



Kunnskapsdepartementet  
Postboks 8119 Dep  
0032 OSLO

Dato: 01.02.2024

Vår ref: 24/00461-1 rb797

## Høringsuttalelse om forslag til endringer i barnehageloven med forskrifter

Kirkerådet i Den norske kirke viser til Kunnskapsdepartementets høringsnotat 1. november 2023. Selv om Kirkerådet ikke er tilsendt høringsnotatet som høringsinstans, ønsker vi å gi noen kommentarer til forslag som særskilt vedrører barnehager som er eid og drevet av sokn (menigheter) i Den norske kirke. Kommentarene knytter seg i første rekke til det foreslåtte nye unntaket for slike barnehager fra kravet i barnehageloven § 7 a første ledd om at hver enkelt private barnehage som hovedregel skal være et selvstendig rettssubjekt.

Innledningsvis vil vi påpeke at godt over 60 prosent av befolkningen er medlem av Den norske kirke, og de siste årene har over 50 prosent av fødte barn i Norge blitt døpt i Den norske kirke. Samtidig ønsker mange foreldre at barna blir kjent med kristen tro for at barna selv skal kunne velge om de skal døpes. Menighetsrådene i Den norske kirke skal sikre et tilbud til disse foreldrene og deres barn. Dette er ledd i menighetsrådenes oppdrag om «å vekke og nære det kristelige liv i soknet» og å innarbeide og utvikle kirkelig undervisning og trosopplæring i soknet. Dette oppdraget er uttrykt i hovedbestemmelsen om menighetsrådenes oppgaver i kirkeordning for Den norske kirke § 12 første ledd. Menighetsbarnehagene møter derfor et behov hos en stor andel av befolkningen, og de er et viktig element i og utslag av oppdraget til menighetsrådene.

Disse menighetsbarnehagene med et særskilt kristent formål faller innenfor departementets forslag til definisjon av ideelle barnehager i lovens § 14 første ledd tredje punktum. Om betydningen av å sikre gode rammevilkår for de ideelle barnehagene, viser Kirkerådet til høringsuttalelsen til Hovedorganisasjonen KA (KA). Kirkerådet viser blant annet til deres uttalelse side 2 knyttet til kommunens anledning til ved etableringsgodkjenningen å vektlegge og prioritere barnehager med en særskilt profil. Kirkerådet viser dessuten til KA sine kommentarer til kapittel 7 og 12 i høringsnotatet, som Kirkerådet stiller seg bak.

### *Støtte til forslaget knyttet til menighetsbarnehagene innenfor Den norske kirke*

I henhold til lovens § 7 a – som trådte i kraft 1. januar 2023, etter å ha blitt tilføyd ved lovendringen i juni 2022 – er det i tredje ledd fastsatt enkelte unntak fra den nevnte hovedregelen i første ledd om at hver enkelt private barnehage skal være et selvstendig rettssubjekt. Unntaket gjelder henholdsvis for barnehageeiere som alene,

sammen med nærstående eller selskap i samme konsern eier ordinære barnehager med til sammen færre enn tretti barn, familiebarnehager med til sammen færre enn ti barn eller én åpen barnehage.

Denne hovedregelen må ses i sammenheng med bestemmelsen i § 23 a om at det klare utgangspunktet er at en barnehage heller ikke kan drive eller eie annen virksomhet i samme rettssubjekt som barnehagen. Hensynet bak de to bestemmelsene er å «sikre innsyn i hvordan barnehagene bruker tilskudd og foreldrebetaling og bidra til at disse midlene blir brukt i tråd med regelverket» (høringsnotatet side 158). Denne sammenhengen mellom de to bestemmelsene fremgår ved at *unntakene* i de to bestemmelsene fullt ut er sammenfallende. Unntaket i § 23 a fra forbudet mot å drive annen virksomhet som nevnt, omfatter altså nøyaktig de samme barnehagene som nevnt i unntaket i § 7 a tredje ledd. Her foreslår departementet en regelteknisk forbedring ved at det i § 23 a vises til unntakene i § 7 a tredje og det nye fjerde ledd, istedenfor som i dag å ramse opp hvilke barnehager det gjelder.

