så snart endringen er besluttet. Se forslag til endringer i barnehageloven § 23 c.

En del private barnehager har solgt barnehageeiendom og gått over til å leie lokaler og utearealer. Slike opplysninger vil være relevante for kommunen som barnehagemyndighet og er også viktige med tanke på tilsyn med de private barnehagene.

Etter departementets syn bør kommunen som lokal barnehagemyndighet orienteres om tilfeller der barnehagens eiendom skifter eier. Dersom barnehagen kun selger barnehageeiendommen vil ikke dette påvirke barnehagedriften i seg selv, men for å kunne drifte videre under forutsetningene gitt i godkjenningen av barnehagen, må barnehagen leie den samme eiendommen.

Videre bør Utdanningsdirektoratet som nasjonal økonomisk tilsynsmyndighet få opplysninger om tilfeller der barnehagens eiendom skifter eier. Salg av barnehageeiendom kan gi en risiko for at tilskudd og foreldrebetaling blir brukt i strid med regelverket. En meldeplikt ved salg av eiendom vil gjøre tilsynsmyndigheten oppmerksom på slike omstruktureringer slik at de kan ta høyde for denne risikoen.

Det framgår av merknaden til barnehageloven § 23 c og økonomiforskrift til barnehageloven § 10 andre ledd at barnehagen skal melde fra om endringene før endringene finner sted. Departementet mener dette bør formuleres mer presist ettersom «før endringene finner sted» kan tolkes som dagen før. Departementet foreslår derfor å lovfeste at meldingen skal gis så snart endringen er besluttet.

19 Endringer i tilsyns- og reaksjonsbestemmelsene

19.1 Innledning

Det er i dag Utdanningsdirektoratet som fører tilsyn med private barnehagers bruk av offentlige tilskudd og foreldrebetaling i barnehageloven kapittel V med forskrifter. Det økonomiske tilsynet med de private barnehagene ble overført fra kommunene til direktoratet med virkning fra 1. januar 2022.

Bakgrunnen for endringen var blant annet framveksten av store konsern på tvers av kommunegrenser som kompliserte tilsynet for kommunene. Videre stiller konserndannelsene i barnehagesektoren større krav til selskapsrettslig og økonomifaglig kompetanse hos tilsynsmyndigheten. Mange kommuner mente at kravene til bruk av tilskudd og foreldrebetaling var for skjønsmessige og vage og dermed krevende å føre tilsyn med i praksis.

Det foreligger et anmodningsvedtak (nr. 35 pkt. 45 (2021–2022)), der «Stortinget ber regjeringen fremme nødvendige forslag for å gjeninnføre kommunenes rett til å føre tilsyn med private barnehager, herunder gi kommunene innsyn i alle økonomiske disposisjoner i barnehager i kommunen som mottar tilskudd». Stortinget gjorde vedtaket i forbindelse med behandlingen av Meld. St. 1 (2021–2022), jf. Innst. 2 S (2021–2022).

Departementet viser videre til barnehagestrategien, hvor det framgår at regjeringen ønsker å fornye offentlig sektor og gjennomføre en tillitsreform, der målet er å gi bedre tjenester

til innbyggerne. Det skal oppnås blant annet gjennom større handlingsrom for kommunene, herunder mulighet for å føre økonomisk tilsyn med private barnehager. Videre står det at:

Regjeringen vil legge til rette for at kommunen har tilstrekkelige styringsvirkemidler for å utøve demokratisk styring og kontroll med barnehagesektoren. Disse virkemidlene har ikke kommunene i dag. Når kommunene skal få et større ansvar for styringen av sektoren, er det blant annet viktig at systemet med tilsyn og veiledning fungerer i kommunene. Det er også viktig at kommunen har tilstrekkelig kompetanse og ressurser til å utføre rollen som barnehagemyndighet på en god måte.

19.2 Dagens regler

Kommunen fører tilsyn med at barnehagene drives i samsvar med denne loven med forskrifter, med unntak av bestemmelsene i kapittel V med forskrifter, jf. barnehageloven § 53 første ledd. Kommunens reaksjonsmidler er pålegg om retting og tidsbegrenset og varig stenging av virksomheten, jf. barnehageloven § 53 andre ledd.

Statsforvalteren fører tilsyn med lovligheten av kommunens og fylkeskommunens oppfyllelse av pliktene de har etter §§ 10, 11 og 53 og kapittel IV, VI og VII med forskrifter, og plikten til å ha internkontroll etter kommuneloven § 25-1. Reglene i kommuneloven kapittel 30 gjelder for tilsynsvirksomheten. Se barnehageloven § 54.

Statsforvalteren kan i særlige tilfeller føre tilsyn med at barnehagene drives i samsvar med barnehageloven med forskrifter, med unntak av bestemmelsene i kapittel V med forskrifter, jf. barnehageloven § 55 første ledd. Statsforvalterens reaksjonsmidler er pålegg om retting og tidsbegrenset og varig stenging av virksomheten, jf. barnehageloven § 55 andre ledd.

Utdanningsdirektoratet fører tilsyn med at de private barnehagene drives i samsvar med bestemmelsene i kapittel V med forskrifter og § 9 om internkontroll for å sikre at kravene i kapittel V med forskrifter følges, jf. barnehageloven § 56 første ledd.

Direktoratet kan gi pålegg til barnehagen om å rette ulovlige forhold. Hvis fristen for å etterkomme pålegget ikke overholdes, eller forholdet ikke lar seg rette, kan direktoratet fatte vedtak om tidsbegrenset eller varig stenging av barnehagen, jf. barnehageloven § 56 andre ledd. Direktoratet har også hjemmel til å holde tilbake tilskudd og til å kreve at barnehagen skal betale tilskudd tilbake til kommunen, jf. barnehageloven § 56 tredje og fjerde ledd.

19.3 Departementets forslag

19.3.1 Kommunens tilsyns- og reaksjonshjemler

Departementet foreslår å lovfeste at kommunen kan fatte vedtak om at tilskudd til barnehagen kan holdes tilbake, reduseres eller kreves tilbakebetalt ved brudd på krav i barnehageloven med forskrifter. Se forslaget til § 53 tredje ledd.

En del av forslagene i dette høringsnotatet innebærer at kommunen får større mulighet til stille egne krav til de private barnehagene. De foreslåtte reglene om tilskudd til private barnehager innebærer at kommunen skal tilpasse det kommunale tilskuddet til de private

barnehagene ut fra behovet til barnehagene. Videre vil kommunen få mulighet til å stille vilkår for tilskudd og til å fastsette regler i lokale forskrifter. Kravene som kommunen stiller til barnehagene, skal finansieres av kommunen. Se kapittel 12 for en nærmere omtale av dette.

Kommunen fører tilsyn med at barnehagene drives i samsvar med barnehageloven med forskrifter, med unntak av bestemmelsene i kapittel V med forskrifter. Kommunen vil derfor ha mulighet til å føre tilsyn med de private barnehagene i kommunen når det gjelder etterlevelse av lokale forskrifter og vilkår som kommunen har satt i godkjennings- og tilskuddsvedtak. Kommunen vil for eksempel kunne kontrollere om barnehagen oppfyller vilkår om å delta i lokale satsinger eller lokale forskriftskrav om bemanning. Departementet viser til at dette vil være krav som kommunen har satt med hjemmel i bestemmelser som omfattes av kommunens tilsynshjemmel.

I dag har kommunen kun hjemmel til å fatte vedtak om pålegg om retting og eventuelt vedtak om tidsbegrenset eller varig stenging av barnehagen dersom den avdekker brudd på regelverket. Departementet viser til at lokale forskriftskrav og vilkår kan være krav som kommunen har tatt hensyn til ved beregningen av tilskuddet til den private barnehagen. Dette tilsier at kommunen bør ha mulighet til å vedta økonomiske reaksjonsmidler slik den kunne tidligere. Det bør for eksempel være mulig for kommunen å trekke tilbake tilskudd dersom barnehagen ikke har oppfylt lokale forskriftskrav som det er tatt hensyn til ved tilskuddsberegningen.

Departementet mener videre at kommunen også bør kunne bruke økonomiske reaksjonsmidler ved brudd på nasjonalt fastsatte krav, og ikke bare ved brudd på lokale forskriftskrav og vilkår. Slike reaksjonsmidler kan være et egnet virkemiddel for å oppnå etterlevelse av regelverket. Et eksempel på dette er tilfeller der en barnehage ikke oppfyller nasjonale krav til bemanning eller pedagogtetthet. I slike tilfeller kan det være hensiktsmessig og rimelig å redusere tilskuddet barnehagen mottar, med et beløp tilsvarende det barnehagen sparer på å ikke oppfylle kravene, fram til barnehagen oppfyller de aktuelle kravene. Tilsvarende kan det i noen tilfeller være hensiktsmessig og rimelig å kreve tilbakebetalt tilskudd for en periode tilbake i tid der en barnehage har latt være å oppfylle krav til bemanning eller pedagogtetthet. Videre kan kommunen ha behov for å holde tilbake tilskudd for å framtvinge etterlevelse av regelverket. Et eksempel på dette er tilfeller der en barnehage ikke oppfyller pålegg om å gi opplysninger eller dokumentasjon som kommunen trenger for å føre tilsyn.

Departementet foreslår på bakgrunn av dette å lovfeste at kommunen kan fatte vedtak om å holde tilbake tilskudd, om å redusere tilskudd og om tilbakebetaling av tilskudd. Statsforvalteren vil, som i dag, være klageinstans for kommunens vedtak om bruk av reaksjoner i tilsynssaker. Departementet ber om høringsinstansenes syn på om det er behov for å gi statsforvalterne hjemmel til å holde tilbake tilskudd, redusere tilskudd og til å kreve tilbakebetaling av tilskudd når de fører tilsyn med private barnehager i særlige tilfeller.

Departementet er usikker på om det er behov for å gi kommunen hjemmel til å føre tilsyn med kravene til bruk av tilskudd og foreldrebetaling i lovens kapittel V. Departementet

antar at kommunens oppfølging av barnehagenes etterlevelse av lokale forskriftskrav og vilkår vil skje gjennom tilsyn med disse kravene, og ikke gjennom tilsyn med barnehagens bruk av tilskudd og foreldrebetaling etter lovens kapittel V.

Departementet legger til grunn at Utdanningsdirektoratet fortsatt skal føre tilsyn med kravene til bruk av tilskudd og foreldrebetaling. Bakgrunnen for at man ønsket et nasjonalt tilsynsorgan var at utviklingene i sektoren, med mer profesjonelle aktører med til dels kompliserte selskapsstrukturer, gjør denne tilsynsoppgaven utfordrende. I tillegg til kompetanse om barnehageregelverket, må tilsynsmyndigheten ha spesialisert og solid kompetanse om blant annet regnskaps- og selskapsrettslige forhold. Det ble tidligere ført få økonomiske tilsyn, blant annet fordi kommunene ikke hadde tilstrekkelig kompetanse og ressurser til å gjøre dette på en effektiv måte.

Framveksten av barnehagekjeder gjør også at det ikke er tilstrekkelig at kommunen fører tilsyn med enkeltbarnehager i egen kommune. Barnehagekjedene har som regel barnehager i flere kommuner. Hvis det ikke er ett organ som har det helhetlige tilsynsansvaret for alle barnehagene, er det vanskelig å avdekke om det foregår transaksjoner på konsernnivå som er i strid med regelverket. Det er heller ikke hensiktsmessig at barnehager i samme konsern eller kjede skal få tilsyn fra forskjellige kommuner.

Samtidig legger departementet til grunn at en ordning der både kommunen og Utdanningsdirektoratet fører tilsyn med kravene til bruk av tilskudd og foreldrebetaling vil innebære betydelig høyere styringskostnader enn i dag. Statsforvalteren vil være klageinstans for kommunens vedtak, mens departementet er klageinstans for direktoratets vedtak. Dette innebærer at det vil bli fattet vedtak i slike saker på alle nivåer i forvaltningen og at det vil bli svært krevende å sikre lik tilsynspraksis.

Departementet ber om høringsinstansenes syn på om det er behov for å gi kommunen hjemmel til å føre tilsyn med kravene til bruk av offentlige tilskudd og foreldrebetaling i barnehageloven kapittel V med forskrifter.

19.3.2 Utdanningsdirektoratets tilsyns- og reaksjonshjemler

Departementet foreslår å lovfeste at Utdanningsdirektoratet kan fatte vedtak om at tilskudd til barnehagen skal reduseres ved brudd på kravene til bruk av tilskudd og foreldrebetaling. Se forslaget til § 56 tredje ledd.

Departementet mener at Utdanningsdirektoratet bør ha tilgang til de samme reaksjonsmidlene som kommunen. Direktoratet har i dag hjemmel til å fatte vedtak om at tilskudd til barnehagen skal holdes tilbake eller kreves tilbake dersom en barnehage har brutt bestemmelser i barnehageloven kapittel V med forskrifter eller § 9 om internkontroll for å sikre at kravene i kapittel V med forskrifter følges. Direktoratet har ikke hjemmel til å redusere tilskudd ved brudd på disse reglene. Departementet mener det er behov for å gi direktoratet en slik hjemmel. Det kan for eksempel være aktuelt å vedta reduksjon av tilskudd i tilfeller der en privat barnehage har vesentlig lavere personalkostnad per heltidsplass enn det som er vanlig i tilsvarende kommunale barnehager. Et eventuelt vedtak

om reduksjon av tilskudd vil i så fall kunne gjelde fram til barnehagen oppfyller kravet knyttet til personalkostnader.

Departementet har vurdert om det i tillegg bør innføres en hjemmel for å kunne ilegge overtredelsesgebyr ved brudd på barnehageloven med forskrifter. Overtredelsesgebyr er en administrativ reaksjon ved brudd på en plikt som er fastsatt i lov, forskrift eller vedtak. Hensikten med overtredelsesgebyr er å forebygge overtredelser ved å påføre den som står for regelbruddet et onde. Overtredelsesgebyr utmålt etter en fast sats eller på en annen måte kan også være et virkemiddel i tilsyn der det av ulike årsaker er vanskelig å fastsette et nøyaktig tilbakebetalingsbeløp. Overtredelsesgebyr kan være en reaksjon som kan brukes både alene eller sammen med andre reaksjoner i barnehageloven. Departementet foreslår ikke å innføre en hjemmel for bruk av overtredelsesgebyr nå, men vil følge med på erfaringene til tilsynsmyndighetene og eventuelt vurdere dette på et senere tidspunkt.

