

## Veileder: kommunens rolle som barnehagemyndighet

**VEILEDNING** | SIST ENDRET: 23.01.2018

### Nytt innhold i 2018

- Kapittel 5 og 6 ble lagt til 23. januar

## Innhold

### 1. Innledning

- 1.1 Lovgrunnlaget
- 1.2 Aktørene på barnehageområdet
- 1.3 Forholdet til annet regelverk
- 1.4 Kommunens dobbeltrolle som barnehageeier og barnehagemyndighet
- 1.5 Delegering av myndighet til å gjøre vedtak
- 1.6 Hvordan kommunen utøver skjønn
- 1.7 Hvordan kommunen løser sine oppgaver

### 2. Risikovurderinger

- 2.1 Barnehagemyndigheten må ha oversikt over barnehageeiers plikter etter barnehageloven
- 2.2 Barnehagemyndigheten må ha kunnskap om hvordan barnehageeierne oppfyller barnehageloven
- 2.3 Barnehagemyndigheten må gjøre risikovurderinger for å vurdere behov for veiledning og tilsyn
- 2.4 Risikovurderingene må basere seg på oppdatert og gjeldende forståelse av barnehageloven
- 2.5 Barnehagemyndigheten må gjennomføre veiledning og tilsyn i tråd med sine risikovurderinger

### 3. Veiledning

- 3.1 Veiledning må basere seg på oppdatert og gjeldende forståelse av barnehageloven

### 4. Tilsyn

- 4.1 Barnehagemyndigheten må føre tilsyn hvis det er nødvendig for å påse at regelverket følges
- 4.2 Tilsyn må basere seg på oppdatert og gjeldende forståelse av barnehageloven
- 4.3 Barnehagemyndigheten må innhente tilstrekkelig informasjon i tilsyn
- 4.4 Barnehagemyndigheten må i tilsyn vurdere og konkludere om regelverket er oppfylt
- 4.5 Barnehagemyndigheten må sende sine vurderinger og konklusjoner i tilsynet til barnehageeieren
- 4.6 Barnehagemyndigheten må sende forhåndsvarsel ved pålegg om retting eller stenging
- 4.7 Barnehagemyndigheten kan gi pålegg om retting bare ved ulovlige eller uforsvarlige forhold
- 4.8 Barnehagemyndigheten må gi en frist for retting i sine pålegg om retting
- 4.9 Barnehagemyndigheten må følge opp at bruddene på regelverket blir rettet
- 4.10 Stenging er kun aktuelt ved brudd på rettefrist eller der forholdet ikke lar seg rette
- 4.11 Barnehagemyndigheten må sende stengingsvedtak til fylkesmannen til orientering
- 4.12 Forhåndsvarselet om retting eller stenging må inneholde nødvendige opplysninger
- 4.13 Pålegg om retting eller vedtak om stenging må være skriftlig
- 4.14 Pålegg om retting eller vedtak om stenging må inneholde informasjon om:

## **5. Godkjenning av barnehager**

- 5.1 Den som ønsker å søke om godkjenning har rett på veiledning
- 5.2 Barnehagemyndigheten må behandle alle søknader om godkjenning
- 5.3 Søkeren må få nødvendig veiledning i godkjenningsprosessen
- 5.4 Barnehagemyndigheten må hente nødvendig informasjon
- 5.5 Barnehagemyndigheten må kjenne til andre myndigheters uttalelser og vilkår
- 5.6 Barnehagemyndigheten må innhente politiattest
- 5.7 Det må fremgå av barnehagemyndighetens saksdokumenter at politiattest er levert
- 5.8 Barnehagemyndigheten må vurdere om barnehagen er egnet
- 5.9 Barnehagemyndigheten må ta hensyn til uttalelser og vilkår fra andre myndigheter
- 5.10 Det er kun lov å sette vilkår om antall barn, barnas alder eller oppholdstid
- 5.11 Barnehagemyndigheten kan kun sette vilkår som er rimelige og relevante
- 5.12 Barnehagemyndigheten må avslå søknad om godkjenning dersom krav til politiattest ikke er oppfylt
- 5.13 Vedtak om godkjenning må alltid være skriftlig
- 5.14 Vedtaket må inneholde informasjon om retten til å se sakens dokumenter
- 5.15 Begrunnelsen for vedtaket må inneholde reglene, faktiske forhold og hovedhensynene i saken
- 5.16 Vedtaket må inneholde informasjon om klageretten
- 5.17 Barnehagemyndigheten må godkjenne alle barnehager som oppfyller kravene

## **6. Godkjenning av familiebarnehager**

- 6.1 Barnehagemyndigheten må gi nødvendig veiledning om regler for godkjenning av familiebarnehager til den som ønsker å søke om godkjenning
- 6.2 Barnehagemyndigheten må behandle alle søknader om godkjenning
- 6.3 Barnehagemyndigheten må gi nødvendig veiledning til søkeren i godkjenningsprosessen

- 6.4 Barnehagemyndigheten må innhente nødvendig informasjon for å kunne godkjenne organiseringen som utgjør familiebarnehagen, og for å vurdere om hjemmene er bebodde og egnede
- 6.5 Barnehagemyndigheten må gjøre seg kjent med andre myndigheters uttalelser og eventuelle vilkår før den fatter vedtak om godkjenning
- 6.6 Barnehagemyndigheten må innhente politiattest for søkeren, eier av familiebarnehagens lokaler og deres familiemedlemmer, hvis de har mulighet til å være i direkte kontakt med barna
- 6.7 Det må fremgå av barnehagemyndighetens saksdokumenter at politiattest er levert
- 6.8 Barnehagemyndigheten må godkjenne den sammenslutningen/ordningen som samlet sett utgjør familiebarnehagen
- 6.9 Barnehagemyndigheten må godkjenne hvert enkelt hjem og eventuelt baselokale som inngår i familiebarnehagen
- 6.10 Barnehagemyndigheten kan kun i særlige tilfeller godkjenne enkeltstående hjem som én familiebarnehage
- 6.11 Barnehagemyndigheten kan kun i særlige tilfeller godkjenne ubebodde lokaler som ett hjem i en familiebarnehage
- 6.12 Barnehagemyndigheten må vurdere om ubebodde lokaler har hjemlige kvaliteter
- 6.13 Barnehagemyndigheten kan kun godkjenne enkle grupper i ubebodde lokaler
- 6.14 Barnehagemyndigheten må vurdere om hjemmene og eventuelt baselokale er egnet for familiebarnehagedrift etter barnehageloven §§ 1, 1a og 2
- 6.15 Barnehagemyndigheten må ta hensyn til uttalelser og eventuelle vilkår fra andre myndigheter i sin vurdering av om den skal godkjenne barnehagen
- 6.16 Barnehagemyndigheten må ved godkjenningen sørge for at det ikke er flere barn tilstede samtidig i barnehagen enn forskrift om familiebarnehager § 4 tillater
- 6.17 Barnehagemyndigheten kan kun godkjenne at et hjem skal ha dobbelt gruppe hvis hjemmet er egnet for det
- 6.18 Barnehagemyndigheten kan ikke sette andre vilkår enn vilkår om antall barn, barnas alder og oppholdstid
- 6.19 Barnehagemyndigheten kan kun sette vilkår som er rimelige og relevante
- 6.20 Barnehagemyndigheten må avslå søknad om godkjenning dersom kravene som gjelder politiattest ikke er oppfylt
- 6.21 Vedtak om godkjenning må alltid være skriftlig
- 6.22 Vedtaket må inneholde informasjon om klageadgang, klagefrist, klageinstans og fremgangsmåten ved klage, dersom søknaden blir avslått eller innvilget med vilkår
- 6.23 Vedtaket må inneholde informasjon om retten til å se sakens dokumenter
- 6.24 Begrunnelsen for vedtaket må inneholde de reglene og faktiske forhold som vedtaket bygger på, og de hovedhensynene som har vært avgjørende i saken
- 6.25 Barnehagemyndigheten må godkjenne alle familiebarnehager som fyller kravene til godkjenning

# 1. Innledning

Barnehagen skal legge et godt grunnlag for utvikling og læring for barna. Målet er en trygg barnehage der barna kan leke og lære. Barnehageloven stiller krav til barnehageeier for å sikre at alle barnehagebarna mottar minimum det samme tilbudet. Barnehagens formålsbestemmelse gir sammen med innholdsbestemmelsen nærmere regler for hva et barnehagetilbud skal inneholde. Videre fastsetter formålsbestemmelsen nærmere regler for barnehagens samfunnsmandat, barnets og barnehagens rolle og hvilket verdigrunnlag barnehagen skal bygge på.

## Om veilederen

Veilederen inneholder informasjon om aktuelle lover, aktørene på barnehageområdet og kommunens rolle. Vi har definert noen minimumskrav for barnehagemyndighetens bruk av virkemidler. Kravene er formulert som spørsmål. Disse er inndelt i tre tema:

- Risikovurderinger som grunnlag for valg av virkemiddel
- Bruk av veiledning som virkemiddel
- Bruk av tilsyn som virkemiddel

## Egenvurdering i RefLex

RefLex er et verktøy som gir barnehagemyndigheten hjelp til å vurdere om egen praksis er i samsvar med barnehageloven med forskrifter.

RefLex skal bidra til at barnehagemyndigheten blir kjent med regelverket, og at barnehagemyndigheten reflekterer over egen praksis. Dette kan gi grunnlag for å iverksette tiltak der det er mangler i etterlevelsen av regelverket.

Alle barnehagemyndigheter har tilgang til RefLex på [reflex.udir.no](https://reflex.udir.no). Det er frivillig å gjennomføre egenvurderingen i RefLex.

Veilederen utdyper egenvurderingsspørsmålene i RefLex. Spørsmålene er utformet slik at hvis svaret på spørsmålet er ja, betyr det at regelverket etterleves. Motsatt betyr nei at det foreligger brudd på regelverket.

## 1.1 Lovgrunnlaget

### Barnehageloven

Lov 17. juni 2005 nr. 64 om barnehager (heretter barnehageloven) ligger til grunn for barnehagemyndighetens utøvelse av myndighet.

Kommunen er lokal barnehagemyndighet og skal påse at barnehagene drives i samsvar med regelverket.

Barnehagemyndigheten har tre virkemidler til disposisjon; veiledning, tilsyn og godkjenning.

Barnehageloven gjelder for alle barnehageeiere, både eiere av kommunale og private barnehager.

Barnehageloven § 7 angir hva som er barnehageeiers ansvar og oppgaver. Barnehageloven § 6 angir hvilke virksomheter som har en plikt til å søke om godkjenning etter barnehageloven.

Barnehagemyndigheten kan gi pålegg om retting av ulovlige eller uforsvarlige forhold ved godkjente eller godkjenningspliktige virksomheter. Bestemmelsen om å gi pålegg om retting av uforsvarlige forhold skal fungere som en sikkerhet og fange opp forhold som ikke er direkte regulert av barnehageloven, men som kan føre til uforsvarlige forhold for barna.

§ 8: Kommunen er lokal barnehagemyndighet

§ 8: Veiledning som virkemiddel

§ 16: Tilsyn som virkemiddel

§ 7: Barnehageeiers ansvar og oppgaver

§ 6: Plikt til å søke om godkjenning

## **Forvaltningsloven**

Barnehagemyndigheten må som et forvaltningsorgan følge forvaltningslovens bestemmelser og de ulovfestede forvaltningsrettslige prinsippene.

Noen av spørsmålene i veilederen inneholder ulovfestede regler, det vil si at kravene ikke står skrevet i noen lovbestemmelse. Disse reglene er like forpliktende for barnehagemyndigheten som krav stilt i lov eller forskrift. Dersom fylkesmannen i sitt tilsyn med kommunen som barnehagemyndighet avdekker brudd på ulovfestede krav, skal påleggene vise til det ulovfestede kravet, for eksempel «prinsippet om forsvarlig saksbehandling».

## **1.2 Aktørene på barnehageområdet**

### **Kunnskapsdepartementet**

Er øverste forvaltningsorgan i barnehagesektoren. Kunnskapsdepartementet har saksforberedelse av statsbudsjett og lovforslag, og har ansvar for iverksettelsen av Stortingets budsjett- og lovvedtak.

Departementet utøver myndighet i barnehagesektoren gjennom blant annet å fastsette forskrifter knyttet til barnehageloven.

## Utdanningsdirektoratet

Er fra 2012 delegert en rekke forvaltnings- og utviklingsoppgaver på barnehageområdet. Direktoratet har blant annet forvaltningsoppgaver knyttet til tilsyn og fortolkning av regelverk på nasjonalt nivå. Direktoratet er delegert ansvaret for å styre fylkesmannens oppgaver på barnehageområdet.

## Fylkesmannen

Er statens representant i fylket og har ansvar for å følge opp vedtak, mål og retningslinjer fra Stortinget. Fylkesmannen har oppgaver som er knyttet til forvaltning av barnehageloven. Etter barnehageloven § 9 a har fylkesmannen et generelt veiledningsansvar overfor kommuner og eiere av virksomheter etter barnehageloven. Fylkesmannen er klageinstans for en rekke vedtak fattet av kommunen som barnehagemyndighet. Det er fylkesmannen som fører tilsyn med at kommunen utfører de oppgavene den som barnehagemyndighet er pålagt etter barnehageloven, jf. barnehageloven § 9. Fra 1. august 2016 kan fylkesmannen føre tilsyn direkte med den enkelte barnehage i særlige tilfeller. Fylkesmannen har på lik linje med kommunen innsyn i dokumenter og adgang til barnehagelokaler i den utstrekning dette anses nødvendig for å ivareta fylkesmannens oppgaver.

## Kommunen

Skal som lokal barnehagemyndighet gi veiledning og påse at alle barnehagene, både kommunale og private, drives i samsvar med gjeldende regelverk. Barnehagemyndigheten har som oppgave å fatte vedtak om godkjenning av barnehager, behandle søknader om dispensasjoner, finansiere private barnehager og andre myndighetsoppgaver som følger av barnehageloven med forskrifter.

## Barnehageeier

Har ansvaret for tilbudet i den enkelte barnehage og for at den enkelte barnehage drives i samsvar med gjeldende regelverk. Barnehageeier har ansvaret for å ansette tilstrekkelig og kompetent personale.

En barnehage er en pedagogisk virksomhet som er godkjent etter barnehageloven.

## 1.3 Forholdet til annet regelverk

Kommunen som barnehagemyndighet har kun myndighet til å påse regelverksetterlevelse etter barnehageloven og ikke etter annet regelverk. I praksis kan det imidlertid være slik at den samme personen i kommunen er delegert myndighet etter flere regelverk. Det er viktig at den ansatte er ryddig i utøvelsen av de ulike myndighetsoppgavene.

Det fremgår av forarbeidene til barnehageloven (Ot.prp. nr. 72 (2004-2005) punkt 7.4.3) at det er viktig at barnehagemyndigheten legger opp til et godt samarbeid med andre aktuelle lokale instanser. Dette er særlig aktuelt i godkjenningsprosessen av en ny barnehage.

Ved funn av mulige ulovlige eller uforsvarlige forhold som er regulert i annet regelverk enn barnehageloven, må barnehagemyndigheten orientere den aktuelle tilsynsmyndigheten. Dette kan være brannvesenet, kommuneoverlegen, plan- og bygningsmyndigheten, Arbeidstilsynet eller Mattilsynet.

## **1.4 Kommunens dobbeltrolle som barnehageeier og barnehagemyndighet**

Alle kommuner har rollen som barnehagemyndighet. De fleste kommunene har kommunale barnehager, noe som innebærer at de er barnehageeier. Disse kommunene har dobbeltrollen som barnehageeier og barnehagemyndighet.

Kommunens dobbeltrolle kan være en balansegang for kommunen. I mange kommuner er det samme person som ivaretar rollen som både myndighet og eier. Kommunen må selv avklare håndteringen av dobbeltrollen for at myndighetsoppgavene og eieroppgavene blir ivare tatt på en god måte.

## **1.5 Delegering av myndighet til å gjøre vedtak**

Etter kommuneloven § 6 er det kommunestyret som har hjemmel til å gjøre vedtak på vegne av kommunen. Hvis andre enn kommunestyret skal gjøre vedtak etter barnehageloven, må kommunestyret delegerer dette videre. Delegeringen fra kommunestyret må være gjort i et delegeringsvedtak.

Det er kun beslutningsmyndigheten som kommunestyret må delegerer. Med beslutningsmyndighet mener vi både myndigheten til å gjøre enkeltvedtak og foreta alle endelige beslutninger. Det er ikke nødvendig at delegeringen uttrykkelig omfatter de saksforberedende tiltakene, for eksempel undersøkelsene og skriving av rapporten i et tilsyn. Det er tilstrekkelig å delegerer beslutningsmyndigheten fordi dette forutsetter at saksforberedende tiltak er delegert.

Etter kommuneloven § 23 kan delegeringen til kommuneadministrasjonen gå til rådmannen som eventuelt kan delegerer myndigheten videre til sine underordnede. Delegeringen fra rådmannen og til dere som fatter vedtak som barnehagemyndighet, må være forsvarlig. Hva som utgjør en forsvarlig delegering, er en skjønnsmessig vurdering. I denne vurderingen kan det blant annet legges vekt på at både rådmannen og dere som har fått delegert vedtaksmyndighet, bekrefter at myndigheten er delegert, og at dere er enige om omfanget av delegeringen. Videre må dere som får delegert myndighet, ha tilstrekkelig kompetanse og kapasitet. Det er ikke formkrav til delegeringen fra rådmannen.

## **1.6 Hvordan kommunen utøver skjønn**

Barnehageloven er utformet slik at den inneholder få konkrete krav. Loven gir dermed stor frihet og fleksibilitet til kommunen når det gjelder organisering og drift av barnehagesektoren. Det er kommunen som kjenner nærmiljøet til barnehagene, og det er kommunen som er nærmest til å tilpasse og utvikle barnehagedriften til lokale forhold, innenfor de rammene som følger av barnehageloven og

forvaltningsloven. Når barnehageloven legger opp til at mer enn én løsning kan være lovlig, er det kommunen selv som skal treffe dette valget. Dere kan lese om «Når lovteksten inneholder skjønnsmessige formuleringer» i vår Metodehåndbok for tilsyn.