Departementet skriver følgende om menighetsbarnehagene:

I 2021 var det 43 barnehager som oppga at de var eid av et sokn i Den norske kirke. Av disse er det 11 barnehager i dag som er organisert som selvstendige rettssubjekter, og som derfor ikke har behov for unntak fra kravet om å være selvstendige rettssubjekter. De resterende 32 barnehagene inngår i *rettssubjekter* med flere virksomheter i samme rettssubjekt (høringsnotatet side 164).

Kirkerådet legger til grunn at de rettssubjektene departementet her sikter til, nettopp er de nokså få sokn i Den norske kirke som driver disse barnehagene *ved siden av* sin øvrige, alminnelige virksomhet. Det vil være *menighetsrådet* som på soknets vegne ivaretar eventuell barnehagedrift. Det følger av den oppgavefordelingen mellom soknets to organer – menighetsrådet og kirkelig fellesråd, som er et fellesorgan for flere sokn i samme kommune – som er bestemt i kirkeordningen. Kirkerådet viser igjen til ovennevnte § 12 første ledd i kirkeordningen. Dette betyr samtidig at det vil være menighetsrådet som er «det bestemmende organ» som er omtalt i forslaget til ny ordlyd i lovens § 7 andre ledd:

*Styret for et rettssubjekt som driver en privat barnehage har ansvaret for at barnehagen drives i samsvar med loven. Dersom barnehagens organisasjonsform innebærer at det ikke er krav om å ha et styre, tilligger ansvaret det bestemmende organ som gjelder for barnehagens organisasjonsform.*

Selv om det ikke er en kirkelig tradisjon for å omtale menighetsrådet for et «styre» i mer alminnelig selskapsrettslig forstand, er det menighetsrådet som i enhetsregistret er oppført som styre for det enkelte soknet. Det *kirkelige regelverket* omtaler dette organet for soknet gjennomgående som menighetsrådet. Der et sokn i medhold av departementets forslag om å gi unntak fra lovens hovedregel i § 7 a første ledd velger *ikke* å skille ut sin barnehagevirksomhet i et eget rettssubjekt, vil det uansett språkbruk være menighetsrådet som er det ansvarlige organet for barnehagevirksomheten. Det vil også gjelde om menighetsrådet nedsetter et *eget* «styre» for barnehagedriften. I kirkerettslig forstand vil et slikt barnehagestyre være

å regne som et særskilt *utvalg* under menighetsrådet, jf. kirkeordningen § 11 første ledd.<sup>1</sup>

Etter særskilt avtale kan menighetsrådet overlate konkrete oppgaver til kirkelig fellesråd, jf. kirkeordningen § 17 fjerde ledd. Slik overlattelse kan også omfatte barnehagedrift, og det er det er flere eksempler på dette, jf. side 10 i høringsuttalelsen til KA. Dette får betydning for hvordan regelteksten om menighetsbarnehagene bør utformes, siden kirkelig fellesråd her *også* kan tenkes å opptre på vegne av *flere* sokn, ved at soknene i kommunen *sammen* eier de aktuelle menighetsbarnehagene. Se nedenfor der dette forholdet foreslås fanget opp ved at særbestemmelsen om soknets barnehager endres fra «et sokn» til «sokn».

Hvis departementets tall er korrekte, er det de nevnte i overkant av tretti barnehagene som har et eventuelt behov for unntak fra hovedregelen i § 7 a første ledd. Kirkerådet mener det foreligger svært gode grunner for et slikt unntak og støtter departementets forslag om å innføre et særskilt unntak for denne kategorien barnehager.

