



DET KONGELIGE  
KUNNSKAPSDEPARTEMENT

# Prop. 33 L

(2015–2016)

Proposisjon til Stortinget (forslag til lovvedtak)

---

## Endringer i barnehageloven (tilsyn m.m.)



## Innhold

<p><b>1</b>      <b>Proposisjonens hovedinnhold</b>      5</p> <p><b>2</b>      <b>Høringen</b> ..... 6</p> <p><b>3</b>      <b>Forslag om å gi fylkesmannen hjemmel til å føre tilsyn med barnehager i særlige tilfeller ...</b> 7</p> <p>3.1      Bakgrunn ..... 7</p> <p>3.2      Kunnskapsgrunnlag om tilsyn i barnehagesektoren ..... 7</p> <p>3.3      Gjeldende rett ..... 8</p> <p>3.3.1      Kommunens tilsyn med barnehagen ..... 8</p> <p>3.3.2      Fylkesmannens tilsyn med kommunen som barnehage-myndighet ..... 9</p> <p>3.4      Utenlandsk rett ..... 9</p> <p>3.4.1      Sverige ..... 9</p> <p>3.4.2      Danmark ..... 9</p> <p>3.4.3      Island ..... 9</p> <p>3.5      Forslaget i høringsnotatet ..... 10</p> <p>3.5.1      Fylkesmannen som uavhengig tilsynsorgan for den enkelte barnehage ..... 10</p> <p>3.5.2      Innretning av tilsynet ..... 10</p> <p>3.6      Høringsinstansenes syn ..... 11</p> <p>3.6.1      Fylkesmannen som uavhengig tilsynsorgan for den enkelte barnehage ..... 11</p> <p>3.6.2      Innretning av tilsynet ..... 15</p> <p>3.7      Departementets vurdering og forslag ..... 20</p> <p>3.7.1      Fylkesmannen som uavhengig tilsynsorgan for den enkelte barnehage ..... 20</p> <p>3.7.2      Innretning av tilsynet ..... 21</p> <p><b>4</b>      <b>Fylkesmannens tilsyn med kommunens bruk av økonomiske reaksjonsmidler</b> 26</p> <p>4.1      Bakgrunn og gjeldende rett ..... 26</p> <p>4.2      Forslaget i høringsnotatet ..... 26</p> <p>4.3      Høringsinstansenes syn ..... 27</p> <p>4.4      Departementets vurdering og forslag ..... 27</p> <p><b>5</b>      <b>Oppfølging av Meld. St. 7 (2009–2010) Gjennomgang av særlovshjemler for statlig tilsyn med kommunene</b> ..... 29</p> <p>5.1      Bakgrunn ..... 29</p> <p>5.2      Gjeldende rett ..... 29</p>	<p>5.3      5.4      5.5</p> <p><b>6</b></p> <p>6.1      6.2      6.2.1      6.2.2      6.2.3      6.2.4      6.3      6.4      6.4.1      6.4.2      6.5      6.5.1      6.5.2      6.6      6.6.1      6.6.2      6.6.3      6.6.4</p> <p><b>7</b></p> <p>7.1      7.2</p> <p><b>8</b></p> <p>8.1      8.2      8.3      8.4      8.5</p>	<p>Forslaget i høringsnotatet ..... 29</p> <p>Høringsinstansenes syn ..... 30</p> <p>Departementets vurdering og forslag ..... 30</p> <p><b>Forslag om å presisere reglene om dokumentasjon og vurdering i barnehageloven</b> ..... 32</p> <p>Bakgrunn og kunnskapsgrunnlag ..... 32</p> <p>Gjeldende rett ..... 32</p> <p>Personopplysningsloven ..... 32</p> <p>Barnehageloven ..... 33</p> <p>Rammeplan for barnehagens innhold og oppgaver ..... 35</p> <p>Barnekonvensjonen ..... 36</p> <p>Forslaget i høringsnotatet ..... 36</p> <p>Utenlandsk rett ..... 36</p> <p>Sverige ..... 36</p> <p>Danmark ..... 37</p> <p>Høringen ..... 37</p> <p>Generelt ..... 37</p> <p>Høringsinstansenes syn ..... 37</p> <p>Departementets vurdering og forslag ..... 43</p> <p>Presisering av hjemmel-grunnlaget for barnehagens arbeid med dokumentasjon og vurdering ..... 43</p> <p>Når er det krav om samtykke for å behandle personopplysninger? .. 46</p> <p>Barnehageeiers ansvar ..... 48</p> <p>Økonomiske og administrative konsekvenser ..... 49</p> <p><b>Presisering av departementets adgang til å fastsette forskrift om barnehagens innhold og oppgaver</b> ..... 50</p> <p>Forslaget i høringsnotatet ..... 50</p> <p>Departementets vurdering og forslag ..... 50</p> <p><b>Endringer som følge av ny forskrift om rammeplan for barnehagelærerutdanning</b> ..... 51</p> <p>Bakgrunnen for forslaget ..... 51</p> <p>Gjeldende rett ..... 51</p> <p>Forslaget i høringsnotatet ..... 51</p> <p>Høringsinstansenes syn ..... 52</p> <p>Departementets vurdering og forslag ..... 52</p>
--	---	---

<b>9</b>	<b>Økonomiske og administrative konsekvenser</b> .....	53	9.5	Presisering av departementets adgang til å fastsette forskrift om barnehagens innhold og oppgaver .....	54
9.1	Forslag om å endre reglene for fylkesmennenes tilsyn etter barnehageloven .....	53	9.6	Endringer som følge av ny forskrift om rammeplan for barnehagelærerutdanning .....	54
9.2	Forslag om fylkesmannens tilsyn med kommunens bruk av økonomiske reaksjonsmidler. ....	53	<b>10</b>	<b>Merknader til de enkelte paragrafer i lovforslaget</b> .....	55
9.3	Forslag om oppfølging av Meld. St. 7 (2009–2010) Gjennomgang av særlovs-hjemler for statlig tilsyn med kommunene .....	53		<b>Forslag til lov om endringer i barnehageloven (tilsyn m.m.)</b> .....	58
9.4	Forslag om presisering av lovhjemmel for barnehagens arbeid med dokumentasjon og vurdering .....	53			



DET KONGELIGE  
KUNNSKAPSDEPARTEMENT

# Prop. 33 L

(2015–2016)

Proposisjon til Stortinget (forslag til lovvedtak)

---

## Endringer i barnehageloven (tilsyn m.m.)

*Tilråding fra Kunnskapsdepartementet 27. november 2015,  
godkjent i statsråd samme dag.  
(Regjeringen Solberg)*

### 1 Proposisjonens hovedinnhold

Kunnskapsdepartementet legger med dette frem forslag til endringer i lov 17. juni 2005 nr. 64 om barnehager (barnehageloven) om tilsyn, dokumentasjon og vurdering, innføring av betegnelsen barnehagelærer og presisering av at departementet kan gi forskrift om rammeplan for barnehagens innhold og oppgaver.

Departementet foreslår at fylkesmannen får hjemmel til å føre tilsyn med barnehager. Forslaget oppfyller regjeringens mål om å innføre et uavhengig tilsyn i barnehagesektoren.

Videre foreslår departementet at fylkesmannens hjemmel til å føre tilsyn med kommunens bruk av økonomiske reaksjonsmidler avklares i barnehageloven. Dette er en oppfølging av Prop. 98 L (2011–2012), der departementet varslet at denne vurderingen skal gjøres i fremtidig lovarbeid.

I denne proposisjonen følger departementet også opp føringene i Meld. St. 7 (2009–2010) *Gjennomgang av særlovshjemler for statlig tilsyn med*

*kommunene*. Departementet foreslår at reglene om statlig tilsyn og veiledning skilles ut i egne bestemmelser. Det presiseres at tilsynet med kommunen som barnehagemyndighet er et rent lovligheittilsyn, og at tilsynet skal skje i samsvar med kommuneloven kapittel 10 A.

For å sikre tidlig innsats og et tilrettelagt barnehagetilbud til barnegruppen og det enkelte barn foreslår departementet at det i barnehageloven presiseres at det pedagogiske tilbudet skal dokumenteres og vurderes. Lovforslaget betyr at barnehagene får en klar hjemmel til å behandle personopplysninger og skal dessuten sikre at dokumentasjon og vurdering ivaretar barnas personvern.

Departementet foreslår at barnehageloven med forskrifter endres slik at betegnelsen førskolelærer erstattes med betegnelsen barnehagelærer. Det foreslås også at det presiseres i barnehageloven at departementet kan gi forskrift om barnehagens innhold og oppgaver (rammeplan).

## 2 Høringen

Høringsbrev med forslag til endringer i barnehageloven ble sendt på offentlig høring 17. november 2014 med frist for uttalelser 19. januar 2015. Departementet mottok 141 høringssvar. Høringsnotat med forslag til lovendringer ble sendt til følgende høringsinstanser:

Departementene

Samediggi/Sametinget

Fylkesmennene  
Sysselmannen på Svalbard

Kommunene  
Fylkeskommunene

Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet (Bufdir)  
Brønnøysundregistrene  
Datatilsynet  
Forbrukerrådet

Husbanken  
Integrerings- og mangfoldsdirektoratet (IMDI)  
Konkurransetilsynet  
Statistisk sentralbyrå  
Utdanningsdirektoratet

Barneombudet  
Forbrukerombudet  
Foreldreutvalget for barnehager (FUB)  
Foreldreutvalget for grunnskolen (FUG)  
Likestillings- og diskrimineringsombudet

Alle landets ikke-kommunale barnehager

Statped

Espira  
Kanvas  
Kidsa barnehager  
Private barnehagers landsforbund (PBL)  
Steinerbarnehagene i Norge  
Trygge barnehager A/S

Delta  
Fagforbundet  
Funksjonshemmedes fellesorganisasjon  
Handikappede Barns Foreldreforening  
Human-Etisk Forbund  
Lederne  
Kommunalansattes fellesorganisasjon  
Virke

IKO – Kirkelig pedagogisk senter  
Kirkens arbeidsgiverorganisasjon  
Kristent Pedagogisk Forbund  
KS  
Kvinnefronten  
Landsorganisasjonen i Norge  
Likestillingssenteret  
Longyearbyen Lokalstyre  
Nasjonalt senter for flerkulturell opplæring  
Norges Bygdekvinnelag  
Norges Handikapforbund  
Norges Kvinne- og familieforbund  
Norsk institutt for forskning om oppvekst, velferd og aldring  
Norsk Montessoriforbund  
Norsk senter for barneforskning (NOSEB)  
Norsk senter for menneskerettigheter  
Norsk studentunion  
Norske Samers Riksforbund  
Næringslivets hovedorganisasjon  
REFORM -ressursenter for menn  
Samisk Høgskole – Sámi allaskuvla  
Studentenes Landsforbund  
Tvillingforeldreforeningen  
Unge Funksjonshemmede  
Unio  
Utdanningsforbundet  
Verdensorganisasjonen for små barns oppvekst og dannelse (OMEP)

Høyskoler  
Universitetene  
Universitets- og høyskolerådet

## 3 Forslag om å gi fylkesmannen hjemmel til å føre tilsyn med barnehager i særlige tilfeller

### 3.1 Bakgrunn

I regjeringen Solbergs politiske plattform (Sundvolden-plattformen) fremkommer det at regjeringen ønsker å innføre et *uavhengig* tilsyn med barnehagene.

Som en oppfølging av Sundvolden-plattformen, foreslår regjeringen at barnehageloven endres slik at fylkesmannen får myndighet til å føre tilsyn med barnehager og barnehageeiere. Lovforslaget innebærer at kommunen beholder sin hjemmel til å føre tilsyn med både kommunale og ikke-kommunale barnehager, men at også fylkesmannen kan føre tilsyn direkte med barnehagene i *særlige tilfeller*. Fylkesmannen beholder sin hjemmel til å føre tilsyn med kommunen som barnehagemyndighet.

Kommunen vil i de fleste tilfeller både ha oppgaver som tilsynsmyndighet og barnehageeier. Kommunens ulike myndighetsoppgaver og balansegangen mellom disse rollene har i flere sammenhenger blitt omtalt som krevende.<sup>1</sup> Kommunen er godkjennings- og tilsynsmyndighet for private barnehager, samtidig som den selv har eierinteresser i sektoren. Ved å gi fylkesmannen hjemmel til å føre tilsyn med barnehager innføres et uavhengig tilsynsorgan. Dette vil styrke tilsynets kvalitet og bidra til at alle barn i barnehagen mottar et tilbud i tråd med barnehageloven. Samtidig vil departementet understreke at kommunen skal beholde sitt tilsynsansvar for barnehagesektoren. Kommunen vil fortsatt ha en viktig rolle som barnehagemyndighet, og hensynet til det kommunale selvstyret vil være ivaretatt.

### 3.2 Kunnskapsgrunnlag om tilsyn i barnehagesektoren

Undersøkelser fra de siste ti årene viser at det har vært en stor variasjon i kommunenes tilsynsaktivitet og tilsynspraksis.

<sup>1</sup> Ot.prp. nr. 72 (2004–2005), Dokument nr. 3:13 (2008–2009) Riksrevisjonens undersøkelsen av styring og forvaltning av barnehagetjenestene og St.meld. nr. 41 (2008–2009)

Riksrevisjonen gjennomførte i 2009 en undersøkelse av styring og forvaltning av barnehagetjenestene.<sup>2</sup> Undersøkelsen i 2009 viste at en markant andel av barnehagene aldri hadde hatt tilsyn etter barnehageloven, og at det var store regionale forskjeller i antall tilsyn. I en undersøkelse fra 2010 fremkom det at den samlede tidsbruken på tilsyn hadde økt med omtrent 60 prosent fra 2003/04 til 2010.<sup>3</sup> Undersøkelsen viste også et noe lavere antall barnehager som ikke hadde vært gjenstand for tilsyn, sammenlignet med Riksrevisjonens funn. I en undersøkelse om kommunen som barnehagemyndighet fra 2012, fremkommer det at omtrent 30 prosent av kommunene gjennomførte stedlig tilsyn med alle sine barnehager i 2011.<sup>4</sup> 18 prosent av kommunene gjennomførte ikke noen form for tilsyn med barnehagene i 2011. Undersøkelsen viste imidlertid at det hadde vært en økning i antall tilsyn sammenholdt med tidligere undersøkelser, og at kommunene brukte mer tid enn tidligere på tilsyn.

Undersøkelsen fra 2012 viser at det har skjedd en økt systematikk og profesjonalisering i kommunenes tilsyn med barnehagene. Flere kommuner har utarbeidet tilsynskriterier, og færre benytter ansatte i barnehagene for å utføre tilsyn. Kommunene skiller i større grad enn tidligere mellom rollen som eier og myndighet.

I undersøkelsen fra 2010 ble det sett nærmere på kommunens håndtering av rollen som både barnehagemyndighet og barnehageeier. Undersøkelsen viste at de fleste kommunene ikke opplevde deres dobbeltrolle som spesielt utfordrende, og at de var fornøyd med egen tilsynspraksis. Det samme funnet fremkommer i undersøkelsen fra 2012, der kommunene sier at de i liten grad opp-

<sup>2</sup> Dokument nr. 3:13 (2008–2009) Riksrevisjonens undersøkelse av styring og forvaltning av barnehagetjenestene

<sup>3</sup> PwC (2010) Tilsyn til besvær? Undersøkelse om kommunene som barnehagemyndighet, herunder kommunens tilsyn med barnehagene

<sup>4</sup> Rambøll (2012) Undersøkelse om kommuner som barnehagemyndighet

lever dilemmaer når de skal ta beslutninger som tilsynsmyndighet.

Fylkesmennene har siden 2006 vært pålagt å gjennomføre tilsyn med kommunen som barnehagemyndighet. Antall tilsyn og metode har vært fastsatt i embetsoppdraget gitt av Kunnskapsdepartementet frem til 2011. Fra 2011 er embetsoppdraget gitt av Utdanningsdirektoratet. Krav til antall tilsyn har i hovedsak vært tre til fem tilsyn per år. I 2013 var det et krav om å gjennomføre minst fem tilsyn, hvorav minimum to skulle være stedlige tilsyn. Det ble i 2013 gjennomført tilsyn med 133 kommuner. 73 av tilsynene var stedlige. De fleste av tilsynene omhandlet lovkravene knyttet til kommunen som tilsyns- og godkjenningmyndighet og kommunens veiledningsansvar. Det ble avdekket lovbrudd i omtrent halvparten av de kontrollerte kommunene. På bakgrunn av rapporteringskravene til fylkesmennenes årsrapport, er det vanskelig å knytte lovbruddene til konkrete bestemmelser i barnehageloven. Utdanningsdirektoratets oppsummering av tilsynene i 2013 viser at det er avdekket lovbrudd i mer eller mindre alle de kontrollerte områdene. Lovbruddene gjelder i hovedsak manglende oppfyllelse av formelle krav til for eksempel enkeltvedtak. Det er også avdekket flere lovbrudd knyttet til at kommunene ikke gjør gode nok vurderinger av behovet for å føre tilsyn eller andre tiltak for å påse at barnehagene følger loven.

### 3.3 Gjeldende rett

#### 3.3.1 Kommunens tilsyn med barnehagen

Etter barnehageloven § 8 er kommunen lokal barnehagemyndighet. Kommunens tilsyn med barnehager er i dag regulert i barnehageloven § 16:

*Kommunen fører tilsyn med virksomheter etter denne lov.*

*Kommunen kan gi pålegg om retting av uforvarlige eller ulovlige forhold ved godkjente eller godkjenningsspliktige virksomheter. Hvis fristen for å etterkomme pålegget ikke overholdes, eller hvis forholdet ikke lar seg rette, kan kommunen vedta tidsbegrenset eller varig stenging av virksomheten. Kommunens stengingsvedtak skal sendes fylkesmannen til orientering.*

*I stedet for eller i tillegg til stenging av virksomheten, kan kommunen bruke økonomiske reaksjoner overfor ikke-kommunale barnehager dersom krav etter § 14 a, eller forskrift i medhold av samme bestemmelse, ikke er overholdt.*

*Vedtak om retting og stenging og vedtak om anvendelse av økonomiske reaksjonsmidler kan påklages til fylkesmannen.*

Kommunene har hatt ansvar for å føre tilsyn med barnehagene siden den første barnehageloven av 1975. Frem til ny barnehagelov i 2005 hadde fylkesmannen hjemmel til å føre tilsyn med barnehager. I 2005 ble fylkesmannens tilsynshjemmel endret, slik at fylkesmannen ikke lenger kunne føre tilsyn direkte med barnehagene og barnehageeier. Fylkesmannen ble i stedet gitt hjemmel til å føre tilsyn med kommunen som barnehagemyndighet. Departementet anså at innføring av statlig tilsyn med barnehagemyndigheten ville gjøre behovet for statlig tilsyn med den enkelte virksomhet overflødig, jf. Ot. prp. nr. 72 (2004–2005) side 57.

Kommunen skal som barnehagemyndighet veilede og føre tilsyn med den enkelte barnehage i kommunen. Loven stiller ingen konkrete krav til antall tilsyn eller hvordan tilsynet skal gjennomføres. Kommunens kontroll knytter seg til alle de pliktene som er tillagt barnehagen og barnehageeier. Det innebærer at kommunen kan føre tilsyn med barnehagens oppfyllelse av konkrete handlingsplikter, herunder det pedagogiske og kvalitative arbeidet i barnehagen.

Dersom kommunen gjennom tilsynet avdekker ulovlige eller uforvarlige forhold, kan kommunen gi barnehagen et pålegg om å rette opp forholdene. I den grad pålegget ikke etterkommes innen en fastsatt frist eller ikke lar seg rette opp, kan kommunen fatte vedtak om tidsavgrenset stengning eller varig stengning. Hvis kommunen gjennom tilsynet avdekker brudd på kravene som stilles for bruk av offentlige tilskudd eller foreldrebetaling, vil kommunen kunne ilegge økonomiske reaksjonsmidler overfor den ikke-kommunale barnehagen, jf. barnehageloven § 14 a, § 16 tredje ledd og § 16 a.

Kommunens pålegg om retting, stenging eller ileggelse av økonomiske reaksjonsmidler kan påklages til fylkesmannen.

Kommunen fører også tilsyn med barnehagernes etterlevelse av forskrift om miljørettet helsevern i skoler og barnehager mv. med hjemmel i lov 24. juni 2011 nr. 29 om folkehelsearbeid (folkehelse-loven). Forskriften stiller krav til fysisk og psykisk miljø i barnehagene og kommer til anvendelse ved planlegging, tilrettelegging og drift av barnehager og skoler. Tilsynet er en del av kommunens oppgaver innen miljørettet helsevern. Helsemyndigheten har kompetanse til å vurdere hvordan barnehagemiljøet virker inn på barnas



helse. Det følger av folkehelseloven § 30 annet ledd at kommunen i sin internkontroll skal dokumentere at tilsynsoppgaven er organisert på en måte som sikrer uavhengighet og likebehandling. Kommunens tilsyn etter forskrift om miljørettet helsevern i barnehager og skoler kan ikke legges til den del av kommunen som eier eller driver barnehager eller bygningsmasse. Fylkesmannen fører tilsyn med kommunens etterlevelse av folkehelseloven, blant annet kommunens tilsynsaktivitet og myndighetsutøvelse etter forskrift om miljørettet helsevern i barnehager og skoler. Fylkesmannens tilsyn følger reglene i kommuneloven kapittel 10 A.

### 3.3.2 Fylkesmannens tilsyn med kommunen som barnehagemyndighet

Fylkesmannens tilsyn med kommunen som barnehagemyndighet, er regulert i barnehageloven § 9:

*Fylkesmannen skal veilede kommuner og eiere av virksomheter etter denne lov og er klageinstans i forhold til vedtak fattet av kommunen etter loven §§ 10, 11, 16, 17 og 18 og der det følger av forskrifter gitt i medhold av denne lov.*

*Fylkesmannen fører tilsyn med at kommunen utfører de oppgaver den som barnehagemyndighet er pålagt etter denne lov.*

*Fylkesmannen har rett til innsyn i dokumenter og adgang til barnehagelokaler i den utstrekning dette anses nødvendig for å ivareta fylkesmannens oppgaver.*

Barnehageloven § 9 andre ledd gir fylkesmannen hjemmel til å føre tilsyn med kommunens oppgaver som barnehagemyndighet. Disse oppgavene følger i hovedsak av barnehagelovens kapittel IV. Fylkesmannen har ikke hjemmel til å føre tilsyn med barnehager.

Som øvrige statlige tilsyn med kommuneplikter, skal fylkesmannens tilsyn følge reglene i kommuneloven kapittel 10 A. Statlig tilsyn med kommunesektoren er gjennom § 60 b avgrenset til å gjelde kontroll med lovligheten av kommunens eller fylkeskommunens oppfyllelse av plikter pålagt i eller i medhold av lov. Avgrensningen innebærer at statlig tilsyn underlegges de samme begrensningene som domstolene med hensyn til å overprøve kommunens eller fylkeskommunens frie skjønn/hensiktsmessighetsskjønn, innenfor lovgivningens rammer.

Metoden i fylkesmannens tilsyn og antall tilsyn blir styrt gjennom embetsoppdrag, som utarbeides av Utdanningsdirektoratet. Utdanningsdirektoratet har laget en metodehåndbok som fylkesmennene skal følge i sine tilsyn med barnehageloven.

## 3.4 Utenlandsk rett

### 3.4.1 Sverige

I Sverige er ansvaret for tilsyn i barnehagesektoren delt. Kommunen fører tilsyn med private barnehager. Staten, ved *Skolinspektionen*, fører tilsyn med kommunale barnehager. Tilsynsinstansen har adgang til lokaler og relevant dokumentasjon.

Tilsynsmyndigheten kan gi pålegg når det avdekkes lovbrudd. Ved mindre alvorlige lovbrudd kan det gis anmerkning i stedet for pålegg. Tilsynsmyndigheten kan også, under visse omstendigheter, avstå fra å gripe inn når det for eksempel oppdages mindre alvorlige brudd på regelverket. I tillegg til pålegg, kan tilsynsmyndigheten gi bøter. Alvorlige lovbrudd og manglende etterlevelse kan føre til at den private barnehagens godkjenning tilbakekalles.

*Skolinspektionen* fører tilsyn med kommunens tilsynsvirksomhet.

### 3.4.2 Danmark

I Danmark er kommunen tilsynsinstans både for private og kommunale barnehager.

Dersom det påvises avvik fra forutsetninger for godkjenning, kan godkjenningen trekkes tilbake. Det finnes særlige regler for stans og tilbakebetaling av tilskudd. Det er klagerett på kommunens avgjørelser.

Staten fører tilsyn med kommunen som barnehagemyndighet gjennom *Statsforvaltningerne*, som er en statlig regional myndighet.

### 3.4.3 Island

Kommunene fører tilsyn både med kommunale og private barnehager. Kommunene har også ansvaret for finansiering av barnehagene, og dermed styring over etableringer i barnehagesektoren. De har ansvar for å evaluere og kontrollere kvaliteten på barnehagene og å rapportere til departementet. Departementet følger opp kommunenes tilsyn med barnehagene.

### 3.5 Forslaget i høringsnotatet

#### 3.5.1 Fylkesmannen som uavhengig tilsynsorgan for den enkelte barnehage

I høringsnotatet viser departementet til at barnehageloven med tilhørende forskrifter skal sikre at barnet får et tilbud av høy kvalitet, uavhengig av hvilken barnehage barnet går i. Kommune og stat er gitt en rekke virkemidler for å sikre at barn mottar et godt og trygt barnehagetilbud. Tilsyn er et av virkemidlene som skal bidra til at regelverket etterlevs, og at alle barn får et barnehagetilbud i tråd med loven.

Departementet uttaler i høringsnotatet at et tilsyn som skal sikre et barnehagetilbud som er likeverdig og av høy kvalitet, må ha tillit og legitimitet. Hensynet til legitimitet og tillit vil etter departementets mening først og fremst oppnås gjennom å innføre et uavhengig tilsynsorgan med høy kompetanse. I Sundvolden-plattformen fremkommer det at regjeringen ønsker å innføre et *uavhengig* tilsyn med barnehagene. Departementet foreslår i høringsnotatet at barnehageloven endres slik at fylkesmannen får tilsvarende hjemmel som kommunene til å føre tilsyn med barnehager.

I høringsnotatet vurderer departementet at fylkesmannen er et uavhengig tilsynsorgan. En hjemmel for fylkesmannen til å føre tilsyn med barnehagene kan redusere utfordringene med at kommunen er tillagt rollen som både myndighet og eier. En slik tilsynshjemmel vil dermed gi barn og foreldre et bedre rettsvern.

Fylkesmennene har, gjennom sin rolle som veilednings- og tilsynsinstans, god kompetanse om barnehagesektoren og tilhørende rettslig rammeverk. Før 2005 hadde embetene hjemmel til å føre tilsyn med barnehagene. Fylkesmennene har derfor erfaring med å føre tilsyn direkte med barnehagene. Gjennom sitt tilsynsansvar med andre sektorer, herunder skole og barnevern, og med kommunen som barnehagemyndighet, har embetene grundig tilsynserfaring.

Departementet foreslår i høringsnotatet at kommunen skal beholde sin hjemmel til å føre tilsyn med barnehager, og begrunner dette blant annet slik:

«En eventuell overføring av hele tilsynet til Fylkesmannen ville medført en risiko for at kommunen mistet verdifull kompetanse, og at kommunens rolle som barnehagemyndighet ble vanskeligere å ivareta. Et eventuelt bortfall av kommunens tilsynsansvar ville gitt kommunen

færre muligheter til å se de ulike myndighetsoppgavene i sammenheng, for eksempel som at utstrakt bruk av veiledning kan redusere behovet for tilsyn. Kommunens tilsynsansvar sikrer nødvendig kunnskap om og kontakt med barnehagene i kommunen, noe som er avgjørende for utøvelsen av andre myndighetsoppgaver. En overføring av hele tilsynet uten tilstrekkelige medfølgende ressurser kunne bety færre stedlige tilsyn. At kommunen fortsatt skal ha hovedansvaret for tilsynet med barnehagene, innebærer at kommunen må ha nødvendig og tilstrekkelig barnehagefaglig, juridisk og økonomisk kompetanse.»