### Eksempel:

Et eksempel på en skjønnsmessig formulering, er barnehageloven § 18 om barnehagens øvrige personale der det i første ledd fremgår at «bemanningen må være tilstrekkelig til at personalet kan drive en tilfredsstillende pedagogisk virksomhet». Hva som er tilstrekkelig, må vurderes ut fra antall barn sett mot det pedagogiske tilbudet og omsorgstilbudet. Eksempelvis vil en barnehage med flere barn med nedsatt funksjonsevne, måtte vurdere behovet for å styrke bemanningen, eller eventuelt redusere barnegruppens størrelse.

## 1.7 Hvordan kommunen løser sine oppgaver

Kommunen kan selv velge hvordan den ønsker å løse sine oppgaver, innenfor de rammene som følger av barnehageloven og forvaltningsloven. Dette innebærer at det er barnehagemyndigheten som selv avgjør hvordan dere veileder barnehageeiere og hvordan et eventuelt tilsyn gjennomføres. Vi gir derfor ingen nærmere beskrivelse av hvordan dere skal utføre myndighetsoppgavene, men vi henviser til vår egen Metodehåndbok for tilsyn for å gi eksempler på hvordan oppgavene kan løses.

I mange kommuner er det relativt små ressurser som er tilgjengelig for å løse barnehagemyndighetens oppgaver. Vi ser at det er ulike måter å organisere arbeidet på. Når det gjelder praktiske løsninger på gjennomføring av tilsyn etter barnehageloven, har vi sett eksempler på samarbeid mellom ulike tilsynsmyndigheter internt i kommunen. I tilfeller med samarbeid på tvers av fagområdene internt i kommunen, er det viktig å være bevisst på hvem som er delegert myndighet til å fatte vedtak.

Kommuneloven inneholder bestemmelser som regulerer hvordan kommunene kan organisere eventuelt samarbeid seg imellom, for eksempel når det gjelder gjennomføringen av tilsyn og andre myndighetsoppgaver etter barnehageloven. Dersom kommuner ønsker å inngå slikt samarbeid, er dette forhold som må avklares og avtales mellom kommunene. Det er viktig å ha klare premisser for samarbeid, og ikke minst følge kommunelovens bestemmelser om hvem som har beslutningsmyndighet mv. For mer informasjon om dette, viser vi til veileder fra Kommunal- og regionaldepartementet.

## 2. Risikovurderinger



Risikovurderinger skal ligge til grunn når barnehagemyndigheten velger virkemiddel.

Barnehagemyndigheten må ha kunnskap om regelverket og barnehagene i kommunen når dere skal vurdere risikoen for brudd på regelverket.

## **2.1 Barnehagemyndigheten må ha oversikt over barnehageeiers plikter etter barnehageloven**

Barnehagemyndigheten må ha oversikt over barnehageeiers plikter etter barnehageloven.

*Barnehagemyndigheten* betyr dere i kommunen som utfører myndighetsoppgavene etter barnehageloven.

*Oversikt over* innebærer en overordnet kjennskap til eierpliktene som finnes i barnehageloven med forskrifter. For å oppfylle ansvaret om å påse regelverksetterlevelse i barnehagene, må barnehagemyndigheten ha oversikt over regelverket dere veileder om og fører tilsyn med. Det er ikke nødvendig med detaljkunnskap om alle barnehageeiers plikter, eller at det foreligger en oversikt i et bestemt format.

Det er ikke den enkelte barnehagemyndighets personlige kjennskap som er det sentrale, men barnehagemyndighetens samlede kjennskap til eierpliktene. Ulike dokumenter kan gi uttrykk for barnehagemyndighetens overordnede kjennskap til eierpliktene, for eksempel valg av tema for tilsyn, tilsynsrapporter, veiledningsmateriell, møtereferat og rutiner.

*Barnehageeiers plikter* fremkommer i barnehageloven §§ 1, 1a, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 12, 13, 14 a, 15, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23 og 24 med tilhørende forskrifter.

*Rettslig grunnlag:* Barnehageloven § 8 første ledd.

## **2.2 Barnehagemyndigheten må ha kunnskap om hvordan barnehageeierne oppfyller barnehageloven**

Barnehagemyndigheten må ha tilstrekkelig kunnskap om hvordan alle barnehageeierne oppfyller sine plikter etter barnehageloven.

*Barnehagemyndigheten* betyr dere i kommunen som utfører myndighetsoppgavene etter barnehageloven.

*Tilstrekkelig kunnskap* betyr å ha nok og egnet informasjon om barnehagene til å gjøre risikovurderinger. Dersom barnehagemyndigheten ikke har tilstrekkelig informasjon om barnehagenes praksis for å belyse om barnehageeierne ivaretar sine plikter, må dere innhente det. Uten informasjon om regelverksetterlevelsen kan ikke barnehagemyndigheten vurdere risikoen for brudd på regelverket og

behovet for veiledning og tilsyn. Aktuelle informasjonskilder kan være årsmeldinger, klagesaker, bekymringsmeldinger, vedtekter, årsplaner, årsregnskap, medieoppslag, møtepunkter og øvrig kontakt med barnehagene og barnehageeierne. Informasjonen skal vise om regelverket er kjent, forstått og overholdt av barnehageeierne.

*Alle barnehageeierne* betyr eiere av godkjente og godkjenningspliktige kommunale og private barnehager i kommunen.

*Rettslig grunnlag:* Barnehageloven § 8 første og femte ledd.

## **2.3 Barnehagemyndigheten må gjøre risikovurderinger for å vurdere behov for veiledning og tilsyn**

Barnehagemyndigheten må bruke denne kunnskapen til å gjøre risikovurderinger for å vurdere behov for veiledning og tilsyn.

*Barnehagemyndigheten* betyr dere i kommunen som utfører myndighetsoppgavene etter barnehageloven.

*Denne kunnskapen* viser til forrige spørsmål.

*Risikovurderinger* er løpende vurderinger av sannsynlighet for og konsekvensen av brudd på barnehageeiers plikter i barnehageloven med forskrifter, både på bakgrunn av informasjon om regelverksetterlevelse i den enkelte barnehage og samlet for alle barnehagene. Les mer i vår Metodehåndbok for tilsyn om hvordan dette kan gjøres.

På bakgrunn av informasjon om regelverksetterlevelsen må barnehagemyndigheten vurdere behovet for veiledning og tilsyn. Dette innebærer at barnehagemyndigheten må kartlegge risiko for brudd på regelverket ved bruk av kilder som sier noe om regelverksetterlevelsen. Aktuelle kilder kan være årsmeldinger, klagesaker, bekymringsmeldinger, vedtekter, årsplaner, årsregnskap, medieoppslag, møtepunkter og øvrig kontakt med barnehagene og barnehageeierne.

Videre må barnehagemyndigheten vurdere hvilke virkemidler som er egnet til å påse regelverksetterlevelse. Dersom ikke barnehagemyndigheten bruker den informasjonen dere har om barnehagene, vil ikke temaene for tilsyn og veiledning være i tråd med de faktiske behovene. Dette vil igjen medføre at barnehagemyndigheten ikke påser regelverksetterlevelse ved gjennomføringen av veiledning og tilsyn.

Barnehagemyndigheten må bruke kunnskapen om barnehagene når dere vurderer:

- om veiledning eller tilsyn er riktig virkemiddel

- hvilke temaer dere skal veilede eller føre tilsyn med
- hvilke barnehager dere skal veilede i eller føre tilsyn med
- tidspunkt for veiledning eller tilsyn

*Veiledning* betyr at barnehagemyndigheten aktivt gir informasjon til barnehageeierne om eierpliktene i barnehageloven med forskrifter. Veiledningen skal være frivillig for barnehageeieren.

*Tilsyn* er kontroll av om barnehageeier oppfyller eierpliktene i barnehageloven med forskrifter. Dette innebærer at barnehagemyndigheten ikke kan føre tilsyn med forhold som ikke er regulert i barnehageloven med forskrifter. Tilsyn er utøvelse av offentlig myndighet, og innebærer å undersøke praksis og pålegge endring av lovstridig praksis. I motsetning til veiledning kan barnehagemyndigheten gjennomføre tilsyn mot barnehageeiers vilje.

*Rettslig grunnlag:* Barnehageloven § 8 første ledd.

## **2.4 Risikovurderingene må basere seg på oppdatert og gjeldende forståelse av barnehageloven**

Barnehagemyndigheten må basere risikovurderingene på oppdatert og gjeldende forståelse av barnehageloven.

*Barnehagemyndigheten* betyr dere i kommunen som utfører myndighetsoppgavene etter barnehageloven.

*Risikovurderinger* er løpende vurderinger av sannsynlighet for og konsekvensen av brudd på barnehageeiers plikter i barnehageloven med forskrifter, både på bakgrunn av informasjon om regelverksetterlevelse i den enkelte barnehage og samlet for alle barnehagene.

*Oppdatert og gjeldende forståelse* betyr å anvende loven og forskriftene i tråd med gjeldende rett. Dette innebærer å bruke gyldige rettskilder og legge til grunn gjeldende fortolkning fra nasjonale myndigheter. Aktuelle kilder er lovteksten, forskrifter, forarbeider, retts- eller forvaltningspraksis, rundskriv og veiledere.

For å gjennomføre en effektiv kontroll må barnehagemyndigheten vite hvilke rettslige krav regelverket stiller til barnehageeieren. Det rettslige kravet følger ikke alltid direkte av lovteksten. For å finne frem til det rettslige kravet må barnehagemyndigheten klargjøre hva regelverket faktisk krever av barnehageeieren.

Hvor utfordrende det er å klargjøre de rettslige kravene, avhenger av hvordan lovteksten er utformet. Barnehagemyndigheten må bruke juridiske prinsipper (juridisk metode), og dere må alltid ta utgangspunkt i selve lovteksten. Les mer i vår Metodehåndbok for tilsyn om hvordan dette kan gjøres.

*Barnehageloven* betyr barnehageloven med forskrifter.

*Rettslig grunnlag:* Barnehageloven § 8 første ledd.

## **2.5 Barnehagemyndigheten må gjennomføre veiledning og tilsyn i tråd med sine risikovurderinger**

Barnehagemyndigheten må gjennomføre veiledning og tilsyn i tråd med sine risikovurderinger.

*Barnehagemyndigheten* betyr dere i kommunen som utfører myndighetsoppgavene etter barnehageloven.

*Veiledning* betyr at barnehagemyndigheten aktivt gir informasjon til barnehageeierne om eierpliktene i barnehageloven med forskrifter. Veiledningen skal være frivillig for barnehageeieren.

*Tilsyn* er kontroll av om barnehageeier oppfyller eierpliktene i barnehageloven med forskrifter. Dette innebærer at barnehagemyndigheten ikke kan føre tilsyn med forhold som ikke er regulert i barnehageloven med forskrifter. Tilsyn er utøvelse av offentlig myndighet, og innebærer å undersøke praksis og pålegge endring av lovstridig praksis. I motsetning til veiledning kan barnehagemyndigheten gjennomføre tilsyn mot barnehageeiers vilje.

*Risikovurderinger* er løpende vurderinger av sannsynlighet for og konsekvensen av brudd på barnehageeiers plikter i barnehageloven med forskrifter, både på bakgrunn av informasjon om regelverksetterlevelse i den enkelte barnehage og samlet for alle barnehagene.

For at barnehagemyndigheten skal gjennomføre veiledning og tilsyn i tråd med deres risikovurderinger, må dere ha tilstrekkelig kunnskap om barnehagene, og på bakgrunn av kunnskapen vurdere behovet for veiledning og tilsyn. På denne måten vil dere få et bilde av hvor regelverksetterlevelsen eventuelt er mangelfull. Det vil si at barnehagemyndigheten har foretatt en risikovurdering. På bakgrunn av denne informasjonen må barnehagemyndigheten bruke sine virkemidler: veiledning og tilsyn.

Barnehagemyndigheten må gjennomføre veiledning og tilsyn på en slik måte at dere bidrar til økt regelverksetterlevelse i barnehagen. Dersom barnehagemyndigheten ikke bruker virkemidlene i tråd med sine funn, oppfyller dere ikke deres plikt til å påse regelverksetterlevelse.

*Rettslig grunnlag:* Barnehageloven § 8 første og femte ledd og § 16 første og andre ledd.

## **3. Veiledning**

### **3.1 Veiledning må basere seg på oppdatert og gjeldende forståelse av barnehageloven**

Barnehagemyndigheten må basere veiledningen på oppdatert og gjeldende forståelse av barnehageloven.

*Barnehagemyndigheten* betyr dere i kommunen som utfører myndighetsoppgavene etter barnehageloven med forskrifter.

*Veiledning* betyr at barnehagemyndigheten aktivt gir informasjon til barnehageeierne om eierpliktene i barnehageloven med forskrifter. Veiledningen skal være frivillig for barnehageeieren.

*Oppdatert og gjeldende forståelse* betyr å anvende loven i tråd med gjeldende rett. Dette innebærer å bruke gyldige rettskilder og legge til grunn gjeldende fortolkning fra nasjonale myndigheter. Aktuelle kilder er lovteksten, forskrifter, forarbeider, retts- eller forvaltningspraksis, rundskriv og veiledere.

For å gjennomføre veiledning må barnehagemyndigheten vite hvilke rettslige krav regelverket stiller til barnehageeier. Det rettslige kravet følger ikke alltid direkte av lovteksten. For å finne frem til det rettslige kravet må barnehagemyndigheten klargjøre hva regelverket faktisk krever av barnehageeier.

Hvor utfordrende det er å klargjøre de rettslige kravene, avhenger av hvordan lovteksten er utformet. Barnehagemyndigheten må bruke juridiske prinsipper (juridisk metode), og dere må alltid ta utgangspunkt i selve lovteksten. Les mer i vår Metodehåndbok for tilsyn hvordan dette kan gjøres.

*Barnehageloven* betyr barnehageloven med tilhørende forskrifter.

*Rettslig grunnlag:* Barnehageloven § 8 første og femte ledd.

## **4. Tilsyn**

### **4.1 Barnehagemyndigheten må føre tilsyn hvis det er nødvendig for å påse at regelverket følges**

Barnehagemyndigheten må bruke tilsyn som virkemiddel der dette er nødvendig for å påse regelverksetterlevelse etter barnehageloven hos barnehageeier.

*Barnehagemyndigheten* betyr dere i kommunen som utfører myndighetsoppgavene etter barnehageloven med forskrifter.

*Tilsyn* er kontroll av om barnehageeieren oppfyller eierpliktene i barnehageloven med forskrifter. Dette

innebærer at barnehagemyndigheten ikke kan føre tilsyn med forhold som ikke er regulert i barnehageloven med forskrifter. Tilsyn er utøvelse av offentlig myndighet, og innebærer å undersøke praksis og pålegge endring av lovstridig praksis. I motsetning til veiledning kan barnehagemyndigheten gjennomføre tilsyn mot barnehageeiers vilje.

Vurderingen av om det er *nødvendig* med tilsyn, skal baseres på barnehagemyndighetens risikovurdering. Risikovurderinger er løpende vurderinger av sannsynlighet for og konsekvensen av brudd på barnehageeiers plikter i barnehageloven, både på bakgrunn av informasjon om regelverksetterlevelse i den enkelte barnehagen og samlet for alle barnehagene. I de tilfellene barnehagemyndigheten har valgt å bruke veiledning som virkemiddel, og dette ikke fører til regelverksetterlevelse, er det nødvendig å bruke tilsyn som virkemiddel. Det er imidlertid ikke en forutsetning for tilsyn at barnehagemyndigheten først har prøvd veiledning.

Å *påse regelverksetterlevelse* innebærer både en aktivitet for å vurdere risiko for brudd på barnehageloven med forskrifter, og en plikt til å bruke virkemidlene slik at barnehageeiers praksis er i samsvar med regelverket.

*Barnehageloven* betyr barnehageloven med forskrifter.

*Rettslig grunnlag:* Barnehageloven § 8 første og femte ledd og § 16 første og andre ledd.

## **4.2 Tilsyn må basere seg på oppdatert og gjeldende forståelse av barnehageloven**

Barnehagemyndigheten må basere tilsynet på oppdatert og gjeldende forståelse av barnehageloven.

*Barnehagemyndigheten* betyr dere i kommunen som utfører myndighetsoppgavene etter barnehageloven med forskrifter.

*Tilsyn* er kontroll av om barnehageeieren oppfyller eierpliktene i barnehageloven med forskrifter. Tilsyn er utøvelse av offentlig myndighet, og innebærer å undersøke praksis og pålegge endring av lovstridig praksis. I motsetning til veiledning kan barnehagemyndigheten gjennomføre tilsyn mot barnehageeiers vilje.

*Oppdatert og gjeldende forståelse* betyr å anvende loven i tråd med gjeldende rett. Dette innebærer å bruke gyldige rettskilder, og legge til grunn gjeldende fortolkning fra nasjonale myndigheter. Aktuelle kilder er lovteksten, forskrifter, forarbeider, retts- eller forvaltningspraksis, rundskriv og veiledere.

For å gjennomføre tilsyn må barnehagemyndigheten vite hvilke rettslige krav regelverket stiller til barnehageeier. Det rettslige kravet følger ikke alltid direkte av lovteksten. For å finne frem til det rettslige kravet må barnehagemyndigheten klargjøre hva regelverket faktisk krever av barnehageeier.

Hvor utfordrende det er å klargjøre de rettslige kravene, avhenger av hvordan lovteksten er utformet. Barnehagemyndigheten må bruke juridiske prinsipper (juridisk metode), og dere må alltid ta utgangspunkt i selve lovteksten. Les mer i vår [Metodehåndbok for tilsyn](#) hvordan dette kan gjøres.

*Barnehageloven* betyr barnehageloven med forskrifter.

*Rettslig grunnlag:* Barnehageloven [§ 8](#) første og femte ledd og [§ 16](#) første og andre ledd.

