

Anne Oline
Haugen



2. utgave

Juss i barnehage- sektoren

JUSS I BARNEHAGESEKTOREN

Anne Oline Haugen

JUSS I BARNEHAGESEKTOREN

2. utgave

UNIVERSITETSFORLAGET

© Universitetsforlaget 2022

1. utgave 2016

ISBN 978-82-15-06321-8

Materialet i denne publikasjonen er omfattet av åndsverklovens bestemmelser. Uten særskilt avtale med rettighetshaverne er enhver eksemplarframstilling og tilgjengeliggjøring bare tillatt i den utstrekning det er hjemlet i lov eller tillatt gjennom avtale med Kopinor, interesseorgan for rettighetshavere til åndsverk. Utnyttelse i strid med lov eller avtale kan medføre erstatningsansvar og inndragning og kan straffes med bøter eller fengsel.

Henvendelser om denne utgivelsen kan rettes til:

Universitetsforlaget AS

Postboks 508 Sentrum

0105 Oslo

www.universitetsforlaget.no

Omslag: Endre Barstad

Sats: ottaBOK

Trykk og innbinding: Aksell

Boken er satt med: Adobe Garamond Pro 10,8/14

Papir: 100g Munken Print White 1,5



Innhold

Forord	11
Kapittel 1	
Hvorfor er juss viktig i barnehagesektoren	13
Kapittel 2	
Hvordan forstå og hvordan tolke lover og forskrifter	15
2.1 Innledning	15
2.2 Lovteksten	16
2.3 Forarbeider	17
2.4 Rettsavgjørelser	17
2.5 Andre myndigheters praksis	18
2.6 Privates praksis	19
2.7 Juridisk teori	19
2.8 Reelle hensyn	20
2.9 Ytterligere faktorer	20
Kapittel 3	
Barnehagen	21
3.1 Innledning	21
3.2 Barnehagens innhold	21
3.3 Ansvar, drift og økonomi	25
3.4 Psykososialt miljø	35
Innledning	35
Barnehagens aktivitetsplikt	37
Plikten til å følge med	37
Plikt til å melde fra til barnehagens styrer	38
Plikt til å undersøke	39

	Skjerpet aktivitetsplikt	40
	Håndheving av bestemmelsene	41
3.5	Tilsyn	42
3.6	Spesialpedagogisk hjelp, tegnspråkopplæring m.m.	44
	Innledning	44
	Rett til spesialpedagogisk hjelp	44
	Rett til spesialpedagogisk hjelp og samarbeid med barnets foreldre	45
	Rett til spesialpedagogisk hjelp og Pedagogisk-psykologisk tjeneste	46
	Rett til spesialpedagogisk hjelp og sakkyndig vurdering	46
	Vedtak om spesialpedagogisk hjelp	46
	Rett til skyss for barn med spesialpedagogisk hjelp	46
	Barn med nedsatt funksjonsevne	47
	Rett til tegnspråkopplæring	47
	Barn med behov for alternativ og supplerende kommunikasjon (ASK)	47
	Saksbehandlingen knyttet til dette området	48
3.7	Opptak og opphør av plass	48
	Bakgrunnen for forskriften	48
	Forskriftens formål og virkeområde	49
	Opptakskrets og opptakskriterier	49
	Tildeling av plass	49
	Begrunnelse	50
	Innsyn	50
	Klagerett og fremgangsmåte ved klage	50
	Saksbehandlingstid, foreløpig svar	51
	Taushetsplikten	52
	Omgjøring av egen avgjørelse om opptak uten klage	52
	Opphør av plass	52
3.8	Personalet	53
3.9	Ytterligere regler om barn og foreldre	57
	Foreldreansvar	58
	Hvem kan ta hvilke beslutninger	58
	Om opplysningsplikt til foresatt	58
3.10	Oppsummering	59

