



Iveland kommune

Frikstadveien 20
4724 IVELAND

Saksbehandler, innvalgstelefon

Camilla Nordwall Eriksrud, 37 01 75 82

Iveland kommune. Statsforvalterens vurdering av krav om lovlighetskontroll - vedtak i kommunestyresak PS 56/24 - barnehagetilbud i kommunen

Lovlighetsklagen over kommunens vedtak av 13.06.2024 tas ikke til følge.

Bakgrunn for saken

Statsforvalteren har mottatt krav fra kommunestyret i Iveland kommune om lovlighetskontroll av vedtak PS 56/24, fattet av kommunestyret den 13.06.2024. Krav om lovlighetskontroll ble behandlet i kommunestyret i møte den 20.08.2024, sak 130/2024, hvor det ble enstemmig vedtatt å opprettholde vedtaket, og dermed oversende saken til Statsforvalteren i Agder.

Saken gjelder krav om lovlighetskontroll av Iveland kommunestyre sitt vedtak av 13.06.2024 i sak 56/24. Saken gjaldt «Barnehagetilbudet i Iveland kommune», og følgende ble vedtatt:

1 a. Kommunestyret ser ingen annen mulighet enn å legge ned barnehagetilbudet midlertidig i Vatnestrøm barnehage fra og med barnehageåret 24/25. Alle barna får tilbud om plass i Skaiå barnehage og disse barna og deres foresatte skal ivaretas på en god måte i overgangen til nytt barnehagetilbud.

1 b. Kommunestyret ber om at det blir det sendt en ny sak til politisk behandling våren 2025, etter at søknadsfristen for opptak til barnehageplass er ute. Det blir da tatt stilling til videre drift av barnehagen på Vatnestrøm. For at det skal være grunnlag for drift av Vatnestrøm barnehage må det være tilstrekkelig antall barnehagebarn i både stor og liten avdeling, samt at bemanningsgrunnlag er på plass.

1 c. Ambisjonen er at det skal være barnehagedrift i lokalene på Vatnestrøm barnehage også i framtiden. Lokalene skal derfor ikke bygges om før det er tatt stilling til videre drift våren 2025.

2. Kommunen er positiv til å legge til rette for privat familiebarnehage på Vatnestrøm, så langt det er mulig etter gjeldene regelverk, dersom noen ønsker å starte opp dette tilbudet.



3. Iveland kommune gir prinsipielt ikke kommunal refusjonsgaranti for barn som ønsker å gå i kommunale barnehager i andre kommuner. En eventuell refusjonsgaranti vurderes av administrasjonen, etter søknad, i hvert enkelt tilfelle.

Generelt om lovlighetskontroll og Statsforvalterens myndighet

Etter kommuneloven § 27-1 første ledd kan tre eller flere medlemmer av kommunestyret sammen bringe en avgjørelse truffet av et folkevalgt organ eller kommunens administrasjon inn for departementet for kontroll av avgjørelsens lovlighet. Departementets myndighet til å utøve lovlighetskontroll av kommunale avgjørelser er i hovedsak delegert til Statsforvalteren, jf. kgl.res 30.08.2019 punkt IX.

Lovlighetskontroll etter kommuneloven § 27-1 innebærer en prøving av om vedtaket er lovlig. Det omfatter etter § 27-3 første ledd en kontroll av følgende forhold:

- a) Om vedtaket har et lovlig innhold, dvs. om den har tilstrekkelig lovhjemmel og ikke strider mot lovgivningen eller andre rettsregler, bygger på en riktig lovtolkning eller om den kan være utslag av myndighetsmisbruk.
- b) Om vedtaket er truffet av noen som har myndighet til å treffe slikt vedtak, dvs. om vedtaksorganet har myndighet til å treffe avgjørelsen.
- c) Om vedtaket er blitt til på en lovlig måte, dvs. om saksbehandlingsreglene er fulgt og om avgjørelsen bygger på et korrekt og fullstendig faktum.

Hva som kan kontrolleres går fram av § 27-2 første ledd. Kontrollen kan omfatte:

- a) endelige vedtak som er truffet av et folkevalgt organ eller den kommunale eller fylkeskommunale administrasjonen
- b) vedtak om et møte skal holdes for åpne eller lukkede dører
- c) vedtak som gjelder spørsmål om inhabilitet

Kontrollen kan likevel begrenses til de anførsler som er tatt opp i saken, jf. § 27-3 andre ledd.