### 4.3 Barnehagemyndigheten må innhente tilstrekkelig informasjon i tilsyn

Barnehagemyndigheten må innhente informasjon i tilsynet som gjør at den kan ta stilling til om barnehageeier oppfyller barnehageloven.

*Barnehagemyndigheten* betyr dere i kommunen som utfører myndighetsoppgavene etter barnehageloven med forskrifter.

Barnehagemyndigheten må ha nok og egnet *informasjon* om barnehagens praksis til å kunne vurdere og konkludere på om barnehageeier oppfyller eierpliktene i barnehageloven med forskrifter. Det følger av forvaltningslovens saksbehandlingsregler at barnehagemyndigheten må opplyse saken så godt som mulig før dere fatter vedtak. Aktuelle informasjonskilder for barnehagemyndigheten kan være intervju, befarings og dokumenter innhentet fra barnehageeieren.

*Barnehageloven* betyr barnehageloven med forskrifter.

*Rettslig grunnlag:* Barnehageloven [§ 8](#) første og femte ledd og [§ 16](#) første og andre ledd, jf. forvaltningsloven [§ 17](#).

### 4.4 Barnehagemyndigheten må i tilsyn vurdere og konkludere om regelverket er oppfylt

Barnehagemyndigheten må vurdere og konkludere på om barnehageeier oppfyller lovkravene i barnehageloven.

*Barnehagemyndigheten* betyr dere i kommunen som utfører myndighetsoppgavene etter barnehageloven med forskrifter.

For å påse regelverksetterlevelse må barnehagemyndigheten *vurdere og konkludere* på om praksis er i tråd

med regelverket eller ikke innenfor temaene i tilsynet. For å kunne konkludere må barnehagemyndigheten vurdere barnehagens praksis opp mot de aktuelle kravene i loven.

*Barnehageloven* betyr barnehageloven med forskrifter.

*Rettslig grunnlag:* Barnehageloven § 8 første og femte ledd og § 16 første og andre ledd.

## **4.5 Barnehagemyndigheten må sende sine vurderinger og konklusjoner i tilsynet til barnehageeieren**

Barnehagemyndigheten må formidle sine vurderinger og konklusjoner skriftlig til barnehageeier.

*Barnehagemyndigheten* betyr dere i kommunen som utfører myndighetsoppgavene etter barnehageloven med forskrifter.

Barnehagemyndigheten må *formidle sine vurderinger og konklusjoner* fra tilsynet *skriftlig* til barnehageeieren, uavhengig av om dere har avdekket brudd på regelverket i tilsynet eller ikke.

Der barnehagemyndigheten har avdekket brudd på regelverket, vil det være vanskelig for barnehageeieren å endre sin praksis uten å få vurderingene og konklusjonene fra tilsynet skriftlig.

Der barnehagemyndigheten ikke har avdekket brudd på regelverket, tilsier likevel de ulovfestede prinsippene om forsvarlig saksbehandling og god forvaltningsskikk at barnehageeieren har krav på å få vite hvilke vurderinger som er gjort i tilsynet, og hvilken konklusjon barnehagemyndigheten har falt ned på.

Det er nødvendig med skriftliggjøring av barnehagemyndighetens vurderinger og konklusjoner for å sikre etterprøvbarehet og likebehandling. Videre er det nødvendig at den skriftlige rapporten formidles til barnehageeieren for å sikre at barnehageeiers rett til kontradiksjon blir ivaretatt. Tilsynsrapporten inneholder konkrete beskrivelser av barnehagen og barnehagemyndighetens vurderinger og konklusjoner som det er viktig at barnehageeieren får mulighet til å uttale seg om.

*Rettslig grunnlag:* Barnehageloven § 8 første ledd, jf. de ulovfestede prinsippene om forsvarlig saksbehandling og god forvaltningsskikk.

## **4.6 Barnehagemyndigheten må sende forhåndsvarsel ved pålegg om retting eller stenging**



Barnehagemyndigheten må sende forhåndsvarsel til barnehageeier i tilfeller hvor den skal vedta pålegg om retting eller stenging av barnehagen.

*Barnehagemyndigheten* betyr dere i kommunen som utfører myndighetsoppgavene etter barnehageloven med forskrifter.

*Forhåndsvarsel* (varsel før enkeltvedtak) skal som hovedregel være skriftlig. Forhåndsvarsel skal forberede barnehageeieren på det vedtaket som kan komme, og gi barnehageeieren mulighet til å uttale seg og ivareta sine interesser.

Barnehagemyndigheten kan gi forhåndsvarsel i tilsynsrapporten dersom rapporten ivaretar kravene i forvaltningsloven § 16, se neste spørsmål.

Både *pålegg om retting* og tidsbegrenset eller varig *stenging* av barnehagen er enkeltvedtak. Enkeltvedtak er en avgjørelse som fastsetter barnehageeiers rettigheter eller plikter, og må følge reglene i forvaltningsloven.

*Rettslig grunnlag:* Barnehageloven § 16 andre ledd, jf. forvaltningsloven § 16.

## **4.7 Barnehagemyndigheten kan gi pålegg om retting bare ved ulovlige eller uforsvarlige forhold**

Barnehagemyndigheten kan gi pålegg om retting bare i tilfeller der den har konkludert med at et forhold er ulovlig eller uforsvarlig.

*Barnehagemyndigheten* betyr dere i kommunen som utfører myndighetsoppgavene etter barnehageloven med forskrifter.

*Pålegg om retting* er et enkeltvedtak. Enkeltvedtak er en avgjørelse som fastsetter barnehageeiers rettigheter eller plikter, og må følge reglene i forvaltningsloven. Barnehagemyndigheten kan ikke gi pålegg om retting i andre tilfeller enn der dere har funnet at et forhold er i strid med barnehageloven med forskrifter, eller er uforsvarlig.

*Uforsvarlige forhold* omfatter forhold som ikke er direkte regulert i barnehageloven med forskrifter, men som likevel kan føre til uforsvarlige forhold for barna.

*Rettslig grunnlag:* Barnehageloven § 16 andre ledd første punktum.

## 4.8 Barnehagemyndigheten må gi en frist for retting i sine pålegg om retting

Barnehagemyndigheten må gi en frist for retting i sine pålegg om retting til barnehageeier.

*Barnehagemyndigheten* betyr dere i kommunen som utfører myndighetsoppgavene etter barnehageloven med forskrifter.

*Frist for retting* betyr at barnehagemyndigheten må gi barnehageeier en frist for å rette opp brudd på regelverket som ble avdekket i tilsynet. Fristen må tilpasses bruddets type og omfang. Fristen skal ikke være lengre enn det som er nødvendig for at barnehageeieren skal kunne rette regelverksbruddet.

*Pålegg om retting* er et enkeltvedtak. Enkeltvedtak er en avgjørelse som fastsetter barnehageeiers rettigheter eller plikter, og må følge reglene i forvaltningsloven. Barnehagemyndigheten kan ikke gi pålegg om retting i andre tilfeller enn der dere har funnet at et forhold er i strid med barnehageloven med forskrifter, eller er uforsvarlig.

*Rettslig grunnlag:* Barnehageloven § 16 andre ledd første og andre punktum.

## 4.9 Barnehagemyndigheten må følge opp at bruddene på regelverket blir rettet

Barnehagemyndigheten må følge opp at bruddene på barnehageloven har blitt rettet.

*Barnehagemyndigheten* betyr dere i kommunen som utfører myndighetsoppgavene etter barnehageloven med forskrifter.

*Følge opp* betyr at barnehagemyndigheten må forsikre seg om at barnehageeieren korrigerer ulovlig praksis. Barnehagemyndigheten kan ikke avslutte tilsynet før barnehageeieren har sannsynliggjort at brudd på regelverket er rettet.

Barnehageloven legger opp til at barnehagemyndigheten har en valgfrihet knyttet til bruk av pålegg når den har avdekket ulovlige forhold i barnehagen. Barnehagemyndigheten har derimot ikke en valgfrihet knyttet til at barnehageeier faktisk må rette det ulovlige forholdet. For å oppnå dette må barnehagemyndigheten benytte pålegg eller veiledning.

Dersom barnehagemyndigheten har valgt å benytte pålegg om retting, må barnehagemyndigheten følge forvaltningslovens bestemmelser og utforme vedtaket skriftlig. Hvis barnehagemyndigheten i stedet har valgt å bruke veiledning, er det ikke et krav til skriftliggjøring. Barnehagemyndigheten må likevel sannsynliggjøre at eventuelle brudd på regelverket faktisk blir fulgt opp. Barnehagemyndigheten kan ikke avslutte tilsynet før barnehageeieren har sannsynliggjort at brudd på regelverket er rettet.

Når barnehagemyndigheten vurderer hvordan dere skal følge opp brudd på regelverket, må dere være oppmerksom på barnehageeierens rettsikkerhet. Det er kun vedtak med pålegg om retting som vil gi barnehageeieren rettigheter etter forvaltningsloven for å kunne ivareta sine interesser. Dette inkluderer mulighet til å klage på barnehagemyndighetens vedtak.

*Barnehageloven* betyr barnehageloven med tilhørende forskrifter.

*Rettslig grunnlag:* Barnehageloven § 8 første ledd, jf. § 16 første og andre ledd.

#### **4.10 Stenging er kun aktuelt ved brudd på rettefrist eller der forholdet ikke lar seg rette**

Barnehagemyndigheten kan kun vedta stenging som reaksjon der barnehageeier ikke overholder fristen for å etterkomme pålegget, eller der forholdet ikke lar seg rette.

*Barnehagemyndigheten* betyr dere i kommunen som utfører myndighetsoppgavene etter barnehageloven med forskrifter.

Tidsbegrenset eller varig *stenging* av barnehagen er et enkeltvedtak. Enkeltvedtak er en avgjørelse som fastsetter barnehageeierens rettigheter eller plikter, og må følge reglene i forvaltningsloven.

Barnehagemyndigheten kan ikke bruke *stenging som reaksjon* i andre tilfeller enn der barnehageeieren ikke overholder fristen for å etterkomme pålegget, eller der forholdet ikke lar seg rette.

*Rettslig grunnlag:* Barnehageloven § 16 andre ledd andre punktum.

#### **4.11 Barnehagemyndigheten må sende stengingsvedtak til fylkesmannen til orientering**

Barnehagemyndigheten må sende stengingsvedtak til fylkesmannen til orientering.

*Barnehagemyndigheten* betyr dere i kommunen som utfører myndighetsoppgavene etter barnehageloven med forskrifter.

Tidsbegrenset eller varig *stenging* av barnehagen er et enkeltvedtak. Enkeltvedtak er en avgjørelse som fastsetter barnehageeierens rettigheter eller plikter, og må følge reglene i forvaltningsloven.

Barnehagemyndigheten skal sende kopi av vedtaket til fylkesmannen. Der barnehagemyndigheten har fattet vedtak om stenging, bør det derfor fremkomme i stengingsvedtaket at kopi er sendt til fylkesmannen.

*Rettslig grunnlag:* Barnehageloven § 16 andre ledd tredje punktum.

#### **4.12 Forhåndsvarselet om retting eller stenging må inneholde nødvendige opplysninger**

*Forhåndsvarsel* (varsel før enkeltvedtak) skal som hovedregel være skriftlig. Forhåndsvarsel skal forberede barnehageeieren på det vedtaket som kan komme, og gi barnehageeieren mulighet til å uttale seg og ivareta sine interesser.

Forhåndsvarsel kan gis i tilsynsrapporten. I forhåndsvarselet må barnehagemyndigheten vise til aktuelle bestemmelser i barnehageloven med forskrifter. Videre må forhåndsvarselet inneholde opplysninger om hvilke forhold som er lagt til grunn. Her må barnehagemyndigheten beskrive hva dere har sett på i tilsynet. Dette omfatter både de faktiske forholdene og hvilke vurderinger dere har gjort. Forhåndsvarselet må vise hva vedtaket vil innebære for barnehageeier, for eksempel pålegg om å rette ulovlige eller uforsvarlige forhold. Forhåndsvarselet må gi barnehageeieren en frist for å uttale seg. Vanligvis er fristen to uker.

*Rettslig grunnlag:* Barnehageloven § 16 andre ledd, jf. forvaltningsloven § 16.

#### **4.13 Pålegg om retting eller vedtak om stenging må være skriftlig**

Både *pålegg om retting* og tidsbegrenset eller varig *stenging* av barnehagen er enkeltvedtak. Enkeltvedtak er en avgjørelse som fastsetter barnehageeierens rettigheter eller plikter, og må følge reglene i forvaltningsloven.

Pålegg om retting og vedtak om stenging skal være skriftlig. I forvaltningsloven fremgår det at et enkeltvedtak skal være skriftlig dersom det ikke av praktiske grunner er «særlig byrdefullt» for forvaltningsorganet å gjøre det skriftlig. Dette unntaket kommer ikke til anvendelse for pålegg om retting og vedtak om stenging etter barnehageloven.

*Rettslig grunnlag:* Barnehageloven § 16 andre ledd, jf. forvaltningsloven § 23.

#### 4.14 Pålegg om retting eller vedtak om stenging må inneholde informasjon om:

- a) de reglene vedtaket bygger på
- b) de faktiske forholdene vedtaket bygger på
- c) de hovedhensyn som har vært avgjørende ved utøving av forvaltningsmessig skjønn
- d) klageadgang
- e) klagefrist
- f) klageinstans
- g) fremgangsmåten ved klage
- h) informasjon om retten til å se sakens dokumenter
- i) informasjon om retten til å be om utsatt iverksettelse

Både *pålegg om retting* og tidsbegrenset eller varig *stenging* av barnehagen er enkeltvedtak. Enkeltvedtak er en avgjørelse som fastsetter barnehageeierens rettigheter eller plikter, og må følge reglene i forvaltningsloven.

Barnehagemyndigheten skal i enkeltvedtaket vise til hvilken bestemmelse som ligger til grunn for avgjørelsen. I tillegg må barnehagemyndigheten beskrive hvilke faktiske forhold dere har brukt i deres vurderinger, og hvilke hensyn som har vært utslagsgivende for skjønnet. Dette er sentralt for at barnehageeieren skal kunne forstå både begrunnelsen for vedtaket og hvilke konsekvenser det får.

Barnehageeieren har klageadgang på enkeltvedtak. Vedtaket må informere om dette slik at barnehageeieren kan ivareta sin klagerett. Vedtaket må opplyse om klagefristen. Klagefristen er minimum tre uker.

Vedtaket skal inneholde informasjon om fremgangsmåten ved klage. Vedtaket må opplyse om at fylkesmannen er klageinstans. Klagen skal sendes til barnehagemyndigheten først for forberedelse og vurdering. Barnehagemyndigheten kan oppheve eller endre vedtaket sitt til gunst for barnehageeieren. Dersom barnehagemyndigheten helt eller delvis opprettholder sitt vedtak, skal dere sende klagen til fylkesmannen for behandling. Barnehagemyndigheten kan ikke sette begrensinger i klageretten, for eksempel ved å kreve at klagen *må* være begrunnet.

Vedtaket må opplyse om barnehageeierens rett til å se sakens dokumenter. Videre må vedtaket inneholde informasjon om barnehageeiers rett til å be om at vedtaket ikke blir iverksatt før klagefristen er ute, eller klagen er avgjort.

*Rettslig grunnlag:* Barnehageloven § 16 andre ledd, jf. forvaltningsloven §§ 18, 19, 24, 25, 27 tredje ledd og 42.

## 5. Godkjenning av barnehager

### 5.1 Den som ønsker å søke om godkjenning har rett på veiledning

Barnehagemyndigheten må gi nødvendig juridisk veiledning til den som vurderer å søke om godkjenning av ny barnehage eller endringer i eksisterende barnehage.

Barnehagemyndigheten betyr den/de i kommunen som utfører myndighetsoppgavene etter barnehageloven med forskrifter.

Nødvendig veiledning om regler for godkjenning av barnehager betyr at barnehagemyndigheten skal oppfylle retten til veiledning for den som ønsker å søke om godkjenning, slik at vedkommende både blir satt i stand til å oppfylle nødvendige krav til søknaden og hevde sine rettigheter i søknadsprosessen. Barnehagemyndigheten har et aktivt veiledningsansvar overfor den som ønsker å søke om godkjenning. Veiledningsansvaret gjelder likt, uavhengig av om det er kommunal barnehageeier eller en privat aktør, som ønsker å søke om godkjenning. Veiledningen skal også ivareta prinsippet om forbud mot usaklig forskjellsbehandling.

Regler for godkjenning av barnehager omfatter:

- Bestemmelsene i barnehageloven som gjelder godkjenning av barnehager.
- Den frie etableringsretten.
- Bestemmelsene i barnehageloven som gjelder kommunalt tilskudd til private barnehager.
- Forvaltningsloven.
- Andre offentlige instansers myndighetsoppgaver i forbindelse med oppstart av nye barnehager, eller godkjenningspliktige endringer i eksisterende barnehager.
- Muligheten for å søke Husbanken om barnehagelån.

Bestemmelsene i barnehageloven som gjelder godkjenning av barnehager, omfatter både myndighetsoppgaver og eierplikter i barnehageloven som barnehagemyndigheten må kunne veilede om i godkjenningsprosessen. Bestemmelsene er §§ 1, 1a, 2, 6, 7, 8, 10, 11, 13, 14, 14 a, 15, 17, 18 og 19 med tilhørende forskrifter. Allerede godkjente barnehager som gjør endringer av et visst omfang, må søke om ny godkjenning. Barnehagemyndigheten avgjør om dette er en endring som krever ny godkjenning.

Hvis barnehagen er privat og endringen den ønsker å gjøre krever ny godkjenning, må barnehageeieren etter ny godkjenning søke om finansiering etter barnehageloven § 14 andre ledd på nytt. Hvis barnehagemyndigheten vurderer at en endring i en privat barnehage vil kreve ny godkjenning, må barnehagemyndigheten gjøre barnehageeieren oppmerksom på dette før den fatter vedtak om ny godkjenning slik at eieren kan vurdere om den likevel ønsker å gjennomføre endringen.