Kapittel 4

Samarbeid	60
4.1 Innledning	60
4.2 Samarbeid med barneverntjenesten	60
Opplysningsplikt hjemlet i barnehageloven	60
Formålet med barnevernloven	61
Opplysningsplikten i barnevernloven	62
Hvem kan ta hvilke beslutninger: foreldre, fosterforeldre og barnevernet	63
4.3 Samarbeid med sosialtjenesten	63
4.4 Samarbeid med pedagogisk-psykologisk tjeneste mfl.	64
4.5 Oppsummering	64

Kapittel 5

Forvaltning og personvern	65
5.1 Innledning	65
5.2 Innledning til forvaltningsloven: oppbygging, definisjoner m.m.	65
5.3 Forholdet til barnehageloven med forskrifter	66
5.4 Forvaltningslovens oppbygging, definisjoner m.m.	66
5.5 Habilitet	67
Innledning	67
Kort om habilitetsreglene i første ledd	68
Kort om habilitetsregelen i annet ledd.	69
Avledet inhabilitet	70
Unntak for kurante avgjørelser	71
Hvem avgjør habilitetsspørsmålet	71
5.6 Generell saksbehandling	71
Veiledning	71
Saksbehandlingstid, foreløpig svar	72
Nedtegning av opplysninger	72
Rett til å opptre med fullmektig	73
5.7 Saksbehandlingsregler for enkeltvedtak	74
Innledning	74
Lovgivningsteknikk knyttet opp mot begrepet enkeltvedtak	75
Avgjørelser som ikke er enkeltvedtak	76
Prosessuelle avgjørelser	76
Kort om partsbegrepet	77

Kort innledning om saksforberedelse lovens kapittel IV	77
Om saksforberedelse og krav om skriftlighet	81
Klage	82
Adgangen til å omgjøre enkeltvedtak	84
Oppsettende virkning	87
5.8 Taushetsplikt, personvern og offentlighet	87
Taushetsplikt etter barnehageloven	87
Taushetsplikt etter forvaltningsloven	87
5.9 Personopplysningsloven og personvern	93
Innledning	93
Personvern i barnehagesektoren	93
Innsamling, oppbevaring og behandling av personopplysninger	94
Regler for fotografier og opptak	95
5.10 Offentlighet og offentleglova	96
Lovens virkeområde og formål	96
Lovens hovedregel	96
Prinsippet om meroffentlighet	96
Sentrale unntaksbestemmelser	96
Unntak for taushetsbelagte opplysninger	96
Unntak for interne dokumenter	97
Unntak i tilsettingssaker	98
5.11 Ulovfestet forvaltningsrett	99
Innledning	99
God forvaltningsskikk og forsvarlig saksbehandling	99
Legalitetsprinsippet	100
Forvaltningens utøving av skjønn	102
Organisasjons- og instruksjonsmyndighet og delegasjon	103
5.12 Oppsummering	104
Kapittel 6	
Arbeidsrettslige regler	105
6.1 Innledning, herunder om forskjellen mellom regelverket i kommunal og privat sektor	105
6.2 Tilsetting	106
Behandling av søknader	107
Partens rett til å se opplysninger om andre søkere	107
Partens rett til å se opplysninger om seg selv	108

6.3	Fortrinnrett m.m.	109
6.4	Diskriminering	110
	Diskrimineringsgrunnlagene	111
	Positiv særbehandling	113
	Lovlig forskjellsbehandling	113
	Supplerende regler i arbeidsforhold	114
	Opplysningsplikt og bevisbyrde	114
	Opplysningsplikt om lønn	114
	Erstatning	115
	Likestillings- og diskrimineringsnemnda og Likestillings- og diskrimineringsombudet	116
6.5	Arbeidskontrakten	116
	Tolking av arbeidskontrakter	116
6.6	Midlertidig ansettelse	118
6.7	Prøvetid	118
6.8	Arbeidsgivers styringsrett	119
	Innledning	119
	Arbeidstakers lydighetsplikt	119
	Arbeidstakers lojalitetsplikt og reglene om varsling	120
	Personvern og kontrolltiltak	122
6.9	Medbestemmelse	123
6.10	Arbeidsmiljø	124
6.11	Arbeidstid	126
6.12	Lønn	127
6.13	Sykefravær	129
6.14	Permisjon	129
	Permisjon i forbindelse med svangerskap, nedkomst og adopsjon m.m.	129
	Permisjon pga. barns og barnepassers sykdom	130
	Permisjon for omsorg og pleie av nærstående	130
	Utdanningspermisjon	131
	Permisjon pga. militærtjeneste mv.	131
	Permisjon pga. offentlige verv	131
	Ytterligere velferdsordninger	131
6.15	Oppsigelse og avskjed	131
	Innledning	131
	Oppsigelse pga. arbeidsgivers forhold	132