Departementet foreslo på denne bakgrunn at fylkesmannen får hjemmel til å føre tilsyn med den enkelte barnehage i særlige tilfeller, og at kommunen beholder sitt tilsynsansvar i barnehagesektoren.

#### 3.5.2 Innretning av tilsynet

##### 3.5.2.1 *Nærmere om fylkesmannens tilsyn i særlige tilfeller*

Departementet foreslår i høringsnotatet at kommunens rolle som barnehagemyndighet og tilsynsinstans videreføres.

Departementets forslag betyr at fylkesmannens tilsynsrolle vil være sekundær, og at fylkesmannens tilsyn med barnehagene vil begrense seg til *særlige tilfeller*. Hovedregelen er at kommunen skal føre tilsyn med barnehagene, mens fylkesmannen kan føre tilsyn i unntakstilfeller. I høringsnotatet vises det til at det kan være tale om et særlig tilfelle når kommunen har kontrollert det aktuelle forholdet gjennom tilsyn, men hvor forholdene likevel ikke er rettet opp. Videre vil typiske tilfeller kunne være der kommunen ikke har iverksatt tilsyn med barnehagen og hvor fylkesmannen mener tilsyn er nødvendig. Forslaget betyr at hjemmelen først og fremst skal anvendes i de tilfellene der fylkesmannen mottar henvendelser eller andre opplysninger som tilsier at statlig tilsyn er nødvendig. Fylkesmannen må selv vurdere om informasjon eller påstander fra for eksempel foreldre eller andre parter skal følges opp gjennom statlig tilsyn.

##### 3.5.2.2 *Kommunens adgang til å undersøke saken før fylkesmannen iverksetter tilsyn*

Departementet legger til grunn i høringsnotatet at dersom kommunen som barnehagemyndighet

ikke har vært involvert i saker hvor fylkesmannen anmodes om tilsyn, skal kommunen gis anledning til å undersøke saken og få muligheten til selv å rette opp forholdene før statlig tilsyn iverksettes.

### 3.5.2.3 *Rettslig krav til gjennomføringen av fylkesmannens tilsyn med barnehager*

I høringsnotatet drøfter departementet om kommunens eierskap og drift av egne barnehager skal regnes som oppfyllelse av *kommuneplikter* eller *aktørplikter*. Sondringen er avgjørende for om reglene om statlige tilsyn i kapittel 10 A kommer til anvendelse. Dersom kommunelovens kapittel 10 A kommer til anvendelse, innebærer det blant annet at fylkesmannen i sine tilsyn med de ikke-kommunale barnehagene, må gi barnehagen en frist for retting før pålegg kan gis.

I høringsnotatet legger departementet til grunn at de kravene som stilles til kommunen som barnehagemyndighet, er å anse som typiske kommuneplikter. Til pliktene som er tillagt kommunen som barnehageeier, viser høringsnotatet blant annet til merknaden til kommuneloven § 60 a: «Verkeområdet for kapitlet er avgrensa til tilsyn med dei genuine kommunale eller fylkeskommunale pliktene, det vil seie plikter som berre er pålagde kommunar og fylkeskommunar, og som er pålagde desse i eigenskap av at dei er lokale folkevalde organ (kommuneplikter)», jf. Ot.prp. nr. 97 (2005–2006) side 63. Kravene som stilles til barnehageeier, stilles til alle som eier og driver barnehager, uavhengig av om det er kommunen eller en privat aktør. I høringsnotatet konkluderer departementet med at pliktene som retter seg mot kommunen som barnehageeier er aktørplikter, og at reglene i kommuneloven kapittel 10 A dermed ikke kommer til anvendelse ved fylkesmannens tilsyn med barnehageeier.

I høringsnotatet foreslår departementet at fylkesmannens tilsyn skal tilsvare den fremgangsmåten som etter barnehageloven er påkrevd i kommunens tilsyn med barnehagene.

Departementet legger til grunn i høringsnotatet at dersom det skulle oppstå motstrid mellom pålegg gitt av fylkesmannen og kommunen, vil fylkesmannens pålegg være overordnet.

### 3.5.2.4 *Reaksjoner ved lovbrudd i barnehagen*

Departementet vurderer i høringsnotatet at det er nødvendig at fylkesmannen har de samme sanksjonsmulighetene som kommunen har i sine tilsyn som barnehagemyndighet. I høringsnotatet foreslås det derfor at fylkesmannen i sitt tilsyn

med barnehageeier, kan gi barnehageeier pålegg om retting av uforsvarlige eller ulovlige forhold og vedta tidsbegrenset eller varig stenging dersom nærmere angitte vilkår er oppfylt. Videre foreslås det at fylkesmannen kan anvende de økonomiske reaksjonsmidlene som følger av barnehageloven § 16 a, dersom det avdekkes brudd på de kravene som stilles til de ikke-kommunale barnehagenes bruk av det kommunale tilskuddet og foreldrebetalingen, jf. § 14 a.

Departementet foreslår i høringsnotatet at Utdanningsdirektoratet skal være klageinstans for fylkesmannens vedtak om retting, stenging eller bruk av økonomiske reaksjonsmidler.

### 3.5.2.5 *Fylkesmannens innsyn i dokumenter og tilgang på lokaler*

Departementet foreslår i høringsnotatet at fylkesmannen gis rett til dokumentinnsyn og adgang til barnehagelokaler. Fylkesmannen vil etter departementets forslag ha rett til innsyn i alle dokumenter som er nødvendige og relevante for tilsynet, uten hinder av taushetsplikten. I den grad det er nødvendig, skal fylkesmannen kunne kreve at barnehagen gir opplysninger om enkeltsaker eller om virksomheten.

Fylkesmannen vil kun ha hjemmel til å kreve nødvendige opplysninger som er relevante for tilsynet.

## 3.6 **Høringsinstansenes syn**

### 3.6.1 **Fylkesmannen som uavhengig tilsynsorgan for den enkelte barnehage**

Departementet har mottatt 101 høringsuttalelser med merknader til forslaget om at fylkesmannen skal få hjemmel til å føre tilsyn med enkeltbarnehager. 74 av høringsinstansene støtter forslaget. Fem høringsinstanser støtter forslaget delvis. 22 høringsinstanser er negative til forslaget.

*Justis- og beredskapsdepartementet* ber i sin høringsuttalelse om en konkretisering av at fylkesmannen skal føre tilsyn i særlige tilfeller og avklaring av ansvarsforhold på Svalbard.

*Utdanningsdirektoratet* støtter forslaget.

Departementet har mottatt ni uttalelser fra fylkesmennene. Alle embetene støtter forslaget, men *Fylkesmannen i Oslo og Akershus* har gitt en mer forbeholden uttalelse. *Fylkesmannen i Hordaland* uttaler:

«Fylkesmannen i Hordaland meiner at ei utviding av Fylkesmannen sin tilsynsheimel i stor

grad vil ivareta behovet for eit uavhengig tilsynsorgan, samstundes som den sikrar at kommunen framleis har dei verkemidla den treng for å ivareta rolla som barnehagemynde.»

*Fylkesmannen i Hordaland* uttaler at det bør presiseres at det er barnehageeier som er pliktsubjekt ved tilsyn med barnehagene, og at dette bør gjen-speiles i regelverk og forarbeider.

*Fylkesmannen i Vestfold* uttaler:

«Vi deler departementets oppfatning med hensyn til at det fortsatt skal være den enkelte kommune som har hovedansvaret for å føre tilsyn med barnehagene. Vår erfaring støtter opp under de anførte synspunkter om at tilsynsansvaret bidrar til å sikre at kommunen har den nødvendige nærhet og kunnskap om de ulike barnehagene, som igjen vil være avgjørende for utøvelsen av øvrige myndighetsoppgaver kommunen som lokal barnehagemyndighet er pålagt gjennom barnehageloven med tilhørende forskrifter. I dette ligger også forutsetningen om at den enkelte kommune innehar tilstrekkelig kompetanse og avsetter ressurser til å kunne utøve sin tilsynsmyndighet på en forsvarlig og betryggende måte. En annen sentral side av dette forslaget er at hensynet til det kommunale selvstyret ivaretas.

I likhet med departementet anerkjenner vi at det er et klart behov for å styrke rettssikkerheten til barnehagebarna og deres foreldre. Vår erfaring viser at gjeldende regelverk på dette området ikke er godt nok i forhold til å gi barna og deres foreldre tilstrekkelig mulighet til å ivareta sine interesser. Dette må også sees i sammenheng med de utfordringer som er knyttet til kommunen som både kommunal barnehageeier, med egne eierinteresser i sektoren, og som barnehagemyndighet. Til tross for at det særlig i de større kommunene nå er et tydeligere skille mellom kommunens rolle som eier og myndighet, tilsier vår erfaring at denne «dobbeltrullen» er egnet til å svekke barnehagemyndighetens tillit og legitimitet utad. Vi støtter derfor forslaget om å innføre et uavhengig tilsynsorgan med hjemmel til å føre tilsyn direkte med den enkelte barnehage, og at fylkesmannen gis slik sekundær tilsynsmyndighet. Som departementet påpeker, innehar embedene allerede den nødvendige barnehagefaglige og juridiske kompetansen på barnehageområdet, og har i tillegg erfaring som tilsynsmyndighet. Det må imidlertid være en forutsetning at fylkesmannens utvidede tilsynsrolle kompenseres fullt ut.»

*Fylkesmannen i Oslo og Akershus* støtter at kommunene skal fortsette å ha hovedansvaret for tilsynet med barnehagene og uttaler:

«FMOA støtter departementets standpunkt om at kommunene skal fortsette å ha hovedansvaret for tilsynet med barnehagene. Vi vil fremheve viktigheten av å fastholde dette prinsippet. Kommunene står som lokal barnehagemyndighet i en helt spesiell stilling ved sin nærhet til barnehagene, både geografisk og gjennom samarbeid med opptak i barnehage, godkjenning av barnehager, utbetaling av kommunalt driftstilskudd og samarbeid om faglig utvikling. Kommunene har også på andre områder et primært myndighetsansvar overfor barnehagene, som for eksempel ved godkjenning og tilsyn etter forskrift om miljørettet helsevern i skoler og barnehager. Ved at kommunene har hovedansvaret for tilsynet med barnehagene, vil det etter vårt syn bidra til en mer hensiktsmessig innretting av disse tilsynene og gi viktig kompetanse- /kunnskapsoverføring innad i kommunene.»

Kommunene har til sammen sendt inn 43 uttalelser. Noen uttalelser er gitt av flere kommuner i fellesskap. 36 kommunale uttalelser gir støtte til forslaget (blant annet *Asker, Bærum, Oslo, Bergen, Kristiansand, Larvik, Askøy og Bergen*). Én kommune støtter forslaget delvis og seks høringsinnspill fra kommunene støtter ikke forslaget (*Randaberg, Trondheim, Ørsta, Skien* og felles innspill fra *Aurskog-Høland, Fet og Sørumsand*). *Bergen kommune*, som støtter forslaget, uttaler:

«Forslaget om å gi Fylkesmannen mulighet til å føre tilsyn med barnehager er positivt, da forslaget dekker problemstillinger knyttet til inhabilitet og uavhengig tilsyn. Det fremmer legitimiteten og forhindrer problemstillinger som «bukken og havresekken». Høringsforslaget innebærer at kommunen fortsatt innehar rollen som lokal barnehagemyndighet. Det innebærer ikke noen innskrenking av kommunens rolle som barnehagemyndighet, og tilsynsansvaret ligger fortsatt hos kommunen. Kommunen kjenner de lokale forholdene godt og har gode forutsetninger for å vurdere hva som er best for barnehagene i deres kommune. Tilsynet gir også verdifull kunnskap om sektoren generelt, og er et viktig styringsverktøy for kommunen som lokal barnehagemyndighet.»

*Molde kommune* støtter forslaget, men presiserer at kommunen fremdeles bør være lokal barnehagemyndighet med tilsynsansvar:

«Lokal tilsynsmyndighet er avgjørende for å sikre et tilsyn som har en viss nærhet til barn, foreldre, barnehageeiere og barnehager. Tilsyn kun på statlig nivå vil kunne føre til færre tilsyn, mindre innsyn i lokale forhold og overføring av barnehagefaglig kompetanse fra barnehager og kommuner til statlig nivå. Det er stor knapphet på barnehagefaglig kompetanse i Norge og med det viktig å beholde fagkompetanse så nært barna som mulig.»

*Fjell kommune* støtter forslaget, men ønsker at det presiseres i regelverket at tilsynet ikke bør utføres av egen kommune, men organiseres som en interkommunal ordning. *Skien kommune*, som ikke støtter forslaget, uttaler:

«Delt tilsynsansvar vil sannsynligvis føre til økt byråkrati, større avstand og skape forvirring om hvem som bestemmer hva. Å avgrense og konkretisere hva som er «særlige tilfeller» vil bli en diskusjon mellom kommunen og fylkesmannen, mellom foreldre og kommunen/fylkesmannen og mellom barnehageeier og kommunen/fylkesmannen.

Foreldre er ikke opptatt av at vi har tre forvaltningsnivåer i Norge. De fleste vet hvor de skal henvende seg hvis noe ikke er bra i barnehagene. Hvis dagens praksis er et problem, så er det kanskje på eiernivå. Kommunen er både barnehageeier og tilsynsmyndighet, og det blir av og til påpekt at det er en «bukken som passer havresekken»-ordning. *Skien kommune* har tatt konsekvensen av dette og markert et skille mellom eier og myndighet ved at oppgavene er fordelt på forskjellige personer og enheter i kommunen.»

*Foreldreutvalget for barnehager (FUB)* tviler på at hjemmel for fylkesmannen til å føre tilsyn med enkeltbarnehager vil løse utfordringene med habilitet og uavhengighet i barnehagesektoren. *FUB* uttaler:

«FUB er kritisk til uavhengigheten i fylkesmannens tilsyn. FUB stiller seg undrende til om det foreliggende forslag er det eneste grepet Kunnskapsdepartementet har tenkt å ta for å skape et mer uavhengig tilsyn med barnehagene. Etter FUBs oppfatning er det grundig dokumentert at sektoren trenger mer tilsyn og opp-

følgning enn hva som til nå er praktisert. Årsaken til dette er at det er

- mange eiere
- stort privat innslag
- ulik kompetanse blant eierne
- omfattende rolleblanding av eierrollene og aktørrollene
- omfattende endringer i sektoren siste 10 år, spesielt i forhold til den store utbyggingen av barnehager og flere kvalitetskrav til barnehagene
- en påviselig ujevn kvalitet i innholdet i barnehagen – både mellom kommuner og innenfor kommuner

FUB mener derfor at det fremlagte lovforslag ikke er tilstrekkelig for å løse utfordringene på dette området.»

*Barneombudet* støtter departementets forslag og begrunner dette blant annet slik:

«Barneombudet er svært positiv til at departementet foreslår å gi Fylkesmannen hjemmel til å føre tilsyn med barnehager og på samme måte som kommunen kan føre tilsyn i dag. Vi får stadig henvendelser fra foreldre som ber om hjelp fordi de opplever lovbrudd i barnehage, uten at kommunen følger opp saken med tilsyn. En del foreldre som henvender seg til Barneombudet har liten tillit til kommunen som tilsynsmyndighet, fordi kommunen i tillegg er barnehageeier og kan ha interesse av å unngå at det blir avdekket lovbrudd i kommunale barnehager. Fylkesmannen vil i slike tilfeller kunne gjøre en uavhengig vurdering av både behovet for tilsyn og av om den enkelte barnehage drives i tråd med kravene i barnehageloven.»

Kunnskapsdepartementet har mottatt 14 uttalelser fra ulike organisasjoner. Fem støtter forslaget, to støtter det delvis og syv høringsinstanser er negative til forslaget.

Barnehager og barnehageeiere har gitt 16 høringsuttalelser. Syv barnehager og barnehageeiere støtter forslaget (blant annet *Kommunale barnehager i Kongsberg*, *Foreningen for private barnehager i Asker* og *Private barnehager i Larvik*). *Forening for private barnehager i Asker* uttaler:

«Vi støtter at Fylkesmannen får mulighet til å føre tilsyn i den enkelte barnehage og tenker at særlige tilfeller må være når kommunen ikke ivaretar sin tilsynsplikt eller ved tvist mellom kommune og eier etter kommunalt tilsyn eller

pålegg etter barnehageloven. Dvs. at tilsynet kan utføres som en indirekte del av klagebehandlingen, der Fylkesmannen er klageinstans, og at tilsyn fra Fylkesmannen kun bør skje helt unntaksvis.»

To barnehager støtter forslaget delvis.

Syv barnehager/barnehageeiere støtter ikke forslaget (blant annet *Bergheim barnehage*, *Kidsa barnehage*, *Private barnehager i Kristiansand*, *Espira*, *Kanvas*, *NLM-barnehagene* og *Trygge barnehager*) *Trygge barnehager* uttaler:

«Kommunen er barnehagemyndighet og har en tilsynsrolle overfor både private og egne barnehager. Ut fra vår erfaring opplever vi ikke at det er et tydelig skille mellom kommunen som barnehageeier og kommunen som barnehagemyndighet. Det er ofte den samme kommunale medarbeideren som er satt til å utøve begge rollene. Kommunen fører altså tilsyn med seg selv. Dobbeltrollen kan svekke kommunens evne til å føre et uhildet tilsyn med barnehagene. Det kan medføre forskjellsbehandling i tilsyn mellom private og kommunale barnehager, eller at kommunen ikke reagerer på regelbrudd i private barnehager dersom tilsvarende forhold ikke er ivaretatt i kommunens egne barnehager. Rent prinsipielt burde tilsynsrollen være helt adskilt fra kommunen som barnehageeier og være plassert hos en uavhengig tilsynsmyndighet.

Departementet foreslår at kommunen beholder tilsynsansvaret, men gir Fylkesmannen en sekundær tilsynsrolle i særlige tilfeller. Fylkesmannen vil også få de samme reaksjonsmidlene. Siden det vil være opp til Fylkesmannen å vurdere når det foreligger særlige grunner for å iverksette tilsyn kan det være fare for at terskelen blir ulik i de ulike fylkene. For aktører med barnehager i alle fylker kan dette bli utfordrende å forholde seg til. Det ville vært forenkling å ha én tilsynsmyndighet å forholde seg til. *Trygge barnehager* as betviler ikke Fylkesmannens uavhengighet, men kan ikke se at Departementets forslag oppfyller punktet regjeringen Solbergs plattform om å innføre uavhengig tilsyn med barnehagene.»

De fem utdanningsinstitusjonene som har uttalt seg, støtter forslaget.

*KS* støtter ikke forslaget og mener at tilsynsansvaret skal ligge hos kommunen alene. *KS* begrunner dette blant annet slik:

«*KS* mener prinsipielt at kvalitet og lovlighet best fremmes ved et fungerende tilsyn utført av kommunen. Dersom kommunalt tilsyn svikter, mener vi at konsekvensen må være at fylkesmannen fører tilsyn med det kommunale tilsyn og ikke direkte med aktørpliktene, slik departementets forslag innebærer. En ordning med to parallelle tilsyn skaper uklarhet om myndighet. Dette fører til hyppig dobbelt saksbehandling og er dermed både byråkratiserende og ressurskrevende. En slik løsning vil vi sterkt fraråde.

*KS* går derfor mot regjeringens forslag om å gi Fylkesmennene en lovhjemmel for å føre tilsyn med barnehagene («aktørplikten»). *KS* er bekymret for at det vil kunne skje en forskyvning av Fylkesmennenes tilsyn fra tilsyn med kommunen som barnehagemyndighet til tilsyn med de enkelte barnehager. Departementets forslag innebærer etter vår oppfatning uklare og uryddige ansvarslinjer. *KS* mener at to tilsynsmyndigheter vil kunne gi grobunn for misforståelser og forvirring, blant annet grunnet forskjeller i tilsynsmetodikk. Det kan på sikt gi grunnlag for både svekket kommunal egenkontroll og et svekket kommunalt tilsyn.»

*Private barnehagers landsforbund (PBL)* støtter ikke forslaget og mener at fylkesmannen ikke kan regnes som et uavhengig tilsyn:

«Essensen i regjeringserklæringens løfte om uavhengig tilsyn har åpenbart vært å løfte tilsynet vekk fra kommunene, slik at kommunene ikke skal kontrollere seg selv. *PBL* mener en kontroll av seg selv, og en kontroll over konkurrentene som tilbyr de samme offentlige finansiererte og offentlige godkjente barnehagetjenestene, blir prinsipielt feil i en barnehagesektor hvor halvparten av barnehagene driftes av kommunene selv. (...)

*PBL* er svært forundret over dette og kan ikke se at de forhold som har vært begrunnelsen for krav om et uavhengig tilsyn, har endret seg. Etter våre vurderinger er det flere forhold som tilsier at behovet har styrket seg. Dette gjelder blant annet kommunenes håndtering av dagens finansieringsmodell, behovet for uhildet organ når et nytt finansieringssystem kommer, mobbeproblematikken i barnehagesektoren og for eksempel tilskudd til barn med behov for særskilt tilrettelegging.

Det er også vanskelig å se at regjeringens forslag innebærer noe nytt og forbedret vedrø-

rende foreldrenes rett til å klage til Fylkesmannen på vedtak gjort av kommunen. Forslaget er kun en presisering av en rett som foreldre allerede har etter gjeldende lovverk. Forslaget kan i beste fall ses på som en synliggjøring av denne muligheten.

I den grad dette skal ses på som en regjendring for foreldre, slik det poengteres i høringsnotatet, vil dette være en byråkratisering som ikke vil kunne hjelpe foreldrene. Svært få foreldre har ressurser til å klage på kommunale vedtak på egenhånd. Kun de mest ressurssterke foreldre vil ha reel klagemulighet.

Høringsforslaget inneholder etter PBLs mening ingen forenkling, gir ingen rolleavklaringer, det vil ikke forbedre tilliten og inneholder ingen forbedringer. I stedet vil det bidra til å komplisere tilsynet.»

*Kanvas* støtter forslaget delvis:

«Regjeringen ønsker å innføre et uavhengig tilsyn med barnehagene. Kanvas har i tidligere høringsuttalelser påpekt utfordringen som ligger i kommunenes doble rolle både som eier/drifter og som tilsynsmyndighet. Derfor er vi umiddelbart positive til forslaget om å gi fylkesmannen mulighet til å føre tilsyn med barnehager. (...)

Slik vi ser det, blir ikke regjeringens mål om et uavhengig tilsyn med barnehagene ivaretatt. Derfor stiller vi spørsmål ved om dette høringsforslaget i realiteten innebærer en reell endring.»

*Utdanningsforbundet* støtter forslaget delvis og begrunner dette slik

«Utdanningsforbundet mener hele tilsynsansvaret for barnehagen bør ligge hos Fylkesmannen. Å gi Fylkesmannen hjemmel til å føre tilsyn med barnehager i «særlige tilfeller» mener vi er et skritt i riktig retning og støtter det.»

Når det gjelder tilsyn med barnehager på Svalbard, ber *Justis- og beredskapsdepartementet* om at Kunnskapsdepartementet vurderer om faglig ansvar for slikt tilsyn eventuelt kan legges til Fylkesmannen i Troms, med Sysselmannens bistand. Dette er ordningen i dag når det gjelder tilsynet med Longyearbyen lokalstyre som barnehageeier.

### 3.6.2 Innretting av tilsynet

#### 3.6.2.1 Nærmere om fylkesmannens tilsyn i særlige tilfeller

I høringsnotatet foreslo departementet at fylkesmannen skal få hjemmel til å føre tilsyn med barnehager i *særlige tilfeller*. Departementet ba høringsinstansene gi innspill på hva som skal regnes som *særlige tilfeller*.

*Justis- og beredskapsdepartementet* skriver at det er nødvendig å avgrense begrepet:

«Forslaget om å gi fylkesmannen hjemmel til å føre tilsyn med barnehagene i «særlige tilfeller» vil føre til overlappende tilsynsmyndighet mellom kommunen og fylkesmannen. Som Kunnskapsdepartementet påpeker på side 7–8 i høringsnotatet, vil det være utfordrende å avgjøre når det foreligger «særlige tilfeller». For å unngå at det oppstår en uklar rollefordeling mellom fylkesmannen og kommunen, er det nødvendig med en tydeligere avgrensning av fylkesmannens tilsynsmyndighet.»

Også *Senter for barneforskning* peker på behovet for å begrense *særlige tilfeller*:

«I høringsnotatet pekes det på at det kan være problematisk å definere 'særlige tilfeller' og at en ønsker innspill på hva dette kan være. Vi har imidlertid ingen konkrete forslag, men vil understreke at særlige tilfeller bør avgrenses godt, og at en bør avstå fra at Fylkesmannen blir en klagemur for forhold som bør kunne løses lokalt, eksempelvis at konflikter ikke får eskalere ved en 'trussel' om å melde dette til Fylkesmannen.»

*KS* ønsker at det presiseres at fylkesmannen kun skal føre tilsyn unntaksvis:

«Det er nødvendig at det i forarbeidene konkretiseres at det bare er helt unntaksvis at fylkesmannen selv skal føre tilsyn med aktørene og ikke med kommunen som myndighet. Disse unntakstilfellene bør eksemplifiseres nærmere.»

*KS* gir eksempler på hva som bør kunne regnes som *særlige tilfeller*:

«KS antar at et eksempel er når kommunene etter oppfordring eller pålegg fra fylkesmannen ikke gjennomfører tilsyn, vil være et «særlig tilfelle» og dermed gi Fylkesmannen hjemmel til å utføre tilsyn. Et annet eksempel kan være at Fylkesmannen tidligere har ført tilsyn på kommunens tilsyn uten at det har endret lovstridig praksis i barnehagene. Et annet unntakstilfelle kan være der det er habilitetsinnsigelser mot kommunen. KS antar også at andre eksempler kan være hvis det har vært medieoppmerksomhet rundt klare tilfeller av lovbrudd, og hvor eventuelt et statlig tilsyn kan medføre «ro» rundt saken.»

*Utdanningsdirektoratet* har gjort rede for innholdet i fylkesmannens tilsynsoppgave med barnehagene:

«Å gi fylkesmannen hjemmel til å føre tilsyn i særlige tilfeller, vil medføre en kontinuerlig oppgave for fylkesmannen til å vurdere om særskilte forhold i barnehagen kan utgjøre et «særlig tilfelle» i tilsynssammenheng eller ikke. Oppgaven må utføres uavhengig av hvordan embetene blir kjent med forholdet. Med andre ord vil embetene, slik lovforslaget er skissert, få et ansvar etter loven som er større enn å vurdere henvendelser fra foreldre eller andre. Embetene vil få et ansvar for å vurdere alle forhold de blir kjent med, opp mot sine to tilsynshjemler; hvorvidt det kan utgjøre et særlig tilfelle i barnehagene, eller om forholdene først og fremst sier noe om den enkelte barnehagemyndighet. Dette er risikovurderinger. Ved all informasjon som tilfaller fylkesmannen, som kan danne grunnlag for tilsyn, tilligger det fylkesmannens ansvar å gjøre gode risikovurderinger. Det er sentralt at embetene gjør gode risikovurderinger, og at de i utførelsen av denne oppgaven har en gjennomgående bevissthet rundt hva som er deres hovedoppgave. Direktoratet anbefaler at departementet synliggjør dette enda tydeligere enn i høringsnotatet.»