Et annet spørsmål er om Utdanningsdirektoratet bør få mulighet til å rette krav om tilbakebetaling av tilskudd direkte mot nærstående som har beriket seg på barnehagens bekostning, for eksempel gjennom overprising ved handel med barnehagen. Barnehagene kan ikke bruke offentlige tilskudd og foreldrebetaling til å dekke tilbakebetalingskrav. For å unngå at tilbakebetalingskrav kan føre til avvikling av barnehagedriften, bør eiere og nærstående dekke tilbakebetalingskrav der tilskudd har tilflytt eiere og nærstående i strid med reglene i barnehageloven. Denne problemstillingen gjelder også på privatskoleområdet. Departementet vil derfor se nærmere på om dette bør reguleres i barnehageloven og privatskoleloven, og eventuelt sende forslag om dette på høring på et senere tidspunkt.

Departementet har videre vurdert om det bør innføres en bestemmelse om gjennomskjæring i barnehageloven, det vil si en bestemmelse som gir tilsynsmyndighetene mulighet til å reagere på en transaksjonsrekke som gjennomføres for å omgå kravene til bruk av tilskudd og foreldrebetaling. I tilfeller der barnehager foretar handlinger og transaksjonsrekker som samlet medfører at det offentlige tilskuddet tilflytter eierne av barnehagene, i strid med det formålet med tilskuddordningen for barnehagene, tilsier det at det foreligger en omgåelsesproblematikk som bør begrenses eller forhindres. Samtidig kan en regel om gjennomskjæring være krevende å praktisere for tilsynsmyndigheten og redusere forutberegneligheten for barnehagene. Departementet foreslår derfor ikke å innføre en bestemmelse om gjennomskjæring nå, men foreslår i stedet noen endringer i reglene om hva tilskudd og foreldrebetaling kan brukes til, se kapittel 14.

19.3.3 Statsforvalterens tilsyn med kommunen som barnehagemyndighet

Statsforvalteren fører tilsyn med kommunen som barnehagemyndighet, og i barnehageloven § 54 er det lovfestet hvilke bestemmelser statsforvalteren kan føre tilsyn med.

I dette høringsnotatet foreslås det å innføre nye bestemmelser som skal gjelde for kommunen som barnehagemyndighet. Det foreslås å innføre en bestemmelse om etableringsgodkjenning av private barnehager, se forslaget til §§ 14 og 15 og høringsnotatet kapittel 5. Videre foreslås det å gi kommunen adgang til å nedjustere antall barn en

barnehage er godkjent for, se forslaget til § 15 a og høringsnotatet kapittel 7. Det foreslås også å presisere at kommunen skal behandle søknader om endringer ved godkjente private barnehager, se forslaget til §§ 14 og 15 og høringsnotatet kapittel 8, og å presisere at kommunen fører tilsyn med at barnehagene drives i samsvar med rammene som er satt for godkjenningen, se forslaget til § 53 første ledd og høringsnotatet kapittel 8. Departementet foreslår også nye regler om beregning og tildeling av kommunalt tilskudd til private barnehager, se forslaget til §§ 19 og 19 a og høringsnotatet kapittel 12 og 13. I tillegg foreslås det å lovfeste at kommunen kan gi forskrift om prioritering ved opptak av barn, om åpningstid, krav til bemanning, pedagogtetthet og annen relevant kompetanse og om nivå på foreldrebetaling og kostpenger, innenfor nasjonale rammer. Se forslagene til §§ 17 tredje ledd, 20, 20 a, 25 tredje ledd og 26 andre ledd og høringsnotatet kapittel 10.

Departementet legger til grunn at statsforvalteren skal kunne føre tilsyn med lovligheten av kommunens oppfyllelse av de foreslåtte bestemmelsene. De foreslåtte bestemmelsene for kommunen er omfattet av paragrafene og kapitlene som statsforvalteren fører tilsyn med etter barnehageloven § 54. Det er derfor ikke behov for å foreslå endringer i § 54.

20 Gi Utdanningsdirektoratet hjemmel til å føre tilsyn med bruk av kostpenger

20.1 Innledning

Flere barnehager tar betaling for kost i tillegg til foreldrebetaling. Både kostpenger og foreldrebetaling er betalt av foreldrene. Det er ikke fastsatt en øvre grense for hvor mye som kan kreves i kostpenger, men det er lagt til grunn at kostpengene ikke kan være høyere enn det barnehagen har i utgifter til mat og drikke. Det er kommunen som har tilsynsansvaret.

I kapittel 10.5 i høringsnotatet foreslår departementet å lovfeste at barnehagen kan kreve betaling for kost i tillegg til foreldrebetalingen. Videre foreslås det å lovfeste at kostpengene ikke skal overstige de faktiske utgiftene barnehagen har til mat og drikke til barna. Se forslaget til § 20 andre ledd første og andre punktum.

20.2 Dagens regler

Forskrift om foreldrebetaling, som også omhandler kostpenger, er gitt med hjemmel i barnehageloven § 20. Kostpenger er regulert i forskriften § 1 første ledd, som sier:

Foreldrebetaling for en plass i barnehage skal ikke settes høyere enn en maksimalgrense. Betaling for kost kan komme i tillegg.

Det er ikke fastsatt noen øvre grense for hvilket beløp barnehagen kan kreve i kostpenger. Kostpenger skal likevel ikke overstige de faktiske utgiftene barnehagen har for mat og drikke til barna, jf. rundskriv F – 08/2006.

Kommunen fører tilsyn med blant annet barnehagens bruk av kostpenger, jf. barnehageloven § 53 første ledd. Hvis en barnehage har brutt bestemmelser i

barnehageloven med forskrifter, kan kommunen gi pålegg om retting. Hvis fristen for å etterkomme pålegget ikke overholdes, eller forholdet ikke lar seg rette, kan kommunen fatte vedtak om tidsbegrenset eller varig stenging av virksomheten, jf. § 53 andre ledd.

20.3 Departementets forslag

Departementet foreslår å lovfeste at Utdanningsdirektoratet kan føre tilsyn med bruk av kostpenger i private barnehager og fatte vedtak om reaksjoner ved brudd på kravene til bruk av kostpenger i forslaget til § 20 andre ledd andre punktum. Se forslaget til endringer i § 56 første til fjerde ledd.

Både kommunale og private barnehager krever kostpenger fra foreldrene. Det er viktig at barnehagene bruker disse pengene på maten til barna og ikke på andre ting. Departementet viser til kapittel 10.5 hvor det foreslås å lovfeste at kostpengene ikke skal overstige de faktiske utgiftene barnehagen har til mat og drikke til barna.

Formålet med økonomisk tilsyn er å sikre at offentlige tilskudd og foreldrebetaling kommer barna i barnehagen til gode. Departementet mener at det vil være en effektiv bruk av offentlige ressurser om Utdanningsdirektoratet også får hjemmel til å føre tilsyn med de private barnehagenes bruk av kostpenger. Direktoratet fører tilsyn med de private barnehagenes bruk av offentlige tilskudd og foreldrebetaling og det vil i mange tilfelle vil være hensiktsmessig å kontrollere bruken av kostpenger samtidig. Når direktoratet kontrollerer de private barnehagenes regnskaper, vil det være lite ressurskrevende å undersøke barnehagenes bruk av kostpenger i tillegg. Departementet antar derfor at det kan bli gjennomført flere tilsyn med bruken av kostpenger dersom også direktoratet får hjemmel til dette. At direktoratet kan føre tilsyn med dette kan også ha en preventiv effekt i seg selv.

Den foreslåtte hjemmelen for Utdanningsdirektoratet omfatter bare de private barnehagene. Direktoratet har i utgangspunktet ikke tilgang til kommunenes regnskaper. Det er kommunene som sitter med denne oversikten og det bør derfor fortsatt være kommunen som fører tilsyn med de kommunale barnehagers bruk av kostpenger. Forslaget innebærer at kommunen kan føre tilsyn med både private og kommunale barnehagers bruk av kostpenger, mens direktoratet får hjemmel til å føre tilsyn med private barnehagers bruk av kostpenger.

Hvis en barnehage har brutt ett eller flere av kravene i barnehageloven eller forskriftene til loven, kan Utdanningsdirektoratet og kommunen fatte vedtak om reaksjoner mot barnehagen. Departementet foreslår at de ulike reaksjonsbestemmelsene skal gjelde tilsvarende ved brudd på reglene om bruk av kostpenger. Departementet viser til kapittel 19 hvor det foreslås å gjeninnføre kommunens hjemmel til å vedta økonomiske reaksjoner.

En ordning der både kommunen og Utdanningsdirektoratet fører tilsyn med kravene til bruk av kostpenger vil gjøre det utfordrende å sikre lik tilsynspraksis. Statsforvalteren vil være klageinstans for kommunens vedtak, mens departementet er klageinstans for direktoratets vedtak. Dette innebærer at det vil bli fattet vedtak i slike saker på alle nivåer i forvaltningen. En slik ordning gir også en fare for at en barnehage kan få tilsyn med bruk av kostpenger fra kommunen og direktoratet samtidig, noe som vil være svært uheldig.

Departementet viser til Prop. 96 L (2019-2020) *Endringer i folkehøyskoleloven, barnehageloven og voksenopplæringsloven m.m. (samleproposisjon)* punkt 8.3.5.1 hvor det ble lagt til grunn at det må være et tett og nært samarbeid mellom det nasjonale tilsynet og kommunene. Tilsyn med bruk av kostpenger dreier seg om én bestemmelse i loven og det bør derfor være relativt enkelt for kommunen og direktoratet å samkjøre praksisen på dette området. Tilsvarende må de statlige klageinstansene kunne sikre en enhetlig praksis. Videre legger departementet til grunn at man gjennom det løpende samarbeidet mellom direktoratet og kommunene kan unngå at det blir åpnet tilsyn fra begge instansene samtidig i en barnehage. Departementet mener derfor at direktoratet bør få mulighet til å føre tilsyn med kostpenger parallelt med kommunen.

Ved bruk av tilbakebetaling som reaksjon blir det i dag ikke skilt på om det er foreldrebetaling eller kommunalt tilskudd som er brukt i strid med regelverket. Begge deler går til drift av barnehagene, og barnehagene betaler tilskudd tilbake til kommunen uavhengig av om det er foreldrebetaling eller kommunalt tilskudd som er misbrukt. Departementet foreslår at regelen om tilbakebetaling av tilskudd skal brukes på samme måte når det gjelder brudd på kravene til bruk av kostpenger.

Departementet understreker at Utdanningsdirektoratet og kommunen må gjøre en skjønnsmessig vurdering når de velger hvilken reaksjon de skal bruke. Kostpenger er øremerkede midler til mat og tilberedning av mat til barna. Summen på kostpengene er en del av avtalen som inngås mellom barnehagen og foreldrene, og barnehageloven regulerer ikke denne avtalen. Kravene til slike avtaler og reglene om hvilke rettigheter foreldrene har ved brudd på avtalen følger av avtaleretten. Foreldrene kan ha rett på erstatning fra barnehagen i tilfeller der barnehagen har brukt kostpengene på annet enn utgifter til måltider. Dersom en barnehage har betalt kostpenger tilbake til foreldrene fordi det foreligger et avtalebrudd, tilsier det at direktoratet og kommunen ikke bør fatte vedtak om tilbakebetaling av tilskudd til kommunen. I et slikt tilfelle kan et vedtak om pålegg om retting være en mer forholdsmessig reaksjon.

21 Gi Utdanningsdirektoratet utvidet hjemmel til å innhente opplysninger

21.1 Innledning

Utdanningsdirektoratet har i dag hjemmel for å innhente opplysninger fra barnehagen og barnehagens nærstående i forbindelse med tilsyn. Departementet har fått innspill fra Utdanningsdirektoratet om å vurdere å innføre en hjemmel til også å kunne innhente opplysninger fra andre, for å sikre at direktoratet får tilstrekkelig og nødvendig informasjon i forbindelse med tilsyn. Slike opplysninger skal ikke omfatte taushetsbelagte opplysninger om «noens personlige forhold», jf. forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 1.

21.2 Dagens regler

Utdanningsdirektoratet har fra 1. januar 2022 fått hjemmel til å innhente opplysninger fra barnehagen og eventuelle nærstående parter. I barnehageloven § 56 sjuende ledd står det:

Barnehagen skal uten hinder av taushetsplikt legge frem alle opplysninger som Utdanningsdirektoratet trenger for å føre tilsyn. Dersom Utdanningsdirektoratet i forbindelse med gjennomføring av tilsyn har behov for opplysninger fra barnehageeieren eller eierens nærstående, skal Utdanningsdirektoratet ha tilgang til slike opplysninger. Barnehagen skal gi Utdanningsdirektoratet adgang til barnehagens lokaler.

Barnehageloven gir ikke hjemmel for å innhente opplysninger eller dokumentasjon fra andre enn barnehagen og barnehagens nærstående, og det er heller ikke opplysningsplikt for slike tredjeparter til direktoratet i forbindelse med tilsyn.

Privatskoleloven § 7-2 første ledd gir Utdanningsdirektoratet hjemmel til å innhente dokumentasjon fra skolens eier og eierens nærstående.

21.3 Departementets forslag

Departementet foreslår å lovfeste at ved behov for opplysninger fra andre enn barnehagen eller barnehagens nærstående, skal Utdanningsdirektoratet ha tilgang til opplysninger som direktoratet trenger for å føre tilsyn. Enhver skal plikte å gi slike opplysninger uten hinder av taushetsplikt etter forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2. Se forslaget § 56 åttende ledd.