*Departementets begrunnelse for å gi unntak for menighetsbarnehagene innenfor Den norske kirke*

Departementet viser i høringsnotatet til de særlige utfordringene som soknets barnehager vil ha med å oppfylle lovens krav i § 7 a første ledd om at barnehagevirksomheten må være skilt ut i et eget rettssubjekt, atskilt fra soknets øvrige virksomhet. Kirkerådet viser til høringsnotatet side 159 andre avsnitt, pkt. 15.2.2 på samme side, side 199 samt mer utførlig på side 164. Sistnevnte sted heter det blant annet at:

Departementet viser til at kravet om at hver privat barnehage skal være et selvstendig rettssubjekt har gitt noen særlige utfordringer for barnehager som eies av et sokn i Den norske kirke. Årsaken til dette er at disse barnehagene må forholde seg til kravene i Kirkeordning for Den norske kirke, i tillegg til barnehagelovens krav.

(...)

Departementet viser til at særreguleringene som kirkeordningen innebærer for de private barnehagene som eies av sokn i den Den norske kirke, gir noen konsekvenser som barnehagen ikke alltid kan gjøre noe med og som i verste fall kan føre til at det ikke vil være mulig å opprettholde barnehagedriften. Departementet foreslår derfor å fastsette et unntak fra kravet om å være et selvstendig rettssubjekt for disse barnehagene.

Kirkerådet er enig i denne vurderingen. Herunder er følgende beskrivelse dekkende, jf. kirkeordningen § 18 andre ledd:<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Dette fremgår også av Gulating lagmannsretts kjennelse av 30. april 2019 angående en barnehage drevet av Ferkingstad sokn, jf. LG-2019-38422 - Lovdata Pro.

<sup>2</sup> «På soknets vegne er det ikke tillatt å garantere for *andres* økonomiske forpliktelser eller stille eiendeler til sikkerhet for *andres* gjeld», jf. også gjengivelsen i høringsnotatet side 159.

Videre kan ikke et sokn garantere for andres økonomiske forpliktelser eller stille eiendeler til sikkerhet for andres gjeld. En konsekvens av dette er at barnehager som eies i et eget selskap i henhold til de nye reglene i barnehageloven, ikke kan få hjelp av soknet i form av lånegaranti. Selv om barnehagen trenger å bygge et nytt barnehagebygg eller gjennomføre vesentlige oppgraderinger for å kunne beholde godkjenningen av barnehageanlegget, har ikke eieren mulighet til å stille sikkerhet for opptak av lån til dette. På sikt kan dette føre til at noen av barnehagene får vedtak om stenging (høringsnotatet side 164).

Selv om soknet *eier* en barnehage som er skilt ut i et eget rettssubjekt, atskilt fra soknets øvrige virksomhet, skal forbudet i nevnte § 18 andre ledd forstås slik at dette rettssubjektet er å regne som «andre». I prinsippet kunne soknet tenkes å yte hjelp til en slik barnehage i form av lån, men barnehageloven § 23 b er til hinder for dette.

Departementet omtaler i høringsnotatet også betydningen av kirkeordningens regler om «deling av eiendom» og at:

Det følger videre av kirkeordning for Den norske kirke § 20 tredje ledd at formuesrettigheter som er knyttet til en kirke, ikke kan skilles fra den. Fast eiendom som ikke er nødvendig for kirken, kan likevel avhendes med samtykke av bispedømmerådet (begge deler side 159).

(...)

Mange av barnehagene som eies av et sokn i Den norske kirke holder til i lokaler som er eid av soknet. Dette kan for eksempel være lokaler som inngår i et kirkebygg eller som er på en eiendom i tilknytning til kirkebygget. Barnehagelokalene kan derfor ikke uten videre skilles ut og overføres til et nytt rettssubjekt sammen med barnehagedriften. Når det ikke er mulig å fradele barnehageeiendommen, medfører det blant annet at barnehagen ikke lenger kan ha lån i Husbanken fordi dette forutsetter at driften og eiendommen ligger i samme selskap (side 164).