*Utdanningsdirektoratet* uttaler følgende om hva som bør regnes som *særlige tilfeller* ved fylkesmannens tilsyn med barnehagens bruk av offentlige tilskudd og foreldrebetaling, jf. barnehageloven § 14 a:

«– Vesentlige kjøp av ikke-relevante kostnader. Mulige eksempler kan være kjøp av personlige eiendeler, skoledrift, husleie for

andre enn barnehagen osv. Vesentlig kan her forstås enten som høy andel av lavrisikokjøp (for eksempel mange små lønnskostnader for personer som ikke tilhører barnehagedriften) eller lav andel av høyrisikokjøp (for eksempel kjøp av gullsmykke eller badstue). Må vurderes opp mot den enkelte kostnadspost på kostnadskontoen.

- Kjøp fra nærstående i et omfang eller til priser som ikke er på markedsmessige vilkår. Dette må i stor grad vurderes opp mot hvem som er barnehagens nærstående og hvordan barnehagens kostnader er i forhold til konsernet som helhet. Vil også nødvendigvis tilsynssamarbeid mellom flere embeter for barnehagekonsern lokalisert i ulike fylker.
- Vesentlig lave personalkostnader i forhold til kommunale barnehager. Tilsyn forutsetter at fylkesmannen har tilgjengelig tilsvarende informasjon om de ikke-kommunale barnehagene.»

*Utdanningsdirektoratet* uttaler videre at fylkesmannen bør gis hjemmel til å føre tilsyn med uforvarlige forhold, slik kommunen kan etter barnehageloven § 16. Direktoratet vurderer at det vil være uheldig om ikke fylkesmannen har samme hjemmel til å føre tilsyn som kommunen.

Flere fylkesmenn, som *Fylkesmannen i Hordaland*, *Fylkesmannen i Vestfold*, *Fylkesmannen i Oppland* og *Fylkesmannen i Troms*, har gitt innspill om at det bør overlates til fylkesmannens skjønn å vurdere hva som skal legges i begrepet *særlige tilfeller*. *Fylkesmannen i Hordaland* uttaler:

«Vi meiner at det ut frå foreslått lovtekst kjem klårt fram at Fylkesmannen berre skal føre tilsyn i særskilte tilhøve og at kommunen framleis har tilsynsansvaret overfor barnehagane. Barnehagesektoren har endra seg mykje dei seinare åra, og nye utfordringar og problemstillingar har stadig kome fram. Fylkesmannen i Hordaland trur ei opplisting og konkretisering av «særlege tilfeller» kan vere avgrensande i Fylkesmennene sine vurderingar av om tilsyn skal opnast eller ikkje. Vi trur ei konkretisering av kva som skal reknast som «særlege tilfelle» fort kan bli utdatert og/eller må utvidast, for å bli tilpassa nye utfordringar. Fylkesmennene har omfattande kunnskap om tilsyn og om sektoren i eie fylke. Vi meiner difor at Fylkesmannen har gode føresetnadar for å vurdere kva som er særlege tilfelle, utan at dette må konkretiserast i lov eller merknadar.»



*Fylkesmannen i Sogn og Fjordane* har følgende forslag til innholdet i *særlige tilfeller*:

- «– manglende barnehagefagleg kompetanse i kommunen som fører til at lovkrav og føringer ikkje vert følgde opp
- Fylkesmannen er vorten kjend med, gjennom klage eller blir kontakta av foreldre, at tilbodet i ein barnehage ikkje er i tråd med krava i lova og at kommunen ikkje har teke tak i dette
- kommunale tilsyn som ikkje er avslutta grunna barnehagen ikkje har retta opp lovbrøtet. Då kan Fylkesmannen opne nytt tilsyn for at lovbrøtet skal bli retta.»

*Fylkesmannen i Hedmark* peker på behovet for ein viss konkretisering av begrepet *særlige tilfeller*:

«Forslaget innebærer at Fylkesmannens tilsynsrolle skal være sekundær og begrenses til særlige tilfeller. I høringsdokumentet er dette beskrevet med tenkte tilfeller. En konkretisering synes nødvendig for å oppnå mest mulig lik praksis mellom embetene og som kan løses ved å fastsette kumulative vilkår som henger sammen med barnehagelovens krav, samt at det lages regler for hvilke prosedyrer som skal følges. Eksempelvis kan særlige tilfeller gjelde et forhold som har vart over tid og ikke blitt fulgt opp av kommunen som barnehagemyndighet, eller det kan også plutselig oppstå en hendelse hvor barnehagemyndigheten ikke har kompetanse og hvor det kreves rask handling. Dette bør tas med i vilkårene som fastsettes.»

Flere kommuner har gitt departementet innspill på hva som skal regnes som *særlige tilfeller*. *Bergen kommune* viser til at følgende eksempler kan være *særlige tilfeller*:

- «– tilfeller hvor kommunen har kontrollert det aktuelle forholdet gjennom tilsyn, men hvor forholdene likevel ikke er rettet opp.
- tilfeller der kommunen ikke har iverksatt tilsyn med barnehagen og hvor Fylkesmannen mener tilsyn er nødvendig
- tilfeller der kommunens vedtak opprettholder brudd på lovverk
- tilfeller der kommunens vedtak har åpenbare feil/mangler
- tilfeller der man ut fra habilitet hensyn vil kunne ønske en uavhengig avklaring
- tilfeller der fylkesmannen ved tilsyn med kommunene avdekker lovbrudd som opp-

dages i den enkelte barnehage, og som knytter seg til eierpliktene.»

*Askøy kommune* skriver følgende om *særlige tilfeller*:

«Særlige tilfeller kan for eksempel være tilfeller hvor kommunene har kontrollert det aktuelle forholdet gjennom tilsyn, men hvor forholdene likevel ikke er rettet opp, tilfeller der kommunen ikke har iverksatt tilsyn med barnehagen og hvor Fylkesmannen mener tilsyn er nødvendig, tilfeller hvor kommunens vedtak har åpenbare feil, mangler eller opprettholder brudd på lovverket, eller tilfeller hvor man utfra habilitetshensyn ønsker uavhengig tilsyn.»

*Trondheim kommune* mener *særlige tilfeller* bør knyttes til følgende forhold:

- «– Eventuelle lojalitetskonflikter knyttet til rollene som både barnehagemyndighet og arbeidsgiver-/eiermyndighet
- Eventuelle habilitetskonflikter knyttet til rollene som barnehagemyndighet og arbeidsgiver-/eiermyndighet
- Saker i kommunale barnehager der eier- og myndighetsrolle kan bli oppfattet som uklar
- Saker der barnehager ikke etterkommer pålegg fra kommunens tilsynsmyndighet etter gjentatte purringer.»

*Barneombudet* viser til at hensynet til barna, og særlig barns sårbarhet, må tillegges vekt i vurderingen av om hva som skal regnes som *særlige tilfeller*:

«Barneombudet vil understreke viktigheten av å tillegge hensynet til barna grunnleggende vekt i vurderingen av om det foreligger «særlige tilfeller». Artikkel 3 i FNs barnekonvensjon pålegger norske myndigheter å legge grunnleggende vekt på hensynet til barnets beste i alle avgjørelser som gjelder barn. Vi viser til generell kommentar nr 14 fra FNs barnekomité for en utdypende gjennomgang av hvilke elementer komiteen mener det er relevant å vektlegge i vurderingen av barnets beste. Den generelle kommentaren er et ypperlig utgangspunkt for departementet i arbeidet med en proposisjon til Stortinget om lovforslaget og for direktoratet når de skal utarbeide nærmere instruks til fylkesmannsembetene.

Barnekomiteen trekker frem mange relevante vurderingskriterier, her vil vi særlig understreke viktigheten av å se barnas sårbar-

het som et kriterium som bør ha svært stor vekt når Fylkesmannen skal vurdere om man står overfor et «særlig tilfelle». Barn med funksjonsnedsettelse og barn som av andre grunner har behov for spesiell tilrettelegging kan være særlig sårbare. Det samme kan gjelde barn med minoritetsbakgrunn, barn i barnevernet og barn som er, eller kan være usatt for vold, overgrep eller omsorgssvikt.

I sårbarhetsvurderingen er det viktig å legge vekt på den kumulative effekten rettighetsbrudd kan ha for barn. En serie av mange, isolert sett mindre alvorlige, hendelser kan til sammen gjøre at et barn kommer i en særlig sårbar situasjon. Det er ikke nok å se på alvor av en hendelse isolert, man må vurdere alvor av den helhetlige situasjonen over tid.»

*Redd Barna* skriver at så lenge fylkesmannen ikke får ansvar for alt tilsynet på barnehageområdet, støtter *Redd Barna* forslaget om at fylkesmannen i *særlige tilfeller* kan føre direkte tilsyn, og mener dette er et skritt i riktig retning. *Redd Barna* mener imidlertid at forslag til ordlyd bør endres slik at fylkesmannen *kan* føre tilsyn, erstattes med *skal* føre tilsyn. *Redd Barna* mener dette vil føre til sterkere rettsvern for barna.

### 3.6.2.2 Kommunens adgang til å undersøke saken før fylkesmannen iverksetter tilsyn

I forslaget om at fylkesmannen skal kunne føre tilsyn i særlige tilfeller, har departementet lagt til grunn at kommunen skal gis anledning til å undersøke saken og få mulighet til selv å rette opp forholdene før statlig tilsyn iverksettes.

De høringsinstansene som har uttalt seg (blant annet *Fylkesmannen i Nord-Trøndelag* og kommunene *Aurskog-Høland*, *Fet* og *Sørumsand*), understreket at kommunen må få anledning til å undersøke saken selv før fylkesmannen fører tilsyn.

*Utdanningsdirektoratet* har imidlertid bemerket at:

«...det kan være problematisk å fortolke hva som ligger i at kommunen skal gis anledning til å følge opp saken «og få mulighet til å selv rette opp forholdene». Formuleringen er noe vag, og departementet bør klarere angi hva som kreves av kommunen. Vi ber om at departementet gir klarere føringer om hva som skal til for at fylkesmannen vurderer at kommunen følger opp saken og at det ikke er behov for oppfølging fra deres side, og motsatt; hva som skal til for at fylkesmannen vurderer at kommunen

har fått muligheten til å rette opp forholdene uten at dette er oppnådd.»

*Barneombudet* støtter departementets utgangspunkt om at kommunen skal gis anledning til å undersøke saken før statlig tilsyn iverksettes, men peker på at det må være enkelte unntak:

«Barneombudet er enig med departementet i at det beste i mange saker der kommunen selv ikke har vurdert saken eller åpnet tilsyn, kan være at kommunen selv iverksetter dette. Kommunen er nærmest både barnehagene og innbyggerne, og vil i mange saker kunne være best til å vurdere praksis og gi pålegg i kombinasjon med effektiv veiledning. Det er imidlertid behov for å kunne gjøre unntak fra denne hovedregelen ved minst to ulike typer tilfeller:

- I tilfeller der kommunen bevisst eller ubevisst bruker lang tid på å vurdere saken.

I vårt arbeid med alvorlige mobbesaker i skolen, har vi ved flere anledninger opplevd at kommuner og fylkeskommuner bruker urimelig lang tid på å behandle klagesaker. Det samme vil kunne være tilfelle når foreldre anmoder om tilsyn med en barnehage. Det bør derfor være et krav om at kommunen vurderer saken innen rimelig tid. Hva som er rimelig tid vil avhenge av sakens alvor, herunder konsekvensene for barn.

- I tilfeller der alvor i saken og hensynet til barna det gjelder tilsier at det ikke er tid til å vente, bør Fylkesmannen kunne iverksette tilsyn umiddelbart, uten å gå veien om kommunen, selv om kommunen ikke har fått anledning til å undersøke saken. Dette vil kunne gjelde alvorlige saker der barn i en sårbar situasjon, for eksempel barn med funksjonsnedsettelse, ikke får det tilbudet de har rett til etter barnehageloven.»

### 3.6.2.3 Rettslige krav til gjennomføringen av fylkesmannens tilsyn med barnehager

Ingen høringsinstanser har innsigelser til departementets vurdering av at kommuneloven kapittel 10 A ikke kommer til anvendelse når fylkesmennene skal føre tilsyn med enkeltbarnehager, og at det skal gjelde metodefrihet knyttet til gjennomføringen av tilsyn. *Fylkesmannen i Oppland* uttaler imidlertid:

«Fylkesmannen følger metodehåndboken i sine tilsyn med kommunen som barnehage-

myndighet. Disse tilsynene handler om kommuneplikter, og kommuneloven kap. 10 a er grunnlag for tilsynene. Fylkesmannen er enig i departementet sin vurdering av at kommuneloven ikke gjelder for tilsyn med eierne av den enkelte barnehage. Men, metodehåndboken legger opp til en sikker og god metode for gjennomføring av tilsynene. Vi mener derfor at de føringene som ligger i metodehåndboken bør være førende for tilsyn med den enkelte barnehage. Fylkesmannen i Oppland mener at Utdanningsdirektoratet og fylkesmennene bør gå sammen om å videreutvikle en felles tilsynsmetode for fylkesmennene sine tilsyn med eiere av barnehager.»

I lovforslaget i høringsnotatet la departementet til grunn at dersom det oppstår motstrid mellom pålegg gitt av fylkesmannen og kommunen, vil fylkesmannens pålegg være overordnet. KS støtter ikke dette og uttaler:

«Høringsnotatet foreslår at der det er motstrid mellom et pålegg gitt av Fylkesmannen og pålegg gitt av kommunen, vil Fylkesmannens pålegg være overordnet. Gjennom dette forutsettes det at Fylkesmannens rettsforståelse alltid er riktig. KS mener en slik forutsetning ikke står seg og mener at uavhengig instans i de tilfellene skal gis råd om tolkning av lovverket. Hvis ikke, så er det de alminnelige klagereglene i kommuneloven som vil gjelde vedrørende retten til å klage på tilsyn.»

*Fylkesmannen i Oslo og Akershus* deler ikke departementets syn om at det sjelden vil oppstå motstrid mellom et pålegg gitt av fylkesmannen og pålegg gitt av kommunen. *Fylkesmannen i Oslo og Akershus* mener slik motstrid kan by på utfordringer og begrunner dette slik:

«FMOA er ikke av samme oppfatning som departementet, da vi ser at det kan by på betydelige utfordringer, både praktisk og rettslig, at fylkesmannen skal «tre inn i» kommunens rolle ved tilsyn med enkeltbarnehager. Fylkesmannen vil riktignok, gjennom sitt øvrige veilednings- og tilsynsarbeid overfor kommunen som barnehagemyndighet, bidra til at kommunen har riktig lovforståelse i sin tilsynsvirksomhet, men dette er på et mer generelt og overordnet plan.

De tilsyn som fylkesmannen per i dag fører med kommunen som barnehagemyndighet, er først og fremst forvaltningstilsyn, dvs. kontroll

med lovligheten av kommunens plikter etter barnehageloven og dens forskrifter. Tilsyn med en barnehage innebærer vurderinger av om barnehagen oppfyller de enkelte eierplikter i barnehageloven, og barnehageloven legger i stor grad opp til bruk av skjønn i disse vurderingene. Kommunene bruker derfor i stor grad kommunalt skjønn ved utøvelse av rollen som lokal barnehagemyndighet. Et tilsyn med kvaliteten og innholdet i en barnehage (jf. rammeplanen), vil eksempelvis være preget av konkrete skjønnsvurderinger, og det vil derfor kunne oppstå ulike oppfatninger hos kommunen og fylkesmannen i det enkelte tilfelle.

Som statlig tilsynsmyndighet, vil fylkesmannen som regel gå inn i tilsynet med en barnehage i etterkant av et kommunalt tilsyn, og kommunen vil allerede ha gitt barnehagen pålegg basert på de konkrete funnene. Basert på den erfaring FMOA har gjennom klagesaker hvor barnehageeier klager på påleggsvedtak fra kommunen, mener vi at det ofte vil kunne oppstå tilfeller hvor fylkesmannens oppfatning er i motstrid med pålegg fra kommunen, og tilfeller hvor fylkesmannen finner at kommunens påleggsvedtak er ufullstendige eller ulovlige. Dette vil gjelde i forhold til det forvaltningsmessige og i forhold til det barnehagefaglige innholdet.»

#### 3.6.2.4 Reaksjoner ved lovbrudd i barnehagen

Bortsett fra høringsinstansene som ikke støtter at fylkesmannen skal kunne føre tilsyn med enkeltbarnehager, har ingen høringsinstanser innsigelser til at fylkesmannens må ha adgang til å benytte samme rettslige reaksjonsmidler som kommunen dersom fylkesmannen skal føre tilsyn med enkeltbarnehager.

#### 3.6.2.5 Fylkesmannens innsyn i dokumenter og tilgang på lokaler

Bortsett fra høringsinstansene som ikke støtter at fylkesmannen skal kunne føre tilsyn med enkeltbarnehager, har ingen høringsinstanser innsigelser til departementets forslag om at fylkesmannen gis tilsvarende rett som kommunen til dokumentinnsyn og adgang til barnehagelokaler. *Brønnøysundregistrene* har imidlertid følgende presisering og oppfordring om innhenting av informasjon fra ikke-kommunale barnehager:

«I forslaget kommer det ikke frem om det er vurdert å lette barnehagenes rapporterings-

byrder i forbindelse med tilsyn ved bruk av informasjon som er allerede rapportert. Det er heller ikke vurdert om det er nødvendig med egen innrapporteringskanal i [www.basil.no](http://www.basil.no). Dette står i kontrast til regjeringens mål om mindre byråkrati. Ikke-kommunale barnehager vi har vært i kontakt med opplever rapporteringsbyrden knyttet til tilsyn/kontroll som belastende. De opplyser om tilfeller hvor samme opplysningen må rapporteres til det offentlige både to og tre ganger. (...)

Vi oppfordrer tilsynsmyndighetene for ikke-kommunale barnehager (Fylkesmannen, kommuner og Utdanningsdirektoratet) til å innhente opplysninger om regnskap/økonomi og andre relevante opplysninger fra Enhetsregisteret og Regnskapsregisteret og andre kilder ved Brønnøysundregistrene, eller Skatteetaten og andre offentlige etater – der det er mulig. Myndigheter som dekker sitt informasjonsbehov gjennom å innhente informasjon fra andre offentlige etater (registre/databaser) fremfor å basere seg på innrapporteringer fra privat sektor, kan redusere administrative belastninger for privat sektor i betydelig omfang. Estimerte besparinger gjennom forenkling av innrapportering for ikke-kommunale barnehager er store ved at tilsynsmyndighetene gjenbruker informasjon.»

### 3.7 Departementets vurdering og forslag

---

#### 3.7.1 Fylkesmannen som uavhengig tilsynsorgan for den enkelte barnehage

Tilsyn er kontroll av at rettsregler etterleves og er et viktig virkemiddel for å bidra til at alle barn får et barnehagetilbud i tråd med loven. Riktig etterlevelse av barnehageloven med tilhørende forskrifter skal bidra til at barnet får et tilbud av god kvalitet, uavhengig av hvilken barnehage barnet går i og hvor i landet barnet bor. Ettersom tilsynet har betydning for rettsetterlevelse og kvalitet i barnehagetilbudet, er det avgjørende at tilsynet har tillit og fungerer etter hensikten.

I Sundvolden-plattformen fremkommer det at regjeringen ønsker å innføre et *uavhengig* tilsyn med barnehagene. For å bidra til at tilsynet i barnehagesektoren har tilstrekkelig tillit og fungerer etter hensikten, foreslår departementet at fylkesmannen får hjemmel til å føre tilsyn med den enkelte barnehage i særlige tilfeller. Departementet vil understreke at forslaget ikke innebærer noen innskrenking av kommunens rolle som bar-

nehagemyndighet, og at kommunen fortsatt har sitt tilsynsansvar.

Fylkesmannen har en uavhengig rolle overfor kommunene og barnehagene og har god kompetanse på barnehageområdet. Med forslag til lovendring ønsker departementet å gi fylkesmannen tilsvarende hjemmel som kommunene til å føre tilsyn med barnehager. En slik løsning kan redusere utfordringene med at kommunen er tillagt rollen som både myndighet og eier.

Dagens barnehagelov gir barn og foreldre få individuelle rettigheter og dermed færre formelle muligheter til å forfølge et eventuelt mangelfullt eller uforsvarlig barnehagetilbud. Barn må også generelt regnes som en svak interessegruppe, noe som bør tillegges vekt ved organiseringen av forvaltningen og valg av virkemidler som skal fremme rettssikkerhet. Å gi fylkesmannen hjemmel til å føre tilsyn med barnehagene vil etter departementets syn gi barn og foreldre et bedre rettsvern. Forslaget gir foreldre mulighet til å kunne henvende seg til en uavhengig instans dersom de mener kommunen ikke ivaretar sine oppgaver, eller de har behov for informasjon om sine rettigheter.

Departementet har merket seg at PBL og enkelte andre høringsinstanser, mener at departementets forslag ikke oppfyller regjeringens mål om å innføre et uavhengig tilsyn i barnehagesektoren. PBL ønsker at tilsynet legges til et eget tilsynsorgan, utenfor Utdanningsdirektoratet og fylkesmannsembetene. Andre høringsinstanser, som KS, mener at tilsynet i sin helhet bør ligge hos kommunene.

Til dette vil departementet bemerke at tilsynsforvaltningen må utformes på grunnlag av ulike hensyn. Departementet støtter PBL i at forvaltningsmessig distanse mellom tilsynsorganet og barnehagene er en viktig faktor for å sikre legitimitet. Dette er også bakgrunnen for forslaget om endringer i organiseringen av tilsynsforvaltningen i barnehagesektoren. På den annen side vil geografisk nærhet til pliktsubjektene og rasjonell ressursbruk være viktig for å sikre regelmessige og stedlige tilsyn, noe som taler for å legge tilsynsforvaltningen til lokale og regionale organer i stedet for nasjonale myndigheter.

Det er departementets vurdering at opprettelse av et nytt nasjonalt tilsynsorgan på direktoratsnivå, vil være uforholdsmessig ressurskrevende og ikke ha tilstrekkelig nærhet til kommunene eller barnehagene, noe som er nødvendig for å opprettholde dagens tilsynsaktivitet i sektor. For å sikre at den nasjonale politikken følges opp regionalt og lokalt, er det nødvendig at fylkesman-

nen har nær kontakt med kommunene. Selv om det på barnehagefeltet er en slik nær kontakt mellom kommunene og fylkesmennene, mener departementet at det likevel er en klar forvaltningsmessig distanse mellom kommunen og fylkesmannen. Departementet kan ikke se at barnehagefeltet er i en slik særstilling at fylkesmannen ikke kan oppfattes som et uavhengig tilsynsorgan.

Fylkesmennene har i dag god kompetanse om barnehagesektoren og tilhørende rettslig rammeverk. Gjennom sin rolle som veilednings- og tilsynsinstitusjon har de god kjennskap til barnehageloven og tilhørende forskrifter. Det betyr at det vil være mindre behov for kompetanseheving av embetene enn om tilsynsoppgaven skulle vært overført til et annet organ. Før 2005 hadde embetene hjemmel til å føre tilsyn med barnehagene. Fylkesmennene har derfor lang erfaring med å føre tilsyn direkte med barnehagene.

Gjennom sitt tilsynsansvar med andre sektorer, herunder skole, og med kommunen som barnehagemyndighet, har embetene grundig tilsynserfaring. Det er etablert gode kanaler mellom Utdanningsdirektoratet og embetene, noe som vil gjøre det enklere å innføre en ny tilsynsordning hvor embetene får utvidet sitt tilsynsansvar.

Fylkesmannen fører i dag tilsyn med kommunen som barnehagemyndighet. Ved å gi fylkesmannen hjemmel til også å føre tilsyn med barnehager vil, fylkesmannen kunne se tilsynene i sammenheng. Dette gjelder ikke bare sammenhengen mellom eier- og myndighetsoppgavene, men også andre tjenestoområder som skole og barnevern.

Departementet foreslår at kommunene beholder sitt tilsynsansvar. Etter departementets vurdering er dette en naturlig del av den helhetlige rollen som lokal barnehagemyndighet.

Departementet har merket seg at en del høringsinstanser ønsker at hele tilsynsansvaret overføres til fylkesmannen.

En overføring av hele tilsynet til fylkesmannen ville etter departementets vurdering medført en risiko for at kommunen mistet verdifull kompetanse, og at kommunens rolle som barnehagemyndighet ble vanskeligere å ivareta. Et eventuelt bortfall av kommunens tilsynsansvar ville gitt kommunen færre muligheter for å se de ulike myndighetsoppgavene i sammenheng. Utstrakt bruk av veiledning kan for eksempel redusere behovet for tilsyn. Kommunens tilsynsansvar sikrer nødvendig kunnskap om og kontakt med barnehagene i kommunen, noe som er avgjørende for utøvelsen av andre myndighetsoppgaver. En overføring av hele tilsynet uten tilstrekkelige medføl-

gende ressurser kunne bety færre stedlige tilsyn. At kommunen fortsatt skal ha hovedansvaret for tilsynet med barnehagene, innebærer at kommunen må ha nødvendig og tilstrekkelig barnehagefaglig, juridisk og økonomisk kompetanse.

*Fjell kommune* har ønsket en presisering i regelverket om at tilsynet ikke bør utføres av egen kommune, men organiseres interkommunalt. Departementet viser i denne sammenheng til at tilsynets legitimitet er avgjørende for at det virker etter sin hensikt. Interkommunal organisering kan være et tiltak for å bidra til distanse mellom tilsynsmyndigheten og barnehagene. Interkommunal organisering kan imidlertid også gi utfordringer knyttet til det kommunale ansvaret og styringen av tilsynet. Også andre tiltak kan bidra til å styrke legitimiteten til det kommunale tilsynet, for eksempel klar forvaltningsmessig distanse mellom kommunen som eier av barnehager og kommunen som barnehagemyndighet. På dette grunnlag vil ikke departementet foreslå rettslige føringer for at det kommunale tilsynet bør ha interkommunal organisering, men overlate vurderingen til den enkelte kommune.

Når det gjelder tilsyn med barnehager på Svalbard, vurderer Kunnskapsdepartementet i likhet med *Justis- og beredskapsdepartementet*, at faglig ansvar for dette kan legges til *Fylkesmannen i Troms*, eventuelt med *Sysselmannens* bistand. I dag er *Fylkesmannens i Troms* sine oppgaver knyttet til tilsyn med Longyearbyen fastsatt i embetsoppdraget. Departementet viser i den forbindelse til barnehageloven § 25 som gir Kongen hjemmel til å gi forskrift om lovens anvendelse på Svalbard og kan fastsette særlige regler under hensyn til de stedlige forhold. Departementet vil vurdere nærmere hvordan dette hensiktsmessig kan reguleres.

### 3.7.2 Innretning av tilsynet

#### 3.7.2.1 Nærmere om fylkesmannens tilsyn i særlige tilfeller

Departementets forslag innebærer at tilsynet med barnehagene som hovedregel skal utføres av kommunen, men at fylkesmannen skal kunne føre tilsyn med barnehagene i *særlige tilfeller*. Det følger av dette at fylkesmannens tilsyn skal være et unntak fra hovedregelen om at det er kommunen som fører tilsyn med barnehagene.

Departementet har merket seg at *Justis- og beredskapsdepartementet* har gitt innspill om at det er nødvendig med en tydeligere avgrensning av fylkesmannens tilsynsmyndighet. Departementet

har oppfordret høringsinstansene om å uttale seg om hva som skal regnes som særlige tilfeller, og departementet har mottatt en rekke innspill.