Utdanningsdirektoratet har gitt innspill til departementet om at det i noen tilfeller er behov for å kunne innhente opplysninger fra andre enn barnehagen og barnehagens nærstående. For å sikre nødvendig og tilstrekkelig informasjon i forbindelse med tilsyn, er det behov for å kunne innhente opplysninger fra for eksempel juridiske personer som inngår avtaler eller handler med barnehagen, bank, revisor og regnskapsfører, leverandører av varer og tjenester, ansatte eller tidligere ansatte, samt skatteetaten og andre offentlige myndigheter.

Innspillet fra direktoratet er begrunnet i at tilsynet i noen tilfeller trenger dokumentasjon som barnehagen eller barnehagens nærstående ikke har selv. I andre tilfeller får direktoratet opplysninger fra barnehagene som er ufullstendige eller som det er grunn til å ikke ha tillit til. Direktoratet opplever også at barnehagene ikke alltid sender inn etterspurt dokumentasjon.

Utdanningsdirektoratet viser blant annet til at en revisorerklæring som påpeker mangler ved barnehagens internkontroll er offentlig tilgjengelig, men at den sier lite om de faktiske forholdene og vurderingene som ligger bak revisors merknader. Revisors merknad «mangelfull internkontroll» er et vidt begrep, og kan enten være omfattende eller mer begrenset. En adgang til å innhente opplysninger fra revisor om de faktiske forholdene og vurderingene som ligger bak revisors merknader, kan gi verdifull informasjon når direktoratet skal vurdere risikoen for lovbrudd og om det er grunnlag for å åpne tilsyn. Dette er informasjon som barnehagen ikke har, og som derfor ikke kan innhentes fra barnehagen.

Et annet eksempel er at det i noen tilfeller kan være behov for å innhente en banks tilsagnsbrev fordi det inneholder informasjon om lånevilkår og låneformål. Behovet kan

oppstå når man trenger å bekrefte eller avkrefte om midler som er lånt opp i barnehageselskapet er benyttet til videre utlån fra barnehageselskapet. Dersom midlene som er lånt opp i barnehageselskapet ikke er benyttet til utlån til andre, men eksempelvis til investering i barnehageeiendom, kan det bidra til å avklare om det er benyttet offentlige tilskudd eller foreldrebetaling til utlån fra barnehageselskapet. Dette er i utgangspunktet dokumentasjon som barnehagen har. Oppbevaringsplikten har imidlertid vært fem år fram til og med 2022, slik at barnehagen kan ha makulert dokumentasjonen dersom låneopptaket er av eldre dato.

Eksempler på tilfeller der barnehagen gir ufullstendig informasjon i forbindelse med tilsyn, er tilfeller hvor en barnehage sender inn et utklipp av en bankutskrift uten at det framgår av utklippet at dette er barnehagens konto, eller tilfeller hvor en barnehage opplyser at banken har bedt barnehagen om å låne penger privat. Samtidig kan det foreligge andre forhold i saken som gjør at direktoratet ikke har tillit til opplysningene fra barnehagen. En adgang til å innhente en uttalelse eller en kontoutskrift fra banken kan i et slikt tilfelle være avgjørende for å få saken tilstrekkelig opplyst.

I tilfeller hvor barnehagen ikke ønsker å gi direktoratet innsyn vurderer departementet at det vil være aktuelt å benytte reaksjoner mot barnehagen, som for eksempel å holde tilbake tilskudd fram til barnehagen etterlever pålegget om dokumentasjon. Dette vil også være aktuelt i tilfeller hvor barnehagen ikke selv har dokumentasjonen, men hvor barnehagen har mulighet til å framskaffe den aktuelle dokumentasjonen. Direktoratet har imidlertid bare hjemmel til å holde tilbake tilskudd dersom barnehagen ikke overholder sin opplysningsplikt. Når direktoratet pålegger barnehagens nærstående å gi opplysninger eller dokumentasjon, kan ikke direktoratet holde tilbake tilskudd for å framtvinge oppfyllelse.

Departementet mener på bakgrunn av dette at det i noen tilfeller er behov for at Utdanningsdirektoratet kan innhente opplysninger og dokumentasjon fra andre enn barnehagen eller barnehagens nærstående i forbindelse med tilsyn. Dette for å sikre at direktoratet får tilstrekkelig og nødvendig informasjon til å kunne utføre tilsynsoppgaven. Andre enn barnehagen eller barnehagens nærstående kan være juridiske personer som inngår avtaler eller handler med en privat barnehage. Det vil også kunne være revisor, regnskapsfører, bank, leverandører av varer og tjenester og ansatte eller tidligere ansatte, samt skatteetaten og andre offentlige myndigheter.

Det må foreligge et behov for å hente inn opplysninger fra andre enn barnehagen eller barnehagens nærstående. Det er barnehagen som er part i saken og direktoratet må derfor først forsøke å etterspørre opplysninger direkte fra barnehagen og eventuelt barnehagens nærstående. Den foreslåtte hjemmelen skal kun benyttes i tilfeller hvor det ikke er mulig å få saken tilstrekkelig opplyst uten å be andre enn barnehagen og barnehagens nærstående om opplysninger i forbindelse med tilsynet. Det vil omfatte tilfeller der barnehagen eller den nærstående ikke kan eller ønsker å framskaffe opplysningene, men også tilfeller der det er grunn til å tvile på om opplysningene fra barnehagen eller de nærstående er riktige eller fullstendige. I sistnevnte tilfeller vil opplysninger fra en tredjepart gi mer troverdig informasjon.

Det foreslås å lovfeste at enhver plikter å gi slike opplysninger uten hinder av taushetsplikt etter forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2. Det betyr at opplysningsplikten vil omfatte tekniske innretninger og framgangsmåter, samt drifts- eller forretningsforhold som er av konkurransemessig betydning for den som opplysningen angår. Utdanningsdirektoratet skal imidlertid ikke be om flere opplysninger enn det som er nødvendig for å få den aktuelle tilsynssaken godt nok opplyst. Videre vil direktoratet ha taushetsplikt om slike opplysninger etter forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2.

Den foreslåtte bestemmelsen gir ikke hjemmel for å be om opplysninger om noens personlige forhold etter forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 1.

Del 6 Felles

22 Økonomiske og administrative konsekvenser

22.1 Innledning

Dette kapitlet handler om de økonomiske og administrative konsekvensene av de ulike forslagene.

Departementet viser til at det er vanlig praksis å kompensere kommunesektoren for anslåtte merutgifter som følge av oppgaveendringer, og å redusere rammeoverføringene til kommunesektoren for tilsvarende mindretgifter. Departementet foreslår endringer i loven som samlet sett anslås å være innenfor dagens økonomiske ramme for barnehagesektoren, og departementet mener derfor at det ikke er behov for økte bevilninger til kommunene. Målet med de foreslåtte endringene er å sikre bedre utnyttelse av dagens ressurser og bidra til likeverdige barnehagetilbud i kommunale og private barnehager. Forslagene vil derfor innebære en omfordeling av ressursene i barnehagesektoren, ved at kommunene i større grad enn i dag kan påvirke fordelingen og prioriteringen av ressurser. Samlet sett vil forslagene gi bedre ressursutnyttelse i sektoren og mer samfunnsøkonomisk lønnsom bruk av foreldrebetaling og offentlige midler. Departementet tar likevel forbehold om at endringene som foreslås i høringsnotatet kun kan gjennomføres gitt budsjettmessig dekning. Alle forslag om bevilgninger skal fremmes i prosessen med statsbudsjettet.

I årene framover vil barnetallet synke i mange kommuner. Enkelte forslag til lovendringer, for eksempel forslaget i kapittel 7 om å gi kommunen adgang til å redusere antall barn en privat barnehage er godkjent for, kan gjøre private barnehager mindre skjermet for følgene av slike demografiske endringer. Lovforslaget innebærer imidlertid at kommunen skal redusere de negative konsekvensene for enkeltbarnehager (og dermed også barn og foreldre) ved å spre reduksjonen i antall plasser over flere enheter, og likebehandle private og kommunale barnehager i reduksjonen av plasser. For nærmere omtale av de økonomiske og administrative konsekvensene av dette forslaget, se kapittel 22.4.

Departementets vurdering er at det samlede forslaget til lovendringer øker kommunenes rom for lokale prioriteringer og gir dem bedre mulighet til å tilpasse barnehagetilbudet til

innbyggernes behov. Kommunene i Norge er ulike når det gjelder blant annet geografi, befolkning, barnehagestruktur og andel private barnehager. Barnehagene er også svært forskjellige med hensyn til størrelse, eierform og andre forhold. De foreslåtte tiltakene i dette høringsnotatet er av ulik karakter og vil i ulik grad påvirke kommunene og de private barnehagene i praksis. Det er utfordrende for departementet å tallfeste alle økonomiske konsekvenser av forslagene, særlig siden flere av tiltakene innebærer større lokal handlefrihet der kommunene i større grad enn i dag kan tilpasse tilbudet etter behov. Departementet ber derfor kommuner og barnehager om at de så langt det er mulig, gir departementet tilbakemelding på hvilke konsekvenser de vurderer at de konkrete forslagene i praksis vil ha lokalt, for den enkelte kommune og barnehage.

En del av forslagene i dette høringsnotatet vil ha administrative konsekvenser. Noen forslag vil gi behov for mer lokal tilpasning, mens andre vil gi reduserte administrative oppgaver. Som følge av et mer helhetlig styringsansvar og større handlingsrom gjelder disse endringene særlig for kommunene. Hvor store disse konsekvensene blir i den enkelte kommune avhenger av flere forhold, blant annet hvor mange private barnehager det er i kommunen og hvilke av lovforslagene som vil gi størst utslag i kommunen. For å sikre god implementering og støtte til kommunene i overgangen til nytt regelverk, vil det gis betydelig statlig støtte og veiledning. Det vil også utarbeides veiledningsmaterieell med eksempler på mulige lokale innretninger en kommune kan velge å bruke i utformingen av lokale forskrifter. Departementet legger i utgangspunktet til grunn at lovforslagene som fremmes i dette notatet vil innebære at eventuelle administrative konsekvenser i kommunene vil veies opp av fordelene ved å få et mer helhetlig styringsansvar og større handlingsrom, blant annet når det gjelder finansieringen av private barnehager. Departementet ber om høringsinstansenes syn på dette.

Departementet foreslår å lovfeste at formålet med foreldrebetaling og tilskudd til private barnehager er at alle barn i en kommune får et likeverdig barnehagetilbud av høy kvalitet. Først og fremst er det etter departementets syn nødvendig å videreutvikle dagens bestemmelse om *likeverdig behandling* av eiere, til å handle om *likeverdige barnehagetilbud* av høy kvalitet. Forslagene til endringer i tilskuddssystemet i kapittel 12 legger opp til at private barnehager som har større behov, skal motta høyere kommunale tilskudd enn de gjør i dag. Dette vil påvirke de langsiktige økonomiske forutsetningene og inntjeningsmulighetene til ulike typer barnehager, ved at det gjøres en omfordeling av ressurser. For nærmere omtale av de økonomiske og administrative konsekvensene av dette forslaget, se kapittel 22.9. Departementet vil videre gi kommunen mulighet til å stille krav om at nye barnehager skal være ideelle (se kapittel 5). Samlet sett vurderer departementet derfor at forslagene vil gi små og ideelle barnehager mer forutsigbare rammevilkår sammenliknet med i dag.

I kapitlene nedenfor er de mer konkrete vurderingene av de enkelte tiltakene i høringsforslaget. Under hvert kapittel vises det til det aktuelle kapitlet i høringsnotatet hvor tiltaket er omtalt.

22.2 Godkjenning av barnehager

22.2.1 Innføre en etableringsgodkjenning med rett til tilskudd

I kapittel 5 foreslår departementet å innføre en etableringsgodkjenning med rett til tilskudd. Forslaget innebærer at kommunen skal ta stilling til spørsmålet om tilskudd på et tidligere tidspunkt enn i dag. En slik lovendring vil gjelde for nye private barnehager. Eksisterende private barnehager vil beholde sin godkjenning og rett til tilskudd, og forslaget vil derfor ikke ha konsekvenser for eksisterende private barnehager.

Det er i dag en risiko for barnehageutbyggere å ferdigstille barnehager uten garanti for finansiering. Ordningen med forhåndstilsagn om tilskudd som noen kommuner praktiserer i dag, er ikke lovfestet. Det er opp til hver enkelt kommune å avgjøre om de ønsker å gi et slikt forhåndsutsagn. Ved å lovfeste at kommunen så tidlig som mulig i prosessen avgjør spørsmålet om finansiering av barnehagen, vil forslaget sikre større forutberegnelighet for nye private barnehageutbyggere enn med dagens system.

En etableringsgodkjenning med rett til tilskudd, vil gi en mer hensiktsmessig og forenklet søknadsprosess enn i dag. Det er lite hensiktsmessig at kommunene skal bruke ressurser på å godkjenne barnehager som de vurderer at ikke skal få tilskudd, fordi det ikke er behov for dem i kommunen. Departementet legger til grunn at en ordning der kommunen først tar stilling til om den ønsker å gi tilskudd til den aktuelle barnehagen, vil redusere den administrative byrden for både kommunene og de private barnehagene. Det vil gi en forenklet søknadsprosess ved etablering av nye barnehager ettersom barnehagene som får avslag på en søknad om etableringsgodkjenning, og som ikke ønsker å drive uten tilskudd, ikke trenger å søke om en driftsgodkjenning.

Forslaget skal videre gi kommunen større mulighet til å bestemme om, hvor og hvilke typer barnehager som trengs i kommunen. Departementet foreslår å lovfeste hvilke hensyn kommunen kan legge vekt på når den behandler søknader om etableringsgodkjenning. Dette vil gjøre det tydelig for kommunen hva den kan legge vekt ved vurderingen av slike søknader, samtidig som det sikrer mer forutsigbarhet for private aktører som ønsker å søke om en etableringsgodkjenning.