Oppsigelse pga. virksomhetens forhold	132
Oppsigelse pga. arbeidstakers forhold	133
Oppsigelse i prøvetiden	135
Avskjed	135
Saksbehandlingsregler, bevisregler og dokumentasjonskrav m.m.	136
Retten til å fortsette i stillingen	137
Konsekvenser av ugyldige beslutninger	137
Særlig oppsigelsesvern	137
6.16 Virksomhetsoverdragelse	137
6.17 Kort om sentrale rettigheter knyttet til ferie	139
6.18 Feriens plassering	140
6.19 Oppsummering	142
Oversikt over de sentrale forskrifter	143
Litteraturliste	144
Stikkordregister	146

Forord

Barnehagesektoren er en sektor som har vært og er i en rivende utvikling.

I dag har nesten alle barn som begynner på skolen, gått i barnehage. I NOU 2012: 1 *Til barnas beste* går det frem at sektoren har omtrent 85 000 ansatte og 270 000 barn, og omsetter for i underkant av 40 milliarder kroner årlig.¹

I denne boken blir lover og forskrifter som er relevante for barnehagesektoren, gjennomgått. Også relevant forvaltningspraksis og rettspraksis vil bli trukket inn. I tillegg vil lovene og forskriftene bli belyst med praktiske eksempler og diverse caser, knyttet opp mot spørsmål som erfaringsmessig dukker opp. Boken behandler spørsmål som knytter seg til alle barnehager, både kommunale og private. Der hvor det er forskjeller i regelverket, vil dette bli kommentert.

Mange av problemstillingene som oppstår i barnehagen, er rettslige. De kan angå hvilke opplysninger om barnet som kan videreformidles til hvem, hva man kan forlange av foreldre når det gjelder dugnad, hvil-

ke rettigheter barnehagen har dersom den ikke blir godkjent, hvordan barnehagen skal formidle informasjon til barnevernet, hvordan styreren må forholde seg til personalsaker, hvilke rettigheter foreldre har i forbindelse med opptaket, osv. I tillegg er det en rekke interessante problemstillinger som knytter seg til det at sektoren er delt i en kommunal og en privat sektor, hvor beslutninger knyttet til barnehagen i privat sektor vil være enkeltvedtak, mens de samme beslutningene knyttet til kommunale barnehager ikke vil være det.

Formålet med boken er å bidra til forskning innenfor forvaltningsretten generelt, og forvaltningsretten som knytter seg til barnehagesektoren spesielt. I tillegg er det en målsetting å gi dem som arbeider i barnehagesektoren, god kjennskap til de forskjellige regelverkene som regulerer virksomheten.

Barnehageloven har vært endret flere ganger siden 2016. Blant annet er det et nytt kapittel i loven om psykososialt miljø. Boken er ajourført frem til 1. august 2022.

Rena, november 2022

Anne Oline Haugen

1 NOU 2012: 1 s. 18.

Hvorfor er juss viktig i barnehagesektoren

Det er mange årsaker til at juss er viktig i barnehagesektoren, eller, mer presist, hvorfor det er viktig å kjenne til de relevante rettsreglene. Fokus i denne boken er på dem som har eller skal få yrkesmessig tilknytning til sektoren, enten som ansatte i barnehagen eller som ansatte i kommuneadministrasjonen eller i barnehageforetak. For disse gruppene er kjennskap viktig for å kunne drive virksomheten innenfor lovens rammer og herunder også sørge for at barnehagene har tilstrekkelig kvalitet.