Departementet deler *Justis- og beredskapsdepartementets* vurdering av at det er behov for å avgrense begrepet *særlige tilfeller*, blant annet for å tydeliggjøre det forvaltningsmessige forholdet mellom kommunalt og statlig tilsyn med barnehagene. En avgrensing vil lette fylkesmennenes vurdering av når det er nødvendig å iverksette tilsyn og bidra til å klarlegge for foreldre og andre når det kan forventes at fylkesmannen fører tilsyn.

Departementet mener imidlertid det er vanskelig å gi en uttømmende og kasuistisk oppramsing av når fylkesmannen skal føre tilsyn med barnehagene. Et forsøk på dette ville kunne medført at enkelte typetilfeller ikke ble nevnt, og at det deretter oppstår uklarhet om fylkesmannen har hjemmel til å iverksette tilsyn, til tross for at gode grunner taler for at det føres tilsyn.

Departementet ønsker på dette grunnlag at lovens ordlyd gir fylkesmannen anledning til å føre tilsyn i *særlige tilfeller*, og at fylkesmannen gis anledning til å utøve et visst skjønn i vurderingen av når det er nødvendig at fylkesmannen fører tilsyn med den enkelte barnehage. Hjemmelen skal først og fremst anvendes i de tilfellene hvor fylkesmannen mottar henvendelser eller andre opplysninger som tilsier at statlig tilsyn er nødvendig. For å understreke at fylkesmannen skal kunne benytte skjønn i vurderingen av når det skal føres tilsyn, ønsker departementet at ordlyden i lovforslaget utformes slik at fylkesmannen kan føre tilsyn i *særlige tilfeller*. En nærmere konkret rettslig regulering av hva som vil omfattes av begrepet *særlige tilfeller*, vil etter departementets vurdering sette opp for rigide rammer for utøvelsen av tilsynet.

Departementet vurderer, blant annet etter innspill fra høringsinstansene, at det vil kunne være tale om *særlige tilfeller* når:

- kommunen har kontrollert det aktuelle forholdet gjennom tilsyn, men hvor forholdene likevel ikke er rettet opp
- kommunen ikke har iverksatt tilsyn med barnehagen og hvor fylkesmannen mener tilsyn er nødvendig
- kommunens vedtak opprettholder brudd på lovverk
- kommunens vedtak har åpenbare feil/mangler
- sammenblanding av roller i kommunal forvaltning taler for statlig tilsyn
- fylkesmannen ved tilsyn med kommunene avdekker lovbrudd som oppdages i den enkelte barnehage, og som knytter seg til eierpliktene.

I tillegg vil departementet, i likhet med *Barneombudet*, vise til at barns sårbarhet bør være et viktig moment i vurderingen av om det skal føres statlig tilsyn. I denne sammenheng vil sakens alvor ha betydning og om barna saken gjelder har funksjonsnedsettelse, er under omsorg av barnevernet, er utsatt for vold eller overgrep eller på andre måter må regnes som sårbare. I slike tilfeller vil hurtig inngrep fra en tilsynsmyndighet være viktigere enn at saken trekker ut i tid som følge av at det må avklares hvem som skal føre tilsyn.

Enkelte høringsinstanser, som *Fylkesmannen i Sogn og Fjordane*, har uttalt at manglende kompetanse i kommunen kan føre til at lovkrav ikke blir fulgt opp, og at dette kan tale for statlig tilsyn. Departementet vurderer at manglende oppfølging fra kommunens side, kan tilsi at det er behov for statlig tilsyn. Men kommunen skal fortsatt ha hovedansvaret for tilsyn med barnehagene og ha nødvendig kompetanse slik at tilsynsansvaret kan ivaretas på en forsvarlig måte. En hjemmel for fylkesmannen til å føre tilsyn med den enkelte barnehage innebærer ikke at kommunen får et redusert tilsynsansvar. Kommunen må fremdeles sørge for å ha tilstrekkelig kompetanse for å utføre lovpålagte oppgaver. Kommunen kan ikke overlate enkelte tilsyn til fylkesmannen på bakgrunn av manglende kompetanse eller ressurser. Det er likevel viktig at fylkesmannen har en aktiv veilederrolle og bistår kommunen i eventuelle uklarheter. I sin veiledningsrolle må embedene være bevisste på at de også er klageinstans for pålegg etter barnehageloven.

Departementet ser at det kan bli utfordrende å avgjøre når det foreligger *særlige tilfeller*. Det kan være en fare for at terskelen for iverksetting av tilsyn vil være ulik i de enkelte embedene. God dialog mellom Utdanningsdirektoratet og embedene kan bidra til å redusere eventuelle ulikheter.

*Utdanningsdirektoratet* har pekt på at fylkesmannens tilsynsansvar med enkeltbarnehager bør omfatte uforsvarlige forhold, ikke bare at barnehageloven med forskrifter etterleves. Barnehageloven § 16 andre ledd gir kommunen anledning til å gi pålegg om retting dersom det oppdages uforsvarlige forhold i barnehagen. Departementet har likevel foreslått at fylkesmannens tilsyn skal rette seg mot etterlevelsen av barnehageloven og forskrifter, og vurderer i den sammenheng at uforsvarlige forhold som oftest vil innebære et brudd på bestemmelser i dette regelverket. Departementet fastholder derfor sitt forslag om at fylkesmannens tilsyn skal rette seg mot barnehagens etterlevelse av barnehageloven med forskrifter. Uforsvarlige forhold som følge av brudd på annet

regelverk, må håndteres av det forvaltningsorganet, som har ansvaret for det aktuelle regelverket. Det vises her til at kommunen som helsemyndighet fører tilsyn med at barnehagen oppfyller krav i forskrift om miljørettet helsevern i barnehager og skoler mv.

### 3.7.2.2 *Kommunens adgang til å undersøke saken før fylkesmannen iverksetter tilsyn*

I lovforslaget har departementet lagt til grunn at dersom kommunen som barnehagemyndighet ikke har vært involvert i saker hvor fylkesmannen anmodes om tilsyn, skal kommunen gis anledning til å undersøke saken og få muligheten til selv å rette opp forholdene før statlig tilsyn iverksettes.

*Utdanningsdirektoratet* har bedt om at departementet angir hva som skal kunne forventes av kommunens oppfølging når fylkesmannen oversender en sak til kommunen. Kommunen som barnehagemyndighet, vil kunne benytte både tilsyn og veiledning for å undersøke og sikre at rettsregler etterleves. Dersom en sak ikke allerede har vært vurdert av barnehagemyndigheten, vil det som hovedregel være naturlig at fylkesmannen videresender en anmodning om tilsyn til kommunen. Departementet vil la det være opp til et lokalt skjønn å vurdere hvilket virkemiddel som er mest hensiktsmessig i det enkelte tilfellet. Når kommunen undersøker en sak som har vært oversendt fra fylkesmannen, vil det være naturlig at fylkesmannen ber om å bli orientert om kommunens vurderinger og sakens utfall. Dersom saken får en løsning som fremstår som rettslig holdbar og som er egnet til å rette et eventuelt lovbrudd, kan fylkesmannen vurdere saken som avsluttet.

*Barneombudet* har pekt på at det er behov for å kunne gjøre unntak fra hovedregelen om at kommunen skal gis anledning til å undersøke saken før det innledes statlig tilsyn. Departementet vurderer at fylkesmannen helt unntaksvis bør kunne iverksette tilsyn uten at kommunen har undersøkt saken, for eksempel der kommunen ikke undersøker en sak innen rimelig tid eller dersom saken er særlig alvorlig.

### 3.7.2.3 *Rettslige krav til gjennomføringen av fylkesmannens tilsyn med barnehager*

Statlige tilsyn med kommunepliktene skal skje etter kommuneloven kapittel 10 A, med mindre det følger noe annet av regelverket. Kommunepliktene er i hovedsak forpliktelse som kun kan knyttes til kommunen og ikke andre aktører, og

gjelder i hovedsak sentrale velferdsområder som utdanning, helse, og barnevern.

Motstykket til kommunepliktene er aktørplikter. Dette er plikter som retter seg til *enhver* som driver en aktivitet eller tilbyr en tjeneste. Reglene i kommuneloven kapittel 10 A kommer ikke til anvendelse på tilsyn med kommunens etterlevelse av slike plikter.

Departementet legger til grunn at de kravene som stilles til kommunen som barnehagemyndighet, er å anse som typiske kommuneplikter. Dette er også lagt til grunn i Meld. St. 7 (2009–2010).

I forarbeidene til kommuneloven kapittel 10 A følger det at tilsynet med myndighetsutøvelsen til kommunene og selve tjenesteutøvelsen på hver enkelt institusjon, skole og lignende, må skje etter de reglene som er fastsatt i kommuneloven, jf. Ot.prp. nr. 97 (2005–2006) side 36. Dette kan tolkes som at også tjenestene som gis i den enkelte kommunale institusjon, herunder barnehage, skal være underlagt reglene om statlig tilsyn. Departementet mener likevel det er viktig å se hen til merknaden til kommuneloven § 60 a, hvor det følger at «Verkeområdet for kapitlet er avgrensa til tilsyn med dei genuine kommunale eller fylkeskommunale pliktene, det vil seie plikter som berre er pålagde kommunar og fylkeskommunar, og som er pålagde desse i eigenskap av at dei er lokale folkevalde organ (kommuneplikter),» jf. Ot.prp. nr. 97 (2005–2006) side 63. Kravene som stilles til barnehageeier, stilles til alle som eier og driver barnehager, uavhengig av om det er kommunen eller en privat aktør. Videre viser departementet til vurderingene i Meld. St. 7 (2009–2010) side 48, hvor det er lagt til grunn at kommunens plikter som barnehagemyndighet er kommuneplikter, mens barnehageeiers plikter er å anse som aktørplikter. Departementet konkluderer etter dette med at pliktene som retter seg mot kommunen som barnehageeier er aktørplikter, og at reglene i kapittel 10 A dermed ikke kommer til anvendelse ved fylkesmannens tilsyn med barnehageeier.

Departementet mener det er nødvendig og hensiktsmessig at fremgangsmåten i fylkesmannens tilsyn tilsvare den fremgangsmåten som er påkrevd i kommunens tilsyn med barnehagene. Det betyr blant annet at fylkesmannen vil kunne gi direkte pålegg ved brudd på barnehageloven, og at barnehagen vil ha rett til å klage på fylkesmannens pålegg. Utdanningsdirektoratet vil være klageinstans for fylkesmannens pålegg overfor barnehageeier.

Departementet har merket seg at ingen av høringsinstansene har hatt innsigelser mot vurderingen av at kommuneloven kapittel 10 A ikke

kommer til anvendelse ved fylkesmannens tilsyn med enkeltbarnehager. *Fylkesmannen i Oppland* har gitt tilbakemelding om at metodehåndboken for tilsyn er utformet på grunnlag av kommuneloven kapittel 10 A, og at denne innebærer en sikker og god metode for tilsyn.

Departementet finner ikke grunn til å fastsette metode for fylkesmannens tilsyn med barnehagene. Hvilken metodikk som skal anvendes, ut over krav fastsatt i barnehageloven, må vurderes ut fra hva som i størst mulig grad vil bidra til regelverksetterlevelse. Fylkesmannen eller Utdanningsdirektoratet står nærmest til å vurdere dette.

Departementet legger til grunn at god rettslig og barnehagefaglig kompetanse både hos fylkesmannen og kommunen, vil kunne forebygge at det oppstår tilfeller hvor det er motstrid mellom pålegg gitt av fylkesmannen og pålegg gitt av kommunen. Dersom motstrid mellom pålegg gitt av fylkesmannen og kommunen likevel ikke lar seg løse, er det departementets vurdering at fylkesmannens pålegg er overordnet. *KS* støtter ikke denne vurderingen, og viser til at en slik forståelse forutsetter at fylkesmannens forståelse alltid er riktig. Videre viser *KS* til at de alminnelige klagerreglene må gjelde i forhold til å klage på tilsyn. Departementet vil fastholde sin vurdering av at fylkesmannens pålegg må regnes som overordnet. Noe annet ville ha medført uklare forvaltningslinjer og svekket fylkesmannens rolle som uavhengig tilsyn og garantist for rettssikkerhet. *KS* har rett i at de alminnelige klagerreglene vil gjelde ved fylkesmannens tilsyn, men departementet presiserer at det er barnehageeier som eventuelt vil være part i en slik klagesak. Barnehagemyndigheten vil ikke ha rettslig klageinteresse som følge av pålegg gitt i fylkesmannens tilsyn.

### 3.7.2.4 Reaksjoner ved lovbrudd i barnehagen

Gjennom barnehageloven § 16 er kommunen gitt hjemmel til å gi barnehageeier pålegg om retting av uforsvarlige eller ulovlige forhold. Videre kan kommunen vedta tidsbegrenset eller varig stenging av virksomheten dersom fristen for å etterkomme pålegget ikke overholdes, eller hvis forholdet ikke lar seg rette. Dersom kommunen avdekker brudd på kravene som stilles til bruken av offentlige tilskudd og foreldrebetalingen, kan kommunen anvende økonomiske reaksjonsmidler, jf. § 16 tredje ledd og § 16 a.

Departementet mener det er nødvendig at fylkesmannen har de samme sanksjonsmulighetene som kommunen har i sine tilsyn som barnehage-

myndighet. Ingen høringsinstanser har gitt uttrykk for at fylkesmannen ikke skal ha samme sanksjonsmuligheter som kommunen.

For å oppnå et effektivt tilsyn er det nødvendig at fylkesmannen kan opptre med lik tyngde og effektivitet som kommunen, og at det blir reagert på brudd på barnehageloven. Departementet foreslår at fylkesmannen i sitt tilsyn med barnehageeier, kan vedta tidsbegrenset eller varig stenging dersom nærmere angitte vilkår er oppfylt. Videre foreslås det at fylkesmannen kan anvende de økonomiske reaksjonsmidlene som følger av §§ 16 a, dersom det avdekkes brudd på de kravene som stilles til de ikke-kommunale barnehagenes bruk av det kommunale tilskuddet og foreldrebetalingen, jf. §§ 14 a. Dersom fylkesmannen i sitt tilsyn avdekker brudd på §§ 14 a og vil anvende økonomiske reaksjonsmidler overfor ikke-kommunale barnehager, vil det måtte gjøres i samarbeid med kommunen, som forvalter det offentlige tilskuddet.

Dersom fylkesmannen gjennom sitt tilsyn med barnehageeier avdekker brudd på barnehageloven, vil fylkesmannen kunne gi pålegg om at forholdet må rettes. Etter kommuneloven § 60 d skal kommunen gis rimelig frist til å rette forholdet før pålegg benyttes. Som nevnt ovenfor, anser departementet at kommuneloven kapittel 10 A ikke kommer til anvendelse i tilsynet med eierpliktene. Det betyr at det ikke vil være krav til at barnehageeier gis en frist for å rette forholdet før pålegg gis. Dette tilsvarer barnehageloven §§ 16 andre ledd, som gir kommunen rett til å gi et direkte pålegg.

Utdanningsdirektoratet vil etter forvaltningsloven § 28 være klageinstans for fylkesmannens vedtak om retting, stenging eller bruk av økonomiske reaksjonsmidler.

### 3.7.2.5 Fylkesmannens innsyn i dokumenter og tilgang på lokaler

Departementet foreslår at fylkesmannen gis rett til innsyn i dokumenter og adgang til barnehagelokaler i den utstrekning dette er nødvendig for å utføre tilsynet med barnehagen. Forslaget innebærer at fylkesmannen gis tilsvarende rett som kommunen til dokumentinnsyn og adgang til barnehagelokaler. Fylkesmannen vil kun ha hjemmel til å kreve nødvendige opplysninger som er relevante for tilsynet. Fylkesmannen må selv avgjøre hvilke opplysninger som er nødvendige. Det vil ikke kunne kreves opplysninger som skal brukes til andre deler av fylkesmannens oppgaveportefølje.



Fylkesmannen vil kunne kreve at barnehagen gir opplysninger om enkeltsaker eller om virksomheten. Fylkesmannen vil ha rett til innsyn i alle dokumenter som er relevante for tilsynet, uten hinder av taushetsplikten.

Departementet har merket seg høringsinnspill fra *Brønnøysundregistrene* der tilsynsmyndighetene oppfordres til å lette barnehagenes rapporte-

ringskrav ved at tilgjengelig informasjon innhentes fra offentlige etater. Departementet støtter Brønnøysundregistrenes vurdering av at det er hensiktsmessig å unngå unødvendig rapportering for barnehagene. Departementet vil følge opp denne problemstillingen i sin dialog med Utdanningsdirektoratet.

## 4 Fylkesmannens tilsyn med kommunens bruk av økonomiske reaksjonsmidler

### 4.1 Bakgrunn og gjeldende rett

Nye regler om bruken av kommunale tilskudd og foreldrebetaling i ikke-kommunale barnehager, trådte i kraft 1. januar 2013. Formålet med de nye reglene var å sikre at det kommunale tilskuddet og foreldrebetalingen ble benyttet til formålet, og at midlene kom barna i barnehagen til gode.

Lovendringene bestod av:

- Ny § 14 a som presiserte at offentlige tilskudd og foreldrebetaling i ikke-kommunale barnehager skal komme barna til gode, samtidig som adgangen til å ha et rimelig årsresultat ble videreført. Bestemmelsen satte vilkår og rammer for bruken av det offentlige tilskuddet og foreldrebetalingen og dokumentasjonskrav overfor eier for å sikre bruk i samsvar med formålet.
- Endringer i dagjeldende § 16 om tilsyn og ny § 16 a som ga kommunen adgang til å anvende økonomiske reaksjonsmidler overfor ikke-kommunale barnehager, der tilskudd og foreldrebetaling ikke ble brukt som fastsatt i ny § 14 a.

Hensikten med endringene i § 16 og den nye § 16 a var å tilrettelegge for at kommunen kunne føre et effektivt tilsyn med bruken av det kommunale tilskuddet og foreldrebetalingen. Gjennom ny § 16 a fikk kommunen hjemmel til å iverksette økonomiske reaksjonsmidler, som tilbakehold av tilskudd, reduksjon av kommende års tilskudd eller krav om tilbakebetaling.

I forarbeidene til ny § 16 tredje ledd er det sagt at kommunens bruk av økonomiske reaksjonsmidler ikke er omfattet av det statlige tilsynet, jf. Prop. 98 L (2011–2012) side 40. I proposisjonen ble det varslet at departementet ville komme tilbake til spørsmålet om kommunens bruk av økonomiske reaksjonsmidler, i likhet med de øvrige myndighetsoppgavene, kunne kontrolleres av fylkesmannen.

### 4.2 Forslaget i høringsnotatet

I høringsnotatet viste departementet til Meld. St. 7 (2009–2010) der det er lagt føringer om at det ikke skal innføres statlig tilsyn med nye kommunale plikter før dette har vært gjenstand for grundig vurdering.

Det følger av Prop. 98 L (2011–2012) at kommunen også etter tidligere rett hadde hjemmel til å avkorte tilskuddet til den ikke-kommunale barnehagen og hjemmel til å føre tilsyn med de økonomiske forholdene i de ikke-kommunale barnehagene. Før lovendringen i 2013 hadde fylkesmannen hjemmel til å føre tilsyn med kommunens praktisering av avkortning i tilskuddet og hjemmel til å føre tilsyn med kommunens praktisering av det kommunale tilsynet. Gjennom vedtakelse av et nytt tredje ledd i § 16 og ny § 16 a ble det ikke innført noen nye kommuneplikter.

I høringsnotatet vurderer departementet det som hensiktsmessig at fylkesmannen har mulighet til å føre tilsyn med kommunens bruk av økonomiske reaksjonsmidler, blant annet for å ivareta rettssikkerheten til de ikke-kommunale barnehagene. Hjemmel for fylkesmannen til å føre tilsyn med kommunens bruk av økonomiske reaksjonsmidler vil etter dette kunne øke kommunens bevissthet og kompetanse om adgangen til å kontrollere bruken av tilskuddet.

I høringsnotatet foreslår departementet at innholdet i §§ 9 og 16 endres. Vurderingen av at det statlige tilsynet også omfatter kommunens bruk av økonomiske reaksjonsmidler, innebærer at merknad til § 16 i Prop. 98 L (2011–2012), der det heter at «Fylkesmannens tilsyn med kommunen som barnehagemyndighet etter barnehageloven § 9 vil etter lovforslaget ikke omfatte kommunens virksomhet etter § 16 tredje ledd», ikke lenger vil være gjeldende for forståelsen av §§ 9 og 16.

### 4.3 Høringsinstansenes syn

Departementet har mottatt 23 høringsuttalelser til forslaget om at det skal legges til grunn en rettslig forståelse om at fylkesmannen har anledning til å føre tilsyn med kommunens bruk av økonomiske reaksjonsmidler. Tre høringsinstanser er negative (*PBL, Fylkesmannen i Hedmark og HAFS*)

*Fylkesmannen i Hedmark* uttaler:

«Fylkesmannen i Hedmark har erfart at kommunene i liten grad har benyttet seg av økonomiske reaksjonsmidler overfor de ikke-kommunale barnehagene. Dette er kompliserte regler og det forutsetter kompetanse om blant annet regnskap og økonomi, som ikke alle kommunene har koblet opp mot barnehageforvaltningen.

I barnehageloven § 16, 4. ledd er de ikke-kommunale barnehagene gitt klageadgang til Fylkesmannen på kommunens vedtak om anvendelse av økonomiske reaksjonsmidler. Vi har mottatt noen få klager på slike vedtak. Vi ser ikke nødvendigheten av at Fylkesmannen får muligheten til å føre tilsyn med kommunens bruk av økonomiske reaksjonsmidler, så lenge de ikke-kommunale barnehagene kan klage på kommunens vedtak.»

*HAFS, kommunene Hyllestad, Askvoll, Fjaler, Solund, Gulen og Høyanger*, uttaler:

«Vi meiner at dette er sikra gjennom høve til å klage på vedtak. Ei generell tilsynsordning medverkar til meir byråkratisk arbeid som ikkje utan vidare sikrar rettane til dei ikkje-kommunale barnehagane. Vidare meiner vi at heile regelverket kring tildeling av midlar til ikkje-kommunale barnehagar burde forenklast og ikkje kreve så mykje arbeid som i dag.»

### 4.4 Departementets vurdering og forslag

I Meld. St. 7 (2009–2010) er det lagt føringer om at det ikke skal innføres statlig tilsyn med nye kommunale plikter før dette har vært gjenstand for grundig vurdering. Departementet redegjør i det følgende for vurderinger om kommunens adgang til å bruke økonomiske reaksjonsmidler skal omfattes av det statlige tilsynet.

Når det gjelder endringene i § 16, følger det av Prop. 98 L (2011–2012) side 31 at «endringene i § 16 utvider ikke kommunens ansvar som tilsyns-

myndighet, men presiserer tilsynsbestemmelsen på en måte som er nødvendig etter omleggingen av finansieringsordningen i barnehagesektoren. De foreslåtte endringene er en naturlig konsekvens av den foreslåtte formålsbestemmelsen i § 14 a og oppfølgingen av denne.»

Departementet ser at proposisjonen kan fremstå som noe uklar i spørsmålet om lovfesting av adgangen til å anvende økonomiske reaksjonsmidler innebar innføring av nye kommuneplikter. Det følger av proposisjonen at kommunen også etter tidligere rett hadde hjemmel til å avkorte tilskuddet til den ikke-kommunale barnehagen og hjemmel til å føre tilsyn med de økonomiske forholdene i de ikke-kommunale barnehagene. Etter tidligere § 6 i forskrift om likeverdig behandling ved tildeling av offentlig tilskudd til ikke-kommunale barnehager (forskriften), kunne kommunen redusere tilskuddet dersom nærmere angitte vilkår var oppfylt. Videre er det grunn til å påpeke at kommunen også før lovendringen i 2013 hadde hjemmel til å føre tilsyn med de økonomiske forholdene i de ikke-kommunale barnehagene.

Forskriften § 6 og barnehageloven § 16 rettet seg begge mot kommunen som barnehagemyndighet. Det betyr at fylkesmannen før lovendringen i 2013 hadde hjemmel til å føre tilsyn med kommunens praktisering av avkortingsregelen i forskriften § 6 og hjemmel til å føre tilsyn med kommunens praktisering av det kommunale tilsynet.

Departementet anser at det gjennom vedtak av nytt tredje ledd i § 16 og ny § 16 a ikke ble innført noen nye kommuneplikter. Det sentrale i de nye bestemmelsene var at kommunen fikk en lovfestet hjemmel til å anvende økonomiske reaksjonsmidler.

Departementet mener det er hensiktsmessig at fylkesmannen har mulighet til å føre tilsyn med kommunens bruk av økonomiske reaksjonsmidler. Departementet har merket seg at *Fylkesmannen i Hedmark* har gitt høringsuttalelse om at det ikke er nødvendig med en hjemmel for å føre tilsyn med kommunens reaksjonsmidler så lenge barnehagen har klagerett på kommunens vedtak. Departementet vil bemerke til dette at avkorting av tilskudd er en streng reaksjon som vil kunne få store negative konsekvenser for den aktuelle ikke-kommunale barnehagen. For å ivareta rettssikkerheten til de ikke-kommunale barnehagene vil det være en fordel at fylkesmannen har anledning til å kontrollere kommunens praksis for bruk av økonomiske reaksjonsmuligheter. Ved å kunne føre tilsyn med kommunens praksis på dette området kan fylkesmannen fange opp lovstridig praksis

eller oppfatning i forkant av en konkret sak og bidra til korrekt rettsetterlevelse i fremtidige saker.

Bakgrunnen for de nye lovreglene om bruk av det kommunale tilskuddet og foreldrebetalingen var å sikre at ressursene ble brukt i tråd med formålet og kom barna i barnehagen til gode. For å oppnå dette er det en forutsetning at kommunene er bevisste på sin tilsynsrolle og aktivt kontrollerer bruken av tilskuddet. Departementets erfaring er at kommunene i liten grad fører tilsyn med de ikke-kommunale barnehagenes bruk av det kommunale tilskuddet. En rapport fra Agenda Kaupang fra 2013 om erfaringene med likebehandling av kommunale og private barnehager viser at de utvalgte kommunene ikke har benyttet reglene om avkortning av tilskuddet<sup>1</sup>. Det inne-

bærer at det er en fare for at tilskuddet ikke brukes i tråd med formålet. Fylkesmannens hjemmel til og praksis med å føre tilsyn med kommunens bruk av økonomiske reaksjonsmidler vil øke kommunens bevissthet og kompetanse om adgangen til å kontrollere bruken av tilskuddet.

For øvrig vises det til departementet vurderinger i Meld. St. 7 (2010–2011), hvor det fremkommer at for å sikre et barnehagetilbud av god kvalitet, er det nødvendig og viktig med et statlig tilsyn med alle kommunepliktene.

Vurderingen av at det statlige tilsynet også omfatter kommunens bruk av økonomiske reaksjonsmidler, innebærer at merknad til § 16 i Prop. 98 L (2011–2012), der det heter at «Fylkesmannens tilsyn med kommunen som barnehagemyndighet etter barnehageloven § 9 vil etter lovforslaget ikke omfatte kommunens virksomhet etter § 16 tredje ledd», ikke lenger vil være gjeldende for forståelsen av §§ 9 og 16.