Den riktige bestemmelsen for å bedømme disse forholdene er kirkeordningen § 20 *andre* ledd, som lyder slik:

Kirker kan ikke avhendes, pantsettes eller påheftes bruksretter. Biskopen kan likevel samtykke i avhending og påhefte av bruksretter når særlige grunner tilsier det. Det kan stilles vilkår for slik godkjenning. Bestemmelsene om enkeltvedtak i forvaltningsloven kommer til anvendelse på biskopens vedtak. Biskopens vedtak i saker om avhending av kirker kan påklages til Kirkerådet. I saker om påhefte av bruksretter skal Kirkerådet gi retningslinjer for saksbehandlingen

Avhendingsforbudet omfatter nødvendigvis *selve kirkebygget*, herunder eventuelt – for nyere kirker, typisk såkalte arbeidskirker – *deler* av kirkebygget. Her er det derfor en dekkende beskrivelse når departementet påpeker at barnehagelokalene ikke kan *skilles ut og overføres til* et nytt rettssubjekt sammen med barnehagedriften. Det er av en rekke grunner en uaktuell problemstilling at biskopen skal gi samtykke til en slik delvis avhending av kirkebygget. Det vil derfor heller ikke være aktuelt med en kommunal påberopelse av en eventuelt lovfestet forkjøpsrett av en barnehageeiendom, jf. høringsnotatet side 76–77. Som kjent innebærer en

forkjøpsrett en rett til å tre inn i en *allerede foreliggende* avtale om kjøp. Slike avtaler vil altså ikke være aktuelle for barnehageeiendommer som drives i et kirkebygg.

Derimot ville det antakelig kunne være lettere for en *utskilt* barnehagevirksomhet som er eid av soknet, å oppnå en særskilt *bruksrett* knyttet til den delen av kirkebygningen der det i dag drives menighetsbarnehage. Men uansett vil det neppe være noen ideell ordning for en slik utskilt barnehage. Kirkerådet viser blant annet til departementets omtale av det økonomiske tilskuddet til eiendom i høringsnotatet kapittel 13. Generelt vil det for en barnehage være mer gunstig å eie enn å leie sine lokaler.

Avhendingsforbudet omfatter også *kirketomten* – herunder fradelinger fra denne. Dette gjelder også om det er soknet som skal beholde eierskapet til det fradelte arealet. Det betyr at dersom en barnehage driver fra lokaler som *befinner seg på selve kirketomten*, er hovedregelen at heller ikke *denne delen* av kirketomten kan fradeles.

Det fremgår av motivene til bestemmelsen at det ikke vil ikke være kurant å oppnå unntak fra dette fradelingsforbudet. Det vil være lettere for *soknet som sådan* å få unntak med henblikk på å bruke det fradelte arealet i sin *egen* virksomhet, enn det vil være der formålet med fradelingen er at *et annet rettssubjekt* enn soknet skal bli eier av arealet. Dette betyr at en eventuelt utskilt barnehagevirksomhet som er overført til et nytt rettssubjekt fordi loven krever det, som et utgangspunkt måtte påregne å *leie* den grunnen lokalene befinner seg på.

Ovennevnte momenter underbygger departementets forslag om å regelfeste et særskilt unntak for barnehager som drives i soknets *egen* regi.

For ordens skyld skal Kirkerådet nevne at kirkeordningens bestemmelse i § 20 tredje ledd om *formuesrettigheter som er knyttet til en kirke*, normalt ikke kan ses å være relevant ved bedømmelsen av de særskilte forholdene som soknets barnehager er undergitt.

Etter § 20 tredje ledd betyr «kirke» og «kirken» kirken som sådan, ikke soknet. Og den *formuen* det her dreier seg om, er *ikke* kirkeeiendommen, altså kirkebygningen med dens tomt (kirkegrunn). Bestemmelsen omhandler *annen* formue – typisk pengekapiatal, men i enkelte tilfeller også fast eiendom, for eksempel skogteiger – som på en særskilt og historisk begrunnet måte er *knyttet til* kirken som sådan.