Den frie etableringsretten betyr at alle som søker om godkjenning av barnehage og oppfyller kravene i barnehageloven, har rett til godkjenning. Rett til godkjenning etter barnehageloven innebærer imidlertid ikke en automatisk rett til finansiering til private barnehager etter barnehageloven § 14. En barnehage kan ikke kompensere for manglende finansiering gjennom foreldrebetaling. En barnehage må alltid overholde maksimalgrense for foreldrebetalingen, jf. forskrift om foreldrebetaling § 1.

Forvaltningsloven omfatter her de bestemmelsene i forvaltningsloven og ulovfestet forvaltningsrett som er relevante for søkeren i søknadsprosessen, herunder veiledningsplikten, krav til saksbehandlingen og innhenting av opplysninger.

Andre offentlige instansers myndighetsoppgaver i forbindelse med oppstart av nye barnehager, eller godkjenningsspliktige endringer i eksisterende barnehager, finner vi i denne sammenhengen i:

- Plan- og bygningsloven § 21-10 jf. §§ 23-3 og 24-1. Ansvarlig myndighet er kommunen.
- Forskrift om miljørettet helsevern i barnehage og skole § 6. Ansvarlig myndighet er kommunen.
- Arbeidsmiljøloven § 18-9. Ansvarlig myndighet er Arbeidstilsynet.
- Regelverket om registrering eller godkjenning av ny næringsmiddelvirksomhet, jf. matloven. Ansvarlig myndighet er Mattilsynet.

Dersom søkeren har spørsmål om det reelle behovet for nye barnehageplasser i kommunen, har barnehagemyndigheten en plikt til å gi søkeren objektive opplysninger om barnehagedekningen og eventuelle planer om utbygging av nye barnehageplasser.

**Rettslig grunnlag:** Barnehageloven §§ 8 og 10 jf. forvaltningsloven § 11

## 5.2 Barnehagemyndigheten må behandle alle søknader om godkjenning

Barnehagemyndigheten har en plikt til å behandle og avgjøre alle søknader om godkjenning som den mottar. Barnehagemyndigheten skal begynne å behandle saken så snart den har mulighet.

Barnehagemyndigheten betyr den/de i kommunen som utfører myndighetsoppgavene etter barnehageloven med forskrifter.

Alle søknader om godkjenning betyr at barnehagemyndigheten må behandle alle søknader i tråd med forvaltningsloven, så lenge barnehagemyndigheten må forstå at henvendelsen er å anse som en søknad om godkjenning.

Barnehagemyndigheten må på samme måte behandle alle søknader om godkjenning av endringer i en eksisterende barnehage. Dersom en barnehageeier henvender seg til barnehagemyndigheten og legger

frem endringer den ønsker å gjøre i barnehagen, må barnehagemyndigheten sørge for at barnehageeieren sender inn søknad om ny godkjenning av barnehagen dersom endringen er stor nok. Det er ingen konkrete momenter som avgjør om endringene er store nok til at det er nødvendig å søke om ny godkjenning.

Barnehagemyndigheten bør legge vekt på om endringen påvirker det fysiske miljøet, og om endringen påvirker barnas hverdag, når den vurderer om den skal behandle henvendelsen som en søknad. Dersom endringen krever at barnehagen må søke om ny godkjenning fra andre myndigheter, for eksempel etter plan- og bygningsloven, vil dette være et argument for at barnehagen må ha ny godkjenning etter barnehageloven.

Barnehagemyndigheten må behandle søknader fra kommunal barnehageeier på lik linje som søknader fra private. I slike tilfeller må kommunen ha et bevisst forhold til sin dobbeltrolle som eier og myndighet, og barnehagemyndigheten må sørge for å oppfylle regler om habilitet og likebehandling.

Dersom kommunen som barnehageeier ønsker å etablere en ny barnehage eller gjøre endringer i en eksisterende barnehage, må den søke om godkjenning etter barnehageloven. Dersom barnehagemyndigheten er kjent med at kommunen som barnehageeier skal etablere ny barnehage eller gjøre endringer i en eksisterende barnehage som krever ny godkjenning, har barnehagemyndigheten en plikt til å veilede kommunen som barnehageeier om at den må søke om godkjenning til barnehagemyndigheten.

Barnehagemyndigheten har ikke plikt til å behandle en muntlig søknad om godkjenning.

I slike tilfeller har barnehagemyndigheten en plikt til å veilede den som ønsker å søke om godkjenning, om at vedkommende må sende en skriftlig søknad. Dette følger av forvaltningsloven § 11 om barnehagemyndighetens veiledningsplikt. Barnehagemyndigheten har plikt til å behandle en e-post som utgjør en søknad om godkjenning av barnehage. Da vil barnehagemyndigheten mest sannsynlig ha behov for, og plikt til, å innhente ekstra informasjon for å få nok informasjon til å behandle søknaden. Plikten til å innhente nok informasjon for å behandle søknaden, står i forvaltningsloven § 17.

Noen ganger er henvendelser til barnehagemyndigheten uklart formulert. I slike tilfeller kan det være vanskelig å skille mellom hva som er ment å være en henvendelse med spørsmål om veiledning, og hva som er ment å være en søknad om godkjenning. Det viktigste momentet for å avgjøre om det er en søknad, er om personen som har henvendt seg, har ment at det skal være en søknad om godkjenning. For å avgjøre dette må barnehagemyndigheten se nøye på hvordan vedkommende har formulert seg. Er barnehagemyndigheten i tvil, har den plikt til å ta kontakt med vedkommende for å finne ut om henvendelsen er ment som en søknad. Barnehagemyndigheten kan ellers risikere å ikke behandle en henvendelse som er ment som en søknad.

Barnehagemyndigheten må ivareta den frie etableringsretten. Den frie etableringsretten innebærer at alle som ønsker å søke om godkjenning av barnehage, og som oppfyller kravene i barnehageloven, har rett til godkjenning. Dette betyr at barnehagemyndigheten må innvilge alle søknader om godkjenning som



oppfyller kravene i barnehageloven, uten å ta hensyn til om den ønsker eller mener at barnehagen bør etablere seg i kommunen. En følge av den frie etableringsretten, er at barnehagemyndigheten må behandle alle søknader om godkjenning.

*Rettslig grunnlag:* Barnehageloven § 10 jf. forvaltningsloven § 11 a

### **5.3 Søkeren må få nødvendig veiledning i godkjenningsprosessen**

Barnehagemyndigheten er gitt et særlig ansvar i loven for å veilede søkeren i godkjenningsprosessen.

Barnehagemyndigheten betyr den/de i kommunen som utfører myndighetsoppgavene etter barnehageloven med forskrifter.

Søkeren betyr den/de som søker om å få etablere barnehage.

Nødvendig veiledning betyr at barnehagemyndigheten skal gjøre søkeren i stand til å oppfylle nødvendige krav til søknaden og hevde sine rettigheter i søknadsprosessen. Barnehagemyndigheten må veilede søkeren slik at søkeren blir i stand til å gjøre søknaden sin komplett. At søknaden er komplett, betyr at barnehagemyndigheten har all informasjon den trenger for å ta stilling til søknaden. Veiledningsansvaret gjelder likt uavhengig av om det er kommunal barnehageeier eller en privat søker. Veiledningen skal også ivareta prinsippet om forbud mot usaklig forskjellsbehandling.

For å oppfylle plikten til å gi nødvendig veiledning, må barnehagemyndigheten ha oversikt over hvilken informasjon den trenger for å kunne ta stilling til søknaden og avklare hva slags veiledning søkeren har behov for.

Regler for godkjenning omfatter:

- Bestemmelsene i barnehageloven som gjelder godkjenning av barnehager.
- Den frie etableringsretten.
- Bestemmelsene i barnehageloven som gjelder kommunalt tilskudd til private barnehager.
- Forvaltningsloven.
- Andre offentlige instansers myndighetsoppgaver i forbindelse med oppstart av nye barnehager, eller godkjenningspliktige endringer i eksisterende barnehager.
- Muligheten for å søke Husbanken om barnehagelån.

Bestemmelsene i barnehageloven som gjelder godkjenning av barnehager, omfatter både myndighetsoppgaver og eierplikter som barnehagemyndigheten må kunne veilede om i godkjenningsprosessen. Bestemmelsene er §§ 1, 1a, 2, 6, 7, 8, 10, 11, 13, 14, 14 a, 15, 17, 18 og 19 med

tilhørende forskrifter. Allerede godkjente barnehager som gjør endringer av et visst omfang, må søke om ny godkjenning.

Barnehagemyndigheten avgjør om dette er en endring som krever ny godkjenning. Hvis barnehagen er privat og endringen den ønsker å gjøre krever ny godkjenning, må barnehageeieren etter ny godkjenning søke om finansiering etter barnehageloven § 14 andre ledd på nytt. Hvis barnehagemyndigheten vurderer at en endring i en privat barnehage vil kreve ny godkjenning, må barnehagemyndigheten gjøre barnehageeieren oppmerksom på dette før den fattet vedtak om ny godkjenning slik at eieren kan vurdere om den likevel ønsker å gjennomføre endringen.

For å oppfylle den frie etableringsretten, må barnehagemyndigheten gi søkeren nødvendig veiledning for å ferdigstille søknaden sin og ivareta sine rettigheter i søknadsprosessen. Den frie etableringsretten betyr at alle som søker om godkjenning av barnehage og oppfyller kravene i barnehageloven, har rett til godkjenning.

Rett til godkjenning etter barnehageloven innebærer imidlertid ikke en automatisk rett til finansiering til private barnehager etter barnehageloven § 14. En barnehage kan ikke kompensere for manglende finansiering gjennom foreldrebetaling. En barnehage må alltid overholde maksimalgrense for foreldrebetalingen, jf. forskrift om foreldrebetaling § 1.

Forvaltningsloven omfatter her de bestemmelsene i forvaltningsloven og ulovfestet forvaltningsrett som er relevante for søkeren i søknadsprosessen, herunder veiledningsplikten, krav til saksbehandlingen og innhenting av opplysninger.

Barnehagemyndigheten må ved behov gjøre søkeren kjent med andre offentlige instansers myndighetsoppgaver i forbindelse med godkjenning av barnehager. Andre offentlige instansers myndighetsoppgaver i forbindelse med oppstart av nye barnehager, eller godkjenningspliktige endringer i eksisterende barnehager, finner vi i denne sammenhengen i:

- Plan- og bygningsloven § 21-10 jf. §§ 23-3 og 24-1. Ansvarlig myndighet er kommunen.
- Forskrift om miljørettet helsevern i barnehage og skole § 6. Ansvarlig myndighet er kommunen.
- Arbeidsmiljøloven § 18-9. Ansvarlig myndighet er Arbeidstilsynet.
- Regelverket om registrering eller godkjenning av ny næringsmiddelvirksomhet, jf. matloven. Ansvarlig myndighet er Mattilsynet.

Barnehagemyndigheten bør gjøre søkeren oppmerksom på muligheten for å søke Husbanken om barnehagelån.

Barnehagemyndigheten må gi nødvendig veiledning til kommunen som barnehageeier dersom kommunen som barnehageeier søker om godkjenning. Kommunen som barnehageeier har lik rett til veiledning som private søkere har.

## 5.4 Barnehagemyndigheten må hente nødvendig informasjon

Barnehagemyndigheten må skaffe seg nødvendig informasjon om hvordan søkeren har tenkt å drive barnehagen, for å vurdere om barnehagen vil oppfylle barnehageloven §§ 1, 1a og 2 når den kommer i drift.

Barnehagemyndigheten betyr den/de i kommunen som utfører myndighetsoppgavene etter barnehageloven med forskrifter.

Nødvendig informasjon betyr et informasjonsgrunnlag som er tilstrekkelig for å vurdere om barnehagen vil være egnet etter barnehageloven §§ 1, 1a og 2, herunder:

- Bemanningsplan
- En angivelse av hvilke rom og uteområder som er tenkt avsatt til barnas aktiviteter. Dette gjelder for eksempel lekerom, grupperom og sove- og hvilerom, samt garderobe og/eller kjøkken dersom de egner seg og reelt sett vil kunne brukes til barnas aktiviteter.
- Beskrivelse av lokaler og uteområdet, herunder beskrivelse av inventar. Dette omfatter både leke- og oppholdsareal for barn, og øvrig areal som personalrom, kontorer, stellerom og toaletter.
- Utkast til vedtekter hvis søkeren har utarbeidet dem, herunder fastsatt leke- og oppholdsareal per barn.

I mange tilfeller kan det være nødvendig å dra på befaring i barnehagen når den er ferdig innredet og klar til bruk, for å få god nok informasjon. I andre tilfeller vil tegninger, beskrivelser, bilder fra tilsvarende barnehagebygg med videre, være tilstrekkelig grundige og beskrivende til at de vil kunne danne grunnlag for å vurdere om barnehagen er egnet etter §§ 1, 1a og 2 uten at befaring er nødvendig.

Om barnehagen er egnet etter barnehageloven §§ 1, 1a og 2 betyr at barnehagemyndigheten må gjøre en konkret og helhetlig vurdering av om barnehagen er egnet til å oppfylle bestemmelsene i barnehageloven §§ 1, 1a og 2 og forskrift om rammeplan. Dette innebærer blant annet at barnehagemyndigheten må vurdere barnas mulighet for lek, hvile, livsutfoldelse og meningsfylte opplevelser og aktiviteter.

Videre må barnehagemyndigheten vurdere om barnehagen tar hensyn til barnas alder, funksjonsnivå, kjønn, sosiale, etniske og kulturelle bakgrunn, herunder samiske barns språk og kultur. Dette er ikke en uttømmende liste.

Kravet til at barnehagemyndigheten må skaffe seg god nok informasjon, gjelder uavhengig om det er opprettelse av ny barnehage, endringer i eksisterende barnehage, eller privat eller kommunal barnehage.

## **5.5 Barnehagemyndigheten må kjenne til andre myndigheters uttalelser og vilkår**

Barnehagemyndigheten må gjøre seg kjent med andre myndigheters uttalelser og eventuelle vilkår for å avgjøre om de får betydning for vurderingen av om barnehagemyndigheten kan godkjenne barnehagen etter barnehageloven.

Barnehagemyndigheten betyr den/de i kommunen som utfører myndighetsoppgavene etter barnehageloven med forskrifter.

Gjort seg kjent med betyr at barnehagemyndigheten må vite om det er gitt uttalelser eller eventuelle vilkår fra andre myndigheter og hva de inneholder.

Andre myndigheters uttalelser og eventuelle vilkår fremgår av:

- Ferdigattest, eventuelt midlertidig brukstillatelse, etter plan- og bygningsloven fra kommunen.
- Godkjenning etter forskrift om miljørettet helsevern fra kommunen.
- Samtykke fra Arbeidstilsynet.
- Registrering eller godkjenning fra Mattilsynet etter regelverket om registrering eller godkjenning av ny næringsmiddelvirksomhet, jf. matloven.
- Barnehagemyndigheten må gjøre seg kjent med disse uttalelsene og eventuelle vilkår for å vurdere om de får betydning for godkjenningen. Dette innebærer at hvis for eksempel en annen myndighet har bestemt at en gitt del av arealet ikke kan inngå i barnehagens totale leke- og oppholdsareal, må barnehagemyndigheten legge samme begrensning til grunn.

## **5.6 Barnehagemyndigheten må innhente politiattest**

Barnehagemyndigheten må innhente politiattest for søkeren, eieren av barnehagens lokaler og deres familiemedlemmer, dersom de vil ha mulighet til å være i direkte kontakt med barnehagebarna.

Barnehagemyndigheten betyr den/de i kommunen som utfører myndighetsoppgavene etter barnehageloven med forskrifter.

Søkeren betyr den/de som søker om å få etablere barnehage.

Kravet om å innhente politiattest gjelder søkeren, eier av barnehagens lokaler og familiemedlemmer av begge, og gjelder både ved godkjenning av kommunale og private barnehager. Barnehagemyndigheten skal kun kreve attest hvis vedkommende har mulighet til å være i direkte kontakt med barna. Attesten skal i så fall foreligge før godkjenning gis.

At barnehageeier allerede har startet eller driver flere barnehager, er ikke grunnlag for å slippe å levere attest dersom vedkommende skal arbeide i den nye barnehagen. Der barnehagen eies av en juridisk person, for eksempel et aksjeselskap, skal barnehagemyndigheten kreve politiattest av personene som står bak selskapet hvis de har mulighet til å være i direkte kontakt med barna.

*Rettslig grunnlag:* Barnehageloven §§ 10 jf. 19, jf. forskrift om politiattest § 6

## **5.7 Det må fremgå av barnehagemyndighetens saksdokumenter at politiattest er levert**

## **5.8 Barnehagemyndigheten må vurdere om barnehagen er egnet**

Når barnehagemyndigheten vurderer om den skal godkjenne en ny barnehage eller endringer i en barnehage, må den vurdere om barnehagen vil oppfylle barnehageloven §§ 1, 1a og 2 når den kommer i drift.

Barnehagemyndigheten betyr den/de i kommunen som utfører myndighetsoppgavene etter barnehageloven med forskrifter.

Om barnehagen er egnet etter barnehageloven §§ 1, 1a og 2, betyr at barnehagemyndigheten må gjøre en konkret og helhetlig vurdering av om barnehagen er egnet til å oppfylle bestemmelsene i barnehageloven §§ 1, 1a og 2 og forskrift om rammeplan. Dette innebærer blant annet at barnehagemyndigheten må vurdere barnas mulighet for lek, hvile, livsutfoldelse og meningsfulle opplevelser og aktiviteter.

Videre må barnehagemyndigheten vurdere om barnehagen tar hensyn til barnas alder, funksjonsnivå, kjønn, sosiale, etniske og kulturelle bakgrunn, herunder samiske barns språk og kultur. Dette er ikke en uttømmende liste.

For å vurdere om barnehagen vil oppfylle § 1, 1a og 2 når den kommer i drift, må barnehagemyndigheten bruke informasjonen den har innhentet om hvordan søkeren har tenkt å drive barnehagen.