Departementet vurderer at forslaget vil gi en forenklet søknadsprosess for kommunen og barnehageutbyggere, men samlet sett vurderer departementet at forslaget ikke vil ha vesentlig økonomiske eller administrative konsekvenser.

22.2.2 Videreføre krav til godkjenning av barnehagedriften

I kapittel 5.3.3 foreslår departementet å innføre et skille mellom etableringsgodkjenning og godkjenning av barnehagedriften. Godkjenning av barnehagedriften vil, som i dag, sikre at barnehagen er egnet ut fra kravene i barnehageloven. Departementet viser til at bestemmelsen om godkjenning av barnehagedriften viderefører godkjenningsreglene i dagens § 14, og vurderer derfor at forslaget ikke vil ha vesentlige økonomiske eller administrative konsekvenser.

22.2.3 Adgang til å stille vilkår for godkjenning

I kapittel 5.3.4 foreslår departementet å lovfeste at kommunene har adgang til å stille vilkår ved innvilgelse av en søknad om godkjenning. Vilkårene skal ikke være uforholdsmessig tyngende for barnehagen. Departementet legger til grunn at vilkår kommunen stiller til de private barnehagene og som koster penger, skal finansieres av kommunen selv. For de private barnehagene vil kostnadene knyttet til vilkår som kommunen stiller bli dekket gjennom det kommunale tilskuddet. Departementet vurderer at vilkår til bruk av midler vil føre til en mer effektiv ressursbruk.

22.2.4 Hvem som er ansvarlig for en godkjent barnehage

I kapittel 5.3.7 foreslår departementet å tydeliggjøre hvem som er ansvarlig for en godkjent barnehage. Departementet vurderer at dette er en presisering av regelverket, som ikke innebærer økonomiske eller administrative konsekvenser.

22.2.5 Klagerett på kommunens vedtak om godkjenning

I kapittel 5.3.8 foreslår departementet at det skal være klagerett på kommunens vedtak om etableringsgodkjenning og driftsgodkjenning, og at statsforvalteren skal være klageinstans.

Departementet vurderer at dette er i tråd med dagens klagerett på kommunens vedtak om godkjenning, og at forslaget derfor ikke vil ha vesentlige økonomiske eller administrative konsekvenser.

22.3 Varigheten av vedtak om etableringsgodkjenning

I kapittel 6 foreslår departementet å lovfeste at etableringsgodkjenningen faller bort dersom barnehagen ikke starter opp innen tre år etter at godkjenningen ble gitt eller barnehagedriften blir nedlagt. Forslaget gjelder også eksisterende barnehager.

Forslaget vil kunne gi mindre administrasjon i kommunene ved at det kun er barnehager som er i drift som kommunen må ta hensyn til i planlegging av antall plasser og budsjettering av framtidige kostnader til barnehagesektoren. Dette sikrer forutsigbarhet for kommunenes mulighet til å styre barnehagestrukturen, og legger bedre til rette for effektiv ressursbruk i kommunene.

Forslaget vil gjøre det enklere for nye private eiere å søke om godkjenning, fordi kommunen ikke trenger å være tilbakeholdne med å gi godkjenning til nye eiere på grunn av sovende godkjenninger som kan komme i bruk.

Departementet vurderer at forslaget gir mindre administrasjon i kommunene og at det legger til rette for en mer effektiv ressursbruk i kommunene samlet sett.

22.4 Adgang til å redusere antall barnehageplasser en barnehage er godkjent for

I kapittel 7 foreslår departementet å gi kommunen adgang til å redusere antall barnehageplasser en barnehage er godkjent for når det er nødvendig for å hindre overkapasitet i hele eller deler av kommunen. Bakgrunnen er at kommunen i dag ikke kan styre kapasiteten i kommunens barnehage tilbud som leveres av private aktører.

Forslaget vil gi kommunene bedre helhetlig styring med barnehage tilbudet og legge til rette for en mer effektiv barnehagestruktur. Adgangen til å redusere antall barnehageplasser en barnehage er godkjent for skal gjelde *kun* når det er nødvendig for å hindre overkapasitet i hele eller deler av kommunen, slik at kommunen kan tilpasse barnehagestrukturen etter endringer i befolkning og bosettingsmønster. Det vil være en fordel for kommunenes økonomistyring og gi samfunnsøkonomiske gevinster ved å motvirke overkapasitet i sektoren. Kommuner som benytter muligheten til å redusere antall barnehageplasser en barnehage er godkjent for, vil få noe administrativt merarbeid i forbindelse med vedtak og eventuell klagebehandling.

For nye barnehager vil ikke forslaget ha vesentlige konsekvenser sammenlignet med i dag. Kommunen kan i veiledningsprosessen i forkant av godkjenning av nye barnehager gi uttrykk for hvor mange plasser den har behov for.

Uavhengig av godkjent maksimalt antall barnehageplasser er private barnehager utsatt for risiko for redusert etterspørsel som følge av demografiske endringer. Uendret godkjent maksimalt barnetall har i en viss grad skjermet de private barnehagene for denne reduksjonen. Forslaget om at kommunen kan redusere antallet barnehageplasser en barnehage er godkjent for, innebærer at denne skjermingen faller bort. Det kan dermed ha økonomiske konsekvenser for barnehagene i form av redusert inntektsgrunnlag. Kommunen har imidlertid plikt til å likebehandle private og kommunale barnehager når den utfører oppgaver som barnehagemyndighet. Det innebærer at reduksjonen i antall barnehageplasser i utgangspunktet skal fordeles jevnt mellom kommunale og private barnehager. Det vil i vurderingen også være relevant å vektlegge om det er særlig etterspørsel til eksempelvis gårdsbarnehager eller friluftsbarnhager, og departementet foreslår derfor å lovfeste at kommunen skal legge vekt på om det er behov for å opprettholde plasser i barnehager med en særskilt profil. Dersom en barnehage kan vise at reduksjonen fører til at den får problemer med å opprettholde økonomisk forsvarlig drift, skal kommunen vektlegge dette i den helhetlige vurderingen av kapasiteten i kommunen. Forslaget vil kunne bidra til balanse og trygghet for mindre aktører ved at kommunen får mulighet til å skjerme enkeltbarnehager i situasjoner der færre barn i kommunen ellers kunne ført til nedlegging. Både de negative og de positive konsekvensene vil også gjelde for de kommunale barnehagene.

Tidlig varsling om reduksjon av antall barnehageplasser en barnehage er godkjent for vil være essensielt for å sikre forutsigbarhet for barnehagene og deres driftsvilkår. Forslaget innebærer derfor at en reduksjon i antall barnehageplasser en barnehage er godkjent for skal varsles minimum to år før ikrafttredelse. Vedtak om antall barnehageplasser barnehagen er

godkjent for vil heller ikke kunne endres oftere enn hvert tiende år, med mindre barnehagen er enig i endringen. Med tidlig varsling får barnehagene dermed tilstrekkelig tid til å planlegge og tilpasse antall barn ved nye opptak, og til å gjøre tilsvarende endringer i personalsammensetningen. Departementet mener derfor at det ikke blir vesentlige økonomiske konsekvenser for de private barnehagene som de må kompenseres for, fordi nedgangen i antall barn påvirker alle barnehagene i kommunen på samme måte.

22.5 Kommunens oppfølging av vedtak om godkjenning

22.5.1 Godkjenning av endringer som går utover rammene for godkjenningen

I kapittel 8.3.1 foreslår departementet å lovfeste krav til ny godkjenning ved endringer som går utover rammene som er satt for barnehagens etablerings- eller driftsgodkjenning. Forslaget omfatter både ordinære barnehager, familiebarnehager og åpne barnehager.

Tiltaket vil gi kommunen bedre kontroll med forholdene i den enkelte barnehage. Kommunen vil tidligere fange opp, og dermed forhindre, at barnehagen foretar endringer som går utover rammene som er satt i godkjenningen. Det vil gi kommunene bedre styring med barnehagetilbudet, og være en fordel for kommunenes økonomistyring.

Forslaget vil kunne medføre noe økt ressursbruk i kommunene til å veilede barnehagene om hvilke tilfeller barnehagen skal melde endringer til kommunene. Videre må kommunen vurdere om meldte endringer går utover rammene som er satt i godkjenningen av barnehagen. Sistnevnte er noe kommunene også skal gjøre i dag, men det er imidlertid sannsynlig at en lovendring fører til at kommunene får flere endringsmeldinger enn tidligere. Dette fordi forslaget innebærer at det blir tydeligere hvilke endringer som skal meldes inn til kommunene.

For både kommunale og private barnehager kan lovforslaget gi noe mer administrativt arbeid, ved at flere endringer må meldes til kommunen for vurdering. Barnehagen kan også oppleve at systemet blir noe mindre fleksibelt, ved at barnehagen ikke lengre kan justere barnehagens norm for arealutnyttelse. Private barnehager vil dermed ikke lengre kunne regulere selv hvor mange barn de skal ta inn. Det vil påvirke størrelsen på tilskuddet de private barnehagene mottar, og forslaget kan dermed gi lavere inntektsgrunnlag for barnehagene. Dette må imidlertid veies opp mot hensynet til at barna i barnehagen skal få forsvarlige lokaler, utearealer og få tilstrekkelig med areal, i tråd med det de i utgangspunktet skal være sikret gjennom godkjenningen. Departementet mener at derfor at dette ikke er en kostnad den private barnehagen skal kompenseres for.

Departementet antar at forslaget vil være positivt for kommunens økonomistyring, men samlet sett vurderer departementet at forslaget ikke vil ha vesentlig økonomiske eller administrative konsekvenser.

22.5.2 Barnehagens leke- og oppholdsareal skal gå fram av vedtektene

I kapittel 8.3.2 foreslår departementet å lovfeste at barnehagens vedtekter skal gi opplysninger om barnehagens godkjente leke- og oppholdsareal per barn og samlet areal.

Forslaget omfatter både ordinære barnehager, familiebarnehager og åpne barnehager. Forslaget er i hovedsak en presisering av gjeldende rett som i dag følger av forarbeider og en veileder fra departementet. Departementet vurderer at forslaget ikke vil ha negative økonomiske eller administrative konsekvenser for de private barnehagene, men gi en positiv effekt på barnehagetilbudet gjennom økt bevisstgjøring av hvilket areal barnehagene er forpliktet til å gi barna. Noen barnehager vil måtte endre vedtektene sine, og kommunen kan måtte bruke noen administrative ressurser for å fastslå hvilket leke- og oppholdsareal som opprinnelig ble godkjent. Å fastsette leke- og oppholdsareal i vedtektene kan på lengre sikt gi noen besparelser for kommunen, fordi denne informasjonen vil være lettere tilgjengelig i forbindelse med senere tilsyn.

22.5.3 Tilsyn med om barnehagen driver i tråd med godkjenningen

I kapittel 8.3.3 foreslår departementet å presisere i loven at kommunen kan føre tilsyn med forutsetningene som er gitt i godkjenningen av barnehagen. Forslaget omfatter både ordinære barnehager, familiebarnehager og åpne barnehager. Fordi dette er en presisering av gjeldende rett, vil en slik endring ikke få vesentlige økonomiske eller administrative konsekvenser.

Departementet vurderer at forslaget samlet sett ikke vil få vesentlige økonomiske eller administrative konsekvenser.

22.6 Private barnehager skal melde fra om opptak av barn fra andre kommuner

I kapittel 9 foreslår departementet å lovfeste at private barnehager skal melde fra til kommunen og til kommunen der barnet er bosatt ved opptak av barn fra andre kommuner. Forslaget gjelder ordinære barnehager og familiebarnehager. Åpne barnehager omfattes ikke av forslaget fordi det ikke er opptak av barn i åpne barnehager.

Forslaget vil gi noe økt administrasjon for de private barnehagene ved at de må melde fra til kommunen der barnet er bosatt. For kommunen vil det gi mindre administrasjon fordi kommunen får bedre oversikt over hvor mange ledige barnehageplasser det er i kommunen, selv om de private barnehagene tar inn barn fra andre kommuner. En slik meldeplikt vil også forenkle kommunens økonomistyring, fordi den får oversikt over hvor mange barnehageplasser den kan kreve refusjon for og hvor mange plasser den selv kjøper i andre kommuner.

Departementet vurderer at forslaget vil gi administrative effektiviseringsgevinster for kommunene, men at forslaget samlet sett ikke vil få vesentlige økonomiske eller administrative konsekvenser.

22.7 Innføre nye forskriftshjemler for kommunen

I kapittel 10 foreslår departementet å gi kommunen hjemmel til å gi lokale forskrifter om prioritering ved opptak av barn, minimum åpningstid, bemanning og krav til kompetanse

og maksimalpris for foreldrepenger og kostpenger. Departementet vurderer at det kan oppstå noen økte kostnader for kommunen i forbindelse med å utarbeide lokale forskrifter.

Det vil medføre en del administrativt arbeid for kommunene når de skal utarbeide lokale forskrifter som gir en tilstrekkelig tydelig regulering. Forvaltningsloven har et eget kapittel VII om forskrifter med regler for saksforberedelsen, formkrav og kunngjøring, høring og uttalelser fra interesserte, og om adgangen til å fravike en forskrift. Det følger dessuten av lovens oppbygging at reglene i kapittel II om inhabilitet og III om alminnelige regler for saksbehandlingen gjelder ved utferdigelse av forskrifter.⁶⁴ Kommunene har ulike ressurser og kompetanse, og følgelig ulike forutsetninger for å kunne utarbeide lokale forskrifter i tråd med disse kravene. Samtidig vil forslaget gi kommunen mer styring og kontroll med de samlede kostnadene til barnehagesektoren.

For nye private barnehager vil en ordning med lokal forskrift gi større forutsigbarhet, fordi barnehagen på et tidlig stadium kan innrette virksomheten i tråd med føringene i forskriften.

Departementet mener det er viktig at endringer i lovverket innføres på en god måte, herunder at det gis tilstrekkelig tid til å implementere endringene, og at det gis veiledning til kommunene. Departementet viser til at det blant annet vil utformes veiledningsmaterieill med eksempler på mulige lokale innretninger en kommune kan velge å bruke.