Av § 27-2 andre ledd går det uttrykkelig fram at prosessledende avgjørelser, utover de som er nevnt i bokstav b og c, ikke kan kontrolleres

Lovlighetskontroll innebærer ikke myndighet til å treffe et nytt vedtak i saken, men bare til å oppheve kommunens vedtak dersom det er ugyldig, jf. § 27-3 fjerde ledd. Ugyldighet er betinget av at det foreligger feil ved den materielle, personelle eller prosessuelle kompetansen. Feil ved den personelle eller prosessuelle kompetansen fører imidlertid ikke automatisk til ugyldighet. Her følges prinsippet i forvaltningsloven § 41, om at vedtaket likevel er gyldig dersom det er grunn til å tro at feilen ikke kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold.

Vurdering av om vilkårene for lovlighetskontroll er oppfylt

Det er på det rene at det står «tre eller flere medlemmer av kommunestyret» bak krav om lovlighetskontroll, og at vilkåret i § 27-1 første ledd første punktum dermed er oppfylt. Kravet er også fremsatt innenfor 3-ukersfristen etter kommuneloven § 27-1 første ledd andre punktum.

Vi legger videre til grunn at kommunestyrets vedtak i saken er en «endelig avgjørelse i saken», og vilkårene for å foreta lovlighetskontroll dermed er oppfylt.



Statsforvalterens vurdering av saken

I kravet om lovlighetskontroll av kommunestyrets sak PS 56/24 anføres det at vedtaket er utenfor kommunestyrets ansvarsområde. Det vises til at kommunestyrets oppgaver er begrenset til myndighetsutøvelse og bevilgning av tilstrekkelig med midler, og kommunestyret ikke kan mene eller bestemme noe om driften av barnehagene.

Slik Statsforvalteren vurderer lovlighetskravet anføres det feil ved saksbehandlingen av kommunestyrets avgjørelse, herunder manglende høring i medvirkningsorganene og at kommunestyret har gått utenfor sitt myndighetsområde.

I oversendelsen fremsettes flere påstander som vi mener skulle vært kommentert og vurdert av kommunen før oversendelse til oss. Dette er eksempelvis påstander om delegert myndighet, manglende høring og ansvarsområder. Statsforvalteren har i brev til kommunen etterspurt nærmere redegjørelse om nevnte forhold, og Kommunedirektøren har i brev av 24.09.2024 oversendt kommentarer og vurderinger fra Iveland kommune til Statsforvalteren.

Statsforvalteren legger til grunn at klagernes anførsler dels retter seg mot om avgjørelsen har et lovlig innhold, om det er fattet av riktig myndighet og dels om det har blitt til på lovlig måte. Lovlighetskontrollen avgrenses til de anførsler som følger av klagen.

Har vedtaket et lovlig innhold?

Vi vurderer her et krav om materiell kompetanse – om det er adgang til å treffe et slikt vedtak som i denne saken, altså om midlertidig nedleggelse av barnehage og barnehagedrift. Statsforvalteren skal kun vurdere om avgjørelsen har et lovlig innhold, ikke om det er hensiktsmessig eller ikke.

Et kommunalt vedtak om å legge ned en barnehage er ikke et enkeltvedtak, men en kommunal beslutning som handler om kommunens valg av barnehagestruktur.

Dette ligger innenfor den kommunale selvbestemmelsesretten og vedtaket er innholdsmessig lovlig.

Er vedtaket truffet av riktig myndighet?

Tema for kontroll her er om avgjørelsesorganet hadde myndighet til å treffe avgjørelsene.

Kommunestyret er som utgangspunkt det kompetente organ, unntak fra dette må følge av lov eller vedtak om delegering.

I krav om lovlighetskontroll vises det til kommuneloven §§ 5-3 og 13-1 om kommunestyret og kommunedirektørens ansvar og barnehageloven som en særlov for organisering og styring av barnehager.

«Det er helt utenkelig for oss at kommunestyret kan mene eller bestemme noe om driften av barnehagene, utenom myndighetsutøvelsen som er omtalt i barnehageloven. For det første trenger styring av barnehager en stor grad av faglig kompetanse, noe som ikke er ett krav til politikere i kommunestyret. For det andre vil det være helt uakseptabelt for private selskaper å satse på barnehagedrift, dersom de hele tiden kunne bli styrt av kommunestyrevedtak.