Barnehagemyndigheten må vurdere om:

- den fysiske utformingen av lokalene, inventaret og uteområdet vil være egnet til at kravene i §§ 1, 1a og 2 kan oppfylles når barnehagen åpner. Barnehagemyndigheten bør i tillegg beskrive i vedtaket hvilke rom og uteområder som er avsatt til barnas aktiviteter. Ofte vil forvaltningslovens krav til begrunnelse av vedtak gjøre det nødvendig at barnehagemyndigheten beskriver dette i vedtaket.
- søkers fastsatte leke- og oppholdsareal per barn vil være egnet til at kravene i §§ 1, 1a og 2 kan oppfylles når barnehagen åpner.
- bemanningsplanen vil gi tilstrekkelig bemanning til å drive en tilfredsstillende pedagogisk virksomhet.
- bemanningsplanen vil gi en forsvarlig pedagogisk og administrativ ledelse.
- bemanningsplanen vil være forsvarlig når det gjelder barnehagens åpningstid og barnas alder.

Barnehagemyndigheten må skrive ned sin vurdering for å sikre likebehandling og forsvarlig saksbehandling. I tillegg har søkeren rett til å kreve en skriftlig begrunnelse for vedtaket om godkjenning.

Om barnehagen faktisk oppfylder §§ 1, 1a og 2, vil barnehagemyndigheten først kunne vurdere gjennom tilsyn når barnehagen er i drift.

*Rettslig grunnlag:* Barnehageloven §§ 10 jf. 1, 1a og 2

## **5.9 Barnehagemyndigheten må ta hensyn til uttalelser og vilkår fra andre myndigheter**

Når barnehagemyndigheten vurderer om den skal godkjenne en ny barnehage eller endringer i en barnehage, må den vurdere om uttalelser fra andre myndigheter får betydning for vurderingen av om barnehagemyndigheten skal godkjenne barnehagen etter barnehageloven.

Barnehagemyndigheten betyr den/de i kommunen som utfører myndighetsoppgavene etter barnehageloven med forskrifter.

Barnehagemyndigheten må ta hensyn til uttalelser og eventuelle vilkår satt av andre myndigheter i sin vurdering av om den skal godkjenne barnehagen. Barnehagemyndigheten må vurdere om uttalelser og eventuelle vilkår påvirker vurderingen av om barnehagen er egnet etter §§ 1, 1a og 2.

Etter at barnehagemyndigheten har gjort seg kjent med uttalelser fra andre myndigheter, er det tre muligheter:

1. Ingen av uttalelsene får betydning for hvordan barnehagemyndigheten vurderer søknaden om godkjenning. Dette er tilfellet dersom ingen andre myndigheter har innsigelser til hvordan barnehagen skal se ut og drives. Det kan være tilfeller hvor en myndighet har en innsigelse, uten at det får betydning for hvordan barnehagemyndigheten vurderer søknaden. Et eksempel er en innsigelse fra Arbeidstilsynet om de ansattes fasiliteter på personalrommet.
2. Uttalelsen fra en annen myndighet innebærer at barnehagen ikke kan godkjennes uansett. Et eksempel på dette er at den lokale plan- og bygningsmyndigheten ikke godkjenner barnehagelokalene.
3. Uttalelsen fra en annen myndighet får betydning for hvordan barnehagemyndigheten vurderer søknaden. Et eksempel er at en annen myndighet har bestemt at en gitt del av arealet ikke kan inngå i barnehagens totale leke- og oppholdsareal. Da må barnehagemyndigheten legge samme begrensning til grunn i sin avgjørelse. En uttalelse fra en annen myndighet kan påvirke hvordan barnehagemyndigheten vurderer om barnehagen vil være egnet til å oppfylle barnehageloven §§ 1, 1a og 2. I tillegg kan uttalelsen føre til at barnehagemyndigheten må sette vilkår for godkjenningen. I eksempelet om begrensning av areal, kan det være at barnehagemyndigheten mener at det arealet som er igjen, er såpass lite at den må sette vilkår om antall barn.

I noen tilfeller kan andre myndigheter gi de nødvendige godkjenningene med forbehold om at barnehagen retter opp i noe. Konsekvensen av dette kan være at barnehagen formelt sett har alle de nødvendige uttalelsene fra andre myndigheter, men likevel ikke ha alt helt på plass.

Barnehagemyndigheten må i slike tilfeller vurdere om barnehagen oppfylder kravene til godkjenning etter barnehageloven slik barnehagen er innrettet fra første åpningsdag. Det vil si at barnehagemyndigheten må ta utgangspunkt i de faktiske forholdene på åpningsdagen, og ikke i hvordan barnehagen vil bli når den har rettet opp i de forholdene som er påpekt av andre myndigheter. Dersom dette er forhold som får betydning for barnas sikkerhet eller andre elementære forhold, kan ikke barnehagemyndigheten gi sin godkjenning før barnehagen har rettet opp i de aktuelle forholdene.

Dersom forholdene er av mindre betydning på kort sikt, kan det være i tråd med barnehageloven å akseptere at forholdene ikke er rettet opp i for en periode. Dette må barnehagemyndigheten synliggjøre når den skriver sin vurdering av om barnehagen vil være egnet til å oppfylle barnehageloven §§ 1, 1a og 2. Barnehagemyndigheten må vurdere om det er sannsynlig at barnehagen faktisk vil rette opp i de aktuelle forholdene eller ikke. Barnehagemyndigheten har ikke lov til å sette vilkår om at barnehagen må rette forholdene, men de kan be om tilbakemelding fra barnehagen om når forholdene er rettet og eventuelt følge opp med tilsyn.

*Rettslig grunnlag:* Barnehageloven §§ 10 jf. 1, 1a og 2

## 5.10 Det er kun lov å sette vilkår om antall barn, barnas alder eller oppholdstid

Når barnehagemyndigheten godkjenner en ny barnehage eller endringer i en barnehage, kan den ikke sette andre vilkår for godkjenningen enn vilkår om antall barn, barnas alder og oppholdstid.

Barnehagemyndigheten betyr den/de i kommunen som utfører myndighetsoppgavene etter barnehageloven med forskrifter.

Setter vilkår kun om betyr at barnehagemyndigheten ikke kan sette andre vilkår for godkjenningen enn vilkår om antall barn, barnas alder og oppholdstid.

Vilkår om antall barn betyr at barnehagemyndigheten, på bakgrunn av sin egnethetsvurdering av barnehagen, kan sette en begrensning i antall barn selv om det totale leke- og oppholdsarealet kan gi plass til flere barn.

Vilkår om barnas alder betyr at barnehagemyndigheten, på bakgrunn av sin egnethetsvurdering av barnehagen, kan bestemme at barna for eksempel skal være over en viss alder.

Søkeren bestemmer selv åpningstiden for barnehagen. Barnehagemyndigheten kan, på bakgrunn av sin egnethetsvurdering av barnehagen, sette vilkår om oppholdstid for barna.

I praksis vil barnehagemyndigheten og søkeren ha god kontakt underveis i søknadsprosessen. Ofte vil god veiledning fra barnehagemyndigheten underveis føre til at det ikke er behov for å sette noen vilkår når barnehagemyndigheten avgjør søknaden. Barnehagemyndigheten har en mulighet, men ingen plikt, til å bruke vilkår når den avgjør søknad om godkjenning. Barnehagemyndigheten må vurdere om det er behov for å sette vilkår på bakgrunn av informasjon den har innhentet om hvordan søkeren skal drive barnehagen.

Barnehagemyndigheten kan kun sette vilkår om antall barn, barnas alder eller oppholdstid.

Barnehagemyndigheten står likevel ikke helt fritt når den setter vilkår om antall barn, barnas alder eller oppholdstid. Hvis barnehagemyndigheten kommer frem til at barnehagen oppfyller kravene på søknadstidspunktet, må barnehagemyndigheten godkjenne barnehagen uten å sette vilkår. Da kan ikke barnehagemyndigheten sette vilkår om antall barn, barnas alder eller oppholdstid for eksempel ut fra et ønske om at barnehagen kan bli enda bedre eller fordi den ønsker å regulere hvor mange barn som går der. Hvis barnehagen oppfyller kravene, har søkeren på grunn av den frie etableringsretten, rett til at den blir godkjent slik den er.

Barnehagemyndigheten kan kun sette vilkår hvis barnehagen ikke er egnet til å oppfylle barnehageloven §§ 1, 1a og 2, og et vilkår om antall barn, barnas alder eller barnas oppholdstid vil føre til at barnehagen likevel vil bli egnet til å oppfylle §§ 1, 1a og 2. Et eksempel er at barnehagens lokaler og uteområder ikke oppfyller kravene til §§ 1, 1a og 2 dersom det er mange barn der. Dersom barnehagemyndigheten setter vilkår om antall barn ved godkjenningen, vil barnehagen likevel være egnet til å oppfylle §§ 1, 1a og 2 og dermed kunne godkjennes.



I tilfeller hvor barnehagemyndigheten vurderer at barnehagen ikke vil være egnet til å oppfylle barnehageloven §§ 1, 1a og 2 og det heller ikke er mulig å gjøre barnehagen egnet til å oppfylle kravene ved å sette vilkår, må barnehagemyndigheten avslå søknaden. I noen tilfeller vil ikke vilkår gjøre at barnehagen likevel oppfyller kravene til å bli godkjent.

*Rettslig grunnlag:* Barnehageloven § 10 andre ledd

### **5.11 Barnehagemyndigheten kan kun sette vilkår som er rimelige og relevante**

Dersom barnehagemyndigheten setter vilkår om antall barn, barnas alder eller oppholdstid ved godkjenningen, må vilkårene være rimelige og relevante.

Barnehagemyndigheten kan, på bakgrunn av sin egnethetsvurdering av barnehagen, kun sette vilkår om antall barn, barnas alder og oppholdstid. Dersom barnehagemyndigheten setter slike vilkår for godkjenningen, må vilkårene være rimelige og relevante. Dette innebærer at barnehagemyndigheten ikke står helt fritt i fastsettelsen av vilkårene. Vilråene kan ikke være usaklige, utenforliggende eller åpenbart sterkt urimelige.

Barnehagemyndigheten kan for eksempel ikke sette vilkår om at barnehagen kun skal ha ti barn hvis dette blir helt urimelig ut fra barnehagens størrelse og forhold for øvrig. Vilråene kan heller ikke være mer inngripende eller omfattende enn det som er nødvendig for at barnehagen skal bli godkjent. Det vil si at dersom et vilkår om at barnehagen kun kan ha barn over tre år vil være tilstrekkelig for at barnehagen kan bli godkjent etter barnehageloven, kan ikke barnehagemyndigheten sette et vilkår om at barnehagen kun kan ha barn over fem år.

*Rettslig grunnlag:* Barnehageloven § 10 andre ledd jf. ulovfestet forvaltningsrett

### **5.12 Barnehagemyndigheten må avslå søknad om godkjenning dersom krav til politiattest ikke er oppfylt**

Barnehagemyndigheten kan ikke innvilge søknad om godkjenning dersom kravene som gjelder politiattest ikke er oppfylt. I tillegg har barnehagemyndigheten en plikt til å vurdere om den skal avslå søknaden i andre tilfeller.

Barnehagemyndigheten betyr den/de i kommunen som utfører myndighetsoppgavene etter

barnehageloven med forskrifter.

Barnehagemyndigheten må avslå søknad om godkjenning dersom politiattest er krevd, men ikke levert.

Barnehagemyndigheten må også avslå søknad om godkjenning dersom søkeren, eier av barnehagens lokaler eller noen av deres familiemedlemmer skal ha et ansettelsesforhold i barnehagen, og de leverer attest med anmerkninger som nevnt i § 5 første ledd. Anmerkninger som nevnt i forskriften § 5, betyr at personen attesten gjelder, har gjort seg skyldig i straffbare handlinger som er nevnt i forskrift om politiattest § 5.

I tilfeller hvor det er en anmerkning på politiattesten som ikke automatisk fører til avslag, skal barnehagemyndigheten vurdere om anmerkningen likevel skal føre til avslag eller ikke.

Barnehagemyndigheten må ta stilling til om det vil være uforsvarlig å godkjenne barnehagen som følge av anmerkningene på politiattesten. Den må gjøre en konkret vurdering i det enkelte tilfellet.

Barnehagemyndigheten må i denne vurderingen for eksempel se på alvorligheten av forholdet som førte til anmerkningen, hvor langt tilbake i tid forholdet ligger og i hvilken grad forholdet sier noe om egnetheten til å arbeide i en barnehage.

Barnehagemyndighetens vurdering vil være en sentral del av begrunnelsen for vedtaket om godkjenning. Barnehagemyndigheten må være oppmerksom på reglene om taushetsplikt i slike tilfeller, og sørge for at den skriftlige vurderingen ikke gjøres kjent for andre enn de som har innsyn i opplysningene som fremgår av attesten.

*Rettslig grunnlag:* Barnehageloven §§ 10 jf. 19 jf. forskrift om politiattest § 6

### **5.13 Vedtak om godkjenning må alltid være skriftlig**

Barnehagemyndigheten må skrive ned sin avgjørelse på søknad om godkjenning i et enkeltvedtak. Enkeltvedtak er en avgjørelse som fastsetter søkerens rettigheter eller plikter, og må følge reglene i forvaltningsloven.

Barnehagemyndigheten betyr den/de i kommunen som utfører myndighetsoppgavene etter barnehageloven med forskrifter.

Barnehagemyndighetens godkjenning er et enkeltvedtak. Enkeltvedtak er en avgjørelse som fastsetter søkerens rettigheter og plikter, og det må følge reglene i forvaltningsloven.

Godkjenningsvedtaket skal være skriftlig. I forvaltningsloven fremgår det at et enkeltvedtak skal være skriftlig dersom det ikke av praktiske grunner er «særlig byrdefullt» for forvaltningsorganet å gjøre det skriftlig. Dette unntaket kommer ikke til anvendelse for godkjenninger etter barnehageloven.

Barnehagemyndigheten må lage et skriftlig enkeltvedtak, uansett om avgjørelsen gjelder et avslag, en innvilgelse eller en innvilgelse med vilkår. Dette gjelder uavhengig av om det er privat eller kommunal barnehageeier som har søkt om godkjenning.

*Rettslig grunnlag:* Barnehageloven § 10 jf. forvaltningsloven § 23

## **5.14 Vedtaket må inneholde informasjon om retten til å se sakens dokumenter**

Vedtaket må inneholde informasjon om at søkeren har *rett til å se sakens dokumenter*, dersom den ønsker det.

*Rettslig grunnlag:* Barnehageloven § 10 jf. forvaltningsloven § 27 tredje ledd

## **5.15 Begrunnelsen for vedtaket må inneholde reglene, faktiske forhold og hovedhensynene i saken**

Barnehagemyndigheten må alltid skrive en begrunnelse for enkeltvedtaket.

Barnehagemyndigheten betyr den/de i kommunen som utfører myndighetsoppgavene etter barnehageloven med forskrifter.

Begrunnelsen må være skriftlig. Barnehagemyndigheten skal i begrunnelsen vise til de reglene vedtaket bygger på. I tillegg må barnehagemyndigheten beskrive de opplysningene den har fått i saken som har vært relevante for avgjørelsen, og de hovedhensynene barnehagemyndigheten har lagt vekt på når den har avgjort saken.

Dette er sentralt for at søkeren skal kunne forstå både begrunnelsen for vedtaket og hvilke konsekvenser det får. Barnehagemyndigheten bør skrive begrunnelsen slik at det er klart for søkeren hvordan barnehagemyndigheten har oppfattet opplysningene i saken og hva som er barnehagemyndighetens vurderinger. For å ivareta søkeren, bør barnehagemyndigheten skrive begrunnelsen på et klart språk og gi god informasjon. Søkeren skal forstå hvorfor barnehagemyndigheten har avgjort saken slik den har gjort.

Begrunnelsen må alltid inneholde:

- Barnehagemyndighetens vurdering av barnehagens egnethet etter barnehageloven §§ 1, 1a og 2.

- Hvilke forhold ved politiattesten som fører til avslag dersom barnehagemyndigheten avslår søknaden.
- Eventuelle vilkår etter barnehageloven § 10 andre ledd og hvorfor de er satt.
- En beskrivelse av at andre myndigheters uttalelser og eventuelle vilkår er klarlagt.

Kravet til å skrive en begrunnelse for avgjørelsen av søknaden, gjelder uavhengig av om det er en kommunal eller privat barnehageeier som har søkt om godkjenning.

*Rettslig grunnlag:* Barnehageloven § 10 jf. forvaltningsloven §§ 24 og 25

## **5.16 Vedtaket må inneholde informasjon om klageretten**

Når barnehagemyndigheten avslår en søknad om godkjenning eller innvilger en søknad om godkjenning med vilkår, må enkeltvedtaket inneholde informasjon om klageretten.

Søkeren har klageadgang dersom barnehagemyndigheten avslår søknaden eller innvilger søknaden med vilkår. Klageadgangen og klagefristen må fremgå av vedtaket slik at søkeren kan ivareta sin klagerett. Klagefristen er minimum tre uker.

Vedtaket skal inneholde informasjon om fremgangsmåten ved klage. Det må fremgå at fylkesmannen er klageinstans. Klagen skal sendes til barnehagemyndigheten først for forberedelse og vurdering. Barnehagemyndigheten kan oppheve eller endre vedtaket sitt til gunst for søkeren. Dersom barnehagemyndigheten helt eller delvis opprettholder sitt vedtak, skal den sende klagen til fylkesmannen for behandling. Barnehagemyndigheten kan ikke sette begrensninger i klageretten, for eksempel ved å kreve at klagen må være begrunnet.

*Rettslig grunnlag:* Barnehageloven § 10 jf. forvaltningsloven § 27 tredje ledd

## **5.17 Barnehagemyndigheten må godkjenne alle barnehager som oppfyller kravene**

Den frie etableringsretten gjør at barnehagemyndigheten ikke kan velge om den innvilger en søknad om godkjenning der barnehagen oppfyller kravene i loven.

Barnehagemyndigheten betyr den/de i kommunen som utfører myndighetsoppgavene etter

barnehageloven med forskrifter.