22.7.1 Forskrift om prioritering ved opptak av barn

Departementet foreslår å lovfeste at kommunen kan gi forskrift om regler om prioritering ved opptak av barn.

Departementet vurderer at det kan oppstå noen økte kostnader for kommunen i forbindelse med å utarbeide lokale forskrifter. Samtidig vil kommunen få mer styring og kontroll med de samlede kostnadene til barnehagesektoren. Barn som ikke har fylt ett år innen utgangen av året, er ikke med i beregningen av kommunens rammetilskudd. Forslaget gjør det mulig for kommunen å pålegge alle barnehagene å prioritere barn som har rett til barnehageplass foran barn uten rett ved opptak av barn. Dette kan føre til en økonomisk besparelse for kommunen. Samtidig kan færre barn i barnehagen gi et noe lavere samlet inntektsgrunnlag for private barnehager.

22.7.2 Forskrift om åpningstid

Departementet foreslår å lovfeste at kommunen kan gi forskrift om åpningstider.

Innføring av en minimums åpningstid og felles regler for når barnehagene kan ha feriestengt, kan medføre økonomiske kostnader i de private barnehagene i form av økte personalkostnader. Samtidig vil den foreslåtte bestemmelsen om tilskudd til private barnehager i kapittel 12 innebære at kommunen må gi tilstrekkelig finansiering for eventuelle krav om åpningstid.

⁶⁴ NOU 2019: 5 Ny forvaltningslov — Lov om saksbehandlingen i offentlig forvaltning (forvaltningsloven) kapittel 31.

For private barnehager som ønsker lengre åpningstider enn kommunens minimumstider, må kostnadene dekkes av barnehagens driftstilskudd og foreldrebetaling på samme måte som i dag. Forslaget kan medføre at private barnehager nedskalere barnehagetilbudet til minimumsnivået. Kommunene må være oppmerksomme på at det kan være ulike behov for åpningstider innad i kommunen. Kommunen kan derfor fastsettes at barnehagene innad i kommunen kan ha ulike åpningstider.

22.7.3 Forskrift om bemanning og krav til kompetanse

Departementet foreslår å lovfeste at kommunen kan gi forskrift om krav til pedagogisk bemanning og annen relevant kompetanse ut over det som følger av forskrift gitt med hjemmel i § 25 andre ledd. Departementet foreslår videre å lovfeste at kommunen kan gi forskrift om krav til høyere bemanning enn det som følger av § 26 andre ledd første og andre punktum.

Dersom kommunen innfører krav om bemanning og kompetanse utover det som følger av de nasjonale minstekravene, vil barnehager som kun oppfyller nåværende minimumskrav, få økte personalkostnader. Samtidig må kommunen gi tilstrekkelig finansiering for krav som innføres. For private barnehager som overoppfyller de nasjonale minstekravene, vil dermed forslaget kunne gi et lokalt tilskudd som er mer i tråd med barnehagens faktiske personalkostnader. Eventuelle lokale forskriftskrav må finansieres av kommunen, se nærmere omtale i kapittel 12 og 22.9.

22.7.4 Forskrift om maksimalpris for foreldrebetaling og kostpenger

Departementet foreslår å lovfeste at kommunen kan gi forskrift om lavere foreldrebetaling enn det som er fastsatt av departementet med hjemmel i barnehageloven § 20 første ledd. Departementet foreslår videre å lovfeste at kommunen kan gi forskrift om et maksimalt nivå for kostpenger.

Kommunen kan i dag ikke pålegge de private barnehagene i kommunen å redusere foreldrebetalingen selv om det er satt en lavere pris i kommunens egne barnehager. I slike tilfeller blir de private barnehagene i dag overkompensert, fordi tilskuddsutmålingen til private barnehager ikke tar hensyn til lokalt fastsatte maksimalpriser for foreldrebetaling. Denne overkompensasjonen vil falle bort med departementets forslag.

Dersom kommunen innfører maksimalpris på kostpenger vil dette kunne føre til at inntekten til den private barnehagen reduseres, som igjen vil kunne redusere omfanget eller kvaliteten på mattilbudet. I den grad en barnehage likevel ønsker å prioritere mattilbudet, vil ikke en maksimalpris være til hinder for at barnehagen bruker deler av det kommunale tilskuddet på mat til barna.

22.8 Innføre en forsøkshjemmel i barnehageloven

I kapittel 11 foreslår departementet å lovfeste at departementet etter søknad fra en barnehage kan godkjenne tidsavgrenset unntak fra loven eller forskrifter gitt med hjemmel i loven, dersom det er nødvendig for å gjennomføre pedagogiske eller organisatoriske forsøk.

Forslaget innebærer en mulighet, men ikke plikt, til å gjennomføre forsøk i barnehagen. Det vil ikke medføre økonomiske eller administrative forpliktelser for barnehagene. For myndighetene kan det bli noe administrativt arbeid med å behandle søknader om forsøk.

22.9 Regler om beregning av kommunalt tilskudd til private barnehager

22.9.1 Beregning av tilskudd til private barnehager

I kapittel 12.3.1 til 12.3.5 foreslår departementet å lovfeste at formålet med foreldrebetaling og tilskudd til private barnehager er at alle barn i en kommune får et likeverdig barnehagetilbud av høy kvalitet. Departementet foreslår videre å lovfeste at kommunen skal gi forskrift om beregning av tilskudd, og at kommunen skal fatte vedtak om tildeling av kommunalt tilskudd én gang i året.

De foreslåtte endringene i tilskuddssystemet vil gi bedre ressursutnyttelse og mer likeverdige tilbud i private og kommunale barnehager. Ved fastsetting av forskrift om beregning av tilskudd skal kommunen legge særlig vekt på om barnehagen er ordinær, familiebarnehage eller åpen barnehage, antall barn og barnas alder, barnegruppenes sammensetning og behov, ansattes lønns-, pensjons- og arbeidsvilkår, barnehagens geografiske beliggenhet og eventuelle vilkår med krav til innholdet i barnehagetilbudet eller vilkår som er satt i vedtaket om etableringsgodkjenning. Det vil sikre at offentlige midler og foreldrebetaling i større grad enn i dag brukes der behovet er størst.

For de private barnehagene vil en slik lovendring innebære en omfordeling av midler. Dette vil gagne private barnehager som har større behov knyttet til kriteriene listet over, mens andre private barnehager vil oppleve noe redusert tilskudd. I stedet for å tildele et likt tilskudd per barn til alle private barnehager i kommunen slik som i dag, vil eksempelvis barnehager som i dag har trang økonomi grunnet ekstraavgifter knyttet til barnegruppas sammensetning, få dekket dette gjennom tilskuddet i større grad enn i dag.

Kommunen utbetaler i dag tilskudd til hver enkelt barnehage basert på nasjonalt fastsatte regler. Det betyr at kommunene bruker mye tid og ressurser på dagens tilskuddsberegninger. Endringene som foreslås vil etter departementets syn bidra til at ressursene brukes på en mer hensiktsmessig måte. Lokal beregning av tilskudd vil gi kommunen mer kontroll og bedre styring med de samlede kostnadene til barnehagesektoren.

Hvordan en slik lovendring slår ut i endret ressursbruk vil avhenge av de lokale valgene som gjøres i ulike kommuner. Departementet legger til grunn at forslaget ikke vil påvirke samlet ressursbruk på nasjonalt nivå. På kommunenivå vil det innebære en omfordeling av midler, der private barnehager med store behov og utgifter i større grad vil motta høyere tilskudd enn i dag, mens private barnehager med færre behov og lavere utgifter trolig vil motta noe lavere tilskudd enn i dag. Formålet med reglene er at barna får likeverdige barnehagetilbud. Dette vil fungere som en «bunnplanke» og gi forutsigbarhet for de private barnehagene, ved at de er sikret tilskudd på et nivå tilpasset barnehagens behov.

Forslaget innebærer at kommunen gis et større ansvar for å avgjøre hvordan de private barnehagene skal finansieres, og forslaget vil kunne medføre noe økt offentlig ressursbruk i implementeringsfasen. I kommunene vil dette gjelde fastsettelse av en forskrift om beregning av tilskudd og praktisering av nytt regelverk, mens staten vil ha økt ressursbehov til veiledning ved innføring av nytt system. Departementet mener det er viktig at endringer i lovverket innføres på en god måte, herunder at det gis tilstrekkelig tid til å implementere endringene, og at det gis veiledning til kommunene. Departementet viser til at det skal utformes veiledningsmaterieell med eksempler på mulige lokale innretninger en kommune kan velge å bruke.

Kommunene har allerede betydelige administrative kostnader med dagens finansieringssystem. Departementet legger til grunn at det på sikt ikke vil være økte administrasjonskostnader for kommunene med den foreslåtte modellen sammenlignet med dagens finansieringsmodell.

22.9.2 Adgang til å stille vilkår ved tildeling av tilskudd

I kapittel 12.3.6 foreslår departementet å lovfeste at kommunen kan sette vilkår med krav til innholdet i barnehagetilbudet når den fatter vedtak om tildeling av tilskudd.

Departementet legger til grunn at vilkår kommunen stiller til de private barnehagene og som koster penger, skal finansieres av kommunen selv. For de private barnehagene vil kostnadene knyttet til vilkår som kommunen stiller bli dekket innenfor tilskuddet. Departementet vurderer at vilkår for bruk av midler vil føre til en mer effektiv ressursbruk. Vilkår fra kommunen kan imidlertid innebære at private barnehager får noe mindre fleksibilitet i bruken av tilskuddet, sammenlignet med i dag.

For kommunen kan en slik vilkårshjemmel føre til en mer effektiv ressursbruk fordi det vil gi større samsvar mellom utbetalte tilskudd og faktiske kostnader i private barnehager.

22.9.3 Klagerett på vedtak om tildeling av tilskudd

I kapittel 12.3.8 foreslår departementet at statsforvalteren fortsatt skal være klageinstans for klager på enkeltvedtak om tildeling av tilskudd.

Departementet vurderer at det for kommunen og statsforvalteren må påregnes noe økte kostnader ved klagebehandling i kommunen. Det er lagt til grunn at lokale vilkår som koster penger, skal finansieres av kommunen jf. omtale i 22.7.3. Dette kan redusere risikoen for at vilkåret blir påklaget. Det kan likevel oppstå uenigheter rundt finansieringen av vilkåret, samt rundt skillet mellom tiltak som eieren har ansvaret for å iverksette etter loven og satsinger/styrkinger som utløser rett til ekstra tilskudd. Private barnehager som ikke får vedtak om «vilkår med ekstra tilskudd», kan ønske å klage på dette.

22.10 Tilskudd til eiendom

I kapittel 13 foreslår departementet å lovfeste at kommunen skal gi forskrift om beregning av eiendomstilskudd til private barnehager. Ved fastsettelse av forskrift om beregning av

eiendomstilskudd skal kommunen legge vekt på rente- og avskrivningskostnader til barnehagebygg, om barnehagen er ordinær eller familiebarnehage og antall barn. Kommunen kan også legge vekt på barnehagebyggenes alder. Kommunen skal fatte vedtak om tildeling av eiendomstilskudd til private barnehager minst én gang i året.

Forslaget innebærer at det i større grad kan tas hensyn til lokale variasjoner i eiendomskostnadene. Forslaget innebærer at kommunen gis et større ansvar for å avgjøre hvordan de private barnehagene skal finansieres, og forslaget vil kunne medføre noe økt offentlig ressursbruk i implementeringsfasen.

Departementet legger til grunn at provenyeffekten av tiltaket vil være nøytralt på nasjonalt nivå, men at tiltaket innebærer en omfordeling av ressurser blant de private barnehagene.

22.11 Krav til bruk av offentlige tilskudd og foreldrebetaling

22.11.1 Barnehagen skal bare dekke kostnader som gjelder barnehagedrift

I kapittel 14.3 foreslår departementet å videreføre at barnehagen bare skal dekke kostnader som direkte gjelder godkjent drift av barnehagen, og at det i tillegg presiseres at kostnadene bare skal ha et omfang som er rimelig for å oppnå formålet med anskaffelsen eller ytelsen.

Forslaget presiserer at det ikke bare er et krav til *type* kostnad, men at det også stilles krav til kostnadens omfang. Det er i samsvar med barnehagens bedriftsøkonomiske interesse at den ikke tar på seg kostnader i større omfang enn det som er relevant for den godkjente barnehagedriften. Departementet vurderer derfor at forslaget ikke har vesentlige økonomiske eller administrative konsekvenser.

I kapittel 14.3 hører departementet åpent om det i tillegg bør innføres en øvre grense for hvor mye av driftstilskuddet som kan brukes på kostnader til fast eiendom, herunder husleie. En eventuell regel om dette vil ha til formål å motvirke at eiendomstransaksjoner benyttes som virkemiddel for å føre økonomiske midler ut av barnehagen. En eventuell regulering av dette har dermed økonomiske konsekvenser i den forstand at det innskrenker barnehagenes handlefrihet.

Det har vært flere tilfeller av omstruktureringer der eiendommen er skilt ut i eget selskap, og der eiendomsverdien er satt opp, slik at også husleien er økt. Departementet vurderer at en eventuell regel om hvor mye av driftstilskuddet som kan brukes på kostnader til fast eiendom ikke har vesentlige økonomiske konsekvenser for barnehager som ikke har gjennomført slike eiendomstransaksjoner. Barnehager som i dag bruker store deler av driftstilskuddet på leiekostnader, vil med en slik regulering bli nødt til å reforhandle sine leieavtaler.

22.11.2 Transaksjoner med nærstående

I kapittel 14.4 foreslår departementet å utvide definisjonen av nærstående i barnehageloven § 22. Med nærstående menes etter forslaget

- fysiske eller juridiske personer som, direkte eller indirekte, eier eller kontrollerer barnehagen med minst 50 prosent
- selskaper mv. som nærstående etter a, direkte eller indirekte, eier eller kontrollerer med minst 50 prosent
- styremedlem, daglig leder eller annen fysisk person med beslutningsmyndighet i barnehagen
- foreldre, søsken, barn, barnebarn, ektefelle, samboer, ektefelles foreldre og samboers foreldre til fysisk person etter bokstavene a og c, samt selskap mv. som disse, direkte eller indirekte, eier eller kontrollerer med minst 50 prosent.