Det har siden starten på 2000-tallet vært stor økning i antall barnehager og antall barnehageplasser. Samtidig har lovverket blitt mer omfattende. Økningen i antall barnehager og mer omfattende lovverk innebærer at det er adskillig flere personer som må ha kjennskap til et stadig større regelverk.

Når jeg bruker begrepet *sektoren*, er det i hovedsak kommunale og private barnehager jeg sikter til. Statlige barnehager blir ikke omtalt. I dag er det lov 17. juni 2005 nr. 64 om barnehager (barnehageloven) som er hovedloven på dette området. Den erstatter lov 5. mai 1995 nr. 19 om barnehager (heretter barnehageloven av 1995). Barnehageloven av 1995 erstattet igjen lov 6. juni 1975 nr. 30 om barnehager (heretter barnehageloven av 1975). I min gjennomgang av barnehageloven trekker jeg inn både barnehageloven av 1995 og

barnehageloven av 1975, da en del av bestemmelsene i dagens lov er en videreføring av bestemmelser i de tidligere lovene. Forarbeidene til disse to opphevede lovene vil derfor være relevante å trekke inn. Bestemmelsene i barnehageloven blir her først og fremst kommentert i kapittel 3 om *barnehagen*. Temaene i kapittel 3 er barnehagens innhold, ansvar, drift og økonomi, opptak og opphør av plass, psykososialt miljø, tilsyn, personale og ytterligere regler om barn og foreldre med mer. Forholdet mellom barn–foreldre og også mellom foreldre vil ha betydning både for barnets opphold, hvilke opplysninger foreldre kan få, osv., og de sentrale regler i lov 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre (barnelova) blir behandlet her.

I kapittel 4 om *samarbeid* foretar jeg en gjennomgang av de mest sentrale samarbeidspartnerne barnehagen har i tillegg til foreldrene. Temaene i kapittel 4 er samarbeid med barneverntjenesten, samarbeid med sosialtjenesten og samarbeid med pedagogisk-psykologisk tjeneste. Forholdet til barneverntjenesten, se lov 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester (barnevernloven), står også sentralt og blir behandlet i kapittel 4. Sannsynligvis trer en ny barnevernslov i kraft 1. januar 2023, men i denne fremstillingen vises det til eksisterende lovgivning. Barnehagesektoren er den sektoren som i størst grad kjenner barnas behov,

hvordan de har det, osv., i tillegg til at barnehagen har opplysningsplikt vis-à-vis barnevernet. Også sosialtjenesten er en viktig samarbeidspartner.

I kapittel 5 om *forvaltning, personvern og offentlighet* behandles de alminnelige forvaltningsrettslige reglene i lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker, heretter forkortet fvl. Denne loven har stor betydning for saksbehandlingen i barnehagesektoren. Mange av bestemmelsene som gjelder personvern, finner vi i lov 15. juni 2018 nr. 38 om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven) og EU-forordningen GDPR. Denne loven blir også behandlet i kapittel 5. I tillegg til de lovfestede forvaltningsrettslige reglene som blir behandlet i kapittel 5, har vi en del ulovfestede forvaltningsrettslige regler som blir gjennomgått i samme kapittel. Opplysninger og dokumenter i sektoren vil ofte være av offentlig interesse, og lov 19. mai 2006 nr. 16 om rett til innsyn i dokument i offentlig verksemd (offentleglova) blir

behandlet i kapittel 5. I og med at barnehagesektoren er en sektor med mange ansatte, vil det bli foretatt en kort gjennomgang av de arbeidsrettslige problemstillinger i kapittel 6 om *arbeidsrett*. Dette omfatter for det første lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern (arbeidsmiljøloven), heretter aml. I tillegg vil også lov 16. juni 2017 nr. 51 om likestilling og forbud mot diskriminering (likestillings- og diskrimineringsloven) bli behandlet.

Lov 29. april 1988 nr. 21 om ferie (ferieloven) vil også være en sentral lov knyttet til de arbeidsrettslige problemstillinger, og den blir også behandlet i kapittel 6.

I kapittel 2 behandler jeg hvordan lover og forskrifter skal forstås og tolkes.