---

<sup>1</sup> Agenda Kaupang, *Erfaring med likebehandling av kommunale og private barnehager*, 2013

## 5 Oppfølging av Meld. St. 7 (2009–2010) Gjennomgang av særlovshjemler for statlig tilsyn med kommunene

### 5.1 Bakgrunn

---

I Meld. St. 7 (2009–2010) *Gjennomgang av særlovshjemler for statlig tilsyn med kommunene* fra daværende Kommunal- og regionaldepartementet presenteres en samlet gjennomgang av tilsynsreglene i de ulike særlovene som gjelder for kommunesektoren. Bakgrunnen for gjennomgangen var ønsket om å koordinere de ulike tilsynsordningene som gjelder for kommunesektoren, slik at det i alle særlovene kom tydelig frem at tilsynet skulle være et rent lovlighetstilsyn, og at alt tilsyn ellers var godt begrunnet. Gjennomgangen var et resultat av Stoltenberg-regjeringens oppfølging av Stortingets forutsetning som fulgte av Innst. O. nr. 19 (2006–2007). Sistnevnte innstilling bygger igjen på en egen meldingsdel i Ot.prp. nr. 97 (2005–2006). Stortinget har gitt sin tilslutning til de føringene som følger av Meld. St. 7 (2009–2010), jf. Innst. 180 S (2009–2010).

På bakgrunn av en risiko- og sårbarhetsanalyse og en kostnads- og nytteanalyse, konkluderes det i Meld. St. 7 (2009–2010) at det fortsatt er behov for å beholde adgangen det statlige tilsynet har til å gripe inn overfor eventuelle brudd på de pliktene kommunene har i særlovgivningen. Selv om hjemlene ble beholdt, ville tilsyn i praksis fortsatt i stor grad måtte skje ut i fra risiko- og sårbarhetsanalyser (ROS-analyse). Ved å sørge for at det ikke oppstod indikasjoner på at regelverket ble brutt, ville kommunene ha mulighet til å påvirke hvor mye tilsyn de faktisk ble utsatt for.

Selv om det ikke ble foreslått noen endring av de statlige tilsynenes adgang til å gripe inn ved eventuelle brudd på kommunepliktene, ble det lagt føringer for koordinering av de ulike tilsynsordningene i særlovene. I praksis betød det at hjemlene for å kunne føre tilsyn skulle fremgå av den enkelte særlov, mens den rettslige reguleringen av tilsynenes fremgangsmåte ellers ble omfattet av kommuneloven kapittel 10 A om statlig tilsyn. Etter dette ville det fremgå eksplisitt av alle

særlovene at tilsynet dreier seg om et rent lovlighetstilsyn.

Når det gjelder ROS-analysen av barnehageloven og hjemmelen for statlig tilsyn, tok denne utgangspunkt i blant annet fylkesmennenes tilsyn fra 2007 og 2008. På bakgrunn av resultatene fra disse tilsynene har departementet vurdert sannsynligheten for brudd på kommunepliktene i barnehageloven som relativt stor. Videre viste departementet til at barnehage er et viktig velferdsgode. Til tross for dette, har foreldre og barn få individuelle rettigheter og klagemuligheter. Departementet mente derfor det var nødvendig at det statlige tilsynet omfattet alle kommunepliktene i barnehageloven og tilhørende forskrifter.

### 5.2 Gjeldende rett

---

Etter barnehageloven § 9 har fylkesmannen hjemmel til å føre tilsyn med at kommunen utfører de oppgavene den som barnehagemyndighet er pålagt etter loven. Tilsynet er således et lovlighetstilsyn. Tilsynets innhold og metode er ikke regulert gjennom barnehageloven. I embetsoppgavet fra Utdanningsdirektoratet legges det nærmere føringer for tilsynsaktiviteten og hvordan tilsynene skal gjennomføres. Fylkesmannens sanksjonsmulighet er ikke regulert i barnehageloven, men i kommuneloven kapittel 10 A.

I tillegg til å hjemle fylkesmannens tilsyn, følger det av barnehageloven § 9 at fylkesmannen er veilednings- og klageinstans. Videre gir bestemmelsen fylkesmannen rett til innsyn i dokumenter og adgang til barnehagelokaler i den utstrekning det er nødvendig for å ivareta fylkesmannens oppgaver.

### 5.3 Forslaget i høringsnotatet

---

Departementets forslag i høringsnotatet tar sikte på å imøtekomme de føringene som følger av

Meld. St. 7 (2009–2010) *Gjennomgang av særlovshjemler for statlig tilsyn med kommunene.*

Departementet foreslår å presisere at reglene om statlig tilsyn i kommuneloven kapittel 10 A, gjelder for fylkesmannens tilsyn med kommunen som barnehagemyndighet, jf. barnehageloven § 8. Departementet foreslår at det presiseres i loven at kommuneloven kapittel 10 A gjelder for fylkesmannens tilsyn.

Videre fremgår det av høringsnotatet at departementet ønsker å tydeliggjøre at tilsynet er et rent lovligheitstilsyn. For å ivareta føringene i ovennevnte melding foreslår departementet at bestemmelsen om statlig tilsyn med kommunen viser til barnehageloven § 8 og kapittel IV og V. Etter departementets vurdering vil en slik henvisning omfatte alle de bestemmelsene som regulerer kommunens oppgaver som barnehagemyndighet.

Departementet foreslår videre i høringsnotatet at reglene om statlig veiledning og klagesaksbehandling skilles ut i egne bestemmelser.

Høringsnotatets forslag innebærer ingen endringer i fylkesmannens adgang til å føre tilsyn med kommunens plikter som barnehagemyndighet.

#### 5.4 Høringsinstansenes syn

Av de 101 høringsinnspillene om endringer i regelverket om tilsyn, er det 19 høringsinstanser som konkret uttaler seg om departementets lovforslag som følger opp Meld. St. nr. 7 (2009–2019). Disse høringsinstansene støtter departementets forslag til lovendringer, med unntak av PBL som ber om at alle lovforslag om regelverket om tilsyn trekkes. *Fylkesmannen i Rogaland* uttaler:

«Fylkesmannen i Rogaland støttar forslaga til presiseringar og endringar i barnehagelova § 9 for å synleggjere kva kommuneplikter som er gjenstand for statleg tilsyn og tydeleggjere at tilsynet er eit reint lovleg tilsyn der kommunelova kap. 10 A gjeld. Vi ser det også som klargjerande at Fylkesmannen si rettleingsrolle og rolla som klageinstans er skilde ut i eigne reglar/ledd.»

*Askøy kommune* uttaler at det er positivt at forslaget presiserer og rydder i fylkesmannens ulike roller når det gjelder tilsyn, veiledning og klagebehandling. *Fjell kommune* ber om at forslag til ny § 9 a om statlig råd og veiledning endres slik at

det presiseres at fylkesmannen skal gi *opplæring* til kommuner og barnehageeiere.

#### 5.5 Departementets vurdering og forslag

Forslagene i dette høringsnotat tar sikte på å imøtekomme de føringene som følger av Meld. St. 7 (2009–2010) *Gjennomgang av særlovshjemler for statlig tilsyn med kommunene.* Departementet foreslår følgende endringer i barnehageloven:

- Presisere at reglene om statlig tilsyn i kommuneloven kapittel 10 A gjelder for tilsyn som gjennomføres med hjemmel i barnehageloven
- Tydeliggjøre at tilsynet er et rent lovligheitstilsyn
- Skille ut regelen om statlig veiledning i egen bestemmelse
- Skille ut regelen om statlig klagebehandling i en egen bestemmelse

Forslagene innebærer ingen endringer i fylkesmannens adgang til føre tilsyn med kommunens plikter som barnehagemyndighet.

I Meld. St. 7 (2009–2010) anbefales det at tilsynshjemmelen utformes slik at det går klart frem hvilke kommuneplikter som skal være gjenstand for statlig tilsyn. Departementet foreslår at bestemmelsen om statlig tilsyn med kommunen, viser til barnehageloven § 8 og kapittel IV og V. En slik henvisning vil omfatte alle de bestemmelsene som regulerer kommunens oppgaver som barnehagemyndighet. De forskriftsfestede kommunepliktene vil være hjemlet enten i barnehageloven kapittel IV eller V og dermed omfattes av det statlige tilsynet.

I bestemmelsen om fylkesmannens tilsyn henvises det til kommuneloven kapittel 10 A. Slik synliggjøres det at kapitlet gjelder alt statlig tilsyn med kommunesektoren.

Det foreslås videre at fylkesmannens veiledningsrolle inntas i egen bestemmelse. Det samme gjelder fylkesmannens rolle som klageinstans og gjengivelsen av hvilke bestemmelser fylkesmannen er klageinstans for. Departementets forslag til ny lovbestemmelse om fylkesmannens rolle som klageinstans viderefører gjeldende ordlyd i barnehageloven § 9 første ledd, bortsett fra at det presiseres at fylkesmannen også er klageinstans på kommunale vedtak om tilskudd etter barnehageloven § 14 andre ledd. Dette er kun en retts teknisk endring, da fylkesmannen allerede etter gjeldende rett er klageinstans for slike vedtak, jf. barnehageloven § 14 siste ledd.

Fylkesmannens rolle som klageinstans på kommunale vedtak, er en fravikelse fra forvaltningslovens hovedregel om klageinstans, jf. forvaltningsloven § 28 andre ledd. Hovedregelen er at klageinstans for kommunale vedtak er kommunestyret eller en særskilt klagenemnd opprettet av kommunestyret. I forslaget presiseres det derfor at bestemmelsen om statlig klageinstans er en særlig regel.

Departementet viser til høringsuttalelse fra *Fjell kommune* der det bes om at forslag til ny § 9 a om statlig råd og veiledning endres slik at

det presiseres at fylkesmannen skal gi *opplæring* til kommuner og barnehageeiere. Departementet vil bemerke at det ikke er noe i veien for at fylkesmannen gir kommuner og barnehageeiere opplæring som en del av sin veiledningsplikt. Departementet presiserer imidlertid at fylkesmannens veiledning i utgangspunktet ikke skal regnes som styrende. Ved å ta inn begrepet opplæring i lovens ordlyd kan det etter departementets vurdering så tvil om at veiledningsplikten endres. Departementet vil derfor ikke foreslå å endre ordlyden i forslag til ny § 9 a.

## 6 Forslag om å presisere reglene om dokumentasjon og vurdering i barnehageloven

### 6.1 Bakgrunn og kunnskapsgrunnlag

Behovet for klargjøring av regelverket om dokumentasjon og vurdering har vært trukket frem i flere offentlige utredninger, rapporter og meldinger til Stortinget. I St.meld. nr. 41 (2008–2009) *Kvalitet i barnehagen* ble det påpekt at dokumentasjon og vurdering var et område hvor det var behov for metodeutvikling og klargjøring av regelverket. I meldingen ble det varslet at departementet ville utarbeide nye bestemmelser. Også i Meld. St. 24 (2012–2013) *Framtidens barnehage* varslet regjeringen Stoltenberg II at den ville foreslå en hjemmel i barnehageloven for å tydeliggjøre innholdet og rammene for barnehagens arbeid med dokumentasjon og vurdering. I meldingen vurderte departementet om dagens barnehagelov gir et tilfredsstillende hjemmelsgrunnlag for dokumentasjons- og vurderingsarbeidet i fremtidens barnehage. Departementet kom til at det var ønskelig med en spesifikk hjemmel i barnehageloven for barnehagens arbeid med dokumentasjon og vurdering. På bakgrunn av dette foreslo regjeringen Stoltenberg II i Meld. St. 24 (2012–2013) *Framtidens barnehage* at det utarbeides en hjemmel i barnehageloven for å tydeliggjøre innhold og rammer for barnehagens arbeid med dokumentasjon og vurdering.

Barnehageloven inneholder i dag ingen generell lovbestemmelse som hjemler behandling av personopplysninger. Dette er heller ikke et krav etter personopplysningsloven. Som lovhjemmel regnes også regler som har som forutsetning at det blir behandlet personopplysninger som er nødvendige for å oppfylle et formål. Likevel uttrykkes det i Meld. St. 11 (2012–2013) *Personvern – utsikter og utfordringer* at behandling av personopplysninger som er en nødvendig forutsetning for at den offentlige forvaltningen kan utøve myndighet og utføre tjenester, i så stor grad som mulig bør ha *uttrykkelig* hjemmel i lov. Behandling av personopplysninger på barnehageområdet bør derfor gis en tydeligere lovmessig forankring enn i dag. Departementet foreslår at

barnehagen gis en tydelig hjemmel til å behandle de personopplysningene som er nødvendig for å ivareta barnehagens oppgaver etter barnehageloven. Ved å tydeliggjøre formålet med barnehagens behandling av personopplysninger i § 2 første ledd blir også grensene for barnehagens behandling av opplysningene klarere.

I 2013 og 2014 kartla Datatilsynet flyten av personopplysninger i utdanningssektoren. Kartleggingen resulterte i en samlerapport om personvern.<sup>1</sup> Rapporten viste at det er utfordringer knyttet til personvern i sektoren. Et av forholdene Datatilsynet påpekte, var at det er usikkerhet blant barnehagene om hva som er behandlingsgrunnlaget for barnehagens behandling av personopplysninger. Rapporten viste at det er nødvendig å innta en klar bestemmelse i loven som etablerer den nødvendige lovhjemmelen. Datatilsynets rapport viste også at det ofte er uklart hvem som ansvarlig for behandling av personopplysninger i barnehagen, og hvilket ansvar som følger med. Det er derfor behov for å avklare disse ansvarsforholdene.

### 6.2 Gjeldende rett

#### 6.2.1 Personopplysningsloven

Hovedformålet med lov 14. april 2000 nr. 31 om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven) er å beskytte enkeltindivider mot at deres personvern blir krenket ved behandling av personopplysninger. Som et ledd i dette, skal loven gi regler som bidrar til at personopplysninger behandles på en måte som er i samsvar med grunnleggende personvern hensyn.

Personopplysningsloven § 11 angir grunnkravene for behandling av personopplysninger. For å kunne behandle personopplysninger må det foreligge et behandlingsgrunnlag, jf. personopplysningsloven § 11 bokstav a, jf. §§ 8 og 9. Dette kan enten være hjemmel i lov, samtykke eller at

<sup>1</sup> Personvern i skole og barnehage, samlerapport, juni 2014



behandlingen er nødvendig for ett eller flere alternative formål, jf. bokstav a til f. For behandling av sensitive personopplysninger er kravene til hjemmel ytterligere skjerpet, jf. personopplysningsloven § 9. Det andre sentrale grunnvilkåret i § 11 er at personopplysningene bare kan brukes til uttrykkelig angitte formål som er saklig begrunnet i den aktuelle virksomheten, jf. bokstav b.

Som nevnt ovenfor, er det ikke et krav etter personopplysningsloven at den konkrete behandlingen av nødvendige personopplysninger fremgår eksplisitt i særlovgivningen. Som lovhjemmel regnes også regler som har som forutsetning at det blir behandlet personopplysninger som er nødvendige for å oppfylle et formål, jf. Meld. St. 11 (2012–2013) *Personvern – utsikter og utfordringer* side 50. Der lovgivningen forutsetter behandling av personopplysninger for å oppfylle lovpålagte oppgaver, kan det legges til grunn at lovgiver har vurdert de personvernrettslige konsekvensene, og at den forutsatte behandlingen ikke er så inngripende at den etter legalitetsprinsippet krever klarere lovhjemmel. Som det uttales i merkningene til § 8 kan personopplysninger behandles når behandlingen er fastsatt ved lov, fordi «bestemmelsen her ikke skal oppstille tilleggsvilkår for å behandle personopplysninger når Stortinget allerede har bestemt at behandlingen er nødvendig for å ivareta viktige samfunnsinteresser», jf. Ot.prp. nr. 92 (1998–99) side 108.

I forlengelsen av dette heter det i Meld. St. 11 (2012–2013) *Personvern – utsikter og utfordringer* i punkt 6.2 på side 49 at:

«Behandling av personopplysningar i offentleg forvaltning [...]i stor grad [er] basert på heimel i lov som ein føresetnad for utøving av offentleg myndigheit eller som ein føresetnad for å utøve ei lovpålagd offentleg oppgåve. Den offentlege tenesta kan vere lovregulert og innebere behandling av personopplysningar, som tenesteyting i arbeids- og velferdsforvaltninga eller i skulesektoren, utan at behandlinga er nærmare omtala i regelverket.»

Av dette følger det at også lover som har som klar forutsetning at det blir behandlet personopplysninger som er nødvendige for å oppfylle et formål, tilfredsstiller kravet til lovhjemmel etter personopplysningsloven § 8, jf. Meld. St. 11 (2012–2013) *Personvern – utsikter og utfordringer* side 50.

Selv om det ikke er et krav etter personopplysningsloven at den konkrete behandlingen fremgår eksplisitt av den aktuelle lov, fremgår det likevel av Meld. St. 11 (2012–2013) at behandling av pers-

onopplysninger som er en nødvendig forutsetning for at den offentlige forvaltningen kan utøve myndighet og utføre tjenester, i så stor grad som mulig bør ha *klar* hjemmel i lov.

Ved siden av krav til hjemmel, oppstiller personopplysningsloven § 11 krav til hvilke opplysninger en virksomhet kan behandle innenfor det aktuelle behandlingsgrunnlag. Her heter det at den behandlingsansvarlige må sørge for at de personopplysninger som behandles, *bare nyttes til uttrykkelig angitte formål som er saklig begrunnet i den behandlingsansvarliges virksomhet*. Formålet med behandlingen setter grensene for hva som er lovlig behandling av personopplysningene. Formålet med barnehagens behandling av personopplysninger vil derfor være avgjørende for hvilke opplysninger barnehagene kan behandle med barnehageloven som behandlingsgrunnlag, samtidig som det trekker grensen for når man er utenfor loven som behandlingsgrunnlag, og det derfor må innhentes samtykke.

Av dette følger det at behandling av personopplysninger utelukkende kan gjøres i forbindelse med utføring av oppgavene etter barnehageregelverket. De som har tilgang til opplysningene, kan ikke bruke disse til andre formål enn dem som følger av barnehageloven. For eksempel avgrenser ordlyden mot overføring av opplysningene til skole eller den pedagogisk-psykologiske tjenesten (PPT). Fordi samarbeid med disse instansene ikke er konkret regulert i barnehageloven, er det heller ikke rom for å tolke barnehageloven som grunnlag for behandling av personopplysninger med slike formål. Barnehagene må derfor alltid innhente samtykke før opplysninger som barnehagene har tilgjengelige kan videreformidles til andre offentlige instanser enn dem som konkret er nevnt i barnehageloven.

### 6.2.2 Barnehageloven

Barnehagens formålsbestemmelse, jf. § 1, gir sammen med innholdsbestemmelsen i § 2 nærmere regler for hva et barnehagetilbud skal inneholde. Som tidligere påpekt, har barnehageloven i dag ingen generell lovbestemmelse som hjemler behandling av personopplysninger. Flere av bestemmelsene i barnehageloven, eller i forskrifter gitt i medhold av loven, forutsetter imidlertid at det behandles personopplysninger om barna.

Det følger av formålsbestemmelsen i § 1 første ledd at barnehagetilbudet skal være et pedagogisk tilbud som «ivaretar barnas behov for omsorg og lek, og [som] fremme[r] læring og danning som grunnlag for allsidig utvikling». I

bestemmelsens annet ledd heter det videre at «barna skal utvikle grunnleggende kunnskaper og ferdigheter».

I Ot.prp. nr. 72 (2004–2005) side 23 heter det at § 1 første ledd «gir vide rammer for mål og innhold i barnehagen med hensyn til den pedagogiske forpliktelsen barnehagen har,» men at den skal legge til rette for selvtillit og «sikre individuell oppfølging, støtte og stimulering».

Individuell tilpasning er grunnleggende i en virksomhet som verdsetter barndommens egenverdi, og hvor alle barn skal kunne nyttiggjøre seg det tilbudet som gis. At barnehagetilbudet skal tilpasses det enkelte barn, stod sentralt da departementet foreslo endringer i innholdsbestemmelsen i § 2. I omtalen av forslaget til § 2 ble det uttalt at «tilpasningen også må skje i forhold til det enkelte barn. Departementet foreslår at plikten til å støtte og ta hensyn til det enkelte barn og barnets individuelle forutsetninger presiseres tydelig i innholdsbestemmelsen». Plikten ble derfor klargjort i tredje ledd ved at «barnehagen skal ta hensyn til barnas alder, funksjonsnivå, kjønn, sosiale, etniske og kulturelle bakgrunn, herunder samiske barns språk og kultur».

Barnehageloven § 2 femte ledd slår fast at det pedagogiske arbeidet skal rettes mot det enkelte barnet. Her heter det at «barnehagen skal støtte barns nysgjerrighet, kreativitet og vitebegjær og gi utfordringer med utgangspunkt i barnets interesser, kunnskaper og ferdigheter». I merknadene til Ot.prp. nr. 72 (2004–2005) side 109 sies det at femte ledd «understreker barnehagens ansvar for å gi barna grunnleggende kunnskaper og å stimulere barns medfødte nysgjerrighet og vitebegjær. Barnehagen skal formidle kunnskap på sentrale og aktuelle områder og må derfor kontinuerlig tilpasse tilbudet i samsvar med samfunnsutviklingen. Også i dette leddet understrekes betydningen av et individuelt tilpasset tilbud.»

Det følger av barnehageloven §§ 1 og 2 at det enkelte barn skal ha et individuelt tilrettelagt pedagogisk tilbud. For å kunne støtte og utfordre det enkelte barnet i dets utvikling og læring, med utgangspunkt i barnets individuelle forutsetninger og behov, trenger barnehagen informasjon om det enkelte barns interesser, kunnskaper og erfaringer. Dokumentasjon av enkeltbarns trivsel og utvikling gir på denne måten grunnlag for individuell tilrettelegging av det pedagogiske tilbudet. Dokumentasjon og vurdering av barngruppen og det enkelte barns interesser, kunnskaper og erfaringer er følgelig en forutsetning for at barnehagen skal kunne oppfylle sine lovpålagte oppgaver og plikter fastsatt i §§ 1 og 2. Dette forutsetter

igjen at personopplysninger blir behandlet. Gjennom Stortingets vedtak av barnehageloven er det dermed forutsatt en adgang til å behandle personopplysninger som er nødvendige for å følge opp de lovpålagte pliktene i barnehageloven.

For å oppfylle barnehagens plikt til samarbeid med hjemmet og foreldre, jf. barnehageloven §§ 1 og 4, er det nødvendig for barnehagen å kunne samle inn og behandle informasjon om barna i barnehagen. For å kunne kommunisere med foreldrene om barnas trivsel og utvikling, og for at foreldrene skal kunne følge med på barnas opplevelser, lek og læring, er barnehagens dokumentasjons- og vurderingsarbeid en nødvendig forutsetning.

Foreldrenes rett til medvirkning i barnehagen er nedfelt i barnehageloven § 4 om foreldreråd og samarbeidsutvalg. Bestemmelsen må ses i sammenheng med § 1. Intensjonen med foreldreråd og samarbeidsutvalg er å gi foreldrene mulighet til å ivareta kontakten med barnehagen på en aktiv måte og er viktige arenaer for brukermedvirkning. Dokumentasjons- og vurderingsarbeidet i barnehagen er en nødvendig forutsetning for å kunne gi foreldrene den informasjon de trenger for å sikre deres innflytelse og brukermedvirkning nedfelt i §§ 1 og 4, og for at foreldrene skal være trygge på at barnehagetilbudet er tilrettelagt barnets behov slik enkeltbarnet har krav på etter barnehageloven. Også barna er gitt rett til medvirkning, og § 3 forutsetter at barn jevnlig får muligheter til aktiv deltakelse i planlegging og vurdering av barnehagens virksomhet. Bestemmelsen må ses i sammenheng med §§ 1 og 2. Dokumentasjon og vurdering skal bidra til at vurderinger om barns trivsel, utvikling og læring, blir synliggjort og lagt vekt på i utviklingen av tilbudet.

For at barnehagene skal få kunnskap om hvordan det pedagogiske tilbudet bidrar til å gi det enkelte barn og barngruppen støtte i deres læring og utvikling, og hva det enkelte barn trenger, er det som nevnt en forutsetning at barnehagene har informasjon om det enkelte barn. Behandling av personopplysninger i arbeidet med dokumentasjon og vurdering er grunnlaget og en forutsetning for stadig utvikling av virksomheten og kvaliteten på det pedagogiske arbeidet.

Også sensitive personopplysninger behandles i dag etter barnehageloven. På tilsvarende måte som ved vanlige personopplysninger, vil det kunne være en forutsetning for å oppfylle de lovpålagte oppgaver og plikter som barnehageloven oppstiller, og for å kunne gi et tilbud med den kvalitet og innhold som loven krever. Opplysninger

om et barns utvikling og progresjon vil for eksempel kunne anses som opplysning om helseforhold, jf. § 2 nr. 8 bokstav c). Barnehagene må også kunne behandle opplysninger om etnisk bakgrunn, jf. § 2 nr. 8 bokstav a), for å kunne tilpasse språkarbeidet til et barn med et annet morsmål enn norsk. Slik er det forutsatt at nødvendige *sensitive* opplysninger må kunne behandles for å oppfylle de lovpålagte oppgaver og plikter som barnehageloven oppstiller, og for å oppnå formålet med barnehageloven.

Etter barnehageloven § 7 har barnehageeier hovedansvaret for at barnehagevirksomheten drives i samsvar med regelverket, både barnehageloven og annet regelverk. Det er derfor også barnehageeier som har ansvaret for at plikten til dokumentasjon og vurdering oppfylles, og at personvernregelverkets krav etterleves.

### 6.2.3 Rammeplan for barnehagens innhold og oppgaver

#### 6.2.3.1 Plikten til dokumentasjon og vurdering

Barnehagenes plikt til å arbeide med dokumentasjon og vurdering er nærmere regulert i forskrift om rammeplan for barnehagens innhold og oppgaver del 3 kapittel 4, hvor det heter at «barnehagen er en pedagogisk virksomhet som skal planlegges, dokumenteres og vurderes.»

Rammeplanen gir imidlertid få og overordnede føringer for innhold og rammer for «barnehagens arbeid med dokumentasjon og vurdering. Rammeplanen omtaler ikke det nærmere innholdet hva gjelder omfang, metoder og ytre rammer. Den er heller ikke tydelig på hva som er formålet med dokumentasjons- og vurderingsarbeidet.»

I kapittel 4.2 omtaler rammeplanen skillet mellom behandling av personopplysninger som er nødvendige for å oppfylle lovens forpliktelser, og behandling av personopplysninger som innhentes for andre formål. Her heter det at

«dokumentasjon knyttet til enkeltbarn kan nyttes i tilknytning til samarbeid med hjelpeinstanser utenfor barnehagen når dette skjer i samarbeid og forståelse med barnas foreldre/foresatte. Dersom det skal settes opp spesifikke mål for enkeltbarn, må dette ha en begrunnelse, og målene må settes i samarbeid med foreldrene og eventuelle samarbeidsparter utenfor barnehagen. Denne typen dokumentasjon er underlagt taushetsplikt. Registre i forbindelse med planlegging og observasjon kan være konsesjonspliktige etter personopplys-

ningsloven. Etter denne loven kreves det konsesjon fra Datatilsynet for å behandle sensitive personopplysninger. Foreldrene har rett til å se dokumentasjon om egne barn.»

Departementet presiserer at det siterte avsnittet i rammeplanen, omhandler den situasjonen der det er behov for samarbeid med hjelpeinstanser utenfor barnehagen, for eksempel PPT, og der dette samarbeidet forutsetter behandling av personopplysninger. Formålet med behandlingen av personopplysninger i disse tilfellene er ikke å oppfylle de oppgaver som allerede er tydelig fastsatt i formåls- og innholdsbestemmelsen og rammeplanen. Det er ikke konkrete regler som legger en slik oppgave på barnehagen. I disse situasjonene, og som angitt i rammeplanen kapittel 4.2, er man derfor utenfor barnehageloven som behandlingsgrunnlag. I disse tilfellene må samtykke fra foreldrene innhentes.