Bestemmelsen om at barnehagen overfor nærstående ikke skal foreta transaksjoner på vilkår som avviker fra det som ville vært fastsatt mellom uavhengige parter videreføres med noen språklige endringer. Det foreslås videre å lovfeste at dette kravet gjelder også transaksjoner med fysiske eller juridiske personer som har en felles økonomisk interesse med den som er ansvarlig for barnehagen eller med barnehagens nærstående.

Barnehagen er tjent med at det ikke skjer transaksjoner med dårligere vilkår enn det som ellers er mulig å oppnå. Departementet vurderer derfor at forslaget ikke har vesentlige økonomiske eller administrative konsekvenser.

22.11.3 Lovfeste krav til bruk av kostpenger

I kapittel 14.5 foreslår departementet å lovfeste at barnehagen kan kreve betaling for kost i tillegg til foreldrebetalingen. Videre foreslår departementet å lovfeste at kostpengene ikke skal overstige de faktiske utgiftene barnehagen har til mat og drikke til barna. Forslaget går ut på å lovfeste en praksis som tidligere har vært forankret i en lovtolkning fra departementet. Departementet vurderer derfor at forslaget ikke har økonomiske eller administrative konsekvenser.

22.11.4 Disponering av overskuddslikviditet

I kapittel 14.6 foreslår departementet å lovfeste at barnehagen ikke skal låne ut midler som stammer fra offentlige tilskudd eller foreldrebetaling. Kortsiktige utlån i form av en konsernkontoordning eller lignende skal være tillatt.

Forslaget om at barnehagene ikke skal låne ut midler som stammer fra offentlige tilskudd eller foreldrebetaling begrenser barnehagenes økonomiske handlefrihet, og har i den forstand økonomiske konsekvenser. I og med at kortsiktige utlån i form av konsernkontoordning fortsatt skal være tillatt, vurderer departementet at de økonomiske konsekvensene ikke er vesentlige. Normalt vil det heller ikke være i barnehagens bedriftsøkonomiske interesse å gi andre typer utlån enn det som fortsatt skal være tillatt. Departementet vurderer at forslaget samlet sett ikke vil ha vesentlig økonomiske eller administrative konsekvenser.

22.12 Krav om å være et selvstendig rettssubjekt og forbud mot annen virksomhet

I kapittel 15 foreslår departementet å lovfeste at departementet i særlige tilfeller kan gi forskrift om unntak fra kravet om at hver privat barnehage skal være et selvstendig rettssubjekt.

Departementet foreslår å fastsette i økonomiforskrift til barnehageloven § 3a at kravet om at hver privat barnehage skal være et selvstendig rettssubjekt ikke skal gjelde for barnehager som eies av et sokn i Den norske kirke. Forslaget om å unnta barnehager eid av sokn i Den norske kirke fra kravet om å være eget rettssubjekt innebærer at det blir enklere for disse barnehagene å innrette seg etter barnehageloven samtidig som de oppfyller særreguleringer for Den norske kirke. Departementet foreslår også å unnta åpne barnehager fra kravet om å være et selvstendig rettssubjekt.

Forslaget innebærer en lettelse av de administrative forpliktelsene for barnehagene det gjelder. For myndighetene kan forslaget innebære en administrativ ulempe, ved at det kan bli mer krevende å føre tilsyn med disse barnehagene. Departementet vurderer at forslaget samlet sett ikke vil ha vesentlig økonomiske eller administrative konsekvenser.

22.13 Regnskapskrav for barnehager som ikke er selvstendige rettssubjekter

I kapittel 16 foreslår departementet noen utvidelser av kravene til regnskap og revisjon. Departementet foreslår at det særskilte regnskapet for barnehagene skal vise relevante balanseposter, krav til revisjon av statsautorisert revisor, og krav til å dokumentere sammenhengen mellom barnehagenes regnskaper og regnskapet for den juridiske enheten.

Forslaget vil ha økonomiske og administrative konsekvenser for barnehager som i henhold til barnehageloven § 7 a tredje ledd er unntatt fra kravet om å være et selvstendig rettssubjekt, og for barnehager som foreslås unntatt etter forslag til nytt fjerde ledd. Departementet vurderer at de utvidede kravene til regnskapsrapporteringen er spesifikasjoner som barnehagene uansett vil måtte gjøre for å oppfylle gjeldende krav til fordeling av kostnader mellom barnehager innenfor et rettssubjekt. Disse forslagene vil derfor ikke ha vesentlige økonomiske eller administrative konsekvenser for barnehagene.

Krav til revisjon av statsautorisert revisor vil medføre kostnader for barnehagene. Dette må ses i sammenheng med at de får tilskudd til administrasjon som del av driftstilskuddet.

Forslaget om utvidelser av regnskapskravene bygger på erfaringer fra tilsyn med barnehagene, og er reguleringer som tilsynet har sett vil legge bedre til rette for tilsyn. Det innebærer dermed en administrativ effektivisering for myndighetene.

22.14 Studentbarnehagene kan ha studentvelferdstjenester som tilleggsvirksomhet

I kapittel 17 foreslår departementet at barnehagene til studentsamskipnadene kan drive studentvelferdstjenester etter forskrift om studentsamskipnader § 8 første ledd, dersom vilkårene i barnehageloven § 23 a andre ledd er oppfylt. Departementet foreslår videre at kravet om at tilleggsvirksomhet skal føres på egen avdeling i regnskapet, ikke skal gjelde for studentvelferdstjenester.

Studentsamskipnadene kan drive barnehagene slik de har gjort tidligere, det vi si at de fortsatt kan drive tilleggsvirksomhet og at den ikke skal føres på et eget avdelingsregnskap. Endringsforslagene vil derfor ikke få økonomiske eller administrative konsekvenser for disse barnehagene.

22.15 Meldeplikten skal omfatte overføring av eiendom

I kapittel 18 foreslår departementet at private barnehager skal melde fra til kommunen og Utdanningsdirektoratet ved overføring av eiendom. Det foreslås videre å lovfeste at melding om nedleggelse, eierskifte, overføring av eiendom og andre organisatoriske endringer skal gis så snart endringen er besluttet. Departementet viser til at dette er en utvidelse av den allerede gjeldene meldeplikten som gjelder ved nedleggelse, eierskifte og andre organisatoriske endringer, samt en endring av tidspunkt for melding. Departementet vurderer derfor at forslaget ikke vil få vesentlige økonomiske eller administrative konsekvenser.

22.16 Endringer i tilsyns- og reaksjonsbestemmelsene

I kapittel 19 foreslår departementet å lovfeste at kommunen kan fatte vedtak om at tilskudd til barnehagen kan holdes tilbake, reduseres eller kreves tilbakebetalt ved brudd på krav i barnehageloven med forskrifter. Det foreslås også å lovfeste at Utdanningsdirektoratet kan fatte vedtak om at tilskudd skal reduseres. Denne reaksjonsmuligheten vil komme i tillegg til direktoratets hjemmel til å holde tilbake eller kreve tilbakebetalt tilskudd. Videre hører departementet åpent hvorvidt kommunene bør få hjemmel til å føre tilsyn med private barnehagers etterlevelse av barnehageloven kapittel V med forskrifter, som etter nåværende bestemmelse er unntatt fra kommunens tilsyn. En slik hjemmel vil innebære at både Utdanningsdirektoratet og kommunen kan føre tilsyn med private barnehagers bruk av offentlige tilskudd og foreldrebetaling.

Forslaget om hjemmel for å holde tilbake, redusere eller kreve tilbakebetalt tilskudd gir kommunene utvidede virkemidler for å håndheve de bestemmelsene de fører tilsyn med. Departementet legger til grunn at det vil være en fordel for kommunene at de får økt mulighet til å vedta reaksjoner mot brudd på bestemmelsene de fører tilsyn med. Reaksjonsmidlene som foreslås er økonomiske, og forslaget har i den forstand økonomiske konsekvenser for barnehager som bryter barnehageloven. Samtidig vil det medføre en større administrativ byrde for kommunen. Utover dette kan departementet ikke se at forslaget har økonomiske eller administrative konsekvenser for barnehagene.

En eventuell utvidelse av kommunenes tilsynshjemmel til også å omfatte barnehageloven kapittel V med forskrifter vil ha økonomisk-administrative konsekvenser både for kommunene, statlige myndigheter og private barnehager. En ordning der både kommunene og Utdanningsdirektoratet fører tilsyn med kravene til bruk av tilskudd og foreldrebetaling vil innebære betydelig høyere styringskostnader enn gjeldende arbeidsdeling der Utdanningsdirektoratet har dette tilsynsansvaret alene. Kommunene og direktoratet vil måtte samordne sin tilsynsinnsats, blant annet for å unngå at det blir flere tilsyn i samme barnehage. Deling av tilsynsansvaret mellom kommunene og Utdanningsdirektoratet vil også medføre at det blir to forskjellige klageinstanser for vedtak i disse tilsynssakene. Statsforvalterne er klageinstans for vedtak fattet av kommunene, mens Kunnskapsdepartementet er klageinstans for Utdanningsdirektoratets vedtak. Departementet antar at en spredning av tilsynsansvaret og klagebehandlingen til flere instanser vil føre til administrativt merarbeid.

22.17 Gi Utdanningsdirektoratet hjemmel til å føre tilsyn med bruk av kostpenger

I kapittel 20 foreslår departementet å lovfeste at Utdanningsdirektoratet kan føre tilsyn med bruk av kostpenger i private barnehager og fatte vedtak om reaksjoner ved brudd på kravene til bruk av kostpenger.

Dette vil være en ny oppgave for Utdanningsdirektoratet, men departementet mener at det vil være effektiv bruk av offentlige ressurser om Utdanningsdirektoratet får hjemmel til å føre tilsyn med bruk av kostpenger, og at det ikke vil gi stort merarbeid for direktoratet. Forslaget innebærer en økonomisk rasjonalisering og administrativ forenkling for det offentlige. Departementet vil bli klageinstans for vedtak fattet av direktoratet, men det legges til grunn at denne oppgaven ikke vil gi betydelig merarbeid.

Forslaget kan medføre økonomiske og administrative konsekvenser for de private barnehagene dersom kommunen og direktoratet ikke samarbeider om tilsyn og tilsynspraksis. Det samme gjelder klagesaksbehandlingen hos statsforvalteren og departementet. Tilsyn med bruk av kostpenger dreier seg om én bestemmelse i loven og det bør derfor være relativt enkelt for kommunen og direktoratet å samkjøre praksisen på dette området. Tilsvarende gjelder for klageinstansene. Videre legger departementet til grunn at man gjennom det løpende samarbeidet mellom direktoratet og kommunene kan unngå at det blir åpnet tilsyn fra begge instansene samtidig i en barnehage. Departementet vurderer dermed at forslaget ikke vil ha vesentlige økonomiske eller administrative konsekvenser for barnehagene.

22.18 Gi Utdanningsdirektoratet utvidet hjemmel til å innhente opplysninger

I kapittel 21 foreslår departementet å lovfeste at ved behov for opplysninger fra andre enn barnehagen og barnehagens nærstående, skal Utdanningsdirektoratet ha tilgang til slike

opplysninger som direktoratet trenger for å føre tilsyn. Enhver plikter å gi slike opplysninger uten hinder av taushetsplikt etter forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2.

Hjemmel for innhenting av opplysninger kan medføre en administrativ byrde for aktuelle tredjeparter. Departementet presiserer at Utdanningsdirektoratet som hovedregel skal etterspørre opplysninger direkte fra barnehagen eller barnehagens nærstående, noe som vil minimere byrden for tredjepart. Departementet antar derfor at hjemmelen ikke vil bli benyttet ofte, men kun i tilfeller hvor det er nødvendig for å gi direktoratet tilstrekkelig og nødvendig informasjon i forbindelse med tilsynet. Hver enkelt tredjepart vil oppleve slike forespørsler svært sjeldent og informasjonen det bes om vil være konkret og avgrenset. Departementet mener derfor at den administrative byrden vil være svært lav.

Forslaget innebærer en administrativ effektivisering for myndighetene ved at tilsynet vil få bedre tilgang til opplysninger og dokumentasjon som er nødvendige for å gjennomføre tilsyn.

23 Lovforslaget

I lov 17. juni 2005 nr. 64 om barnehager gjøres følgende endringer (endringer i eksisterende paragrafer står i kursiv, mens forslag til nye paragrafer står uten kursiv):

§ 6 skal lyde:

§ 6 Virksomhetens plikt til å søke godkjenning

Virksomheter som har ansvar for barn under opplæringspliktig alder, plikter å søke godkjenning av barnehagedriften etter § 14 a når:

- a. virksomheten er regelmessig og ett eller flere barn har en ukentlig oppholdstid på mer enn 20 timer, og
- b. antall barn som er til stede samtidig er ti eller flere når barna er tre år eller eldre, eventuelt fem eller flere når barna er under tre år, og
- c. virksomheten utføres mot godtgjøring.

Virksomheter etter første ledd må være godkjent etter § 14 a før barnehagedriften settes i gang.

En etableringsgodkjenning etter § 14 faller bort dersom barnehagedriften ikke er startet opp i løpet av tre år etter at godkjenningen ble gitt eller barnehagedriften legges ned.

Barnehagen skal søke om godkjenning av endringer som går utover rammene som er satt for barnehagens godkjenning etter §§ 14 eller 14 a.

§ 7 skal lyde:

§ 7 Ansvar for barnehagen

Kommunen har ansvaret for at kommunale barnehager drives i samsvar med loven.