I fremstillingen er det benyttet en rekke fotnoter. Fremstillingen kan helt fint leses uten disse fotnotene, men de kan være nyttige for den som ønsker å gå litt mer i dybden.

Hvordan forstå og hvordan tolke lover og forskrifter

2.1 Innledning

Det er skrevet mye i juridisk teori om juridisk metode eller rettskildelære, og særlig de siste 15 årene har det vært mange diskusjoner rundt gamle modeller.² Vi skal ikke gå inn i den debatten, men gjennomgå hva det i stor grad er enighet om blant juridiske teoretikere, og som for så vidt legges til grunn av Høyesterett. Det foreligger en del prinsipper for hvordan lover skal tolkes, og disse prinsippene er utviklet gjennom rettspraksis og utdypet i juridisk teori. I første rekke er det domstolene som har vært retningsgivende.³ Domstolene og særlig Høyesterett har siste ord i de sakene som blir forelagt domstolene.⁴ Juridisk metode tar derfor utgangspunkt i det som domstolene mest sannsynlig vektlegger. Utgangspunktet tas i hvordan en dommer vil gå frem dersom han får seg forelagt et tolknings spørsmål. Samtidig er det slik at de færreste juridiske avgjørelser tas av dommere, og enda færre av høyesterettsdommere. Dette gjelder kanskje i ekstra stor grad for barnehagesektoren, dvs. at det er et svært lite antall avgjørelser fra barnehagesektoren som blir forelagt domstolene. Det er likevel dommer fra andre sektorer

som også kan ha betydning for barnehagesektoren, f.eks. dommer om taushetsplikt fra helsesektoren.⁵ Selv om det til en viss grad vil være en fiksjon at det er en dommer som løser det aktuelle spørsmålet, er det et godt utgangspunkt for tolkningen.

Det er svært mange lovbestemmelser som kommer til anvendelse i barnehagesektoren. Her er det ikke mulig å gi en uttømmende oppregning. En av årsakene til dette er at det hele tiden kan oppstå situasjoner det ikke er tenkt på i forkant, og at ytterligere regelverk kommer til anvendelse.

Det er ikke bare nasjonal lovgivning som er av interesse. EØS-avtalen Norge har inngått, gjør at også EU-retten har betydning for norsk rett, og en rekke lover er harmonisert med EU-retten. I tillegg har vi EU-forordninger er vedtatt som norsk rett, se for eksempel personopplysningsloven og GDPR. EØS-retten som er en følge av avtalen, skal håndheves på nasjonalt nivå, men også av EFTAs overvåkingsorgan ESA og EFTA-domstolen.⁶ I tillegg har vi den europeiske menneskerettighetskonvensjonen og lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven). En rekke av be-

2 Se f.eks. Knut Bergo, *Tekst og virkelighet i rettskildelæren*, Oslo 2002.

3 Torstein Eckhoff og Jan E. Helgesen, *Rettskildelære*, Oslo 2001 s. 20 flg.

4 Se kort om EMK under punkt 2.9.

5 Rt. 2006 s. 799.

6 Torsten Eckhoff og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 12. utgave, Oslo 2022 s. 35 flg.

stemmelsene vil kunne ha betydning. Bestemmelser om ytringsfrihet og retten til respekt for privatliv og familieliv er noen eksempler. I tillegg vil selvsagt også FNs konvensjon om barnets rettigheter (barnekonvensjonen) ha betydning.