Vi oppfatter det slik at kommunestyrets oppgaver er begrenset til myndighetsutøvelse (blir delegert til kommunedirektøren) og bevilgning av tilstrekkelig med midler».

Slik vi leser klagen, anføres det at kommunestyret ikke kan mene eller bestemme noe om driften av barnehagene utenom det som er omtalt i barnehageloven. Statsforvalteren oppfatter det som at



man i klagen mener at kommunestyret i for stor grad legger seg opp i driften av barnehagene. Lovlighetsklagen har ikke en nærmere angivelse av hva som konkret er feil i kommunestyrets vedtak når det gjelder driften av barnehagene.

Det vises i lovlighetsklagen til barnehageloven og det ansvar som barnehageeier, styrer og pedagogisk leder har etter lovens kapittel 2. Det er videre anført at «I Iveland er barnehageeier delegert fra kommunedirektør til enhetsleder barnehage».

Ifølge kravet om lovlighetskontroll har kommunen gjennom flere tiår tilbudt to barnehager, Vatnestrøm er i kommuneplan omtalt som ett av tre senter, og at det ikke er kollektivtrafikk mellom Vatnestrøm og Skaiå. Det anføres at det i dette tilfellet handler om driftsmessige problemer: «Det er ikke ansatt grunnbemanning på hver enkelt barnehage, slik UDIR beskriver at det skal være. Mye rullering av personale kan føre til vanskelige relasjoner mellom personalet og foreldre, og gi utfordrende arbeidsmiljø. Dette er etter vårt syn utenfor kommunestyrets ansvarsområde».

Slik anførselen i lovlighetsklagen fremstår, kan det synes som klagen viser til at det er driftsmessige problemer som ligger til grunn for vedtaket. Hva som nærmere ligger i påstanden, og kommunens vurdering av denne er ett av momentene Statsforvalteren har bedt kommunen om å redegjøre nærmere for, hvor kommunen i overnevnte brev har svart følgende:

Det er styrer/enhetsleder barnehage som har det daglige ansvaret for bemanningen i barnehagene i Iveland. Grunnbemanningen legges ut fra barnehagelovens krav på hver av barnehagene, men ingen av de ansatte er låst til å kunne jobbe på den ene barnehagen. Det betyr at det har vært flyttet på de ansatte av ulike grunner, men primært når det har vært sykdom slik at begge barnehagene har kunnet ha et tilbud med lovpålagt og forsvarlig bemanning.

Det er ikke kommunestyrets sitt ansvarsområde med daglig drift av barnehagene, men det vurderes at kommunestyret kan fastsette strukturen på barnehagetilbudet i kommunen uavhengig av på hvilket grunnlag de fastsetter den ene eller andre type struktur så lenge lovkravet om å ha et tilstrekkelig antall barnehageplasser oppfylles.

Ifølge saksfremstillingen i sak PS 56/24 «Barnehagetilbudet i Iveland kommune», er bakgrunn for saken:

Det har i lengre tid vært jobbet med å få til et godt barnehagetilbud i begge barnehagene i Iveland kommune. Det har vært spesielt vanskelig på Vatnestrøm på grunn av utfordringer med å få lukket pålegget om retting etter tilsynet våren 2023, og utfordringer med å få til en stabil bemanning i barnehagen.

Etter barnehageloven § 10 – barnehagemyndighetens ansvar – har kommunen plikt til å tilby barnehageplass til barn under skolepliktig alder, bosatt i kommunen. Man har ikke rett til en plass i en bestemt barnehage. Det ligger i kommunens handlefrihet å opprette og legge ned barnehager som kommunen selv eier. Kommunens ansvar er videre å følge med på at virksomheten drives innenfor rammene av godkjenningen, at barnehagens vedtekter ikke er i strid med loven og at innholdet er i samsvar med lov og rammeplan.

Lovlighetsklagen nevner også oppstart av private barnehager, og Statsforvalteren bemerker at kommunen er lokal barnehagemyndighet og har ansvar for godkjenning av og tilsyn med barnehagene i kommunen, både private og kommunale. Alle barnehager skal være godkjent før virksomhetene settes i gang.