En forankring av barnehagens arbeid med dokumentasjon og vurdering i lovens innholdsbestemmelse vil legge grunnlaget for en helhetlig revidering av rammeplanen. Forslaget tar derfor ikke sikte på å konkretisere barnehagenes arbeid med dokumentasjon og vurdering. En nærmere konkretisering og utdyping av omfang, metode og verktøy kan gjøres i den kommende revideringen av rammeplanens del 3 og i eventuelle veiledere.

#### 6.2.3.2 Ansvarsforhold

Ved siden av barnehageloven § 7 sier også rammeplanen noe om ansvarsforhold når det gjelder å oppfylle regelverkets oppgaver og plikter, og mer konkret om ansvaret for at plikten til dokumentasjon og vurdering oppfylles. Det følger av rammeplanen at styrer har et *særlig ansvar* for å iverksette og lede barnehagens arbeid med planlegging, dokumentasjon og vurdering. Videre heter det at pedagogisk leder har ansvar for planlegging, dokumentasjon og vurdering av arbeidet i barnegruppen han/hun har ansvar for, og at den enkelte barnehage står fritt til å velge metoder og omfang ut fra lokale forutsetninger og behov.

Selv om styrer og pedagogisk leder etter rammeplanen har et særlig ansvar, er det barnehageeier som har hovedansvaret for barnehagevirksomheten etter barnehageloven § 7. Av bestemmelsen følger det at eier har det overordnede juridiske ansvaret for barnehagevirksomheten, og for at barnehagevirksomheten følger de krav barnehageloven eller annet regelverk måtte stille. Det er derfor også eier som kan holdes ansvarlig ved eventuelle brudd på regelverket.

#### 6.2.4 Barnekonvensjonen

I tillegg til å sikre at barnehagens virksomhet er i samsvar med personopplysningsloven, barnehageloven og rammeplan for barnehagens innhold og oppgaver, må barnets beste være et grunnleggende hensyn i barnehagens dokumentasjons- og vurderingsarbeid, jf. Grunnloven § 104 annet ledd og barnekonvensjonen som er gjennomført i norsk rett ved menneskerettsloven § 2 fjerde ledd.

### 6.3 Forslaget i høringsnotatet

Departementet foreslo at gjeldende rett om barnehagens arbeid med dokumentasjon og vurdering, slik dette er regulert i rammeplan for barnehagens innhold og oppgaver, ble klargjort. Barnehagens forpliktelser foreslås inntatt i barnehageloven § 2 første ledd. Departement foreslo en presisering om at barnehagens pedagogiske arbeid skal dokumenteres og vurderes for å sikre et tilrettelagt tilbud for barnegruppen og det enkelte barn.

Gjennom en presisering i § 2 ønsket departementet å etablere en klar lovmessig forankring for barnehagenes behandling av personopplysninger for å utøve sine oppgaver gitt i, eller i medhold av barnehageloven.

Begrepet *barnehagen* viser til den behandlingsansvarlige. Den behandlingsansvarlige er den som alene eller sammen med andre har bestemmelsesrett over personopplysningene og behandlingen av disse. Ved behandling av personopplysninger i barnehagen er det eier som er behandlingsansvarlig. Loven pålegger den behandlingsansvarlige en rekke plikter ved behandling av personopplysninger. Der den behandlingsansvarlige er en juridisk person, vil den som representerer eier være behandlingsansvarlig. I praksis vil den behandlingsansvarlige – eier – måtte delegerer det daglige ansvaret til den enkelte barnehage. Barnehagens ledelse må organisere det daglige ansvaret ved å gi konkrete oppgaver til personer i bestemte tilfeller. Ledelsen må sørge for at personopplysningsloven etterleves, og som et ledd i dette foreta en intern arbeidsfordeling slik at det er klart hvilken stilling det ligger til å sørge for at loven etterleves i praksis. Funksjonen bør knyttes til en lederstilling slik at stillingsinnehaveren har reell daglig innflytelse på behandlingene som foretas. Selv om den behandlingsansvarlige setter bort behandlingsoppdrag til andre, vil han eller hun fortsatt være behandlingsansvarlig.

Med begrepet *behandling* av personopplysninger menes her den definisjonen som er gitt personopplysningsloven § 2: *behandling av personopplysninger er enhver bruk av personopplysninger, som f. eks. innsamling, registrering, sammenstilling, lagring og utlevering eller en kombinasjon av slike bruksmåter.*

Med *personopplysning* menes opplysninger og vurderinger som knytter seg til en enkeltperson. Begrepet skal videre forstås slik at det også omfatter de nødvendige sensitive personopplysninger, jf. personopplysningsloven § 9.

Ordlyden i lovforslaget er begrenset til behandling av personopplysninger som er *nødvendig* for å gi det enkelte barn et *tilrettelagt pedagogisk tilbud i tråd med barnehageloven og forskrift om rammeplan for barnehagens innhold og oppgaver (rammeplanen)*. Ordlyden angir formålet med barnehagens behandling av personopplysninger i dokumentasjons- og vurderingsarbeidet. Barnehagene kan behandle de opplysninger som er nødvendige for å sikre alle barn et tilrettelagt tilbud i tråd med barnehageloven og tilhørende forskrifter. Dette omfatter alle oppgaver og plikter etter barnehagelovgivningen.

### 6.4 Utenlandsk rett

#### 6.4.1 Sverige

Et helhetlig syn på læring ligger til grunn for den svenske barnehagen (*förskolan*<sup>2</sup>). Det påligger den enkelte *hovudmann* (kommuner og private) systematisk og kontinuerlig å planlegge, følge opp og utvikle utdanningen. Dette skal skje på barnehagenivå med medvirkning fra førskolelærere, øvrig personale og barn i førskolan og deres foreldre. Styrer er pålagt et ansvar for at kvalitetsarbeid gjennomføres, jf. kapittel 4, §§ 3 og 4. I 2010 ble målene for barnehagen tydeliggjort, herunder inntatt et nytt avsnitt i *läroplanen* om oppfølging, vurdering og utvikling. Her slås fast at barnehagens kvalitet kontinuerlig og systematisk skal dokumenteres, følges opp, vurderes og utvikles. Hensikten med vurderingen er å få kunnskap om hvordan barnehagens kvalitet, dvs. virksomhetens organisasjon, innhold og gjennomføring, kan utvikles slik at hvert barn gis de beste mulige forutsetninger for utvikling og læring. For å støtte og utfordre barn i deres læring og utvikling behøves

<sup>2</sup> Den svenske betegnelsen for barnehage er *förskola*. Det innebærer pedagogiske tilbud til barn i førskolealder fra 1–5 år. Seksåringene får sitt tilbud i førskoleklass (normalt i skolen).

kunnskap om hvert barns erfaringer, kunnskap, deltakelse, innflytelse og interesse for de ulike målområdene. Førskolelærer har derfor ansvar for at hvert barns utvikling og læring kontinuerlig og systematisk dokumenteres, følges opp og analyseres. All form for vurdering skal ta utgangspunkt i et tydelig barneperspektiv. Barn og foreldre skal være delaktige i vurderingen, og deres stemmer skal høres. *Læroplanen* inneholder ikke mål for hva det enkelte barn skal ha oppnådd ved ulike tidspunkt eller alder, og det er ikke fastsatt normer eller nivåer for barns evner og kunnskaper. Kunnskapen om hvert enkelt barn skal ikke brukes for å kategorisere, sortere eller sammenligne barna, men være et grunnlag for planlegging av den pedagogiske virksomheten. I henhold til *Skollagen* skal omsorgsgiver for et barn i barnehagen fortløpende informeres om barnets utvikling.

#### 6.4.2 Danmark

Barnehagen (*dagtilbudet*) i Danmark skal fremme barns trivsel, utvikling og læring.<sup>3</sup> Det pedagogiske arbeidet med å skape trivsel og utvikling for barna i dagtilbudet skal tilrettelegges med utgangspunkt i barnas kompetanser og behov, og på en slik måte at barnas forutsetninger, muligheter og behov er utgangspunktet for det pedagogiske arbeidet. Dette gjelder for alle barn, også barn som kan ha behov for ekstra oppmerksomhet i en periode eller særskilt støtte. Tilbudene skal ha fokus på å utvikle barns potensialer slik at alle barn får mulighet til et godt barne- og ungdomsliv her og nå og i fremtiden. I alle dagtilbud skal det utarbeides en pedagogisk læreplan for barn i alderen 0–2 år og tre år frem til skolestart, som gir rom for lek, læring og utvikling. Den pedagogiske læreplanen skal beskrive mål for barns læring innenfor ulike områder, hvilke relevante metoder og aktiviteter som iverksettes for å nå målene og hvordan læreplanen evalueres. I tillegg stilles krav til at barnemiljøet skal vurderes i et barneperspektiv.

Dagtilbudsloven pålegger leder av barnehagen ansvaret for å utarbeide og offentliggjøre den pedagogiske læreplanen og å revidere denne dersom det er behov for det. Den pedagogiske læreplanen skal evalueres minst annethvert år. Lederen er ansvarlig for å dokumentere om de

valgte pedagogiske metodene og aktivitetene, og om barnemiljøet bidrar til å oppfylle målene for virksomheten innenfor utviklingsområdene barns allsidige personlige utvikling, sosiale kompetanser, språklig utvikling, kropp og bevegelse, naturen og naturfenomener og kulturelle uttrykksformer og verdier. Foreldreutvalget skal involveres i utarbeidelsen, evalueringen og oppfølgingen av den pedagogiske læreplanen. *Kommunalbestyrelsen* skal godkjenne planene og minst annethvert år drøfte evalueringene av de pedagogiske læreplanene og ta stilling til om evalueringen har betydning for ytterligere oppfølging fra kommunalbestyrelsens side. *Kommunalbestyrelsen* har dessuten ansvar for at barn i barnehager skal få en språkvurdering ved treårs alder dersom det er forhold (språklig, adferd eller annet) som kan tilsi at barnet vil ha behov for særskilt språkstimulering. *Kommunalbestyrelsen* har videre ansvar for at alle barn som ikke går i barnehage får en språkvurdering ved treårs alder. Der det etter språkvurderingen fastslås behov for språkstøttende aktiviteter, skal barnet motta språkstimulering. Dette kan gis i eller utenfor barnehage. Foreldre har plikt til å la barn delta i språkvurdering og eventuelt oppfølgende tilbud.

## 6.5 Høringen

### 6.5.1 Generelt

Det kom inn 136 innspill i høringsrunden. Av disse støtter 61 høringsinstanser departementets forslag om at regelverket om dokumentasjon og vurdering presiseres i barnehageloven § 2. Videre var 29 høringsinstanser negative til departementets forslag om presisering. Øvrige høringsinstanser har enten ikke hatt merknader eller har ikke uttalt seg om denne delen av forslaget. En del høringsinstanser har valgt å uttale seg om departementets omtale av ansvaret for dokumentasjon og vurdering, og forholdet mellom eier og pedagogisk personale, uten at selve lovforslaget om å fastsette en tydelig hjemmel for å behandling av personopplysninger kommenteres.

### 6.5.2 Høringsinstansenes syn

#### 6.5.2.1 Presisering av hjemmelsgrunnlag for arbeidet med dokumentasjon og vurdering

Et klart flertall stiller seg i hovedsak bak forslaget om en klar hjemmel i barnehageloven for barnehagens behandling av personopplysninger.

<sup>3</sup> Dagtilbud omfatter såkalte vuggestuer, børnehaver, aldersintegrede tilbud og dagpleje, og gir tilbud til barn i alderen 0–5 år. Seksåringer får sitt tilbud i børnehaveklasse (normalt i skolen).

*Utdanningsdirektoratet* uttaler følgende:

«Utdanningsdirektoratet er enig med departementet i at hjemmelsgrunnlaget for behandling av personopplysninger i forbindelse med barnehagens arbeid med dokumentasjon og vurdering kan og bør gjøres klarere. Dette vil medføre at usikkerhet i sektoren knyttet til om og hvilke personopplysninger som kan behandles om barna, reduseres. På denne bakgrunn stiller direktoratet seg positive til den foreslåtte presiseringen i barnehageloven § 2 første ledd. Et klarere hjemmelsgrunnlag for behandling av personopplysninger er viktig, slik at det ikke behandles mer personopplysninger enn det som er nødvendig, og slik at barnas og foreldrenes rettssikkerhet ivaretas på best mulig måte.»

*Utdanningsdirektoratet* uttaler følgende om behovet for å kunne konkretisere hvilke personopplysninger det kan være aktuelt for barnehagene å behandle i sitt dokumentasjons- og vurderingsarbeid:

«Utdanningsdirektoratet stiller seg bak departementets forslag om å løfte behandlingsgrunnlaget for personopplysninger i barnehagen fra rammeplanen til loven, da direktoratet er av den oppfatning at dette vil skape en tydeliggjøring for sektor som det er stort behov for.

Direktoratet merker seg imidlertid at det i forslaget til presisering i barnehageloven § 2 første ledd ikke er regulert hvilke personopplysninger som etter loven vil være å anse som nødvendige. Begrepet personopplysninger er vidt og kan omfatte alt fra mer alminnelige opplysninger som f.eks. navn, adresse og fødselsdato, til sensitive opplysninger som f.eks. helseopplysninger og etnisitet. I høringsbrevet har departementet fremhevet enkelte personopplysninger som vil være omfattet av behandlingsgrunnlaget i barnehageloven, herunder bl.a. opplysninger om barns utvikling og progresjon, etnisk bakgrunn, interesser, erfaringer, trivsel, utvikling, læring og språk. Som det fremkommer av opplistingen inkluderer denne både alminnelige personopplysninger og sensitive personopplysninger jf. hhv. personopplysningsloven § 2 nr. 1 og nr. 8. For å unngå en situasjon der hva som er nødvendig å samle inn av personopplysninger om barna praktiseres ulikt fra barnehage til barnehage, mener direktoratet det er behov for en nærmere presisering av hva som ligger i dette nødvendighetsbegrepet, eller en nærmere konkretisering av hvilke personopplysninger loven hjemler

behandling av. Dette kan f.eks. gjøres ved en ytterligere presisering gitt i § 2 første ledd. Alternativt kan en nærmere spesifisering av hvilke opplysninger som er nødvendige etter loven og som dermed kan behandles av barnehagene uten samtykke, innarbeides i rammeplanen i forbindelse med den varslede revideringen av dennes del 3.

Direktoratet ser det som en stor fordel dersom hjemmelsgrunnlaget for behandling av personopplysninger i barnehagen presiseres noe ytterligere, slik at størst mulig grad av lik praksis i sektoren kan oppnås.»

*Foreldreutvalget for barnehagen (FUB)* uttaler:

«FUB støtter forslaget om at barnehagen må dokumentere og vurdere iverksatte tiltak i barnehagen slik at det sikres et faglig fundert grunnlag for individuell tilrettelegging av det pedagogiske tilbudet. Dette er viktig for å sikre enkeltbarns trivsel og utvikling. FUB mener samtidig at barnehagene må være restriktive til innsamling av dokumentasjon og at den dokumentasjon som innhentes er nødvendig for og skal benyttes i arbeidet med å utvikle barnehagetilbudet – individuelt og generelt. FUB ser at dette er viktig for å kunne oppfylle barnehagens lovpålagte oppgaver og plikter fastsatt i barnehageloven §§ 1 og 2.»

*Espira* mener at en presisering i barnehageloven av barnehagens arbeid med dokumentasjon og vurdering er nødvendig. Dette gjelder særlig barnehagens arbeid med dokumentasjon og vurdering knyttet til enkeltbarns trivsel og utvikling. *Trygge barnehager* uttaler at dokumentasjon og vurdering er en sentral del av barnehagens pedagogiske arbeid, og viktig for å sikre tidlig innsats og et tilrettelagt tilbud til barnegruppen og det enkelte barn. *Vappus Barnehagene* uttaler at en slik presisering bidrar til å tydeliggjøre barnehagens rolle og samfunnsmandat, og underbygger barnehagens ansvar og oppgaver som pedagogisk virksomhet. *Høgskulen i Volda* uttaler:

«Det er viktig med klargjøringar og presiseringar. Slik det er formulert gjennom lov og rammeplanen i dag, er området utydeleg og flytande og opnar for svært ulik praksis (...) Dokumentasjon av prosessar som grunnlag for å analysere og forbetre praksis er vel relativt godt kjent i barnehagen og føregår i det daglege. Det er viktig å synleggjere praksis og å gjere denne til gjenstand for kritisk gransking,

både innanfrå og utanfrå. I eit profesjonsperspektiv kan dette bidra til å styrke barnehagelæraren sin posisjon. Men dette treng ikkje vere relatert til standardiserte verktyg eller av kartleggingsmateriell, som ein opplever stadig sterkare fokus på og som også er signalisert gjennom forslaget i ny lov.»

Noen høringsinstanser, herunder *Fagforbundet* og *Fylkesmannen i Oppland*, mener det ikke er behov for den presiseringen som departementet har foreslått, og at krav til dokumentasjon er godt ivarettatt slik det er formulert i gjeldende rammeplan.

Flere instanser stiller spørsmål ved om den foreslåtte hjemmelen er tilstrekkelig tydelig utformet. *Utdanningsdirektoratet* uttaler:

«For å unngå en situasjon der hva som er nødvendig å samle inn av personopplysninger om barna praktiseres ulikt fra barnehage til barnehage, mener direktoratet det er behov for en nærmere presisering av hva som ligger i dette nødvendighetsbegrepet, eller en nærmere konkretisering av hvilke personopplysninger loven hjemler behandling av.»

*Datatilsynet*, med støtte fra blant annet *Høgskulen i Sogn og Fjordane*, *Høgskolen i Østfold*, *Høgskolen i Buskerud og Vestfold* og *Utdanningsforbundet*, mener forslaget legger til grunn en ny oppfatning av hva som ligger i barnehagens arbeid med dokumentasjon og vurdering, og at forslaget derfor er en endring i forhold til gjeldende rammeplan. *Datatilsynet* uttaler:

«Vi er ikke enige i Kunnskapsdepartementets konklusjon om at dokumentasjon, vurderinger og kartlegginger knyttet til enkeltbarn er omfattet av det rammeplanen beskriver som dokumentasjon og vurdering. En naturlig språklig forståelse av ordlyden i forskriften er utvetydig – her er fokus for dokumentasjon og vurdering barnehagens arbeid – ikke enkeltbarn.»

Ovennevnte høringsinstanser mener forslaget til ny lovtekst innebærer at barnehagelærerens dokumentasjon av et barns barnehagehverdag sidestilles med bruk av metoder for å måle barns utvikling og ferdigheter gjennom kartleggingsverktøy. Enkelte høringsinstanser argumenterer med at rammeplanen sier at barnehagen ikke skal vurdere måloppnåelse hos enkeltbarn, og at kartleggingsverktøy som har som formål å måle barns ferdigheter, dermed ikke er innenfor barnehagens formål og oppgaver. *Høgskolen i Østfold* uttaler:

«Forslaget er upresist i bruken av begrepene kartlegging og dokumentasjon. Slik vi forstår lovforslaget omfatter begrepene dokumentasjon og vurdering både en beskrivelse av barnehagens virksomhet og bruk av metoder for å måle barns ferdigheter (kartlegging). Det er etter vår mening viktig å skille mellom dokumentasjon som beskriver det pedagogiske arbeidet barna er en del av og kartlegging av verbalspråk, sosial atferd osv. i den hensikt å avdekke eventuelle avvik i barns forventende utvikling. Dokumentasjon skal, etter vår mening fungere som et verktøy for personale til kritisk å diskutere og utvikle den pedagogiske praksisen, og ikke til å dokumentere enkeltbarnets ferdigheter. Fokuset for dokumentasjon skal være barnehagens innhold og personalets arbeid og ikke enkeltbarns ferdigheter (...). Dersom man blander begrepene dokumentasjon og kartlegging, står man i fare for å dreie dokumentasjonen mot kartlegging. En slik dreining er ikke ønskelig fordi premisene i kartlegging er definert ut fra ideer om normalitet på ulike områder. Vi vil understreke at det å måle barns ferdigheter ikke er ensbetydende med individuell tilrettelegging.»

*Datatilsynet* og *Forbrukerrådet* peker på at forslaget ikke gjenspeiler vesentlig kritikk av kartlegging av barnehagebarn. De stiller kritiske spørsmål til en generell kartlegging av barn i barnehagen og hensiktsmessigheten av kartleggingen, ressursbruk i barnehagen, foreldrenes valgfrihet og barnas integritet. Etter deres syn er det uheldig at det ikke foretas en drøfting av de sentrale innvendingene mot systematisk kartlegging. *Norsk senter for barneforskning* uttaler:

«Senere tids barnehagepolitikk vektlegger bl.a. tidlig intervensjon og barnehagen som en del av utdanningssystemet og forberedelse til skolen. I kjølvannet av dette har det utviklet seg en utbredt praksis med kartlegging og vurdering av enkeltbarns ferdigheter og utvikling. Slike verktøy inneholder ofte implisitte normer og verdier om hva barn skal være og kunne gjøre. Kartlegging og dokumentasjon kan bidra til at en norm for hva som er et funksjonsdyktig og kompetent førskolebarn blir gjort smalere og endimensjonalt, noe som er uheldig generelt sett og med tanke på at idealer om mangfold skal ivaretas.»

Flere høringsinstanser uttaler at de frykter at forslaget kan føre til generell massekartlegging

og målstyrt vurdering av enkeltbarns ferdigheter. *Kanvas* uttaler i denne sammenheng at:

«departementet må skape klarhet i hvordan endringene som foreslås ikke skal føre til en praksis der barnet kategoriseres snevert eller fører til sortering, for det er det mange som frykter at forslaget vil.»

*Utdanningsforbundet* peker på at det er viktig at ulike former for dokumentasjon ikke blandes sammen, og at det må skilles mellom dokumentasjon som er nødvendig for en god vurderingsprosess, og dokumentasjon med helt andre formål, for eksempel for å samle styringsdata for eier eller barnehagemyndighet.

*Atferdssenteret Unirand* uttaler følgende om bruk av kartleggingsverktøy:

«Resultater fra kartlegging i barnehagen må suppleres med de ansattes faglige skjønn for å danne grunnlag for tilpassede tilbud. Det kan derfor være en kunstig motsetning å sette systematisk kartlegging opp mot skjønn – og vi vil understreke at kartleggingsresultater alltid må vurderes i en større faglig og sosial sammenheng for å gi mening og danne grunnlag for tiltak. Samtidig vil vi advare mot en praksis der individuell identifikasjon og vurdering kun bygger på faglig skjønn. Dette kan lett kan føre til skjevheter og tilfældigheter med hensyn til hvem som får oppmerksomhet, hva som observeres eller registreres, og hva som gjøres for å løse eventuelle problemer. Det mangler per i dag studier som direkte sammenligner bruk av skjønn med standardisert kartleggingsverktøy. Det er imidlertid mye som tyder på at ensidig bruk av skjønn medfører underrapportering og skjevrekuttering av med hensyn til hvem som får hjelp og oppfølging i tide. (...)

Mye av diskusjonen om kartlegging i barnehagene har spesifikt handlet om barns språkferdigheter og forsinket språkutvikling. Vi er enige med departementet når kartlegging på dette området framheves som nødvendig fordi arbeidet med å støtte barns språkutvikling er en av barnehagens kjerneoppgaver og plikter. Departementet understreker imidlertid at dette bare er en av flere lovpålagte oppgaver som skal følges opp gjennom dokumentasjon og vurdering. *Atferdssenteret* støtter dette og mener det er behov for et bredt anlagt kartleggings-perspektiv, der en fokuserer på barnas trivsel, atferd, sosiale og emo-

sjonelle funksjonsnivå, samt barns samspill med barn og voksne, i tillegg til språk.»

#### 6.5.2.2 Barnehageeiers ansvar

Til presiseringen av eiers ansvar i høringsnotatets punkt 6.7 er 47 av de totalt 136 høringsinstansene uenige i departementets vurdering av gjeldende rett, eventuelt argumentert med at rettstilstanden bør endres. Dette gjelder særlig eiers rett til å kunne velge hvilke pedagogiske verktøy og metoder barnehagene skal benytte.

*Utdanningsdirektoratet* har presisert sin opprinnelige høringsuttalelse og understreker at direktoratet støtter departementets vurdering av barnehageeiers ansvar.

Når det gjelder kommunene, er 30 av 45 høringsinstanser positive til departementets presisering av gjeldende rett.

*Bergen kommune* støtter presiseringene om eiers ansvar og styringsrett og skriver:

«Retten til valg av systemer, verktøy og observasjonsmetoder skal ha en solid fagligforankring og være basert på grundige vurderinger av nytte, relevans og validitet. Valgene må sees i sammenheng med nyere forskning og faglig forståelse, den pedagogiske praksisen og verdigrunnlaget for virksomheten.»

*Østre Toten kommune* uttaler følgende om valg av pedagogisk verktøy:

«Etter vår mening er det ikke mer problematisk at eier får ansvar for å velge verktøy enn at staten skal overstyre dette. Det kan tvert imot være bedre at eier (privat eller kommune) har denne retten, så lenge valget skjer i samarbeid med styrer/pedagogisk leder, som kan gå god for den faglige kvaliteten av systemet eller metoden som velges. Det bør understrekes at styrer/pedagogisk leder kan ha rett til medvirkning på valget. Staten har så langt ikke kommet fram til et slikt valg av verktøy eller metode, selv om temaet har vært drøftet i en årrekke. Staten har imidlertid bidratt med veiledning/ vurdering av ulike verktøy/systemer, som kan hjelpe barnehageeier i valget av system.»

*Austrheim, Bø, Froland, Trondheim, Gjøvik, Molde, Saltdal, Stavanger, Seljord og Ørsta kommune* mener imidlertid at eier ikke har styringsrett over arbeidet med dokumentasjon og vurdering.

*Gjøvik kommune* uttaler:



«Gjøvik kommune finner det betenkelig at departementet vil flytte ansvaret for vurdering av metoder i barnehagen bort fra de som har fagspesifikk kunnskap og står nær barna; barnehagelærerne, frata foreldre deres rett til å samtykke/avvise valget av bruk av kartleggingsverktøy for eget barn – samt redusere sikringen av barnets personvern.

Barnehager mottar et utall av ferdige pakkeløsninger med programmer og systemer som måler og regulerer barns ferdigheter og adferd på en måte som er direkte i strid med det synet på barn som rammeplanen bygger på og barnehagepedagogens profesjonelle vurdering.»

*FUB* uttaler:

«FUB mener dessuten at valg av system, verktøy og observasjonsmetoder må gjøres av det pedagogiske personalet i den enkelte barnehage på grunnlag av faglige og lokale vurderinger, dette er allerede godt ivaretatt i nåværende Rammeplan. Det er viktig at valg av verktøy og metoder skjer i samarbeid og medvirkning med barnehageeier, slik at eier har en forankring til systemene barnehagene benytter seg av.»

*PBL* støtter departementets vurdering av barnehageeiers ansvar og styringsrett:

«PBL støtter departementets syn på at det er eier som har rett til å velge hvilke systemer, verktøy og metoder som skal brukes. Dette følger av de generelle juridiske forpliktelsene som hver enkelt eier har. PBL mener det er den enkelte barnehageeiers plikt å sikre pedagogisk forankring gjennom kompetanse, medvirkning og samarbeid med barnehagens pedagogiske ansatte.»

*Kanvas* uttaler:

«Barnehageeier (...) drive virksomheten i samsvar med gjeldende lover og regelverk, jmfør § 7 i barnehageloven. Derfor støtter Kanvas forslaget om at barnehageeier skal ha rett til å velge system, verktøy og observasjonsmetoder som barnehagen skal benytte. Samtidig vil vi problematisere at barnehageeiers pedagogiske kompetanse kan være svært forskjellig. Derfor vil det i mange tilfeller være nødvendig at barnehageeier og barnehagene samarbeider om hva som er til det beste for barns utvikling.»