Lovteksten gir i seg selv ikke alltid et klart svar. Dette er naturlig nok en av årsakene til den store interessen for rettskildelære og hvordan loven skal tolkes. Når ansatte i en barnehage skal ta stilling til problemstillinger som dukker opp, og svaret skal ligge i loven, er det behov for et klart svart. Det kan f.eks. være spørsmål knyttet til dugnad, permisjon fra plass, hvilke opplysninger om barnet den som ikke har daglig omsorg, har krav på å få, osv. Noen ganger kan det være enkelt, enten fordi spørsmålet har vært oppe tidligere og det foreligger en del praksis knyttet til bestemmelsen, eller fordi lovteksten er svært klar. Andre ganger kan det være vanskelig, f.eks. fordi det er spørsmål som det i liten grad har vært tatt stilling til tidligere. Et tilfelle er der foreldre søkte om opptak i barnehage for ufødt barn. Tidligere var opptak i barnehage enkeltvedtak, og spørsmålet var da om vilkåret i fvl. § 2 første ledd bokstav b om bestemt person var oppfylt. Her kom Justisdepartementets lovavdeling frem til at dette vilkåret for så vidt ikke var noen begrensning. Derimot ville det være vanskelig å foreta en forsvarlig vurdering knyttet til opptak i og med at hverken dette med kjønn eller mulig funksjonshemning var avklart.⁷

2.2 Lovteksten

Utgangspunktet for tolkningen er selvsagt lovteksten, og stort sett vil det alltid være en lovtekst å ta stilling til. Imidlertid kan det tenkes situasjoner hvor det ikke

er noen lovtekst som kan løse spørsmålet. Hva da? Forvaltningen må ha en eller annen form for hjemmel eller kompetansegrunnlag dersom det skal kunne gripes inn overfor borgerne, se under legalitetsprinsippet i kapittel 5 her. I motsetning til forvaltningen kan domstolene dømme selv om det ikke foreligger en lovhjemmel, men dette gjelder bare sivile saker. To områder hvor domstolene har avsagt dommer selv om det ikke har foreligget en lovbestemmelse, er erstatningsrett og personvernrett. Begge disse områdene er relevante for barnehagesektoren. Utgangspunktet for juridisk metode eller tolkning er oftest at det foreligger en lovtekst.

Som nevnt i innledningen er det svært mange regelverk som kommer til anvendelse i barnehagesektoren. Lovtekster kan enten være grunnlovsbestemmelser, formelle lover, dvs. lover vedtatt av Stortinget, eller forskrifter. Forskriftene kan f.eks. være vedtatt av regjeringen eller av kommunestyret. Det vil fremgå av den formelle loven om det er adgang til å fastsette forskrifter, og hvem som har adgang til å gjøre det. Mange lover er såkalte fullmaktslover, dvs. at vi finner mange av de relevante bestemmelsene i forskriften og ikke i den formelle loven.

Grunnloven og formelle lover utgis som Norges lover. I tillegg vil disse, og også forskriftene, ligge på www.lovdatab.no. Når lovteksten skal tolkes, er det naturlig nok den det tas utgangspunkt i.

Hva er så årsaker til at lovteksten ikke umiddelbart gir et svar? Den ene er at språket i seg selv er upresist. I tillegg vil høy grad av presisjon gjøre lovtekstene adskillig lengre. Det er også viktig å huske på at lovtekster ofte er et utslag av politiske kompromisser. Dersom lovteksten hadde vært enda mer presis, kan det hende at det heller ikke hadde blitt enighet om den. I tillegg kan det dukke opp situasjoner lovgiver ikke hadde tenkt på. Det er m.a.o. en rekke årsaker til

⁷ JDLOV-1999-3946.

at lovteksten kanskje ikke er tilstrekkelig klar, selv om det tilstrebes å gjøre den klarere. Der hvor lovteksten i seg selv ikke gir noe svar, vil det være forskjellige faktorer, rettskildefaktorer, som kan bidra til tolkningen av bestemmelsen. De faktorene som nevnes her under punktene 2.3 til 2.9, er faktorer som domstolen har lagt vekt på – riktignok i varierende grad.

2.3 Forarbeider

Hvilke forarbeider som foreligger, vil avhenge av hva slags type lovtekst det er. Er det grunnlovsbestemmelser, vil det være dokumenter som saker til behandling i Stortinget, innstillinger og offentlige utredninger. Se nærmere om dette i Stortingets forretningsorden. For forskrifter er det ingen formelle regler om forarbeider. Det gjør at det kan være vanskelig å tolke forskriftene. Imidlertid kan vi ha andre holdepunkter, se under punkt 2.5 om andre myndigheters praksis. Til formelle lover vedtatt av Stortinget, se Grunnloven § 76 flg., er det omfattende forarbeider. De forslag som legges frem for Stortinget, inneholder mye informasjon om bakgrunnen for bestemmelsene. Disse betegnes som proposisjon til Stortinget (forslag til lovvedtak), Prop. L. Frem til 1. oktober 2009 ble de betegnet som odelsingsproposisjoner.