Barnehagemyndigheten må ivareta den frie etableringsretten.

Den frie etableringsretten innebærer at alle som søker om godkjenning av barnehage, og som oppfyller kravene i barnehageloven, har rett til godkjenning. Dette betyr at barnehagemyndigheten må innvilge alle søknader om godkjenning som oppfyller kravene i barnehageloven, uten å ta hensyn til om den ønsker at barnehagen bør etablere seg i kommunen. Barnehagemyndigheten kan heller ikke sette vilkår om antall barn, barnas alder eller oppholdstid dersom barnehagen oppfyller kravene i barnehageloven. Dersom det er nødvendig å sette vilkår om antall barn, barnas alder eller oppholdstid for at barnehagen skal oppfylle kravene til godkjenning, kan heller ikke vilkårene være mer inngripende enn det som er nødvendig for at barnehagen blir godkjent.

Hvis barnehagemyndigheten ikke godkjenner en barnehage som oppfyller kravene til godkjenning, kan dette være usaklig forskjellsbehandling og vil være i strid med den frie etableringsretten.

*Rettslig grunnlag:* Barnehageloven § 10 og ulovfestet forvaltningsrett

## 6. Godkjenning av familiebarnehager

### 6.1 Barnehagemyndigheten må gi nødvendig veiledning om regler for godkjenning av familiebarnehager til den som ønsker å søke om godkjenning

Barnehagemyndigheten må gi nødvendig juridisk veiledning til den som vurderer å søke om godkjenning av ny familiebarnehage eller godkjenning av endringer i eksisterende familiebarnehage.

Barnehagemyndigheten betyr den/de i kommunen som utfører myndighetsoppgavene etter barnehageloven med forskrifter.

Nødvendig veiledning om regler for godkjenning av familiebarnehager betyr at barnehagemyndigheten skal oppfylle den som ønsker å søke om godkjenning, sin rett til veiledning, slik at vedkommende både blir satt i stand til å oppfylle nødvendige krav til søknaden og hevde sine rettigheter i søknadsprosessen.

Barnehagemyndigheten har et aktivt veiledningsansvar overfor den som ønsker å søke om godkjenning. Veiledningsansvaret gjelder likt, uavhengig av om det er kommunal barnehageeier eller en privat aktør som ønsker å søke om godkjenning. Veiledningen skal også ivareta prinsippet om forbud mot usaklig forskjellsbehandling.

Regler for godkjenning av familiebarnehager omfatter:

- Bestemmelsene i barnehageloven som gjelder godkjenning av familiebarnehager.
- Den frie etableringsretten.
- Bestemmelsene i barnehageloven som gjelder kommunalt tilskudd til private familiebarnehager.
- Forvaltningsloven.
- Andre offentlige instansers myndighetsoppgaver i forbindelse med oppstart av nye familiebarnehager, eller godkjenningspliktige endringer i eksisterende familiebarnehager.
- Muligheten til å søke Husbanken om barnehagelån.

Bestemmelsene i barnehageloven som gjelder godkjenning av familiebarnehager, omfatter både myndighetsoppgaver og eierplikter i barnehageloven som barnehagemyndigheten må kunne veilede om i godkjenningsprosessen. Bestemmelsene er §§ 1, 1a, 2, 6, 7, 8, 10, 11, 13, 14, 14 a, 15, 17, 18 og 19 med tilhørende forskrifter.

Allerede godkjente familiebarnehager som gjør endringer av et visst omfang, må søke om ny godkjenning. Barnehagemyndigheten avgjør om dette er en endring som krever ny godkjenning. Hvis barnehagen er privat og endringen den ønsker å gjøre krever ny godkjenning, må barnehageeieren etter ny godkjenning søke om finansiering etter barnehageloven § 14 andre ledd på nytt. Hvis barnehagemyndigheten vurderer at en endring i en privat barnehage vil kreve ny godkjenning, må barnehagemyndigheten gjøre barnehageeieren oppmerksom på dette før den fattet vedtak om ny godkjenning. Hensikten er at eieren kan få mulighet til å vurdere om den likevel ønsker å gjennomføre endringen.

Den frie etableringsretten betyr at alle som søker om godkjenning av barnehage og oppfyller kravene i barnehageloven, har rett til godkjenning. Rett til godkjenning etter barnehageloven innebærer imidlertid ikke en automatisk rett til finansiering til private barnehager etter barnehageloven § 14. En barnehage kan ikke kompensere for manglende finansiering gjennom foreldrebetaling. En barnehage må alltid overholde maksimalgrense for foreldrebetalingen, jf. forskrift om foreldrebetaling § 1.

Forvaltningsloven omfatter her de bestemmelsene i forvaltningsloven og ulovfestet forvaltningsrett som er relevante for søkeren i søknadsprosessen, herunder veiledningsplikten, krav til saksbehandlingen og innhenting av opplysninger.

Andre offentlige instansers myndighetsoppgaver i forbindelse med oppstart av nye familiebarnehager, eller godkjenningspliktige endringer i eksisterende familiebarnehager, kan i denne sammenhengen være:

- Plan- og bygningsloven § 21-10 jf. §§ 23-3 og 24-1. Ansvarlig myndighet er kommunen.
- Forskrift om miljørettet helsevern i barnehage og skole § 6. Ansvarlig myndighet er kommunen.
- Arbeidsmiljøloven § 18-9. Ansvarlig myndighet er Arbeidstilsynet.
- Regelverket om registrering eller godkjenning av ny næringsmiddelvirksomhet, jf. matloven. Ansvarlig myndighet er Mattilsynet.

Dersom søkeren har spørsmål om det reelle behovet for nye barnehageplasser i kommunen, har

barnehagemyndigheten en plikt til å gi søkeren objektive opplysninger om barnehagedekningen og eventuelle planer om utbygging av nye barnehageplasser.

*Rettslig grunnlag:* Barnehageloven §§ 8, 10 og 11 jf. forvaltningsloven § 11

## **6.2 Barnehagemyndigheten må behandle alle søknader om godkjenning**

Barnehagemyndigheten har en plikt til å behandle og avgjøre alle søknader om godkjenning som den mottar. Barnehagemyndigheten skal begynne å behandle saken så snart de har mulighet.

Barnehagemyndigheten betyr den/de i kommunen som utfører myndighetsoppgavene etter barnehageloven med forskrifter.

Alle søknader om godkjenning betyr at barnehagemyndigheten må behandle alle søknader i tråd med forvaltningsloven, så lenge barnehagemyndigheten må forstå at henvendelsen er å anse som en søknad om godkjenning.

Barnehagemyndigheten må på samme måte behandle alle søknader om godkjenning av endringer i en eksisterende familiebarnehage. Dersom en barnehageeier henvender seg til barnehagemyndigheten og legger frem endringer den ønsker å gjøre i familiebarnehagen, må barnehagemyndigheten sørge for at barnehageeieren sender inn søknad om ny godkjenning dersom endringen er stor nok. Det er ingen konkrete momenter som avgjør om endringene er store nok til at familiebarnehagen må søke om ny godkjenning.

Barnehagemyndigheten bør legge vekt på om endringen påvirker det fysiske miljøet, og om endringen påvirker barnas hverdag, når den vurderer om den skal behandle henvendelsen som en søknad. Dersom endringen krever at familiebarnehagen må søke om ny godkjenning fra andre myndigheter, for eksempel etter plan- og bygningsloven, vil dette være et argument for at familiebarnehagen må ha ny godkjenning etter barnehageloven.

Barnehagemyndigheten må behandle søknader fra kommunal barnehageeier på lik linje som søknader fra private. I slike tilfeller må kommunen har et bevisst forhold til sin dobbeltrolle som eier og myndighet, og barnehagemyndigheten må sørge for å oppfylle regler om habilitet og likebehandling. Dersom kommunen som barnehageeier ønsker å etablere en ny familiebarnehage eller gjøre endringer i en eksisterende familiebarnehage, må den søke om godkjenning etter barnehageloven.

Dersom barnehagemyndigheten er kjent med at kommunen som barnehageeier skal etablere ny familiebarnehage eller gjøre endringer i en eksisterende familiebarnehage som krever ny godkjenning, har barnehagemyndigheten en plikt til å veilede kommunen som barnehageeier om at den må fremme søknad

om godkjenning til barnehagemyndigheten.

Barnehagemyndigheten har ikke plikt til å behandle en muntlig søknad om godkjenning. I slike tilfeller har barnehagemyndigheten en plikt til å veilede den som ønsker å søke om godkjenning, om at vedkommende må sende en skriftlig søknad. Dette følger av forvaltningsloven § 11 om barnehagemyndighetens veiledningsplikt.

Barnehagemyndigheten har plikt til å behandle en e-post som utgjør en søknad om godkjenning av familiebarnehage. Da vil barnehagemyndigheten mest sannsynlig ha behov for, og plikt til, å innhente ekstra informasjon for å få nok informasjon til å behandle søknaden. Plikten til å innhente nok informasjon for å behandle søknaden står i forvaltningsloven § 17.

Noen ganger er henvendelser til barnehagemyndigheten uklart formulert. I slike tilfeller kan det være vanskelig å skille mellom hva som er ment å være en henvendelse med spørsmål om veiledning, og hva som er ment å være en søknad om godkjenning. Det viktigste momentet for å avgjøre om det er en søknad, er om personen som har henvendt seg, har ment at det skal være en søknad om godkjenning. For å avgjøre dette må barnehagemyndigheten se nøye på hvordan vedkommende har formulert seg. Er barnehagemyndigheten i tvil, har den plikt til å ta kontakt med vedkommende for å finne ut om henvendelsen er ment som en søknad. Barnehagemyndigheten kan ellers risikere å ikke behandle en henvendelse som er ment som en søknad.

Barnehagemyndigheten må ivareta den frie etableringsretten. Den frie etableringsretten innebærer at alle som ønsker å søke om godkjenning av familiebarnehage, og som oppfyller kravene i barnehageloven, har rett til godkjenning. Dette betyr at barnehagemyndigheten må innvilge alle søknader om godkjenning som oppfyller kravene i barnehageloven, uten å ta hensyn til om den ønsker eller mener at familiebarnehagen bør etablere seg i kommunen. En følge av den frie etableringsretten, er at barnehagemyndigheten må behandle alle søknader om godkjenning.

*Rettslig grunnlag:* Barnehageloven § 11 jf. forvaltningsloven § 11 a

### **6.3 Barnehagemyndigheten må gi nødvendig veiledning til søkeren i godkjenningsprosessen**

Barnehagemyndigheten er gitt et særlig ansvar i loven for å veilede søkeren i godkjenningsprosessen.

Barnehagemyndigheten betyr den/de i kommunen som utfører myndighetsoppgavene etter barnehageloven med forskrifter.

Søkeren betyr den/de som søker om å få etablere familiebarnehage.



Nødvendig veiledning betyr at barnehagemyndigheten skal gjøre søkeren i stand til å oppfylle nødvendige krav til søknaden og hevde sine rettigheter i søknadsprosessen. Barnehagemyndigheten må veilede søkeren slik at søkeren blir i stand til å gjøre søknaden sin komplett. At søknaden er komplett, betyr at barnehagemyndigheten har all informasjonen den trenger for å ta stilling til søknaden. Veiledningsansvaret gjelder likt uavhengig av om det er kommunal barnehageeier eller en privat søker. Veiledningen skal også ivareta prinsippet om forbud mot usaklig forskjellsbehandling.

For å oppfylle plikten til å gi nødvendig veiledning, må barnehagemyndigheten ha oversikt over hvilken informasjon den trenger for å kunne ta stilling til søknaden og avklare hva slags veiledning søkeren har behov for.

Regler for godkjenning omfatter:

- Bestemmelsene i barnehageloven som gjelder godkjenning av familiebarnehager.
- Den frie etableringsretten.
- Bestemmelsene i barnehageloven som gjelder kommunalt tilskudd til private familiebarnehager.
- Forvaltningsloven.
- Andre offentlige instansers myndighetsoppgaver i forbindelse med oppstart av nye familiebarnehager, eller godkjenningspliktige endringer i eksisterende familiebarnehager.
- Muligheten for å søke Husbanken om barnehagelån.

Bestemmelsene i barnehageloven som gjelder godkjenning av barnehager, omfatter både myndighetsoppgaver og eierplikter som barnehagemyndigheten må kunne veilede om i godkjenningsprosessen. Bestemmelsene er §§ 1, 1a, 2, 6, 7, 8, 10, 11, 13, 14, 14 a, 15, 17, 18 og 19 med tilhørende forskrifter.

Allerede godkjente familiebarnehager som gjør endringer av et visst omfang, må søke om ny godkjenning. Barnehagemyndigheten avgjør om dette er en endring som krever ny godkjenning. Hvis barnehagen er privat og endringen den ønsker å gjøre krever ny godkjenning, må barnehageeieren etter ny godkjenning søke om finansiering etter barnehageloven § 14 andre ledd på nytt. Hvis barnehagemyndigheten vurderer at en endring i en privat barnehage vil kreve ny godkjenning, må barnehagemyndigheten gjøre barnehageeieren oppmerksom på dette før den fatter vedtak om ny godkjenning slik at eieren kan vurdere om den likevel ønsker å gjennomføre endringen.

For å oppfylle den frie etableringsretten, må barnehagemyndigheten gi søkeren nødvendig veiledning for å ferdigstille søknaden sin og ivareta sine rettigheter i søknadsprosessen. Den frie etableringsretten betyr at alle som søker om godkjenning av familiebarnehage og oppfyller kravene i barnehageloven, har rett til godkjenning.

Rett til godkjenning etter barnehageloven innebærer imidlertid ikke en automatisk rett til finansiering til private barnehager etter barnehageloven § 14. En barnehage kan ikke kompensere for manglende

finansiering gjennom foreldrebetaling. En barnehage må alltid overholde maksimalgrense for foreldrebetalingen, jf. forskrift om foreldrebetaling § 1.

Forvaltningsloven omfatter her de bestemmelsene i forvaltningsloven og ulovfestet forvaltningsrett som er relevante for søkeren i søknadsprosessen, herunder veiledningsplikten, krav til saksbehandlingen og innhenting av opplysninger.

Barnehagemyndigheten må ved behov gjøre søkeren kjent med andre offentlige instansers myndighetsoppgaver i forbindelse med godkjenning av familiebarnehager. Andre offentlige instansers myndighetsoppgaver i forbindelse med oppstart av nye familiebarnehager, eller godkjenningspliktige endringer i eksisterende familiebarnehager, finner vi i denne sammenhengen i:

- Plan- og bygningsloven § 21-10 jf. §§ 23-3 og 24-1. Ansvarlig myndighet er kommunen.
- Forskrift om miljørettet helsevern i barnehage og skole § 6. Ansvarlig myndighet er kommunen.
- Arbeidsmiljøloven § 18-9. Ansvarlig myndighet er Arbeidstilsynet.
- Regelverket om registrering eller godkjenning av ny næringsmiddelvirksomhet, jf. matloven. Ansvarlig myndighet er Mattilsynet.

Barnehagemyndigheten bør gjøre søkeren oppmerksom på muligheten for å søke Husbanken om barnehagelån.

Barnehagemyndigheten må gi nødvendig veiledning til kommunen som barnehageeier dersom kommunen som barnehageeier søker om godkjenning. Kommunen som barnehageeier har lik rett til veiledning som private søkere har.

*Rettslig grunnlag:* Barnehageloven §§ 11 jf. 8 og forvaltningsloven § 11

## **6.4 Barnehagemyndigheten må innhente nødvendig informasjon for å kunne godkjenne organiseringen som utgjør familiebarnehagen, og for å vurdere om hjemmene er bebodde og egnede**

Barnehagemyndigheten må skaffe seg nødvendig informasjon om hvordan søkeren har tenkt å drive familiebarnehagen, for å vurdere om familiebarnehagen vil oppfylle barnehageloven §§ 1, 1a og 2 når den kommer i drift.

Barnehagemyndigheten betyr den/de i kommunen som utfører myndighetsoppgavene etter barnehageloven med forskrifter.

Nødvendig informasjon betyr et informasjonsgrunnlag som er tilstrekkelig for å vurdere om

familiebarnehagen skal godkjennes, herunder:

- Beskrivelse av organiseringen og sammenslutningen/ordningen som utgjør familiebarnehagen.
- Bemanningsplan for det enkelte hjemmet.
- Utkast til vedtekter hvis søkeren har utarbeidet dem, herunder fastsatt leke- og oppholdsareal per barn.
- En angivelse av hvilke rom og uteområder som er tenkt avsatt til barnas aktiviteter. Dette gjelder for eksempel lekerom, grupperom og sove- og hvilerom, samt garderobe og/eller kjøkken dersom de egner seg og reelt sett vil kunne brukes til barnas aktiviteter.
- Beskrivelse av lokaler og uteområdet, herunder beskrivelse av inventar. Dette omfatter både leke- og oppholdsareal for barn, og øvrig areal som personalrom, kontorer, stellerom og toaletter.

Barnehagemyndigheten vil som regel måtte dra på befaring i familiebarnehagen for å få god nok informasjon om hjemmets hjemlige preg og om det er egnet for familiebarnehagedrift. I et hjem vil det kunne være forhold som barnehagemyndigheten ikke kan fange opp uten å dra på befaring. Tegninger, beskrivelser, bilder med videre, være et supplement til å vurdere om hjemmet er egnet for familiebarnehagedrift.

Sammenslutningen/ordningen som utgjør familiebarnehagen betyr de hjemmene som sammen ønsker å få utgjøre en familiebarnehage, eller den vanlige barnehagen og det hjemmet / de hjemmene som sammen ønsker å få utgjøre en familiebarnehage. Barnehagemyndigheten skal godkjenne den organiseringen som samlet sett utgjør familiebarnehagen. Med organiseringen menes hvordan de enkelte enhetene som inngår i familiebarnehagen, har innordnet seg for å til sammen oppfylle kravene som følger av barnehageloven.