*KS* støtter departementets presisering av innholdet i barnehageeiers ansvar for arbeidet med dokumentasjon og vurdering.

*Utdanningsforbundet* er negativ til departementets presisering og uttaler blant annet:

«Etter vår vurdering er således gjeldende rett slik å forstå at den enkelte barnehage selv velger metode og prosess for dokumentasjons- og vurderingsarbeid, og at ansvaret konkret er lagt til styrer og pedagogisk leder gjennom føringene i forskrift om rammeplan for barnehagens innhold og oppgaver. (...)

Utdanningsforbundets tillitsvalgte, både på lokalt nivå og våre ledere, har tidligere uttalt seg kritisk til eiere som overstyrer barnehagen og styrers metodefrihet på dette området. En uformell kartlegging vi har gjort i Utdanningsforbundet viser at overraskende mange kommuner pålegger sine barnehager å bruke et konkret verktøy på alle barn i barnegruppen – uavhengig av om barnehagelæreren eller foreldrene er bekymret for barnets utvikling. Dette er meningsløs bruk av tid – det er kartlegging for kartleggingens skyld. Et eksempel er Bergen kommune, som pålegg alle sine barnehager å bruke et bestemt språkkartleggingsverktøy på alle barn – selv om flere pedagoger oppfatter dette som lite hensiktsmessig for noen av barna, og eksperter vurderer dette som lite egnet for tospråklige barn. Vi hadde håpet at et lovforslag ville sette foten uttrykkelig ned for slik praksis – dette forslaget fra departementet gjør det motsatte. (...)

Det påpekes at en nærmere konkretisering og utdyping av omfang, metode og verktøy knyttet til barnehagens arbeid med dokumentasjon og vurdering bør gjøres i den kommende revideringen av rammeplanen del 3. Utdanningsforbundet vil presisere at det blir svært viktig at også en revidering av rammeplanen tar utgangspunkt i at valg av omgang, metode og verktøy skal ligge til den enkelte barnehage og barnehagelærerne der, og hvor styrer har et særskilt ansvar.»

*Høgskulen i Volda* uttaler:

«I eit profesjonsperspektiv er det viktig at barnehagelærarane sjølve har kontroll over kva slags metodar som skal nyttast. Det er også dei som er best kvalifiserte til å gjere slike val, både ved at det er dei som står tettast på barna og at dei har ein fagkompetanse som gjer dei kompetente til å ta slike val. Barnehagelæra-

rane må kunne velje dei metodane dei finn mest fagleg relevante. Å overlata beslutningsansvaret til eigar, betyr at ein overlet dette til eit nivå som i mange tilfelle ikkje har den nødvendige faglege og pedagogiske kompetansen. Å flytte ansvar frå barnehagelærar til eigar og eit politisk nivå, kan innebere ei undergraving av barnehagelæraren sin profesjonelle status. At barnehagelærarane kan påleggast å bruke system dei ikkje kan stå fagleg inne for, kan bidra til ei svekking av autonomi og legitimitet. Det er krevjande å skulle argumentere fagleg for noko ein sjølv ikkje kan stå inne for. Å måtte gjere seg nytte av metodar ein er fagleg ueinig i, kan difor svekke barnehagelærarane sin legitimitet mellom anna i forhold til foreldre. Ein konsekvens av dette er at det også kan redusere barnehagelærarane sin tillit til eigen faglegheit, ved at dei blir fråtatt mynde til å ta sentrale val innanfor profesjonen.»

Flere høgskoler, som *Høgskolen i Buskerud* og *Vestfold*, har uttalt tilsvarende.

*NAFO* uttaler at eiers beslutning om valg av system, metode og verktøy kan svekke dialogen mellom barnehagen og hjemmet. En gjensidig dialog innebærer en meningsutveksling der begge har mulighet for å påvirke resultatet. Når eier bestemmer system og verktøy, låses barnehagens mulighet til å involvere foreldrene i samtaler om valg av metoder.

Blant andre *Adferdssenteret Unirand* og *Re kommune* mener det bør utarbeides nasjonale forskningsbaserte retningslinjer for bruk og evaluering av kartleggingsverktøy i barnehagen. Slik vil man sikre at verktøyene er kunnskapsbaserte, og bygger på forskning som dokumenterer instrumentenes reliabilitet og validitet. Barnehagene vil i tillegg, uavhengig av eierform, kunne gi et mer likeverdig barnehagetilbud.

Flere instanser, blant annet *Utdanningsforbundet*, peker på at presiseringen av eieransvaret kan føre til uhensiktsmessig *massekartlegging*, ved at eier vil pålegge alle å kartlegge med ett bestemt verktøy, som ikke nødvendigvis passer for det enkelte barn.

#### 6.5.2.3 Når er det krav til samtykke for å behandle personopplysninger?

*FUB* støtter departementets vurdering av at det må innhentes samtykke når informasjon deles med andre instanser:

«Ved viderefremidling av informasjon om enkeltbarn til andre offentlige instanser, mener

*FUB* at foreldrene som hovedregel alltid skal informeres, høres og gi sitt samtykke. Unntak gjelder ved melding til barnevernet ved mistanke om alvorlig omsorgssvikt, vold og seksuelle overgrep eller politianmeldelse. *FUB* mener det kan skape mistillit mellom hjem og barnehage og føre til et vanskelig samarbeid, dersom det ikke er en åpenhet og god informasjon mellom partene om innsamling, oppbevaring og bruk av personopplysningene.»

Flere instanser, herunder *Datatilsynet*, *Espira* og *Kanvas*, mener at foreldrene må ha rett til å motsette seg at barna blir *kartlagt* gjennom *standardiserte verktøy*. Andre mener at barnehagene ikke behøver å innhente samtykke for å gjennomføre sitt pedagogiske arbeid. *Private barnehager i Asker* uttaler:

«Vi synes det er fint at barnehagen kan observere og kartlegge til intern bruk i barnehagen uten å måtte innhente foresattes samtykke. For oss er dokumentasjon og kartlegging i tidlig barnehagealder av stor betydning for å kunne oppdage barn med særlige behov og forebygge og tilrettelegge så tidlig som mulig, som er av stor betydning for barns utviklingsløp. Vi støtter derfor argumentasjonen om at et krav om samtykke som grunnlag for behandling av personopplysning, vil være til hinder for at barnehagen kan gjennomføre sitt pedagogiske arbeid, og sikre et tilrettelagt tilbud.»

Også *Utdanningsforbundet*, *Dronning Mauds Minne høgskolen* og *Høgskolen i Stord/Haugesund* mener at foreldre ikke kan motsette seg at barnehagens personale observerer og vurderer barns aktiviteter, trivsel og læring, som grunnlag for en forsvarlig pedagogisk praksis. *Høgskolen i Stord/Haugesund* uttaler:

«Det er viktig å skape et tilbud til det beste for barnet. Konsekvensene kan bli store om foresatte skal kunne nekte barnehagens innhenting av nødvendig informasjon. Forslaget understreker da også betydningen av innsynsrett og foreldrenes rettigheter.»

*Høgskolen i Bergen* ser dilemmaer med at foreldre som ikke evner å se hva som er barnets beste, kan hindre nødvendig oppfølging av enkeltbarnets behov, men mener at dette ikke er tungtveiende nok til å fravike prinsippet om samtykke. *Trondheim kommune* er uenig i at *kartlegginger* skal gjennomføres uten foreldrenes samtykke i vanlig

pedagogisk praksis, men ser også at dette kan være nødvendig i enkelte tilfeller.

*Forbrukerrådet* påpeker at hensynet til personvernet må vurderes opp mot andre viktige samfunnshensyn og interesser i en proporsjonalitetsvurdering. I dette ligger at nødvendigheten av et tiltak – i dette tilfelle *kartleggingsverktøy* – må være så vesentlig at det gir grunnlag for å fravike prinsippet om samtykke. Forbrukerrådet mener at det ikke er gjort en tilstrekkelig grundig avveining mellom hensynene i det foreliggende tilfellet til at det kan forsvares å fravike prinsippet om samtykke.

*Datatilsynet* påpeker at deres undersøkelser har avdekket at informasjonen som gis til foreldrene er mangelfull, selv når bruken baseres på samtykke. Tilsynet mener det er god grunn til å frykte at det blir enda mindre informasjon til foreldrene dersom samtykke ikke må innhentes. *Datatilsynet* mener også det er en fare for at praksisen med å *kartlegge* alle barn, uten at en konkret vurdering av behov blir gjort, vil bre om seg dersom eier kan bestemme dette uten samtykke.

*KS* mener lovteksten må presisere at dersom opplysninger skal videreformidles til andre instanser, eller behandles med andre formål enn dem som kan utledes av barnehageloven, må samtykke innhentes.

#### 6.5.2.4 Økonomiske og administrative konsekvenser

*Horten kommune, Re kommune, Froland kommune, Ålesund barnehager Sameieforetak og Høgskolen i Buskerud og Vestfold* mener at den foreslåtte endringen i lovteksten vil kunne få den konsekvens at eier pålegger barnehagen et mer omfattende dokumentasjonsarbeid, og derfor merarbeid, i strid med det som sies i høringsnotatet. *Høgskolen i Stord og Haugesund* mener det må sikres at barnehagene får tilført nødvendige ressurser til arbeidet med dokumentasjon og vurdering. *Kanvas* uttaler at de selv har erfart at korrekt håndtering av personopplysninger og sensitive opplysninger, krever mye både i form av implementering av rutiner og infrastruktur for lagring og sending av disse opplysningene.

## 6.6 Departementets vurdering og forslag

### 6.6.1 Presisering av hjemmelsgrunnlaget for barnehagens arbeid med dokumentasjon og vurdering

Departementet foreslo i høringsnotatet å presisere barnehageloven § 2 for å etablere en klar lovmessig forankring av barnehagenes behandling av personopplysninger for å utøve sine oppgaver gitt i, eller i medhold av barnehageloven. Fordi Meld. St. 11 (2012–2013) *Personvern – utsikter og utfordringer* tilrår at det generelt bør tilstrebes at uttrykkelig hjemmel i lov er behandlingsgrunnlag for behandling av personopplysninger, ser departementet det som nødvendig at barnehageloven klart bør hjemle den aktuelle bruken. Ved å presisere formålet for barnehagenes arbeid med dokumentasjon og vurdering i § 2 vil også grensene for behandling av personopplysninger bli klarere, i tråd med overordnede personvernenssyn.

Departementet har merket seg at det er bred støtte fra høringsinstansene for at behandling av personopplysninger hjemles klart i barnehageloven. Enkelte høringsinstanser, herunder *Fagforbundet* og *Fylkesmannen i Oppland*, uttaler imidlertid at det ikke er behov for den presiseringen som departementet foreslår. Departementet vil påpeke at det er ønskelig etter personvernloven med uttrykkelig hjemmel i lov som grunnlag for behandling av personopplysninger. Departementet viser til *Datatilsynets* rapport om personvern i skoler og barnehager<sup>4</sup>. Her fant tilsynet at det er ulik praksis blant barnehagene når det gjelder hva som er behandlingsgrunnlag. Etter departementets syn underbygger dette behovet for å ha en klar bestemmelse i loven som etablerer den nødvendige hjemmelen. I tillegg til å klargjøre gjeldende regelverk, skal forslaget bidra til at barnas personvern blir ivaretatt på en tilfredsstillende måte. Det er også departementets syn at en del uensartede høringsuttalelser om barnehagens arbeid med dokumentasjon og vurdering, og hva som ligger til dette, tilsier at det er behov for denne klargjøringen.

Flere instanser, blant annet *Utdanningsdirektoratet*, bemerker at det er behov for en nærmere presisering av hva som ligger i nødvendighetsbegrepet slik at loven konkretiserer hvilke personopplysninger den hjemler behandling av. Departementet er enig i at nødvendighetsbegrepet kan gi

<sup>4</sup> Personvern i skole og barnehage, samlerapport, juni 2014

rom for ulike tolkninger når det gjelder hvilke opplysninger som kan dokumenteres. Samtidig er det lovteknisk vanskelig at lovhjemmelen skal regulere hvilke opplysninger barnehagen kan innhente i detalj eller uttømmende, særlig med tanke på at barnehagen skal ha et bredt perspektiv i sin oppfølging av barna, med utgangspunkt i barnas individuelle forutsetninger, interesser og behov.

Som følge av at enkelte høringsinstanser ønsker at det bør konkretiseres hvilke opplysninger det kan være nødvendig for barnehagen å behandle, vil departementet kommentere dette noe mer utfyllende. For å kunne gi et tilrettelagt pedagogisk tilbud må barnehagen ha god innsikt i hvordan barnet utvikler seg og trives i barnehagen. Videre må barnehagen kontinuerlig følge med på om barnehagens pedagogiske tilbud faktisk dekker barnets ulike behov. Det er for eksempel viktig at barnehagen følger med på barnas språkutvikling. Barnehagen må over tid observere om barnet faktisk forstår ordene det bruker i naturlige situasjoner, vite om de minste barna forstår hverdagsord eller kan benevne gjenstander eller personer med egne ord. For de største barna vil barnehagen ha interesse av å vite om barnet forstår kollektive beskjeder. Andre eksempler på hva som vil være gjenstand for dokumentasjon og vurdering kan være:

- Deltar barnet i lek med andre barn?
- Tar barnet kontakt med andre barn under måltidene?
- Viser barnet selvstendighet ved av- og påkledning?
- Hva er det barnet viser spesiell glede ved å gjøre i barnehagen?
- Tar barnet initiativ til lek og aktiviteter på egenhånd?
- Gir barnet uttrykk for mestringsglede?

Dette er eksempler på hvilke konkrete opplysninger barnehagen vil behandle for å tilrettelegge barnehagetilbudet til det enkelte barn og barnegruppen. Listen er ikke uttømmende. Disse opplysningene regnes ofte som personopplysninger, særlig dersom det viser seg at barnet har behov for ekstra oppfølging på et område. I så fall vil personopplysningene også kunne regnes som sensitive. Dersom nasjonale myndigheter skal gi nærmere føringer for hvilke opplysninger det kan være nødvendig å dokumentere, vil forskrift om rammeplan for barnehagens innhold og oppgaver og eventuelle veiledninger være egnet til dette.

Barnehagen har med dette lovforslaget ikke lovhjemmel til å behandle personopplysninger

som ikke er nødvendige for å tilrettelegge barnehagetilbudet. Dette vil kunne være opplysninger om barnets helse, personopplysninger om søsken og andre familiære forhold som ikke nødvendigvis gjør tilrettelegging i barnehagen. Behandling av slike opplysninger må ha et annet rettsgrunnlag enn barnehageloven, for eksempel samtykke. Det vises også til at barnehagen har plikt til å gi opplysninger til barneverntjenesten når det er grunn til å tro at et barn blir mishandlet i hjemmet eller det foreligger andre former for alvorlig omsorgssvikt, jf. barnehageloven § 22. Oppfyllelse av denne plikten vil kunne innebære behandling av personopplysninger. I slike tilfeller kreves det naturligvis ikke samtykke fra foresatte.

Departementet vil presisere i ordlyden at barnehagens behandling av personopplysninger skal skje i samsvar med personopplysningsloven. Med dette tydeliggjøres blant annet at barnehagen har plikt til å informere om all innsamling og bruk av opplysninger om barnet, foreldrene har rett til innsyn i de opplysninger som er registrert og foreldrene har rett til å få slettet eller korrigert opplysninger som er feilaktige eller misvisende.

Enkelte høringsinstanser, for eksempel *Datatilsynet*, har stilt spørsmål ved om enkeltbarnet er omfattet av rammeplanens beskrivelser av arbeidet med dokumentasjon og vurdering.

Departementet ser at rammeplanens formuleringer om enkeltbarnet i arbeidet med dokumentasjon og vurdering kunne vært enda klarere. Målet er at lovforslaget vil fjerne tvilen rundt dette spørsmålet. For å tydeliggjøre gjeldende rett brukte departementet i høringsnotatet betydelig plass på de rammer som er angitt i barnehageloven. Departementet vurderer at en samlet lesing av barnehageloven med forskrifter, tydelig knytter arbeidet med dokumentasjon og vurdering til både barnehagens arbeid, barnegruppen og det enkelte barnet. Departementet vil sørge for å ytterligere tydeliggjøre dette i den varslede revideringen av rammeplanen.

Departementet vurderer som nevnt at dokumentasjon og vurdering av enkeltbarnet omfattes av rammeplanens krav om dokumentasjon og vurdering. For å drive en pedagogisk praksis i tråd med barnehageloven og rammeplanen må personalet jevnlig vurdere eget arbeid. For at de ansatte i barnehagen sammen skal kunne reflektere over den pedagogiske praksisen og arbeide for at pedagogiske prosesser og aktiviteter og barnehagens organisasjon, struktur og innhold utvikler seg på en måte som er nødvendig for at hvert barn skal få gode utviklingsmuligheter, må det foreligge et felles utgangspunkt som alle har tilgang til, og som

danner grunnlag for å planlegge det videre arbeidet. Dokumentasjon er et slikt utgangspunkt. Å dokumentere er å synliggjøre barnehagens innhold og arbeidsmåter, voksenrollen, barnas trivsel, læringsprosesser og utvikling. Dette gir grunnlag for refleksjon over og vurdering av den pedagogiske virksomheten. Videre gir det grunnlag for å følge med på barnas trivsel i hverdagen og for å oppdage og følge opp barn med særlige behov for hjelp og støtte.

For å drive systematisk arbeid over tid må det dokumenteres hvordan situasjonen er til å begynne med, hva som har blitt gjort og hvordan tiltak har fungert. På et overordnet nivå skal resultatet av arbeid med dokumentasjon og vurdering være utvikling av god pedagogisk praksis og en analyse og vurdering av hvordan praksis må utvikles for å opprettholde og forbedre kvaliteten i tilbudet. Ved å dokumentere eget arbeid og barnas trivsel og utvikling, får personalet synliggjort relevante problemstillinger, og de får et felles utgangspunkt for pedagogisk refleksjon og praksis. Det betyr blant annet å observere og vurdere hvordan det enkelte barn opplever barnehagehverdagen og barnets trivsel, utvikling og læring.

Rammeplan for barnehagens innhold og oppgaver kapittel 4.3. sier at barnegruppens og det enkelte barns utvikling skal observeres og vurderes fortløpende. Barnehagen skal gi barn under opplæringspliktig alder et oppvekstmiljø som er tilpasset barnets alder og funksjonsnivå, og støtte barn ut fra deres egne kulturelle og individuelle forutsetninger. For å vurdere barnehagens kvalitet og skape gode vilkår for å støtte og ta hensyn til det enkelte barn, må barns trivsel og utvikling følges. Dokumentasjon bidrar til at arbeidet og tilretteleggingen for det enkelte barn kan bli gjenstand for refleksjon og vurdering. Slik er dokumentasjon og vurdering av enkeltbarnet nødvendig som grunnlag for refleksjon over barnehagens utvikling.

Til *Utdanningsforbundets* innspill om at det bør skilles mellom den dokumentasjon som er nødvendig i det pedagogiske arbeidet og dokumentasjon med det formål å danne grunnlag for styring, vil departementet understreke at personopplysninger som stammer fra barnehagens dokumentasjon og vurderingsarbeid ikke kan brukes til noe annet formål enn å tilrettelegge det pedagogiske arbeidet. Informasjon fra dette arbeidet kan følgelig ikke gis til nasjonal eller lokal myndighet med det formål å danne grunnlag for styring, med mindre foreldrene har gitt samtykke. Hjemmelen for behandling av personopplysninger i barnehagen strekker seg ikke lenger enn til barnehageeiers

og barnehagens arbeid med å tilrettelegge det pedagogiske tilbudet for barnegruppen og enkeltbarn. Opplysningene må derfor holdes innenfor barnehagen og benyttes til det formål de er innhentet for. Barnehageeier kan for eksempel ikke benytte personopplysninger til offentlig å sammenligne barnehager.

Det har også kommet høringsinnspill om at det bør skilles mellom dokumentasjon knyttet til den pedagogiske praksisen i den daglige virksomheten og krav til dokumentasjon knyttet til enkeltbarn. Departementet kan forstå at tydelighetshensyn isolert sett kunne tilsi at lovteksten bør skille mellom disse to aspektene ved dokumentasjons- og vurderingsarbeidet. På den annen side mener departementet at et skille her er noe kunstig. Vurderinger og dokumentasjon av enkeltbarnet inngår som en naturlig del av og er et nødvendig ledd i arbeidet med dokumentasjon og vurdering av det pedagogiske arbeidet. Opplysninger om det enkelte barns trivsel, læring og utvikling kan nettopp si noe om hvordan den pedagogiske praksisen fungerer og hva som ikke fungerer. Slik er også informasjon om enkeltbarnet viktig som grunnlag for refleksjon over barnehagens utvikling. Etter departementets vurdering er det ikke ønskelig at loven oppstiller et skille på tvers av god pedagogisk praksis.

En rekke høringsinstanser har gitt innspill på bruk av pedagogiske verktøy som metode i dokumentasjons- og vurderingsarbeidet i barnehagen. Mange høringsinstanser omtaler verktøy ment for barnehagens dokumentasjons- og vurderingsarbeid som *kartlegging* og *kartleggingsverktøy*, uten at noen av disse begrepene har sitt opphav i barnehageloven eller rammeplan for barnehagens innhold og oppgaver. Det er derfor ikke entydig hva som legges i disse begrepene, noe som kan være utfordrende når det skal tas stilling til om dette er aktiviteter som kan gjøres innenfor regelverket. Departementet vil i denne sammenheng vise til en utvalgsrapport (2011),<sup>5</sup> hvor blant annet følgende fremgår om kartlegging generelt:

«Det å kartlegge er ifølge Bokmålsordboka på Språkrådets nettsted å tegne kart eller lage en oversikt over noe. I barnehagesammenheng kan det bety å skaffe seg oversikt over ulike sider ved barnehagens pedagogiske arbeid, eller over enkeltbarns trivsel, læring og utvikling. Brukt i denne svært vide betydning betyr

<sup>5</sup> Kunnskapsdepartementet (2011b): Vurdering av verktøy som brukes til å kartlegge barns språk i norske barnehager.

ordet omtrent det samme som dokumentasjon, som barnehagen ifølge rammeplanen er forpliktet til: «Barns læring og personalets arbeid må gjøres synlig som grunnlag for refleksjon over barnehagens verdigrunnlag og oppgaver og barnehagen som arena for lek, læring og utvikling.»

Flere av disse verktøyene omtales også som *observasjonsskjema* eller *observasjonsmaterie*ll. Pedagogiske verktøy som bygger på observasjon av barnets trivsel, utvikling og læring i et naturlig samspill med andre barn eller voksne, er etter departementets vurdering en sentral del av barnehagens dokumentasjons- og vurderingsarbeid. Departementet har merket seg at forslaget har blitt oppfattet som å komme med en presisering av adgangen til å bruke kartleggingsverktøy i barnehagen. Dette har ikke vært departementets intensjon.

Departementet mener at rammeplanen ikke utelukker bruk av verktøy, som *observasjonsmaterie*ll eller *kartleggingsverktøy*. Valg av verktøy må gjøres ut fra en kvalifisert vurdering av formål og hensiktsmessighet. Rammeplanen peker blant annet på at noen barn har sen språkutvikling eller andre språkproblemer, og at disse må få tidlig og god hjelp. Nyere kunnskap om barn og barndom viser at tidlig og tilpasset innsats, kan virke forebyggende. Bruk av systematisk observasjon med ulike verktøy kan være hensiktsmessig for å oppdage om et barn har spesifikke vansker eller annet behov for særskilt støtte. Det inngår i barnehagens pedagogiske oppdrag å vurdere om barn har behov for særskilt støtte og sette inn tiltak slik at det enkelte barn får et tilrettelagt pedagogisk tilbud. Rammeplanen forutsetter at styrer og pedagogisk leder, innenfor de ansvarsforhold som angis i barnehageloven, har et særlig ansvar for planlegging, gjennomføring, vurdering og utvikling av barnehagens oppgaver og innhold. Hensikten med vurdering er å få kunnskap om hvordan barnehagen evner å møte det enkelte barns og barnegruppens behov, og å gi alle barn de beste forutsetninger for trivsel og allsidig utvikling. Barnehagen har dessuten en helsefremmende og forebyggende funksjon og skal bidra til å utjevne sosiale forskjeller, jf. barnehageloven § 2, sjette ledd. Riktig bruk av verktøy kan derfor være et hjelpemiddel som kan bidra til å sikre at man i det daglige pedagogiske arbeidet ikke overser barn som av ulike årsaker trenger ekstra tilrettelegging.

Til innspill om at forslaget legger opp til at barns kompetanse eller prestasjoner skal måles gjennom bruk av kartleggingsverktøy, må det derfor nok en gang presiseres at dette ikke har vært

departementets intensjon. Departementet ønsker ikke en dokumentasjons- og vurderingspraksis som danner utgangspunkt for sortering og stigmatisering av enkeltbarn. Variasjoner i barns utviklingsløp er normalt. Barnehagelæreren må bruke sitt faglige skjønn og kompetanse til å vurdere resultatene av observasjon og dokumentasjon og eventuelt sette inn tiltak ut ifra barnets behov. Departementet har i denne sammenheng merket seg *Atferdssenterets* høringsuttalelse om at resultater fra kartlegging i barnehagen må suppleres med de ansattes faglige skjønn for å danne grunnlag for tilpassede tilbud.

Med presiseringen av regelverket som her foreslås om dokumentasjon og vurdering, vil departementet tydeliggjøre at barnehagen skal arbeide systematisk med å gi et tilrettelagt tilbud for *alle* barn, og at barn som har behov for særlig støtte oppdages og får god og tidlig hjelp. Dersom *observasjonsmaterie*ll eller *kartleggingsverktøy* brukes på disse premissene, mener departementet at slike verktøy vil være lovlige hjelpemidler, og nyttige for å gi det enkelte barn et tilrettelagt pedagogisk tilbud i tråd med barnehageloven og rammeplanen. I tillegg må eventuelt *observasjonsmaterie*ll og *kartleggingsverktøy* utformes og brukes i samsvar med personopplysningslovens regler om informasjonssikkerhet, lagrings- og slettingsrutiner, innsynsrett og informasjon.

Departementet vil også vise til at barnehagene er forpliktet til å følge barnekonvensjonen. Dette innebærer, i tillegg til å sikre at barnehagens virksomhet er i samsvar med personopplysningsloven, barnehageloven og rammeplan for barnehagens innhold og oppgaver, at barnets beste må være et grunnleggende hensyn i barnehagens dokumentasjons- og vurderingsarbeid, jf. Grunnloven § 104 annet ledd og barnekonvensjonen som er gjennomført i norsk rett ved menneskerettsloven § 2 fjerde ledd.

#### **6.6.2 Når er det krav om samtykke for å behandle personopplysninger?**

Det følger av barnehageloven §§ 1 og 2 at det enkelte barn skal ha et individuelt tilrettelagt pedagogisk tilbud. Barnehagens arbeid med dokumentasjon og vurdering har blant annet som formål å sette barnehagen i stand til å oppfylle dette lovkravet. For å kunne støtte og utfordre det enkelte barnets utvikling og læring, med utgangspunkt i dets individuelle forutsetninger og behov, trenger barnehagen informasjon om det enkelte barns interesser, kunnskaper og erfaringer. I denne sammenheng er det nødvendig for barne-

hagene å kunne samle inn og registrere informasjon om barna for å oppfylle plikten til individuell tilrettelegging. Stortinget har pålagt barnehagene oppgaver som krever behandling av personopplysninger. Gjennom vedtakelsen av loven er det forutsatt en adgang til å behandle de opplysningene som er nødvendige for å følge opp de lovpålagte pliktene.