Styret for et rettssubjekt som driver en privat barnehage har ansvaret for at barnehagen drives i samsvar med loven. Dersom barnehagens organisasjonsform innebærer at det ikke er krav om å ha et styre, tilligger ansvaret det bestemmende organ som gjelder for

barnehagens organisasjonsform. For barnehager som drives som enkeltpersonforetak er det den fysiske personen som innehar enkeltpersonforetaket som er ansvarlig.

§ 7 a skal lyde:

§ 7 a Barnehagens organisering

Hver private barnehage skal være et selvstendig rettssubjekt.

Kommunale og private barnehager skal være registrert med eget organisasjonsnummer i Enhetsregisteret.

Første ledd gjelder ikke for *åpne barnehager og eiere som alene eller sammen med nærstående eier*

- a. ordinære barnehager med til sammen færre enn tretti barn, eller
- b. familiebarnehager med til sammen færre enn ti barn.

Departementet kan i særlige tilfeller gi forskrift om unntak fra kravet i første ledd.

§ 8 skal lyde:

§ 8 Krav til vedtekter

Kommunale og private barnehager skal ha vedtekter. Vedtektene skal gi opplysninger som er av betydning for foreldrenes forhold til barnehagen, herunder om

- a) eierforhold
- b) formål, jf. §§ 1 og 1a
- c) *prioritering ved opptak av barn*
- d) antall medlemmer i samarbeidsutvalget
- e) barnehagens åpningstid
- f) *barnehagens godkjente leke- og oppholdsareal per barn og samlet areal*

§ 12 skal lyde:

§ 12 Særlige regler om klageinstans

Statsforvalteren er klageinstans for vedtak fattet av kommunen eller fylkeskommunen etter §§ 14, 14 a, 15, 15 a, 19 fjerde og femte ledd, 19 a andre ledd, §§ 24 til 26, §§ 35 til 38, § 53 og der det følger av forskrift gitt i medhold av denne loven.

§ 14 skal lyde:

§ 14 Etableringsgodkjenning av private barnehager

Kommunen kan godkjenne søknader om etablering av private barnehager og søknader om endringer ved godkjente private barnehager. Hensyn kommunen kan legge vekt på er behovet for nye barnehageplasser, barnehagestrukturen, om barnehagen er ordinær, familiebarnehage eller åpen barnehage, barnehagens profil, om barnehagen er ideell og søkerens seriositet og egnethet. Med ideelle barnehager menes barnehager som ikke har erverv til formål og som reinvesterer overskudd i barnehagedrift.

Kommunen kan ved godkjenningen stille vilkår som har saklig sammenheng med godkjenningen, og som ikke er uforholdsmessig tyngende for barnehagen.

Kommunen skal gi tilskudd til private barnehager som har fått vedtak om etableringsgodkjenning etter denne paragrafen og private barnehager som allerede mottar tilskudd, jf. §§ 19 og 19 a.

Ny § 14 a skal lyde:

§ 14 a Godkjenning av barnehagedriften

Kommunen avgjør søknader om godkjenning og endringer ved godkjente barnehager etter en vurdering av barnehagens egnethet ut fra formål og innhold, jf. §§ 1, 1a og 2.

Kommunen kan ved godkjenningen sette krav om antall barn, barnas alder og oppholdstid begrunnet i barnehagens egnethet ut fra formål og innhold, jf. §§ 1, 1a og 2.

Ny § 14 b skal lyde:

§ 14 b Midlertidig godkjenning i en situasjon med svært mange fordrevne

Departementet kan gi forskrift om midlertidig godkjenning ved etablering av barnehager og barnehageplasser som opprettes for å dekke et midlertidig behov som følge av at det kommer svært mange fordrevne barn under opplæringspliktig alder fra Ukraina.

Ny § 14 c skal lyde:

§ 14 c Private barnehager uten rett til tilskudd

Private barnehager som har fått vedtak om godkjenning av barnehagedriften etter § 14 a, kan drive privat barnehage uten kommunalt tilskudd, jf. § 14 tredje ledd. For disse barnehagene gjelder ikke følgende regler:

- a) § 7 a om barnehagens organisering
- b) § 14 om etableringsgodkjenning av private barnehager
- c) § 15 første ledd om godkjenning av etablering av private familiebarnehager og endringer ved godkjente familiebarnehager
- d) § 15 a om adgang til å redusere antall barn en barnehage er godkjent for
- e) § 17 om samordnet opptaksprosess i kommunen
- f) § 19 om beregning og tildeling av driftstilskudd til private barnehager
- g) § 19 a om eiendomstilskudd til private barnehager
- h) § 20 andre ledd andre punktum om at kommunen kan gi forskrift om en lavere foreldrebetaling
- i) § 20 a om barnehagenes åpningstid
- j) § 25 om hjemmel for kommunen til å gi forskrift om pedagogisk bemanning og annen relevant kompetanse
- k) § 26 andre ledd tredje punktum om hjemmel for kommunen til å gi forskrift om krav til høyere bemanning
- l) Kapittel V om krav til bruk av offentlige tilskudd og foreldrebetaling i private barnehager mv.
- m) § 56 om Utdanningsdirektoratets tilsyn med økonomiske forhold i private barnehager

§ 15 skal lyde:

§ 15 Familiebarnehager

Kommunen kan godkjenne etablering av private familiebarnehager og endringer ved godkjente familiebarnehager. Reglene i § 14 gjelder tilsvarende.

Godkjenning av kommunale og private familiebarnehager etter § 14 a omfatter virksomhetens organisering og det enkelte hjemms egnethet som lokale for familiebarnehagedrift.

Departementet kan gi forskrift om godkjenning og drift av familiebarnehager.

Ny § 15 a skal lyde:

§ 15 a Adgang til å redusere antall barnehageplasser en barnehage er godkjent for

Kommunen kan redusere antall barnehageplasser en barnehage er godkjent for når det er nødvendig for å hindre overkapasitet i hele eller deler av kommunen. I vurderingen skal kommunen ta utgangspunkt i at reduksjonen skal fordeles jevnt mellom barnehagene i kommunen, men kommunen skal også legge vekt på behovet for barnehageplasser i ulike deler av kommunen og behovet for å opprettholde barnehageplasser i barnehager med en særskilt profil.

Vedtak om antall barnehageplasser en barnehage er godkjent for kan ikke endres oftere enn hvert tiende år, med mindre barnehagen er enig i endringen. Vedtak etter første ledd skal varsles minimum to år før ikrafttredelse.

§ 17 skal lyde:

§ 17 Samordnet opptaksprosess i kommunen

Alle godkjente barnehager i kommunen skal samarbeide om opptak av barn. *Private barnehager skal ved opptak av barn fra andre kommuner melde fra til kommunen og til kommunen der barnet er bosatt.*

Kommunen skal legge til rette for en samordnet opptaksprosess, der det tas hensyn til barnehagenes mangfold og egenart. Brukernes ønsker og behov skal tillegges stor vekt ved selve opptaket. Ved en samordnet opptaksprosess skal likebehandling av barn og likebehandling av kommunale og private barnehager sikres.

Kommunen kan gi forskrift om prioritering ved opptak av barn. Ved fastsettelse av en forskrift om prioritering skal kommunen gi barnehager etablert med formål om å gi en bestemt gruppe barn et barnehagetilbud, adgang til å prioritere denne gruppen. Barn med rett til plass etter § 16 og barn med rett til prioritet etter § 18 må likevel prioriteres først.

Forvaltningsloven kapittel IV til VI gjelder ikke for opptak i barnehage. Departementet kan gi forskrift om behandling av søknader om opptak i barnehage.

§ 19 skal lyde:

§ 19 Beregning og tildeling av driftstilskudd til private barnehager

Formålet med foreldrebetaling og driftstilskudd til private barnehager er at barna i kommunen får et likeverdig barnehagetilbud av høy kvalitet.

Kommunen gir forskrift om beregning av driftstilskudd til private barnehager. Ved fastsettelse av forskrift om beregning av driftstilskudd skal kommunen legge særlig vekt på

- a) om barnehagen er ordinær, familiebarnehage eller åpen barnehage*
- b) antall barn og barnas alder*
- c) barnegruppenes sammensetning og behov*
- d) ansattes lønns-, pensjons- og arbeidsvilkår*
- e) barnehagenes geografiske beliggenhet*
- f) vilkår etter fjerde ledd og § 14 andre ledd*

Kommunen kan i tillegg legge vekt på andre forhold som kan bidra til likeverdige barnehagetilbud av høy kvalitet.

Kommunen skal fatte vedtak om tildeling av driftstilskudd minst én gang i året. I vedtaket skal det fremgå hva barnehagen mottar i tilskudd til drift av eiendom etter denne paragrafen og eiendomstilskudd etter § 19 a.

I vedtak om tildeling av driftstilskudd kan kommunen stille vilkår med krav til innholdet i barnehagetilbudet.

Departementet kan gi forskrift om rapportering av barn i private barnehager, tilbakebetaling av for mye utbetalt tilskudd og dekning av kostnader for barnehageplasser for barn bosatt i andre kommuner.

Departementet kan gi forskrift om midlertidig tilskudd til drift av barnehager og barnehageplasser som er godkjent med hjemmel i forskrift etter § 14 b.

Ny § 19 a skal lyde:

§ 19 a Eiendomstilskudd til private barnehager

Kommunen gir forskrift om beregning av eiendomstilskudd til private barnehager. Ved fastsettelse av forskrift om beregning av eiendomstilskudd skal kommunen legge vekt på rente- og avskrivningskostnader til barnehagebygg, om barnehagen er ordinær eller familiebarnehage og antall barn. Kommunen kan også legge vekt på barnehagebyggenes alder.

Kommunen skal fatte vedtak om tildeling av eiendomstilskudd til private barnehager minst én gang i året.

§ 20 skal lyde:

§ 20 Foreldrebetaling og kostpenger

Departementet kan gi forskrift om foreldrebetaling i barnehagen, blant annet om søskenmoderasjon, inntektsgradering og maksimalgrense. Kommunen kan gi forskrift om en lavere foreldrebetaling.

Barnehagen kan kreve betaling for kost i tillegg til foreldrebetalingen. Kostpengene skal ikke overstige de faktiske utgiftene barnehagen har til mat og drikke til barna. Kommunen kan gi forskrift om et maksimalt nivå for kostpenger.

Ny § 20 a skal lyde:

§ 20 a Barnehagenes åpningstid

Kommunen kan gi forskrift om krav til åpningstider for barnehagene i kommunen.

§ 22 skal lyde:

§ 22 *Definisjoner*

Med nærstående menes

- a) *fysiske eller juridiske personer som, direkte eller indirekte, eier eller kontrollerer barnehagen med minst 50 prosent*
- b) *selskaper mv. som nærstående etter a, direkte eller indirekte, eier eller kontrollerer med minst 50 prosent*
- c) *styremedlem, daglig leder eller annen fysisk person med beslutningsmyndighet i barnehagen*
- d) *foreldre, søsken, barn, barnebarn, ektefelle, samboer, ektefelles foreldre og samboers foreldre til fysisk person etter bokstavene a og c, samt selskap mv. som disse, direkte eller indirekte, eier eller kontrollerer med minst 50 prosent*

§ 23 skal lyde:

§ 23 *Krav til bruk av offentlige tilskudd og foreldrebetaling i private barnehager*

Barnehagen skal bare dekke kostnader som direkte gjelder godkjent drift av barnehagen. *Kostnadene skal bare ha et omfang som er rimelig for å oppnå formålet med anskaffelsen eller ytelsen.*

Barnehagen skal ikke overfor *nærstående* foreta transaksjoner på vilkår som avviker fra det som ville vært fastsatt mellom uavhengige parter. *Dette gjelder også transaksjoner med fysiske eller juridiske personer som har en felles økonomisk interesse med den som er ansvarlig for barnehagen eller med barnehagens nærstående.*

Barnehagen skal ikke ha vesentlig lavere personalkostnad per heltidsplass enn det som er vanlig i tilsvarende kommunale barnehager.

Barnehagen skal ikke låne ut midler som stammer fra offentlige tilskudd eller foreldrebetaling. Kortsiktige utlån i form av en konsernkontoordning med betryggende sikkerhet er tillatt.

Barnehagen skal kunne dokumentere at offentlige tilskudd og foreldrebetaling er brukt i samsvar med denne paragrafen.

Departementet kan gi forskrift om regnskap, revisjon, rapportering og dokumentasjon.

§ 23 a tredje ledd skal lyde:

Første og andre ledd gjelder ikke for barnehager som er unntatt fra kravet om å være et selvstendig rettssubjekt, jf. § 7 a tredje og fjerde ledd.

§ 23 c skal lyde:

§ 23 c *Meldeplikt for private barnehager*

Private barnehager skal melde fra til kommunen og Utdanningsdirektoratet ved nedleggelse, eierskifte, *overføring av eiendom* og andre organisatoriske endringer. *Meldingen skal gis så snart endringen er besluttet.* Departementet kan gi forskrift om hva som skal regnes som organisatoriske endringer og om hvordan meldeplikten skal gjennomføres.

§ 25 skal lyde:

§ 25 Pedagogisk bemanning

Pedagogiske ledere må ha utdanning som barnehagelærer. Likeverdig med barnehagelærerutdanning er annen treårig pedagogisk utdanning på høgskolenivå med videreutdanning i barnehagepedagogikk.

Departementet kan gi forskrift om pedagogisk bemanning og dispensasjon, forskrift om godkjenning av yrkeskvalifikasjoner fra utlandet og forskrift om unntak fra utdanningskravet for personale som arbeider i barnehagen på nattid.

Kommunen kan gi forskrift om pedagogisk bemanning og annen relevant kompetanse utover det som følger av andre ledd.

§ 26 skal lyde:

§ 26 Grunnbemanning

Bemanningen må være tilstrekkelig til at personalet kan drive en tilfredsstillende pedagogisk virksomhet.

Barnehagen skal minst ha én ansatt per tre barn når barna er under tre år og én ansatt per seks barn når barna er over tre år. Barn skal regnes for å være over tre år fra og med august det året de fyller tre år. *Kommunen kan gi forskrift om krav til høyere bemanning.*

Kommunen kan gi dispensasjon fra kravet til grunnbemanning i andre ledd første punktum for inntil ett år av gangen når særlige hensyn tilsier det. *Barnehagen skal legge uttalelse fra barnehagens samarbeidsutvalg ved søknaden.*

Kommunens vedtak etter tredje ledd kan påklages til statsforvalteren.