Å vurdere om det enkelte hjemmet er bebodd, er en skjønnsmessig vurdering. Barnehagemyndigheten må skaffe seg informasjon om rommene som er til disposisjon, for å kunne avgjøre om hjemmet kan anses å være bebodd. Avgjørelsen av om et lokale kan anses å være bebodd, vil i enkelte tilfeller være en vanskelig vurdering. I grensetilfellene må barnehagemyndigheten vurdere det hjemlige preget og nærheten til den delen som er bebodd, før den kan gi godkjenning.

Om hjemmene og baselokalet er egnet for familiebarnehagedrift, betyr at barnehagemyndigheten må gjøre en konkret og helhetlig vurdering av om barnehagen er egnet til å oppfylle bestemmelsene i barnehageloven §§ 1, 1a og 2 og forskrift om rammeplan. Barnehagemyndigheten må i egnethetsvurderingen ta hensyn til at virksomheten foregår i private hjem. Barnehagemyndigheten må ut fra denne forutsetningen blant annet vurdere barnas mulighet for lek, livsutfoldelse og meningsfulle opplevelser og aktiviteter. Videre må barnehagemyndigheten vurdere om familiebarnehagen tar hensyn til barnas alder, funksjonsnivå, kjønn, sosiale, etniske og kulturelle bakgrunn, herunder samiske barns språk og kultur. Dette er ikke en uttømmende liste.

Kravet til at barnehagemyndigheten må skaffe seg god nok informasjon, gjelder uavhengig om det er

opprettelse av ny barnehage, endringer i eksisterende barnehage, eller privat eller kommunal barnehage.

*Rettslig grunnlag:* Barnehageloven § 11 jf. forskrift om familiebarnehager § 1 og forvaltningsloven § 17

## **6.5 Barnehagemyndigheten må gjøre seg kjent med andre myndigheters uttalelser og eventuelle vilkår før den fatter vedtak om godkjenning**

Barnehagemyndigheten må gjøre seg kjent med andre myndigheters uttalelser og eventuelle vilkår for å avgjøre om de får betydning for vurderingen av om barnehagemyndigheten kan godkjenne familiebarnehagen etter barnehageloven.

Barnehagemyndigheten betyr den/de i kommunen som utfører myndighetsoppgavene etter barnehageloven med forskrifter.

Gjort seg kjent med betyr at barnehagemyndigheten må vite om det er gitt uttalelser eller eventuelle vilkår fra andre myndigheter og hva de inneholder.

Andre myndigheters uttalelser og eventuelle vilkår fremgår av:

- Avgjørelse om bruksendring eller dispensasjon etter plan- og bygningsloven fra kommunen.

- Godkjenning etter forskrift om miljørettet helsevern fra kommunen.
- Samtykke fra Arbeidstilsynet.
- Registrering eller godkjenning fra Mattilsynet etter regelverket om registrering eller godkjenning av ny næringsmiddelvirksomhet, jf. matloven.

Barnehagemyndigheten må gjøre seg kjent med disse uttalelsene og eventuelle vilkår for å vurdere om de får betydning for hvordan barnehagemyndigheten vurderer om hjemmet vil være egnet til familiebarnehagedrift. Dette innebærer at hvis for eksempel en annen myndighet har bestemt at hjemmet ikke er egnet for barn under tre år, må barnehagemyndigheten legge samme begrensning til grunn.

Dette spørsmålet dekker kravet til at barnehagemyndigheten skaffer seg god nok informasjon, mens plikten til å vurdere står i neste kapittel.

*Rettslig grunnlag:* Barnehageloven §§ 11 jf. 10 jf. forvaltningsloven § 17

## **6.6 Barnehagemyndigheten må innhente politiattest for søkeren, eier av familiebarnehagens lokaler og deres familiemedlemmer, hvis de har mulighet til å være i direkte kontakt med barna**

Barnehagemyndigheten må innhente politiattest for søkeren, eieren av barnehagens lokaler og deres familiemedlemmer, dersom de vil ha mulighet til å være direkte kontakt med barnehagebarna.

Barnehagemyndigheten betyr den/de i kommunen som utfører myndighetsoppgavene etter barnehageloven med forskrifter.

Søkeren betyr den/de som søker om å få etablere familiebarnehage.

Kravet om å innhente politiattest gjelder søkeren, eier av barnehagens lokaler og familiemedlemmer av begge, og gjelder både ved godkjenning av kommunale og private barnehager. Barnehagemyndigheten skal kun kreve attest hvis vedkommende har mulighet til å være i direkte kontakt med barna. Attesten skal i så fall foreligge før godkjenning gis.

At barnehageeier allerede har startet eller driver flere barnehager, er ikke grunnlag for å slippe å levere attest dersom vedkommende skal arbeide i den nye barnehagen. Der barnehagen eies av en juridisk person, for eksempel et aksjeselskap, skal barnehagemyndigheten kreve politiattest av personene som står bak selskapet hvis de har mulighet til å være i direkte kontakt med barna.

*Rettslig grunnlag:* Barnehageloven §§ 11 jf. 19, jf. forskrift om politiattest § 6

## **6.7 Det må fremgå av barnehagemyndighetens saksdokumenter at politiattest er levert**

Barnehagemyndigheten må synliggjøre i saksdokumentene at alle som har plikt til å levere politiattest etter forskrift om politiattest § 6 har levert dette.

Barnehagemyndigheten betyr den/de i kommunen som utfører myndighetsoppgavene etter barnehageloven med forskrifter.

Barnehagemyndigheten må notere at den har innhentet attest. Av hensyn til etterprøvbarhet og kontroll må det fremkomme når barnehagemyndigheten mottok politiattest og hvem som har vurdert dem.

*Rettslig grunnlag:* Barnehageloven §§ 11 jf. 19, jf. forskrift om politiattest § 6

## **6.8 Barnehagemyndigheten må godkjenne den sammenslutningen/ordningen som samlet sett utgjør familiebarnehagen**

Barnehagemyndigheten må godkjenne den sammenslutningen/ordningen av enheter som til sammen søker om å få være en familiebarnehage.

Barnehagemyndigheten betyr den/de i kommunen som utfører myndighetsoppgavene etter barnehageloven med forskrifter.

Sammenslutningen/ordningen som samlet sett utgjør familiebarnehagen betyr de hjemmene som sammen ønsker å utgjøre en familiebarnehage, eller den vanlige barnehagen og det hjemmet / de hjemmene som sammen ønsker å utgjøre en familiebarnehage. Barnehagemyndigheten skal godkjenne den organiseringen som samlet sett utgjør familiebarnehagen.

Godkjenning av den sammenslutningen/ordningen som samlet sett utgjør familiebarnehagen, kommer i tillegg til den godkjenningen barnehagemyndigheten må gjøre av hvert enkelt hjem og eventuelt baselokale som inngår i familiebarnehagen.

*Rettslig grunnlag:* Barnehageloven §§ 11 jf. forskrift om familiebarnehager § 2

## **6.9 Barnehagemyndigheten må godkjenne hvert enkelt hjem og eventuelt baselokale som inngår i familiebarnehagen**

Barnehagemyndigheten må godkjenne hvert enkelt hjem og eventuelt baselokale som inngår i familiebarnehagen.

Barnehagemyndigheten betyr den/de i kommunen som utfører myndighetsoppgavene etter barnehageloven med forskrifter.

Hvert enkelt hjem betyr de hjemmene som hver for seg skal inngå i familiebarnehagen.

Baselokale er et lokale for tilrettelagt fellesskap mellom de enkeltstående hjemmene i familiebarnehagen.

Godkjenning av hvert enkelt hjem og eventuelt baselokale som inngår i familiebarnehagen, kommer i tillegg til den godkjenningen barnehagemyndigheten må gjøre av den sammenslutningen/ordningen som samlet sett utgjør familiebarnehagen.

## **6.10 Barnehagemyndigheten kan kun i særlige tilfeller godkjenne enkeltstående hjem som én familiebarnehage**

Hovedregelen er at en familiebarnehage skal bestå av mer enn ett enkeltstående hjem, og barnehagemyndigheten kan kun godkjenne et enkeltstående hjem som en familiebarnehage i særlige tilfeller.

Barnehagemyndigheten betyr den/de i kommunen som utfører myndighetsoppgavene etter barnehageloven med forskrifter.

*Særlige tilfeller* betyr at det må særlige grunner til for at barnehagemyndigheten skal kunne godkjenne et enkeltstående hjem som en familiebarnehage, for eksempel at det geografisk ikke er mulig å koble hjemmet til et annet hjem, eller en vanlig barnehage. Dette er en unntaksregel fra hovedregelen om at familiebarnehager skal bestå av minst to hjem, eller minst ett hjem og en vanlig barnehage. Det skal mye til for at barnehagemyndigheten kan bruke denne unntaksregelen om å godkjenne et enkeltstående hjem som en familiebarnehage.

## **6.11 Barnehagemyndigheten kan kun i særlige tilfeller godkjenne ubebodde lokaler som ett hjem i en familiebarnehage**

Hovedregelen er at familiebarnehagedrift skal foregå i bebodde hjem, og barnehagemyndigheten kan kun i særlige tilfeller godkjenne ubebodde hjem som en del av en familiebarnehage.

Barnehagemyndigheten betyr den/de i kommunen som utfører myndighetsoppgavene etter barnehageloven med forskrifter.

Særlige tilfeller betyr at barnehagemyndigheten kun kan bruke bestemmelsen som en unntaksregel, og ikke som en hovedregel. Det må derfor særlige grunner til for at barnehagemyndigheten skal kunne godkjenne ubebodde lokaler som et hjem i en familiebarnehage. At barnehagemyndigheten kun kan godkjenne ubebodde lokaler som ett hjem, betyr at den ikke kan godkjenne et ubebodd lokale som to eller flere hjem.

## **6.12 Barnehagemyndigheten må vurdere om ubebodde lokaler har hjemlige kvaliteter**

Hovedregelen er at familiebarnehagedrift skal foregå i bebodde hjem, og dersom barnehagemyndigheten godkjenner et ubebodd lokale må den vurdere lokalets hjemlige kvaliteter.

Barnehagemyndigheten betyr den/de i kommunen som utfører myndighetsoppgavene etter barnehageloven med forskrifter.

Hjemlige kvaliteter betyr at det ubebodde lokalet fremstår som bebodd og med et hjemlig preg, fremfor som et ubebodd og tomt lokale. For eksempel kan en underetasje som ikke er innredet til oppholdsrom, fremstå med et ubebodd preg.

Andre aktuelle eksempler kan være et kontorlokale som er innredet som en familiebarnehage, eller en familiebarnehage lokalisert i brakker. I slike tilfeller må barnehagemyndigheten vurdere om lokalet totalt sett fremstår som bebodd og med et hjemlig preg, basert på hvordan barnehagen er innredet og øvrige forhold som får betydning for om barnehagen har hjemlige kvaliteter.

## **6.13 Barnehagemyndigheten kan kun godkjenne enkle grupper i ubebodde lokaler**

Når barnehagemyndigheten godkjenner ubebodde lokaler som en del av en familiebarnehage kan den kun godkjenne lokalene for enkle grupper av barn.

Barnehagemyndigheten betyr den/de i kommunen som utfører myndighetsoppgavene etter barnehageloven med forskrifter.

Enkle grupper betyr grupper med fem barn over tre år som er til stede samtidig. Er flertallet av barna under tre år, må antallet reduseres i hver gruppe. En enkel gruppe kan maksimalt ha fire barn under tre år.

Barnehagemyndigheten kan kun godkjenne enkle grupper i ubebodde lokaler. Det betyr at den ikke kan godkjenne doble grupper i ubebodde lokaler. En dobbel gruppe er ti barn over tre år som er til stede samtidig. Er flertallet av barna under tre år, må antallet reduseres på samme måte som for enkle grupper. Det vil si at en dobbel gruppe maksimalt kan ha åtte barn under tre år.



## **6.14 Barnehagemyndigheten må vurdere om hjemmene og eventuelt baselokale er egnet for familiebarnehagedrift etter barnehageloven §§ 1, 1a og 2**

Når barnehagemyndigheten vurderer om den skal godkjenne en familiebarnehage eller endringer i en familiebarnehage, må den vurdere om de enkelte hjemmene og eventuelt baselokalet er egnet for familiebarnehagedrift.

Barnehagemyndigheten betyr den/de i kommunen som utfører myndighetsoppgavene etter barnehageloven med forskrifter.

Om hjemmene og baselokalet er egnet for familiebarnehagedrift etter barnehageloven §§ 1, 1a og 2, betyr at barnehagemyndigheten må gjøre en konkret og helhetlig vurdering av om familiebarnehagen er egnet til å oppfylle bestemmelsene i barnehageloven §§ 1, 1a og 2 og forskrift om rammeplan.

Barnehagemyndigheten må i egnethetsvurderingen ta hensyn til at virksomheten foregår i private hjem. Barnehagemyndigheten må ut fra denne forutsetningen blant annet vurdere barnas mulighet for lek, hvile, livsutfoldelse og meningsfylte opplevelser og aktiviteter. Videre må barnehagemyndigheten vurdere om familiebarnehagen tar hensyn til barnas alder, funksjonsnivå, kjønn, sosiale, etniske og kulturelle bakgrunn, herunder samiske barns språk og kultur. Dette er ikke en uttømmende liste.

For å vurdere om familiebarnehagen vil oppfylle § 1, 1a og 2 når den kommer i drift, må barnehagemyndigheten bruke informasjonen den har innhentet om hvordan søkeren har tenkt å drive familiebarnehagen.

Barnehagemyndigheten må vurdere om:

- den fysiske utformingen av lokalene, inventaret og uteområdet vil være egnet til at kravene i §§ 1, 1a og 2 kan oppfylles når familiebarnehagen åpner. Etter forvaltningslovens krav til begrunnelse av vedtak vil det i tillegg ofte være nødvendig at barnehagemyndigheten beskriver i vedtaket hvilke rom og uteområder som er avsatt til barnas aktiviteter.
- bemanningen vil være tilstrekkelig til å drive en tilfredsstillende pedagogisk virksomhet.
- bemanningen vil gi en forsvarlig pedagogisk og administrativ ledelse.
- bemanningen vil være forsvarlig når det gjelder familiebarnehagens åpningstid og barnas alder.

Barnehagemyndigheten må vurdere om lokalene er bebodd. Begrepet bebodd betyr ikke at familiebarnehagen kun må drives i de rommene familien ellers bor. Er det et stort hus der det er mulighet til å benytte ett eller flere rom bare til familiebarnehage, for eksempel en ekstra stue, vil slike lokaler

normalt være å anse som bebodde.

En underetasje som ikke er innredet til oppholdsrom, kan imidlertid komme til å fremstå med et ubebodd preg. Avgjørelsen av om et lokale kan anses å være bebodd eller ikke, vil i enkelte tilfeller være en vanskelig vurdering. I grensetilfellene må barnehagemyndigheten vurdere det hjemlige preget og nærheten til den delen som er bebodd, før den kan gi godkjenning.

Barnehagemyndigheten må skrive ned sin vurdering for å sikre likebehandling og forsvarlig saksbehandling. I tillegg har søkeren rett til å kreve en skriftlig begrunnelse for vedtaket om godkjenning.

Om familiebarnehagen faktisk oppfyller §§ 1, 1a og 2, vil barnehagemyndigheten først kunne vurdere gjennom tilsyn når den er i drift.

*Rettslig grunnlag:* Barnehageloven §§ 11 jf. forskrift om familiebarnehager § 3 jf. barnehageloven §§ 1, 1a og 2

## **6.15 Barnehagemyndigheten må ta hensyn til uttalelser og eventuelle vilkår fra andre myndigheter i sin vurdering av om den skal godkjenne barnehagen**

Når barnehagemyndigheten vurderer om den skal godkjenne en ny familiebarnehage eller endringer i en familiebarnehage, må den vurdere om uttalelser fra andre myndigheter får betydning for vurderingen av om barnehagemyndigheten skal godkjenne familiebarnehagen etter barnehageloven.

Barnehagemyndigheten betyr den/de i kommunen som utfører myndighetsoppgavene etter barnehageloven med forskrifter.

Barnehagemyndigheten må ta hensyn til uttalelser og eventuelle vilkår satt av andre myndigheter i sin vurdering av om den skal godkjenne familiebarnehagen. Barnehagemyndigheten må vurdere om uttalelser og eventuelle vilkår påvirker vurderingen av om den er egnet for familiebarnehagedrift. For eksempel kan et hjem være vanskelig å rømme fra ved brann slik at det av den grunn ikke er tilrådelig som familiebarnehage.

Etter at barnehagemyndigheten har gjort seg kjent med uttalelser fra andre myndigheter, er det tre muligheter:

1. Ingen av uttalelsene får noen betydning for hvordan barnehagemyndigheten vurderer søknaden om godkjenning. Dette er tilfellet dersom ingen av andre myndigheter har noen innsigelser til hvordan familiebarnehagen skal se ut og drives. Det kan også være tilfeller hvor en myndighet har en innsigelse, uten at det får betydning for hvordan barnehagemyndigheten vurderer søknaden. Et

eksempel på dette er en innsigelse fra Arbeidstilsynet om de ansattes fasiliteter, som ikke berører barnehagebarna.

2. Uttalelsen fra en annen myndighet innebærer at familiebarnehagen ikke kan godkjennes uansett. Et eksempel på dette er at de lokale plan- og bygningsmyndighetene ikke gir bruksendring der det er nødvendig.
3. Uttalelsen fra en annen myndighet får betydning for hvordan barnehagemyndigheten vurderer søknaden om godkjenning. Et eksempel er at de lokale plan- og bygningsmyndighetene vurderer at en gitt del av arealet ikke oppfyller kriteriene for brannsikkerhet. Da må barnehagemyndigheten legge samme begrensning til grunn i sin avgjørelse. En uttalelse fra en annen myndighet kan føre til at det påvirker hvordan barnehagemyndigheten vurderer om familiebarnehagen vil være egnet til å oppfylle barnehageloven §§ 1, 1a og 2. I tillegg kan uttalelsen føre til at barnehagemyndigheten må sette vilkår for godkjenningen.