Formuleringen «knyttet til» har i utgangspunktet ikke noe å gjøre med *fysisk nærhet* til selve kirkeeiendommen, selv om slik fast eiendom i prinsippet kan tenkes å ligge nær kirkeeiendommen. Kirkerådet er bare kjent med ett konkret tilfelle der en barnehagetomt grenser til kirkeeiendommen og der barnehagetomten i rettslig forstand anses for å være *knyttet til* kirken. Bakgrunnen for dette var et særskilt vilkår oppstilt da et areal til bruk for barnehagevirksomhet ble tillatt fradelt kirketomten (kirkegrunnen) i medhold av kirkeordningen § 20 *andre* ledd. Soknet skulle beholde eierskapet til arealet. Paragraf 20 *tredje* ledd første punktum slår fast et *atskillelsesforbud* mellom kirken og den omtalte formuen, med en unntaksbestemmelse i andre punktum for fast eiendom som ikke er nødvendig for *kirken*. Slik fast eiendom må altså ikke forveksles med kirkegrunnen, som reguleres av § 20 *andre* ledd, jf. ovenfor.

### *Merknader til den lovtekniske løsningen*

Trass i at Kirkerådet støtter departementets forslag om et særskilt unntak for soknets barnehager, mener Kirkerådet det ville være en *lovteknisk* klart foretrukket løsning om dette nye unntaket kom inn i lovens § 7 a tredje ledd og ikke i økonomiforskriften § 3 a, gitt med hjemmel i et nytt fjerde ledd i denne lovbestemmelsen.<sup>3</sup> Dette ville da i så fall bli på samme måte som for forslaget om de åpne barnehagene, da *ut over* dagens enkeltstående åpne barnehager i tredje ledd bokstav c.

Omtalen av det nye fjerde ledd i lovens § 7 a underbygger Kirkerådets vurdering. Departementet skriver blant annet at:

Departementet understreker at dette er ment å være en meget snever unntakshjemmel, som skal omfatte *særlige tilfeller som departementet ikke har allerede har (sic) vurdert ved utformingen av lovkravet*. Et særlig tilfelle kan for eksempel være der det, praktisk eller rettslig sett, er umulig eller svært vanskelig å organisere en barnehage som et selvstendig rettssubjekt (høringsnotatet side 167; kursivert her).

I og med at departementet i høringsnotatet nettopp *har foretatt* en grundig vurdering av de særlige hensynene som knyttet seg til barnehager som er eid og drevet av sokn i Den norske kirke, er det vanskelig å forstå hvorfor departementet for disse har valgt å forankre unntaket i forskriften. Se igjen departementets grundige vurderinger på side 164 i høringsnotatet, jf. også side 159 og 199.

Sistnevnte sted er unntaket for soknets barnehager i *forskriften* omtalt. Der heter det at departementet «foreslår *også* å unnta åpne barnehager fra kravet om å være et selvstendig rettssubjekt». Det er vanskelig å se at den legislative begrunnelsen for de åpne barnehagene i høringsnotatet side 165–166 viser eller er et uttrykk for at departementet *i større grad* for disse enn for soknets barnehager har drøftet og «*vurdert*» de særlige hensyn «*ved utformingen av lovkravet*», jf. sitatet ovenfor.

Som departementet skriver på side 165 i høringsnotatet, vil det nye unntaket for *de åpne barnehagene* i dag bare omfatte 15 barnehager, altså langt færre enn menighetsbarnehagene knyttet til Den norske kirke. I tillegg er det i dag to åpne barnehager eid av sokn i Den norske kirke, men disse vil falle inn under det særskilte unntaket for soknene.