Kommunestyrets vedtak innebærer midlertidig nedleggelse av barnehagen på Vatnestrøm fra barnehageåret 24/25, og barn fra Vatnestrøm får tilbud om plass i Skaiå barnehage. Saken skal igjen tas opp våren 2025. Ifølge vedtaket ønsker kommunestyret å se på eventuelle muligheter for barnehage på Vatnestrøm på et senere tidspunkt.

Statsforvalteren kan etter gjennomgang av saken ikke se at anførslene i lovlighetsklagen peker på forhold ved vedtaket som fremstår i strid med det som et kommunestyre kan vedta som barnehagemyndighet.

I lovlighetsklagen er det anført at «I lveland er barnehageeier delegert fra kommunedirektør til enhetsleder barnehage». Dette er et av de forhold Statsforvalteren har etterspurt redegjort for av kommunen, og kommunen har besvart at kommunen ikke har et skriftlig delegasjonsreglement fra Kommunedirektør og nedover i organisasjonen, men at det tidligere har vært noe praksis på å overlate noen av barnehageeieroppgavene til enhetsleder for barnehagene, spesielt etter at lovkravene om å skille barnehagemyndighet og eier så strengt fra hverandre ble tydeliggjort.

Det er i denne saken snakk om en kommunal barnehage, og kommunen er dermed både barnehagemyndighet og barnehageeier. Dette betyr at kommunen i kraft av rollen som barnehageeier har kompetanse til å bestemme om en barnehage skal legges ned. Barnehageeiere har ansvar for tilbudet i den enkelte barnehage, og ansvar for å ansette tilstrekkelig og kompetent personale. Etter det Statsforvalteren har fått opplyst, foreligger det ikke et slik delegert ansvar som anført i lovlighetsklagen. Vi går derfor ikke videre inn på denne anførselen. Statsforvalteren kan heller ikke se at det i lovlighetsklagen vises til forhold som strider mot den myndighet kommunestyret har i denne saken.

Vi viser til utgangspunktet som nevnt over, om at kommunestyret et kommunens øverste organ, jf, kml. § 13-1. Spørsmålet om vedtaket er truffet av rette myndighet er derfor ikke tvilsomt.

Har vedtaket blitt til på en lovlig måte?

I lovlighetsklagen er det anført at vedtatt forslag kom opp fra politikere, og at det ikke har vært gjort noen høringer i medvirkningsorganene om dette forslaget. I lovlighetsklagen er det ikke redegjort nærmere for hvilke organer som ikke har vært hørt eller eventuelt skulle vært hørt, eller gitt begrunnelse for hvorfor ytterligere høring skulle ha funnet sted. Statsforvalteren legger til grunn at dette er et spørsmål om saken er tilstrekkelig utredet ut ifra de krav som foreligger. Anførselen i lovlighetsklagen har blitt bedt kommentert, og kommunen har svart som følger:

Vedtaket som ble gjort var en variant av Kommunedirektørens forslag med unntak av pkt. 1 a der forslaget som ble vedtatt la ned barnehagetilbudet midlertidig i Vatnestrøm barnehage i stedet for å gjøre et forsøk på å opprettholde tilbudet ved å skille ledelse og ansatte fra Skaiå barnehage. Kommunedirektørens forslag var sendt på høring med spørsmål om innspill fra ansatte og foreldreråd i begge barnehagene, men forslag til vedtak som kom til det politiske møtet var det ikke mulig å ha på høring med mindre saken ble utsatt for å sende forslaget ut på høring. Det var det ingen i møtet som foreslo, så det vurderes at dette forslaget ble tilstrekkelig opplyst underveis i møtet.

Ved behandling av saker i kollegiale organer der det ikke skal treffes enkeltvedtak, noe som blant annet gjelder vedtak om budsjett og nedlegging av barnehager, gjelder ikke kravene til saksforberedelse, utredning og begrunnelse som følger av forvaltningsloven kap. IV og V.