Ny § 51 a skal lyde:

§ 51 a Forsøksvirksomhet

Etter søknad fra en barnehage kan direktoratet godkjenne tidsavgrenset unntak fra loven eller forskrifter gitt med hjemmel i loven dersom det er nødvendig for å gjennomføre pedagogiske eller organisatoriske forsøk. Ved søknad fra en privat barnehage skal kommunen få mulighet til å uttale seg om saken før direktoratet fatter vedtak.

Direktoratet kan gjøre tidsavgrenset unntak fra loven eller forskrifter gitt med hjemmel i loven dersom det er nødvendig for å gjennomføre pedagogiske eller organisatoriske nasjonale forsøk.

Forsøkene skal være etisk forsvarlige og godt faglig underbygd. Forsøkene skal evalueres og rapporteres. Forsøkene skal ikke svekke barnehagebarnas grunnleggende rettigheter etter loven.

§ 53 skal lyde:

§ 53 Kommunens tilsyn med barnehagene

Kommunen fører tilsyn med at barnehagene drives i samsvar med denne loven med forskrifter og med rammene som er satt for godkjenningen, med unntak av bestemmelsene i kapittel V med forskrifter.

Kommunen kan gi pålegg til barnehagen om å rette uforsvarlige eller ulovlige forhold ved godkjente eller godkjenningspliktige virksomheter. Hvis fristen for å etterkomme pålegget ikke overholdes, eller forholdet ikke lar seg rette, kan kommunen fatte vedtak om tidsbegrenset eller varig stenging av virksomheten.

Kommunen kan fatte vedtak om at tilskudd til barnehagen skal holdes tilbake, reduseres eller betales tilbake til kommunen dersom barnehagen har brutt bestemmelser i loven eller forskrifter gitt med hjemmel i loven for å sikre at kravene følges.

Foreldrerådet skal få mulighet til å uttale seg før kommunen fatter vedtak om stenging.

Barnehagen skal uten hinder av taushetsplikt legge frem alle opplysninger som kommunen trenger for å føre tilsyn. Barnehagen skal gi kommunen adgang til barnehagens lokaler.

§ 56 skal lyde:

§ 56 Utdanningsdirektoratets tilsyn med økonomiske forhold i private barnehager

Utdanningsdirektoratet fører tilsyn med at de private barnehagene drives i samsvar med bestemmelsene i § 20 andre ledd andre punktum, kapittel V med forskrifter og § 9 om internkontroll for å sikre at kravene i kapittel V med forskrifter følges.

Utdanningsdirektoratet kan gi pålegg til barnehagen om å rette ulovlige forhold. Hvis fristen for å etterkomme pålegget ikke overholdes, eller forholdet ikke lar seg rette, kan Utdanningsdirektoratet fatte vedtak om tidsbegrenset eller varig stenging av barnehagen.

Utdanningsdirektoratet kan fatte vedtak om at tilskudd til barnehagen skal holdes tilbake *eller reduseres* dersom barnehagen har brutt bestemmelser i § 20 andre ledd andre punktum, kapittel V med forskrifter *eller § 9 om internkontroll for å sikre at kravene følges.*

Utdanningsdirektoratet kan fatte vedtak om at barnehagen skal betale tilskudd tilbake til kommunen dersom barnehagen har brutt bestemmelser i § 20 andre ledd andre punktum *eller* kapittel V med forskrifter.

Kommunen skal få mulighet til å uttale seg før Utdanningsdirektoratet fatter vedtak etter andre, tredje eller fjerde ledd. Utdanningsdirektoratets vedtak skal sendes kommunen til orientering.

Foreldrerådet skal få mulighet til å uttale seg før Utdanningsdirektoratet fatter vedtak om stenging.

Barnehagen skal uten hinder av taushetsplikt legge frem alle opplysninger som Utdanningsdirektoratet trenger for å føre tilsyn. Dersom Utdanningsdirektoratet i forbindelse med gjennomføring av tilsyn har behov for opplysninger fra *barnehagen* eller *barnehagens* nærstående, skal Utdanningsdirektoratet ha tilgang til slike opplysninger. Barnehagen skal gi Utdanningsdirektoratet adgang til barnehagens lokaler.

Ved behov for opplysninger fra andre enn barnehagen eller barnehagens nærstående, skal Utdanningsdirektoratet ha tilgang til opplysninger som direktoratet trenger for å føre tilsyn. Enhver plikter å gi slike opplysninger uten hinder av taushetsplikt etter forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2.

24 Forslag til forskrift om rapportering av barn i private barnehager, tilbakebetaling av for mye utbetalt tilskudd og dekning av kostnader for barnehageplasser for barn bosatt i andre kommuner

Fastsatt av Kunnskapsdepartementet [xx] med hjemmel i lov 17. juni 2005 nr. 64 om barnehager (barnehageloven) § 19 femte ledd.

§ 1 Rapportering av barn i private barnehager

Private barnehager skal hvert år rapportere om antall barn, barnas alder og oppholdstid i barnehagen per 15. desember.

Kommunen kan gi forskrift om at de private barnehagene skal rapportere om antall barn, barnas alder og oppholdstid ved flere tidspunkter i tilskuddsåret, og hva som skal til for at tilskuddet skal endres i løpet av året.

Åpne barnehager rapporterer etter første ledd om ukentlig åpningstid og hvor mange barn det er plass til innenfor godkjenningen. Andre ledd gjelder for åpne barnehager så langt de passer.

§ 2 Tilbakebetaling av tilskudd

Kommunen kan fatte vedtak om tilbakebetaling mot private barnehager som grunnet feil fra barnehagens side, mottar høyere tilskudd enn den har krav på.

Statsforvalteren er klageinstans for kommunens vedtak etter første ledd.

§ 3 Refusjon for barn fra andre kommuner

Kommuner som har private barnehager med barn som er folkeregistrert i en annen kommune, har rett til å få dekket kostnadene for barnehageplassen fra kommunen der barnet er folkeregistrert.

§ 4 Ikrafttredelse

Forskriften trer i kraft [xx]. Fra samme tidspunkt oppheves forskrift 9. oktober 2015 nr. 1166 om tildeling av tilskudd til private barnehager.

25 Forslag til endringer i forskrift om regnskapsplikt mv. for private barnehager (økonomiforskrift til barnehageloven)

I økonomiforskrift til barnehageloven med hjemmel i lov 17. juni 2005 nr. 64 om barnehager (barnehageloven) §§ 7a fjerde ledd, 23 femte ledd, 23 a andre ledd andre punktum og 23 c

første ledd andre punktum gjøres følgende endringer (endringer i eksisterende paragrafer står i kursiv, mens forslag til nye paragrafer står uten kursiv):

§ 3 nytt andre ledd skal lyde:

Når vilkårene i barnehageloven § 23 a andre ledd er oppfylt, kan barnehagene til studentsamskipnadene, jf. studentsamskipnadsloven, drive studentvelferdstjenester etter forskrift om studentsamskipnader § 8 første ledd.

Ny § 3 a skal lyde:

§ 3 a Unntak fra kravet om selvstendig rettssubjekt

Barnehager som eies av et sokn i Den norske kirke er ikke pålagt å være et selvstendig rettssubjekt etter barnehageloven § 7 a første ledd.

§ 4 skal lyde:

§ 4 Krav til regnskap og bokføring for barnehager som er pålagt å være et selvstendig rettssubjekt

Barnehager som er pålagt å være et selvstendig rettssubjekt etter barnehageloven § 7a første ledd, skal følge bokføringsloven og utarbeide årsregnskap i samsvar med kravene i regnskapsloven.

Tilleggsvirksomhet skal føres på en egen avdeling. Avdelingsregnskapet skal oppgis i note til årsregnskapet. Transaksjoner som ikke kan føres direkte på barnehage- eller tilleggsvirksomhet, skal fordeles etter fordelingsnøkler anvendt i tråd med de underliggende aktivitetene som forårsaker inntektene eller kostnadene (årsaksprinsippet). Interne transaksjoner mellom avdelingene og hvordan felleskostnadene er fordelt skal oppgis i note til årsregnskapet. Fordelingsnøkler skal være tilfredsstillende dokumentert. *Kravet om at tilleggsvirksomhet skal føres på en egen avdeling gjelder ikke tilleggsvirksomhet etter § 3 andre ledd.*

Ved handel med *nærstående* skal barnehagen i note til årsregnskapet spesifisere hvem barnehagen har handlet med, hvilke varer og tjenester som er kjøpt og totalbeløpene for de ulike varene og tjenestene. Barnehager som ikke har hatt handel med *nærstående*, skal oppgi dette.

Ved transaksjoner med fysiske eller juridiske personer som har en felles økonomisk interesse med den som er ansvarlig for barnehagen eller med barnehagens nærstående, skal barnehagen i note til årsregnskapet spesifisere hvem barnehagen har handlet med.

§ 5 skal lyde:

§ 5 Krav til regnskap og bokføring for barnehager som er unntatt fra kravet om å være et selvstendig rettssubjekt

Barnehager som er omfattet av et av unntakene i barnehageloven § 7 a tredje ledd *eller forskriften § 3 a* og som ikke utarbeider årsregnskap for barnehagene etter kravene i regnskapsloven, skal utarbeide et eget regnskap for hver barnehage som er godkjent etter barnehageloven. *Regnskapet skal vise alle inntekter og kostnader som gjelder godkjent*

barnehagedrift og relevante balanseposter. Inntekter og kostnader skal periodiseres i samsvar med regnskapsloven § 4-1.

Barnehager som er omfattet av et av unntakene i barnehageloven § 7 a tredje ledd eller forskriften § 3 a og som ikke utarbeider årsregnskap for barnehagene etter kravene i regnskapsloven, skal følge bokføringsloven.

Barnehager med andre barnehager eller annen virksomhet i samme rettssubjekt, skal i årsregnskapet dokumentere og bekrefte sammenhengen mellom avdelingsregnskapene og regnskapet for rettssubjektet.

Transaksjoner som ikke kan føres direkte på barnehagevirksomhet eller annen virksomhet, skal fordeles etter fordelingsnøkler anvendt i tråd med de underliggende aktivitetene som forårsaker inntektene eller kostnadene (årsaksprinsippet). Fordelingsnøkler skal være tilfredsstillende dokumentert.

Ved handel med *nærstående* skal barnehagen ha dokumentasjon som viser hvem barnehagen har handlet med, hvilke varer og tjenester som er kjøpt og totalbeløpene for de ulike varene og tjenestene. Dersom barnehagen ikke har hatt handel med *nærstående*, skal dette framgå av dokumentasjonen.

Ved transaksjoner med fysiske eller juridiske personer som har en felles økonomisk interesse med den som er ansvarlig for barnehagen eller med barnehagens nærstående, skal barnehagen ha dokumentasjon som viser hvem barnehagen har handlet med.

§ 7 skal lyde:

§ 7 Revisjon

Barnehagen skal få regnskapet revidert av en statsautorisert revisor. Rapporteringen etter denne forskriften § 8 skal attesteres av en statsautorisert revisor.

§ 10 skal lyde:

§ 10 Meldeplikt

Barnehagen skal melde fra til kommunen og Utdanningsdirektoratet om

- e) endring av foretaksnavn, forretningsadresse, formål/aktivitet/bransje, organisasjonsform, innehaver av enkeltpersonforetak, deltaker i ansvarlig selskap og selskap med delt ansvar og vedtekter etter barnehageloven
- f) fisjon, fusjon, varsel om tvangsavvikling, sletting, nyregistrering eller overdragelse eller overtakelse eller sletting av underenhet

Barnehagen skal melde fra på standardisert skjema fastsatt av Utdanningsdirektoratet.

26 Forslag til endringer i forskrift om saksbehandlingsregler ved opptak i barnehage

I forskrift til om saksbehandlingsregler ved opptak i barnehage med hjemmel i lov 17. juni 2005 nr. 64 om barnehager (barnehageloven) § 17 gjøres følgende endringer (endringer står i kursiv):

§ 2 skal lyde:

§ 2 Opptakskrets og regler om prioritering ved opptak av barn

Barnehagens vedtekter skal definere barnehagens opptakskrets og *regler om prioritering ved opptak av barn*. *Prioriteringsreglene* må være objektive og etterprøvbare. *Prioriteringsreglene* skal gi søkere med rett til prioritet etter barnehageloven § 18 første prioritet.

§ 3 skal lyde:

§ 3 Tildeling av plass

Tildeling av plass skal skje i samsvar med de fastsatte *prioriteringsreglene*.

Ved tildeling av plass skal søkerne underrettes skriftlig om hvilken barnehage de har fått plass i. Søkerne skal samtidig orienteres om retten til etterfølgende begrunnelse for avgjørelsen i § 4, retten til å klage i § 6 og klagefristen i § 9. Retten til slik orientering gjelder kun søkere som har søkt om barnehageplass innen søknadsfrist kommunen fastsetter etter barnehageloven § 16.

Søkere som ikke har fått sitt første ønske oppfylt, skal få mulighet til å bli satt på søkerliste ved denne barnehagen. Ved senere opptak ved denne barnehagen i løpet av barnehageåret skal søkere fra søkerlisten tilbys plass før søkere som ikke står på søkerlisten, i samsvar med de fastsatte *prioriteringsreglene*. Søkere som etter barnehageloven § 18 har rett til prioritet ved opptak i barnehage skal gå foran ved tildeling av plass.

Søkere som ikke tilbys plass, skal underrettes skriftlig om dette. Søkerne skal samtidig orienteres om retten til etterfølgende begrunnelse for avgjørelsen i § 4, retten til å klage i § 6 og klagefristen i § 9. Retten til slik orientering gjelder kun søkere som har søkt om barnehageplass innen søknadsfrist kommunen fastsetter etter barnehageloven § 16.