Et mer generelt hensyn Kirkerådet mener departementet bør vektlegge, er at det vil gi en bedre demokratisk forankring og noe større forutsigbarhet for soknets barnehager om unntaket for dem tas inn i selve loven. Det vil også gi en rettspedagogisk bedre løsning at unntaket fremgår direkte av loven, uten en «omvei» via forskriften.

Kirkerådet ser at det regelteknisk er et enkelt grep å ta de åpne barnehagene inn i loven, siden noen av dem allerede er omfattet, jf. § 7 a tredje ledd bokstav c, som nå

<sup>3</sup> Slik lyder forslaget til ny § 3 a i forskriften:

§ 3 a *Unntak fra kravet om selvstendig rettssubjekt*  
Barnehager som eies av et sokn i Den norske kirke er ikke pålagt å være et selvstendig rettssubjekt etter barnehageloven § 7 a første ledd.

foreslås opphevet. Men dette er ikke et argument for ikke *også* å ta unntaket for soknets barnehager inn loven. Også med den endringen Kirkerådet foreslår, vil det være behov for forslaget til nytt fjerde ledd i denne paragrafen, jf. ovenfor om departementets begrunnelse for denne forskriftshjemmelen. En endring som foreslått av Kirkerådet, vil ikke kreve andre justeringer av forslagene til endringer i loven og forskriften enn en justering av § 7 a tredje ledd og at forslaget til ny § 3 a i forskriften utelates. En mulig ordlyd i § 7 a tredje ledd kunne være:

Første ledd gjelder ikke for åpne barnehager, *barnehager eid av sokn i Den norske kirke og ...*

### *Øvrige kommentarer*

Kirkerådet er i tvil om departementets forslag til definisjon av nærstående i lovens § 22 bokstav a) innebærer at *soknet som sådan* er nærstående til barnehagen soknet selv eier og driver. For ordens skyld ønsker Kirkerådet at dette blir klarlagt i motivene til lovendringsforslaget. Hvis så er tilfelle, får det et overslag til forslaget i § 23 andre ledd. I denne bestemmelsen antar Kirkerådet at «transaksjoner» ikke sammenfaller med *avtaler*, som formelt forutsetter to atskilte rettssubjekter. Kirkerådet viser til departementets omtale i høringsnotatet side 169 av skillet mellom «interne disposisjoner» og «interne transaksjoner» på den ene siden og formelle avtaler på den annen.

Slik Kirkerådet oppfatter dagens rettstilstand etter § 23 andre ledd sammenholdt med hvem som etter § 22 første ledd er nærstående, vil ikke disse to bestemmelsene i dag være til hinder for en lav internleie for menighetsbarnehagene. For det tilfelle at menighetsbarnehagene som ikke er skilt ut i egne rettssubjekter, er tilsiktet omfattet av forslaget til § 23 andre ledd *første* punktum, mener Kirkerådet dette er et svært uheldig forslag. Kirkerådet viser om dette til side 9 i høringsuttalelsen til KA.

Kirkerådet antar at § 23 andre ledd *andre* punktum forutsetter at det foretas transaksjoner med *andre rettssubjekter* enn det som driver barnehagen, slik at dette alternativer i denne sammenhengen ikke kan være aktuelt for soknets barnehager. Se her sammenhengen til forskriftsforslaget § 5 sjette ledd.

Kirkerådet skal bemerke at forslaget i økonomiforskriften § 5 andre ledd i dag allerede følger av forskrift om økonomiforvaltningen i sokn i Den norske kirke § 14 første ledd første punktum, jf. der henvisningen til bokføringsloven §§ 3 til 14. Departementet bør i motivene til lovendringsforslaget klargjøre om også straffebestemmelsen i bokføringsloven §§ 15 skal gjelde for sokn som driver barnehager.

Med vennlig hilsen

Ingrid Vad Nilsen  
direktør

Ragnar Bredoch  
seniorrådgiver

*Dokumentet er elektronisk godkjent og har derfor ingen signatur.*

Mottakere:  
Kunnskapsdepartementet

Postboks 8119 Dep 0032 OSLO