I noen tilfeller kan andre myndigheter gi de nødvendige godkjenningene, med forbehold om at familiebarnehagen retter opp i noe. Konsekvensen av dette kan være at familiebarnehagen formelt sett har de nødvendige uttalelsene fra andre myndigheter, men likevel ikke ha alt helt på plass.

Barnehagemyndigheten må i slike tilfeller vurdere om familiebarnehagen oppfyller kravene til godkjenning etter barnehageloven slik den er innrettet fra første åpningsdag. Det vil si at barnehagemyndigheten må ta utgangspunkt i de faktiske forholdene på åpningsdagen, og ikke i hvordan familiebarnehagen vil bli når de har rettet opp i de forholdene som er påpekt av andre myndigheter. Dersom dette er forhold som får betydning for barnas sikkerhet eller andre elementære forhold, kan ikke barnehagemyndigheten gi sin godkjenning før familiebarnehagen har rettet opp i de aktuelle forholdene. Dersom forholdene er av mindre betydning på kort sikt, kan det være i tråd med barnehageloven å akseptere at forholdene ikke er rettet opp i for en liten periode.

Dette må barnehagemyndigheten synliggjøre når den skriver begrunnelsen for vedtaket sitt.

Barnehagemyndigheten har ikke lov til å sette vilkår om at familiebarnehagen må rette forholdene, men de kan be om tilbakemelding fra familiebarnehagen om når forholdene er rettet og eventuelt følge opp med tilsyn.

*Rettslig grunnlag:* Barnehageloven §§ 11 jf. 1, 1a og 2

## **6.16 Barnehagemyndigheten må ved godkjenningen sørge for at det ikke er flere barn tilstede samtidig i barnehagen enn forskrift om familiebarnehager § 4 tillater**

Barnehagemyndigheten må sørge for at den ikke godkjenner familiebarnehagen for flere barn enn det som

følger av forskrift om familiebarnehager § 4 når familiebarnehagen godkjennes for enkel gruppe.

Barnehagemyndigheten betyr den/de i kommunen som utfører myndighetsoppgavene etter barnehageloven med forskrifter.

Et hjem godkjent for enkel gruppe kan som hovedregel maksimalt godkjennes for fem barn over tre år som er til stede samtidig. Dette innebærer at et hjemmet kan ha flere barn enn fem barn knyttet til seg hvis det aldri er mer enn fem barn til stede samtidig. På denne måten kan et hjem ha barn som deler plasser etter ulike delingsmodeller. Er flertallet av barna under tre år, må antallet reduseres. En enkel gruppe kan maksimalt ha fire barn under tre år.

Et hjem godkjent for dobbel gruppe kan som hovedregel maksimalt godkjennes for ti barn over tre år som er til stede samtidig. Dette innebærer at hjemmet kan ha flere barn enn ti knyttet til seg hvis det aldri er mer enn ti barn til stede samtidig. På denne måten kan et hjem ha barn som deler plasser etter ulike delingsmodeller. Er flertallet av barna under tre år, må antallet reduseres på samme måte som for enkle grupper. Det vil si at en dobbel gruppe maksimalt kan ha åtte barn under tre år.

Barn regnes for å være over tre år fra og med august det året de fyller tre år.

*Rettslig grunnlag:* Barnehageloven §§ 11 jf. forskrift om familiebarnehager § 4

## **6.17 Barnehagemyndigheten kan kun godkjenne at et hjem skal ha dobbelt gruppe hvis hjemmet er egnet for det**

Barnehagemyndigheten kan ikke godkjenne et hjem for dobbel gruppe med mindre hjemmet er egnet for det.

Barnehagemyndigheten betyr den/de i kommunen som utfører myndighetsoppgavene etter barnehageloven med forskrifter.

Dobbel gruppe betyr en gruppe med ti barn over tre år som er til stede samtidig. Er flertallet av barna under tre år, må antallet reduseres på samme måte som for enkle grupper. Det vil si at en dobbel gruppe maksimalt kan ha åtte barn under tre år.

At et hjem er egnet for dobbel gruppe betyr at hjemmet er av en slik størrelse og beskaffenhet at det kan være mer enn fem barn over tre år til stede samtidig.

Barn regnes for å være over tre år fra og med august det året de fyller tre år.

*Rettslig grunnlag:* Barnehageloven §§ 11 jf. forskrift om familiebarnehager § 4

## **6.18 Barnehagemyndigheten kan ikke sette andre vilkår enn vilkår om antall barn, barnas alder og oppholdstid**

Når barnehagemyndigheten godkjenner en ny familiebarnehage eller endringer i en familiebarnehage, kan den ikke sette andre vilkår for godkjenningen enn vilkår om antall barn, barnas alder og oppholdstid.

Barnehagemyndigheten betyr den/de i kommunen som utfører myndighetsoppgavene etter barnehageloven med forskrifter.

Setter vilkår kun om betyr at barnehagemyndigheten ikke kan sette andre vilkår for godkjenningen enn vilkår om antall barn, barnas alder og oppholdstid.

Vilkår om antall barn betyr at barnehagemyndigheten, på bakgrunn av sin egnethetsvurdering av familiebarnehagen, kan sette en begrensning i antall barn.

Vilkår om barnas alder betyr at barnehagemyndigheten, på bakgrunn av sin egnethetsvurdering av familiebarnehagen, kan bestemme at barna for eksempel skal være over en viss alder.

Søkeren bestemmer selv åpningstiden for familiebarnehagen. Barnehagemyndigheten kan, på bakgrunn av sin egnethetsvurdering av familiebarnehagen, sette vilkår om oppholdstid for barna.

I praksis vil barnehagemyndigheten og søker ha god kontakt underveis i søknadsprosessen. Ofte vil god veiledning fra barnehagemyndigheten underveis føre til at det ikke er behov for å sette noen vilkår når barnehagemyndigheten avgjør søknaden. Barnehagemyndigheten har en mulighet, men ingen plikt, til å bruke vilkår når den avgjør søknad om godkjenning. Barnehagemyndigheten må vurdere om det er behov for å sette vilkår på bakgrunn av informasjon den har innhentet om hvordan søkeren skal drive familiebarnehagen.

Barnehagemyndigheten kan kun sette vilkår om antall barn, barnas alder og oppholdstid.

Barnehagemyndigheten står likevel ikke helt fritt når den setter vilkår om antall barn, barnas alder eller oppholdstid. Hvis barnehagemyndigheten kommer frem til at familiebarnehagen oppfyller kravene slik den er på søknadstidspunktet, så må den godkjennes slik den er. Da kan ikke barnehagemyndigheten sette vilkår om antall barn, barnas alder eller oppholdstid for eksempel ut fra et ønske om at familiebarnehagen kan bli enda bedre eller fordi den ønsker å regulere hvor mange barn som går der.

Hvis familiebarnehagen oppfyller kravene, har søkeren på grunn av den frie etableringsretten rett til at den blir godkjent slik den er.

Barnehagemyndigheten kan kun sette vilkår hvis den vurderer at hjemmet ikke er egnet, og et vilkår om antall barn, barnas alder eller oppholdstid vil føre til at hjemmet vil være egnet likevel, jf. barnehageloven §§ 1, 1a og 2. Et eksempel er at hjemmet ikke er egnet dersom det er mange barn der. Dersom

barnehagemyndigheten setter vilkår om antall barn ved godkjenningen, vil hjemmet likevel være egnet slik at familiebarnehagen kan godkjennes.

I tilfeller hvor barnehagemyndigheten vurderer at hjemmet ikke er egnet slik at familiebarnehagen ikke kan godkjennes slik den er, og det heller ikke er mulig å gjøre hjemmet egnet gjennom å sette vilkår, må barnehagemyndigheten avslå søknaden. I noen tilfeller vil ikke vilkår gjøre at familiebarnehagen likevel oppfyller kravene til å bli godkjent.

*Rettslig grunnlag:* Barnehageloven §§ 11 jf. 10 andre ledd

## **6.19 Barnehagemyndigheten kan kun sette vilkår som er rimelige og relevante**

Dersom barnehagemyndigheten setter vilkår om antall barn, barnas alder eller oppholdstid ved godkjenningen, må vilkårene være rimelige og relevante.

Barnehagemyndigheten kan, på bakgrunn av sin egnethetsvurdering av familiebarnehagen, kun sette vilkår om antall barn, barnas alder og oppholdstid. Dersom barnehagemyndigheten setter slike vilkår for godkjenningen, må vilkårene være rimelige og relevante. Dette innebærer at barnehagemyndigheten ikke står helt fritt i fastsettelsen av vilkåret. Vilkårene kan ikke være usaklige, utenforliggende eller åpenbart sterkt urimelige.

Barnehagemyndigheten kan for eksempel ikke sette vilkår som er mye mer inngripende enn det som er nødvendig for at familiebarnehagen skal bli godkjent. Det vil si at dersom et vilkår om at familiebarnehagen kun kan ha barn over tre år vil være tilstrekkelig for at barnehagen kan bli godkjent etter barnehageloven, kan ikke barnehagemyndigheten sette et vilkår om at barnehagen kun kan ha barn over fem år.

*Rettslig grunnlag:* Barnehageloven §§ 11 jf. 10 andre ledd jf. ulovfestet forvaltningsrett

## **6.20 Barnehagemyndigheten må avslå søknad om godkjenning dersom kravene som gjelder politiattest ikke er oppfylt**

Barnehagemyndigheten kan ikke innvilge søknad om godkjenning dersom kravene som gjelder politiattest ikke er oppfylt. I tillegg har barnehagemyndigheten en plikt til å vurdere om den skal avslå søknaden i andre tilfeller.

Barnehagemyndigheten betyr den/de i kommunen som utfører myndighetsoppgavene etter

barnehageloven med forskrifter.

Barnehagemyndigheten må avslå søknad om godkjenning dersom politiattest er krevd, men ikke levert.

Barnehagemyndigheten må også avslå søknad om godkjenning dersom søkeren, eier av familiebarnehagens lokaler eller noen av deres familiemedlemmer skal ha et ansettelsesforhold i familiebarnehagen, og de leverer attest med anmerkninger som nevnt i § 5 første ledd. Anmerkninger som nevnt i forskriften § 5, betyr at personen attesten gjelder, har gjort seg skyldig i straffbare handlinger som er nevnt i forskrift om politiattest § 5.

I tilfeller hvor det er en anmerkning på politiattesten som ikke automatisk fører til avslag, skal barnehagemyndigheten vurdere om anmerkningen likevel skal føre til avslag eller ikke.

Barnehagemyndigheten må ta stilling til om det vil være uforsvarlig å godkjenne familiebarnehagen som følge av anmerkningene på politiattesten. Den må gjøre en konkret vurdering i det enkelte tilfellet.

Barnehagemyndigheten må i denne vurderingen for eksempel se på alvorligheten av forholdet som førte til anmerkningen, hvor langt tilbake i tid forholdet ligger og i hvilken grad forholdet sier noe om egnetheten til å arbeide i en barnehage.

Barnehagemyndighetens vurdering vil være en sentral del av begrunnelsen for vedtaket om godkjenning. Barnehagemyndigheten må være oppmerksom på reglene om taushetsplikt i slike tilfeller, og sørge for at den skriftlige vurderingen ikke gjøres kjent for andre enn de som har innsyn i opplysningene som fremgår av attesten.

*Rettslig grunnlag:* Barnehageloven §§ 11 jf. 19 jf. forskrift om politiattest § 6

## **6.21 Vedtak om godkjenning må alltid være skriftlig**

Barnehagemyndigheten må skrive ned sin avgjørelse på søknad om godkjenning i et enkeltvedtak. Enkeltvedtak er en avgjørelse som fastsetter søkerens rettigheter eller plikter, og må følge reglene i forvaltningsloven.

Barnehagemyndigheten betyr den/de i kommunen som utfører myndighetsoppgavene etter barnehageloven med forskrifter.

Barnehagemyndighetens godkjenning er et enkeltvedtak. Enkeltvedtak er en avgjørelse som fastsetter søkerens rettigheter og plikter, og det må følge reglene i forvaltningsloven.

Godkjenningsvedtaket skal være skriftlig. I forvaltningsloven fremgår det at et enkeltvedtak skal være skriftlig dersom det ikke av praktiske grunner er «særlig byrdefullt» for forvaltningsorganet å gjøre det skriftlig. Dette unntaket kommer ikke til anvendelse for godkjenninger etter barnehageloven.

Barnehagemyndigheten må lage et skriftlig enkeltvedtak, uansett om avgjørelsen gjelder et avslag, en innvilgelse eller en innvilgelse med vilkår. Dette gjelder uavhengig av om det er privat eller kommunal barnehageeier som har søkt om godkjenning.

*Rettslig grunnlag:* Barnehageloven § 11 jf. forvaltningsloven § 23

## **6.22 Vedtaket må inneholde informasjon om klageadgang, klagefrist, klageinstans og fremgangsmåten ved klage, dersom søknaden blir avslått eller innvilget med vilkår**

Når barnehagemyndigheten avslår en søknad om godkjenning eller innvilger en søknad om godkjenning med vilkår, må enkeltvedtaket inneholde informasjon om klageretten.

Søkeren har klageadgang dersom barnehagemyndigheten avslår søknaden eller innvilger søknaden med vilkår. Klageadgangen og klagefristen må fremgå av vedtaket slik at søkeren kan ivareta sin klagerett. Klagefristen er minimum tre uker.

Vedtaket skal inneholde informasjon om fremgangsmåten ved klage. Det må fremgå at fylkesmannen er klageinstans. Klagen skal sendes til barnehagemyndigheten først for forberedelse og vurdering. Barnehagemyndigheten kan oppheve eller endre vedtaket sitt til gunst for søkeren. Dersom barnehagemyndigheten helt eller delvis opprettholder sitt vedtak, skal den sende klagen til fylkesmannen for behandling. Barnehagemyndigheten kan ikke sette begrensinger i klageretten, for eksempel ved å kreve at klagen må være begrunnet.

*Rettslig grunnlag:* Barnehageloven § 11 jf. forvaltningsloven § 27 tredje ledd

## **6.23 Vedtaket må inneholde informasjon om retten til å se sakens dokumenter**

Vedtaket må inneholde informasjon om at søkeren har *rett til å se sakens dokumenter*, dersom den ønsker det.

*Rettslig grunnlag:* Barnehageloven § 11 jf. forvaltningsloven § 27 tredje ledd



## 6.24 Begrunnelsen for vedtaket må inneholde de reglene og faktiske forhold som vedtaket bygger på, og de hovedhensynene som har vært avgjørende i saken

Barnehagemyndigheten må alltid skrive en begrunnelse for enkeltvedtaket.

Barnehagemyndigheten betyr den/de i kommunen som utfører myndighetsoppgavene etter barnehageloven med forskrifter.

Begrunnelsen må være skriftlig. Barnehagemyndigheten skal i begrunnelsen vise til de reglene vedtaket bygger på. I tillegg må barnehagemyndigheten beskrive de opplysningene den har fått i saken som har vært relevante for avgjørelsen, og de hovedhensynene barnehagemyndigheten har lagt vekt på når den har avgjort saken. Dette er sentralt for at søkeren skal kunne forstå både begrunnelsen for vedtaket og hvilke konsekvenser det får.

Barnehagemyndigheten bør skrive begrunnelsen slik at det er klart for søkeren hvordan barnehagemyndigheten har oppfattet opplysningene i saken og hva som er barnehagemyndighetens vurderinger. For å ivareta søkeren, bør barnehagemyndigheten skrive begrunnelsen på et klart språk og gi god informasjon. Søkeren skal forstå hvorfor barnehagemyndigheten har avgjort saken slik den har gjort.

Begrunnelsen må alltid inneholde:

- Hvilke hjem og eventuelt baselokale som er godkjent som familiebarnehage.
- Barnehagemyndighetens vurdering av de enkelte hjemmenes og eventuelt baselokalets egnethet.
- Hvilke forhold ved politiattesten som fører til avslag dersom barnehagemyndigheten avslår søknaden.
- Eventuelle vilkår etter barnehageloven om antall barn, barnas alder og oppholdstid og hvorfor de er satt.
- Hvorfor hjemmet er egnet for å ha dobbel gruppe, dersom noen av hjemmene er godkjent for dobbelt gruppe.
- En beskrivelse av at andre myndigheters uttalelser og eventuelle vilkår er klarlagt.

Kravet til å skrive en begrunnelse for avgjørelsen av søknaden, gjelder uavhengig av om det er en kommunal eller privat barnehageeier som har søkt om godkjenning.

*Rettslig grunnlag:* Barnehageloven § 11 jf. forvaltningsloven §§ 24 og 25

## 6.25 Barnehagemyndigheten må godkjenne alle familiebarnehager som fyller kravene til godkjenning

Den frie etableringsretten gjør at barnehagemyndigheten ikke kan velge om den innvilger en søknad om godkjenning der familiebarnehagen oppfyller kravene i loven.

Barnehagemyndigheten betyr den/de i kommunen som utfører myndighetsoppgavene etter barnehageloven med forskrifter.

Barnehagemyndigheten må ivareta den frie etableringsretten.

Den frie etableringsretten innebærer at alle som søker om godkjenning av familiebarnehage, og som oppfyller kravene i barnehageloven, har rett til godkjenning. Dette betyr at barnehagemyndigheten må innvilge alle søknader om godkjenning som oppfyller kravene i barnehageloven, uten å ta hensyn til om den ønsker at familiebarnehagen bør etablere seg i kommunen. Barnehagemyndigheten kan heller ikke sette vilkår om antall barn, barnas alder eller oppholdstid dersom familiebarnehagen oppfyller kravene i barnehageloven. Dersom det er nødvendig å sette vilkår om antall barn, barnas alder eller oppholdstid for at familiebarnehagen skal oppfylle kravene til godkjenning, kan heller ikke vilkårene være mer inngripende enn det som er nødvendig for at familiebarnehagen blir godkjent.

Hvis barnehagemyndigheten ikke godkjenner en familiebarnehage som oppfyller kravene til godkjenning, kan dette være usaklig forskjellsbehandling og vil være i strid med den frie etableringsretten.

*Rettslig grunnlag:* Barnehageloven § 11 og ulovfestet forvaltningsrett