Det sies gjerne at det er lovgivers vilje som skal avdekkes ved å lese forarbeidene. Dette er selvsagt en fiksjon, i og med at Stortinget består av 169 representanter med forskjellige politiske synspunkter. På den annen side er det slik at proposisjonen kan si noe om hva flertallet av representantene har ønsket å gjennomføre. Proposisjonen inneholder en «kommentarutgave» som kan inneholde momenter om hvordan lovgiver har ment at bestemmelsen skal tolkes, og her kan det være nyttig informasjon. Et eksempel på dette er Ot.prp.

nr. 52 (2007–2008) og merknadene til barnehageloven § 8. Her sies det i kommentarene at retten til barnehageplass kun er en minimumsforpliktelse for kommunen og ikke til hinder for at barn uten rett til plass tilbys plass dersom det er ledig kapasitet. Forarbeidene finner vi på Lovdata Pro.⁸ Vi kan også finne forarbeidene på www.regjeringen.no og www.stortinget.no, og i papirversjonen av Stortingsforhandlinger.

2.4 Rettsavgjørelser

Rettsavgjørelser vil være dommer og kjennelser. Dommene er realiteten i saken, mens kjennelsene i hovedsak gjelder prosessuelle spørsmål som f.eks. hvorvidt en dommer er inhabil, eller hvilke bevis som tillates ført, osv. Rettsavgjørelser tas i tilknytning til en konkret sak, så slik sett er det naturlig å spørre i hvilken grad avgjørelsene kan ha betydning i senere saker, dvs. for tolkningen av bestemmelsen. Enkelte bruker begrepet prejudikat om høyesterettsdommer som av forskjellige grunner bør følges eller ikke fravikes. Dette vil ikke bli utdypet her. Det sentrale er at Høyesterett i stor grad vil legge sin egen tidligere praksis til grunn i senere saker. Det i seg selv kan være en grunn til å gjøre seg kjent med Høyesteretts praksis på det aktuelle området. En av grunnene til at det her er fokus på Høyesterett sine dommer og ikke lagmannsrettsdommer, er at høyesterettsdommene blir stående, mens lagmannsrettsdommene som en hovedregel kan ankes. Et eksempel på en høyesterettsdom fra barnehagesektoren er Rt. 2002 s. 654. Der var det et barn som ble 100 % uført etter et opphold i en privat barnehage, og spørsmålet var om kommunen var regressansvarlig overfor barnehagens ansvarsassurandør med grunnlag i arbeidsgiveransvaret.

⁸ Lovdata Pro er en abonnementsvariant av Lovdata med tilgang til regelverk, rettsavgjørelser, rundskriv, uttalelser m.m.

Dommene finner vi på Lovdata Pro. De finnes som rettsavgjørelser under rettskilder, under ikonet rettsavgjørelser under den enkelte lov og også under den enkelte lovbestemmelse.

2.5 Andre myndigheters praksis

Med andre myndigheter menes andre myndigheter enn domstolene, dvs. forvaltningens praksis. Dette kan imidlertid også omfatte administrative avgjørelser tatt av Stortinget. I tillegg omfattes praksis av høyere forvaltningsorganer som regjeringen. For barnehage-sektoren vil praksis fra Kunnskapsdepartementet og Utdanningsdirektoratet ha betydning. Det kan også være den praksis Statsforvalteren har som klageinstans etter barneheloven. I tillegg kan det være forvaltningsorganets egen praksis, f.eks. den praksis kommunen har ved godkjenning av barnehager. Kommuner og statlige forvaltningsorganer kan også ta opp spørsmål med lovavdelingen i Justisdepartementet, og praksis derfra vil også være interessant. Husk her den nevnte uttalelsen fra lovavdelingen om søknad om opptak i barnehage for ufødt barn. I tillegg kan brukere av barnehagetjenester, og for så vidt også arbeidstakere i kommunale barnehager, bringe saker inn for Sivilombudet for forvaltningen. Sivilombudet har ikke avgjørelseskompetanse, bare kompetanse til å uttale seg, men uttalelsene blir i stor grad fulgt av forvaltningen. Også denne praksisen vil være av interesse. At forvaltningspraksis er av interesse, er ikke det samme som at domstolene nødvendigvis vil legge stor vekt på denne praksisen dersom de får seg forelagt et spørsmål.⁹ Så lenge et rettsspørsmål ikke er avgjort av domstolene, vil forvaltningspraksis imidlertid kunne få stor betydning.