Spørsmålet om en sak som er ført opp på dagsordenen er tilstrekkelig utredet til å kunne avgjøres i det aktuelle møte, avgjør i utgangspunktet organet selv.¹

Det er ikke noe formelt krav om utredninger eller rapporter før en kommune kan legge ned en barnehage. Det ulovfestede forvaltningsrettslige prinsipp er at forvaltningen skal treffe vedtak etter at saken har vært behandlet på forsvarlig måte. Forsvarlig saksbehandling krever at en sak er tilstrekkelig og forsvarlig klarlagt før avgjørelse blir tatt. I en sak om nedleggelse av en barnehage legger vi til grunn at dette betyr at kommunestyret skal ha rimelig kjennskap til synspunktene til de som berøres av nedleggelsen før et vedtak treffes. Det presiseres at det ikke finnes lov- og forskriftsbestemte regler for hvor lang fristen for å uttale seg skal være i saker om barnehagestruktur. Vi viser videre til at det i kommunelovens forarbeider² er lagt til grunn at dersom det *«folkevalgte organet faktisk realitetsbehandler en sak, må det implisitt legges til grunn at organet vurderte det slik at saken var forsvarlig utredet»*.

Kommunedirektørens forslag var å fortsette å drifte to barnehager (Vatnestrøm og Skaiå), dersom det lot seg gjøre. Saksfremlegget viser til at man ser for seg to mulige alternativer, hvor det ene var å legge ned barnehage tilbudet i Vatnestrøm barnehage inntil videre. Dette alternativet viser til at

«Det har vist seg å være vanskelig å drive Vatnestrøm barnehage innenfor de lovbestemte kravene til kvalitet som barnehageloven med forskrifter krever de siste årene. Det har i tillegg vært vanskelig å lukke pålegg om retting fra tilsyn og avvik fra de ansatte som er kommet gjennom avvikssystemet i kommunen. I tillegg fikk man svært dårlige resultater på foreldreundersøkelsen for Vatnestrøm barnehage i 2023».

Det vises i saksfremstillingen til at saken har vært på høring i foreldrerådene i barnehagene, og at det har kommet innspill fra foreldrerådet på Vatnestrøm som er vedlagt saken. Det har ifølge fremstillingen ikke vært mulig å samle Samarbeidsutvalgene på så kort frist som det krevdes for å sende saken til politisk behandling, men det har vært drøftet tidligere både i SU og med de ansatte i barnehagene. Tillitsvalgte og Verneombud har også uttalt seg på vegne av de ansatte i Administrasjonsutvalget 02.05.2024, og ifølge saksfremlegget har til sammen alle parter fått mulighet til å uttale seg i saken før den behandles politisk.

Saken er behandlet i flere politiske utvalg i kommunen, herunder som nevnt Administrasjonsutvalget den 02.05.2027 i sak DI 1/24 om «Status arbeidsmiljøet i barnehagene i Iveland/Vatnestrøm barnehage – mulige tiltak og veien fremover». Saken ble lagt frem uten innstilling fra kommunedirektør, og det ble vedtatt følgende:

1. Vurdere mulighet for drift av familiebarnehage på Vatnestrøm i privat regi
2. Vurdere midlertidig stenging av en eller begge avdelingene ved Vatnestrøm barnehage
3. Vurdere å godkjenne økonomisk støtte til barn som tilbys kommunal barnehageplass i nabokommuner
4. Adm.utvalget ber om at saken prioriteres slik at det ikke går mer tid enn nødvendig da denne saken har vært en stor belastning for alle berørte parter over lengre tid.

Saken «Barnehage tilbudet i Iveland kommune» ble deretter behandlet i Tjenesteutvalget den 22.05.2024 og i Formannskapet den 28.05.2024, før behandlingen i kommunestyret den 13.06.2024.

¹ Ot.prp. nr. 42 (1991-92) s. 285.

² Prop. 46 L (2017-2018) punkt 9.4.4



Basert på redegjørelsen over, og at det i utgangspunktet er kommunestyret selv som avgjør om en sak er tilstrekkelig opplyst, finner ikke Statsforvalteren grunnlag for at kommunestyret ikke var tilstrekkelig opplyst om saken. Vi påpeker at utredningsplikten vil være mer omfattende i saker hvor det skal treffes enkeltvedtak, og terskelen for ugyldighet i en sak som denne vil være høy. Etter dette finner ikke Statsforvalteren at det foreligger feil ved avgjørelsens tilblivelse.

Konklusjon

Kommunens avgjørelse i sak 56/24 er lovlig. Lovlighetsklagen har ikke ført frem. Statsforvalterens vedtak er endelig og kan ikke påklages.

Med hilsen

Gunnar Refsland (e.f.)
seniorrådgiver
Seksjon justis og kommuneøkonomi

Camilla Nordwall Eriksrud
rådgiver

Dokumentet er elektronisk godkjent