⁹ Carl August Fleischer, *Rettskilder og juridisk metode*, Oslo 1998 s. 295 flg. og Asbjørn Kjønsstad, *Helserett*, Oslo 2007 s. 64.

Praksis kan gi seg uttrykk på flere måter. Noen ganger er det kun uttalelser i enkeltsaker. Andre ganger benyttes formen instruks, rundskriv eller veiledning. Se nærmere om instruksjonsmyndigheten i kapittel 5 her. En instruks vil ofte angå selve lovtolkningen, og den kan gjøre det enklere å behandle enkeltsaker. Dette kan ha stor betydning for forvaltningen, som ofte har store saksmengder å behandle. En instruks vil også til en viss grad binde eller forplikte den som instruksen er rettet mot. Et rundskriv kan inneholde instruks, men kan også være av veiledende karakter. Rundskrivet kan gjelde et avgrenset saksområde, slik som rundskriv Udir-7-2014 om tidligere forskrift om likeverdig behandling ved tildeling av offentlige tilskudd til private barnehager. Det kan også være mer omfattende, slik som rundskriv F-08/2006 om barneheloven med forskrifter og departementets merknader til bestemmelsene. Ulempen med et så omfattende rundskriv som det siste er at det ikke går så lang tid før det er utdatert. Et eksempel er Kunnskapsdepartementets veileder om tilsyn med barnehager. Her er det verdt å minne om at kommunene hverken kan instrueres av departementet eller direktoratet; her må det en lovhjemmel til. Veiledning stiller seg selvsagt annerledes.

Som nevnt er både egen praksis og klageorganets praksis også av interesse. Naturlig nok tar forvaltningsorganet utgangspunkt i egen tidligere praksis når de får en sak på bordet. Dersom en kommune skal vurdere godkjenning av en barnehage, vil det selvfølgelig være veldig arbeidsbesparende å ta utgangspunkt i tidligere saker om samme spørsmål. I tillegg er det slik at kommunen bør ha en oversikt over tidligere saker, slik at det ikke er forskjellige hensyn som vektlegges. Like saker bør behandles likt.

Klageorganet for avgjørelser tatt i kommunal sektor vil være Statsforvalteren, med unntak av opptakssake-

En innføring i regelverket som gjelder for barnehagesektoren, både de kommunale og de private barnehagene.

I *Juss i barnehagesektoren* fokuserer forfatteren på de grunnleggende rettighetene barn og foresatte har, og saksbehandlingen knyttet til daglig drift og opptak. Kapitlene er grundig gjennomarbeidet og oppdatert i tråd med regelverket. Boken omhandler også de nye reglene om psykososialt miljø som trådte i kraft i 2021.

Fagboken er skrevet for studenter innenfor barnehageledelse, de som allerede administrerer og leder barnehager, og øvrige ansatte. Boken vil også kunne være interessant for foresatte og andre som er opptatt av forvaltningsrett generelt, og barnehagejuss spesielt.



Anne Oline Haugen er professor ved Høgskolen i Innlandet, Handelshøgskolen. De siste 20 årene har hun hatt ansvar for en rekke kurs og emner i barnehagejuss, både internt og for eksterne aktører som statsforvaltere og kommuner. Hun har også skrevet flere artikler om emnet.

 Universitetsforlaget

ISBN 978-82-15-06321-8



9 788215 063218 >