Gjennom presisering av § 2 klargjør departementet denne adgangen. Barnehagene får nå et klart rettslig grunnlag for behandling av de personopplysninger som er nødvendige for å gi barna et tilrettelagt pedagogisk tilbud. Barnehagen får hjemmel i lov for behandlingen, i den grad behandlingen er nødvendig for å oppfylle de lovpålagte oppgavene, og trenger derfor ikke å innhente foreldrenes samtykke. Forslaget endrer ikke regelverket for når det kreves samtykke fra foreldrene, slik enkelte høringsinstanser uttaler. At barnehagene i medhold av loven kan behandle de opplysninger om barna som er nødvendige for å oppfylle plikten til et tilrettelagt tilbud, ligger i loven også i dag. Når foreldrene takker ja til et barnehagetilbud, gir foreldrene samtidig sin aksept til at barnehagene behandler de opplysninger som er nødvendig for at barna skal få et godt pedagogisk tilbud. Lovforslaget er kun en presisering av denne adgangen. Det er følgelig ingen endring i rettstilstanden om når barnehagene må innhente samtykke fra foreldrene. I praksis innhenter mange barnehager samtykke fra foreldrene, uten at dette er nødvendig etter lovverket. Departementets lovforslag innebærer ikke at barnehagene ikke kan fortsette en slik praksis. Departementet har også forståelse for at barnehager innhenter samtykke for å behandle personopplysninger de er i tvil om regelverket gir hjemmel for å behandle.

Departementet viser til at enkelte instanser har stilt spørsmål ved om det for barnehageloven er foretatt en proposjonalitetsvurdering av personvern hensyn opp mot andre hensyn, for eksempel oppfølging av det enkelte barnet. Departementet vil påpeke at en slik vurdering allerede er foretatt knyttet til det oppdraget og de oppgavene barnehagene er gitt i formåls- og innholdsbestemmelsen. Som en del av denne vurderingen, inngår også spørsmålet om når man er utenfor barnehageloven som behandlingsgrunnlag og derfor må innhente samtykke. Spørsmålet om proposjonalitet er mer utførlig behandlet i høringsnotatet.

Det kan synes som om enkelte høringsinstanser som har uttalt seg kritisk, ikke er uenige i at barnehagene i medhold av loven kan og må behandle visse opplysninger om barna. Motstan-

den synes å knytte seg til det som omtales som *kartleggingsverktøy* som spesifikk metode, og det anføres at bruk av slike verktøy ikke er en del av dokumentasjons- og vurderingsarbeidet, slik at det må innhentes samtykke.

Arbeid med språk og å støtte barns språkutvikling er en sentral oppgave som barnehagene er pålagt gjennom lov og rammeplan. Rammeplanen peker på at noen barn har sen språkutvikling eller andre språkproblemer, og at disse må få tidlig og god hjelp. Nyere kunnskap om barn og barndom viser at tidlig og tilpasset innsats virker forebyggende. Bruk av systematisk observasjon eller kartleggingsverktøy kan være hensiktsmessig for å oppdage om et barn har spesifikke vansker eller annet behov for særskilt støtte. Det vil inngå i barnehagens pedagogiske oppdrag å vurdere om barn har behov for særskilt støtte og sette inn tiltak for at alle barn får et tilrettelagt pedagogisk tilbud. Riktig bruk av pedagogiske verktøy kan være et hjelpemiddel for å sikre at man i det daglige pedagogiske arbeidet ikke overser barn som trenger ekstra tilrettelegging. Arbeid med barns språk, herunder forsvarlige metoder og verktøy, er på denne måten en del av de lovpålagte oppgavene og har derfor sitt behandlingsgrunnlag i lov. Verktøy og metoder som benyttes innenfor rammene av dette regelverket, krever derfor ikke samtykke.

Departementet vil likevel understreke at ikke enhver metode eller bruk av verktøy vil ha behandlingsgrunnlag i barnehageloven. For at behandling av personopplysninger skal være lovlig, må den være nødvendig for å gi et tilrettelagt barnehagetilbud i tråd med barnehageloven §§ 1 og 2 og rammeplanen. Dersom behandlingen av personopplysninger ikke er nødvendig for å oppfylle de lovpålagte oppgavene i loven, må det innhentes samtykke.

Til *Datatilsynets* innspill om at foreldrene vil få mindre informasjon hvis det ikke er et samtykkekrav, vil departementet vise til at et krav om samtykke ikke er noen garanti for god informasjon. I høringsnotatet er foreldrenes rettigheter presisert. Forslaget om å klargjøre disse rettighetene vil bidra til å sikre at foreldrene gis den informasjon de har krav på. Foreldre og barns rett til medvirkning er redegjort for under gjeldende rett. Barnehagen har en plikt til å informere foreldrene om det som dokumenteres om barnet. Foreldrene skal alltid involveres i, og gjøres kjent med, hva som blir dokumentert om deres barn. Foreldrene har rett til innsyn i de opplysninger som registreres, og rett til å få slettet og/eller korrigert opplysninger som er feilak-

tige eller misvisende. Slik vil foreldrene ha kontroll med opplysningene om barna. Dersom opplysningene skal videreformidles til instanser utenfor barnehagen, eller skal brukes til et annet formål enn det som opprinnelig lå til grunn for innsamling av opplysningene, må barnehagen alltid innhente samtykke fra foreldrene.

For at foreldrene skal få en reell mulighet til å få god informasjon og bli klar over sin rett til innsyn, kreves det at den enkelte barnehage gir foreldrene en bred og grundig informasjon om hvordan arbeidet med observasjon, dokumentasjon og vurdering gjennomføres som grunnlag for å gi det enkelte barn og barnegruppe et godt og tilrettelagt pedagogisk tilbud. Dette inkluderer barnehagens begrunnelse for bruk av pedagogiske verktøy, ivaretagelse av barnas personvern, behov for samtykke når opplysninger om barnet må formidles ut av barnehagen og generelle prinsipper og rutiner for samarbeid med foreldrene. Dersom dette ikke var klart tidligere, noe *Datatilsynets* kartlegginger tyder på, mener departementet at foreldrene blir bedre ivaretatt gjennom det foreliggende forslaget.

For å sikre foreldrenes rett til å ivareta sine barns personvern ser imidlertid departementet at det kan være hensiktsmessig at ordlyden i § 2 første ledd presiseres ytterligere. I tråd med *KS* sitt innspill vil departementet ta inn i loven at videreformidling av opplysninger om barnet til andre instanser, eller opplysninger som behandles med andre formål enn dem som kan utledes av barnehageloven, krever innhenting av foreldrenes samtykke.

Departementet vil følge med på utviklingen i barnehagenes arbeid med dokumentasjon og vurdering. Dersom det skulle vise seg at innretningen av denne delen av barnehagens pedagogiske virksomhet går på tvers av hva foreldre i alminnelighet vil slutte seg til, vil departementet vurdere om det skal innføres et samtykkekrav, eventuelt en reservasjonsrett.

### 6.6.3 Barnehageeiers ansvar

Departementet foreslår ingen realitetsendringer i gjeldende rett når det gjelder barnehageeiers ansvar for at barnehagen har et dokumentasjons- og vurderingsarbeid i samsvar med krav i barnehagelov og forskrift om rammeplan for barnehagens innhold og oppgaver. Barnehageeier oppfyller sitt ansvar i samarbeid med barnehagens pedagogiske personale.

Barnehageloven § 7 fastsetter at *barnehageeier skal drive virksomheten i samsvar med gjeldende*

*lover og regelverk*. Barnehageeier er gjennom dette gitt ansvaret for at barnehagevirksomheten følger de krav barnehageloven med forskrifter stiller.

I forslag til § 2 første ledd vil departementet presiseres barnehageeiers ansvar for behandling av personopplysninger.

Ved behandling av personopplysninger i barnehagen er det eier som er behandlingsansvarlig. Den behandlingsansvarlige er den som alene eller sammen med andre har bestemmelsesrett over personopplysningene og behandlingen av disse. Loven pålegger den behandlingsansvarlige en rekke plikter ved behandling av personopplysninger. Der den behandlingsansvarlige er en juridisk person, vil den som representerer eier være behandlingsansvarlig. I praksis vil ofte den behandlingsansvarlige, eier, måtte delegerer det daglige ansvaret til ledelsen i den enkelte barnehage. Ledelsen må sørge for at personopplysningsloven etterleves, i praksis i den arbeidsfordeling som skjer i barnehagen. Innhenting, behandling og lagring av personopplysninger bør knyttes til en lederstilling slik at stillingsinnehaveren har det daglige ansvaret for behandlingene som foretas. Selv om den behandlingsansvarlige setter bort behandlingsoppdrag til andre, vil han eller hun fortsatt være behandlingsansvarlig i juridisk forstand.

Som en del av det overordnede ansvaret til eier, ligger også ansvaret for å sikre at barnehagen har et dokumentasjons- og vurderingsarbeid som bidrar til et tilrettelagt tilbud for alle barn. Barnehageeier har ansvar for kvaliteten på barnehagens pedagogiske arbeid og en tilsvarende rett til å treffe de beslutninger som er nødvendige for å gi et likeverdig barnehagetilbud av god pedagogisk kvalitet, blant annet for å sikre hvert barns trivsel, læring og utvikling i hverdagen, og for å oppdage og følge opp barn med særlige behov for hjelp og støtte. Tilsvarende har eier en plikt til å treffe de beslutninger som er nødvendige for å sikre et barnehagetilbud i samsvar med barnehageloven og forskrift om rammeplan for barnehagens innhold og oppgaver.

Barnehageeiers ansvar for og styring av den enkelte barnehage er ikke noe nytt, som nevnt ovenfor. Dette ligger i barnehageloven allerede i dag, jf. barnehageloven § 7. Barnehageeier er arbeidsgiver for de ansatte i barnehagen. Arbeidsgivers styringsrett innebærer rett til å organisere, lede, kontrollere og fordele arbeidet i barnehagen. Styringsretten gjelder så langt den ikke er begrenset av lovverk, tariffavtale, arbeidsavtale m.m. Presiseringen i høringsnotatet er ikke en



utvidelse av det som i dag følger av barnehageloven § 7, og det blir ingen endring i eksisterende rettstilstand med dette lovforslaget. Det overordnede juridiske ansvaret ligger hos eier. Rammeplanen gir det daglige ansvaret for gjennomføringen til den enkelte styrer eller pedagogiske leder. Det har ikke vært departementets intensjon at rammeplanen skal sette til side eiers ansvar og styring over barnehagen. Eier kan i alle tilfeller tilpasse rammeplanen til lokale forhold, jf. barnehageloven § 2 åttende ledd.<sup>6</sup>

Barnehageeiers ansvar for å ivareta lovens plikter oppfylles i samhandling med de barnehageansatte. Et godt samarbeid er avgjørende for å få til god kvalitet i barnehagen.

Et kompetent pedagogisk personale er en forutsetning for et barnehagetilbud av god kvalitet og vil bidra til et dokumentasjon- og vurderingsarbeid som sikrer barnegruppen og enkeltbarnet et tilrettelagt tilbud. Det forutsettes derfor at barnehageeier vektlegger de ansattes gode faglige og pedagogiske vurderinger i sin styring. Barnehageeier bør involvere de ansatte, som har nærkontakt med barnehagehverdagen, og som kjenner barnegruppen og det enkelte barnet, i utviklingen av det pedagogiske tilbudet.

Departementet presiserer at styringsretten ikke innebærer en plikt for eier til å styre på én

bestemt måte, og at det er naturlig at eier delegerer organiseringen av den pedagogiske styringen til styrer og pedagogisk leder.

Rammeplan for barnehagens innhold og oppgaver plasserer et særlig ansvar for å iverksette og lede barnehagens arbeid med planlegging, dokumentasjon og vurdering på barnehagens styrer. Departementet forutsetter at eier i sin styringsutøvelse vurderer det pedagogiske personalets kompetanse til å ta dette ansvaret.

Til uttalelser om at presiseringen av eiers ansvar kan føre til en betydelig økende kartlegging på generell basis, av enkelte instanser omtalt som *massekartlegging*, vil departementet understreke at forslaget ikke er ment å utvide adgangen til å kartlegge barn i barnehagen. Det er heller ikke intensjonen at den foreslåtte lovhjemmelen skal utvide rammene for behandling av personopplysninger. Forslaget er en tydeliggjøring av hva som er gjeldende rett i dag.

Departementet har tiltro til at barnehageeier og ansatte i barnehagene kan utvise godt skjønn i sine vurderinger og valg av metoder i dokumentasjons- og vurderingsarbeidet. Departementet legger til grunn at barnehageeier og ansatte i barnehagen også utøver et godt skjønn i utøvelsen av dokumentasjons og vurderingsarbeidet slik at tidsbruken står i forhold til hensikten, nemlig å tilrettelegge barnehagetilbudet til støtte for det enkelte barn og barnegruppen og gi god informasjon til foreldrene. Etter departementets syn legger denne lovpresiseringen nå tydeligere rammer for dette arbeidet.

#### 6.6.4 Økonomiske og administrative konsekvenser

En del høringsinstanser mener at lovforslaget vil kunne få den konsekvens at eier pålegger et mer omfattende dokumentasjonsarbeid.

Forslaget om å endre barnehageloven § 2 vil etter departementets vurdering ikke legge nye økonomiske eller administrative forpliktelser på barnehagene. Endringen er en presisering av oppgaver barnehagen har etter gjeldende rett og vil av den grunn ikke utgjøre endring i barnehagens samlede kostnader.

<sup>6</sup> Barnehageloven § 2 åttende ledd er en videreføring av § 2 tredje ledd i den tidligere barnehageloven av 1995. Det heter i Ot.prop. nr. 68 (1993–94) side 41 at «Rammeplanen skal være forpliktene i den forstand at den skal gjelde for all barnehagevirksomhet, men ikke være styrende ved at den legger detaljerte føringer for virksomhet eller hindrer lokal frihet, tilpasning og variasjon. Videre heter det på side 43 at «Det er av stor viktighet at rammeplanen kan få lokal tilpasning og forankring. En kommunal plan kan fastsette mål for virksomheten og skisserer de kommunale barnehagens viktigste satsningsområder med utgangspunkt i den sentrale rammeplanen. Det er naturlig at eiere av private barnehager også kan gi sine barnehager en slik lokal forankring.» Departementet uttalte videre at «På grunn av høringen har departementet endret forslaget slik at det er eier som kan gi rammeplanen en lokal tilpasning. Kommunen som barnehageeier får mulighet til å gi felles rammer for den pedagogiske virksomheten i egne barnehager, mens andre eiere selv kan foreta en slik tilpasning.» Til denne delen av lovforslaget uttalte familie-, kultur- og administrasjonskomiteens flertall i Innst. O. nr. 28 (1994–95) side 15 at «Flertallet ser på rammeplanen som eit felles grunnlag for all barnehageverksemd, og vil peike på at barnehage-eigaren kan tilpasse rammeplanen til sine vedtekter, lokale tilhøve og til alternative førskulepedagogiske metodar.»

## 7 Presisering av departementets adgang til å fastsette forskrift om barnehagens innhold og oppgaver

### 7.1 Forslaget i høringsnotatet

---

Det følger av barnehageloven § 2 syvende ledd:

*«Departementet fastsetter en rammeplan for barnehagen. Rammeplanen skal gi retningslinjer for barnehagens innhold og oppgaver.»*

I høringsnotatet foreslo departementet en teknisk ordlydsendring i barnehageloven for å presisere at rammeplan for barnehagens innhold og oppgaver er en forskrift. Etter gjeldende rett er rammeplanen en forskrift, men den omtales i lovens ordlyd i dag som *retningslinjer*.

### 7.2 Departementets vurdering og forslag

---

Ingen høringsinstanser har hatt merknader til forslaget. Departementet foreslår derfor at gjeldende rett presiseres i barnehageloven § 2 syvende ledd ved at departementet kan fastsette forskrift om barnehagens innhold og oppgaver. Denne forskriften omtales i regelverket som rammeplan.

## 8 Endringer som følge av ny forskrift om rammeplan for barnehagelærerutdanning

### 8.1 Bakgrunnen for forslaget

Med hjemmel i universitets- og høyskoleloven § 3-2 andre ledd har Kunnskapsdepartementet fastsatt forskrift 4. juni 2012 nr. 475 om rammeplan for barnehagelærerutdanning. Forskriften trådte i kraft 1. juli 2012. Det følger av overgangsreglene i forskriften § 6 at den gjelder for studenter som tas opp fra og med opptak til studieåret 2013–2014. Det fremgår også at for studenter ved institusjoner som etter søknad fikk starte barnehagelærerutdanningen fra studieåret 2012–2013, trådte forskriften i kraft straks (samtidig med fastsettelsen 4. juni 2012). Det følger videre av § 6 at studenter som følger tidligere rammeplaner, har rett til å avlegge eksamen etter disse inntil 31. desember 2017. Fra denne datoen oppheves forskrift 13. desember 2005 nr. 1448 til rammeplan for førskolelærerutdanning.

Barnehageloven og forskrifter gitt med hjemmel i barnehageloven bruker betegnelsene «førskolelærer» og «førskolelærerutdanning». Det er nødvendig med endringer for å harmonere begrepsbruken med forskrift om rammeplan for barnehagelærerutdanning.

### 8.2 Gjeldende rett

Forskrift 4. juni 2012 nr. 475 om rammeplan for barnehagelærerutdanning, gitt med hjemmel i lov om universiteter og høyskoler §§ 3-2 annet ledd, trådte i kraft 1. juli 2012. Med den nye forskriften endret utdanningen navn fra førskolelærerutdanning til barnehagelærerutdanning. Alle som fullfører utdanningen etter den nye forskriften om rammeplan for barnehagelærerutdanning, vil betegnes som barnehagelærere.

Barnehageloven §§ 17 andre ledd og 18 første og andre ledd oppstiller krav om «utdanning som førskolelærer» for styrer og pedagogisk leder i barnehage. Departementet bemerker at angivelsen ikke innebærer lovfesting av en stillingskate-

gori, men kun krav til formell utdanning hos den som skal inneha oppgaven som henholdsvis styrer eller pedagogisk leder i barnehage.

Barnehageloven § 24 pålegger barnehageeier å stille barnehagen til disposisjon for øvingsopplæring for studenter som tar «førskolelærerutdanning». Forskrift om rammeplan for barnehagens innhold og oppgaver punkt 5.5 presiserer denne lovfestede plikten hos barnehageeiere og bruker begrepet på samme måte.

Med hjemmel i barnehageloven § 11 har departementet fastsatt forskrift om familiebarnehager, som har utfyllende regler om godkjenning og drift av familiebarnehager. Forskriften §§ 1, 5 og 6 benytter formuleringen «førskolelærer».

### 8.3 Forslaget i høringsnotatet

I høringsnotatet viser departementet til at barnehageloven §§ 17 og 18, der det stilles krav om fullført *førskolelærerutdanning* for å tilsettes som styrer eller pedagogisk leder. Videre benyttes formuleringen «førskolelærer» og «førskolelærerutdanning» i barnehageloven § 24, rammeplan for barnehagens innhold og oppgaver kapittel 5.5 og i forskrift om familiebarnehager §§ 1, 5 og 6.

Departementet vurderer i høringsnotatet at dette nødvendiggjør endring av formuleringen av utdanningskravet i barnehageloven §§ 17 andre ledd og 18 første og andre ledd, og tilsvarende endringer i formuleringene i barnehageloven § 24, forskrift om rammeplan for barnehagens innhold og oppgaver og forskrift om familiebarnehager. Konkret vil formuleringene «utdanning som førskolelærer» endres til «utdanning som barnehagelærer». Videre vil formuleringene «førskolelærerutdanning» endres til «barnehagelærerutdanning». En slik endring vil sikre at lovfestet utdanningskrav i barnehageloven og tilhørende forskrifter harmoniseres med ny forskrift om rammeplan for barnehagelærerutdanning.

## 8.4 Høringsinstansenes syn

Departementet har mottatt 57 høringsinnspill. Samtlige støtter departementets forslag. *Utdanningsforbundet* presiserer imidlertid:

«Vi mener dette er nødvendige endringer etter som førskolelærerutdanning har endret navn til barnehagelærerutdanning. Det er selvfølgelig et vilkår at personer med førskolelærerutdanning etter eldre forskrifter fortsatt vil være kvalifisert til å være styrere og pedagogiske ledere etter barnehageloven. Departementet presiserer at personer med utdanning etter forskrift 13. desember 2005 nr. 1448 skal ha en slik rett. Vi tar for gitt at departementet mener dette må gjelde også personer med utdanning etter forskrifter før 2005.»

Videre uttaler *Utdanningsdirektoratet*:

«Vi ønsker imidlertid å påpeke at forskrift om godkjenning av yrkeskvalifikasjoner for styrer og pedagogisk leder i barnehage fra annen stat opererer med begrepene styrer og pedagogisk leder. Vi mener at departementet bør vurdere om det lovregulerte yrket skal gå over fra å hete styrer og pedagogisk leder til barnehagelærer. Vi mener at barnehagelærer er enklere å forstå som yrkestittel og at det korresponderer bedre med praksis ellers i Europa. Skillet mellom styrer og pedagogisk leder kan oppfattes som kunstig, da utdanningen som kvalifiserer for de to yrkene er identisk. I tillegg oppstår det lett misforståelser når utdanningen heter noe annet enn det regulerte yrket.»

## 8.5 Departementets vurdering og forslag

Det følger av forskrift om rammeplan for barnehagelærerutdanning § 6 at den nye utdanningen gjelder for studenter som tas opp fra og med opp-tak til studieåret 2013–2014. Med hjemmel i § 6 første ledd ble den gjort gjeldende straks for studentene ved Høgskulen i Sogn og Fjordane, som er innvilget oppstart etter forskrift 4. juni 2012 nr. 475 om rammeplan for barnehagelærerutdanning fra studieåret 2012–2013.

I barnehageloven §§ 17 og 18 stilles det krav om fullført førskolelærerutdanning for henholdsvis styrer eller pedagogisk leder. Videre benyttes formuleringen «førskolelærer» og «førskolelærerutdanning» i barnehageloven § 24, rammeplan for barnehagens innhold og oppgaver kapittel 5.5 og i forskrift om familiebarnehager §§ 1, 5 og 6.

Dette nødvendiggjør endring av formuleringen i utdanningskravet i barnehageloven §§ 17 andre ledd og 18 første og andre ledd og tilsvarende endringer i formuleringene i barnehageloven § 24, forskrift om rammeplan for barnehagens innhold og oppgaver og forskrift om familiebarnehager. Konkret vil formuleringene «utdanning som førskolelærer» endres til «utdanning som barnehagelærer». Videre vil formuleringene «førskolelærerutdanning» endres til «barnehagelærerutdanning». En slik endring vil sikre at lovfestet utdanningskrav i barnehageloven og tilhørende forskrifter harmoniseres med ny forskrift om rammeplan for barnehagelærerutdanning.

Departementet foreslår å endre barnehageloven §§ 17, 18, 24 og nevnte forskrifter i samsvar med omtalen over.

Departementet har lagt til grunn at personer som er/blir utdannet førskolelærer etter forskrift 13. desember 2005 nr. 1448 om rammeplan for førskolelærerutdanning, vil være kvalifiserte til å være styrere og pedagogiske ledere i barnehage etter barnehageloven, også etter at den nye forskriften om rammeplan for barnehagelærer er trådt i kraft og etter at den førstnevnte forskriften er opphevet. Under henvisning til Utdanningsforbundets høringsuttalelse, presiserer departementet at forslag til lov- og forskriftsendringer heller ikke vil ha betydning for personer som har førskolelærerutdanning etter rammeplan fastsatt før 2005. Disse personene vil fremdeles være kvalifisert for å arbeide som barnehagelærer.

Departementet viser videre til *Utdanningsdirektoratets* høringsuttalelse der departementet bes om å vurdere om det lovregulerte yrket skal gå over fra å hete styrer og pedagogisk leder til barnehagelærer. Departementet vil vurdere nærmere om forskrift om godkjenning av yrkeskvalifikasjoner for styrer og pedagogisk leder i barnehage fra annen stat bør endres i samsvar med *Utdanningsdirektoratets* innspill.

## 9 Økonomiske og administrative konsekvenser

### 9.1 Forslag om å endre reglene for fylkesmennenes tilsyn etter barnehageloven

---

Forslaget om å utvide fylkesmannens tilsynsmandat innebærer et behov for økte ressurser til fylkesmannen. Departementet er opptatt av at fylkesmannen skal opprettholde dagens tilsynsaktivitet overfor kommunene som barnehagemyndighet. Det er ikke ønskelig at eventuelle tilsyn med barnehager skal gå på bekostning av tilsynene med kommunene. Embetene og Utdanningsdirektoratet har i sine årsrapporter rapportert om at enkelte embeter er presset på ressurser og kompetanse. Departementet mener derfor det er viktig at embetene settes i stand til å følge opp sin nye rolle som tilsynsmyndighet overfor barnehagene. Det er imidlertid ingen grunn til å forvente et vesentlig behov for statlige tilsyn med barnehagene. Fylkesmannens tilsynsrolle skal være sekundær og kun nødvendig i særlige tilfeller.

Etter departementets mening vil ikke forslaget innebære fare for at det blir et økt omfang av vedtak om stenging av barnehager. Fylkesmannen vil i sitt tilsyn med barnehageeier måtte legge de samme kriteriene som kommunen legger til grunn i vurderingen av om den aktuelle barnehage må stenges. Vilåårene for stenging er strenge, og det er i svært få saker grunnlag for å stenge barnehagen. Det er derfor ikke grunn til å tro at forslaget vil ha konsekvenser for kommunens forpliktelser til å skaffe barnehageplasser eller eventuelt manglende oppfyllelse av forpliktelser overfor Husbanken.

Utdanningsdirektoratet vil være klageinstans for fylkesmannens enkeltvedtak etter tilsyn med barnehagene. Fylkesmannens tilsyn skal som nevnt være sekundært, og kun foretas i *særlige tilfeller*. Departementet vurderer derfor at Utdanningsdirektoratets klagesaksbehandling, som følge av fylkesmannens tilsyn med barnehagene, vil være svært begrenset. Utvidelse av fylkesmannens tilsynshjemmel antas dermed ikke å ha vesentlig økonomisk eller administrativ betydning for Utdanningsdirektoratet.

Fylkesmannen vil gjennom forslaget bli tilført nye oppgaver. Dette vil kreve at embetene blir tilført økte ressurser. Styrkingen av embetene vil skje innenfor Kunnskapsdepartementets gjeldende budsjettammer. Departementet vil komme tilbake til det nærmere omfanget av embetenes ressursbehov. Kunnskapsdepartementet legger til grunn at fylkesmannen kompenseres fullt ut for merarbeidet som den nye ordningen medfører, og at ressursene på sikt rammeoverføres til kapittel 525 i tråd med Finansieringsordningen for fylkesmannen. Utdanningsdirektoratet vil vurdere hvordan midlene skal fordeles mellom embetene.

### 9.2 Forslag om fylkesmannens tilsyn med kommunens bruk av økonomiske reaksjonsmidler.

---

Departementets vurdering av at fylkesmannen kan føre tilsyn med § 16 tredje ledd og § 16 a vil ikke innebære behov for økte ressurser. Som nevnt ovenfor, hadde fylkesmannen også før lovendringene adgang til å føre tilsyn med kommunens oppgaver som barnehagemyndighet, herunder bruk av økonomiske reaksjonsmidler.

### 9.3 Forslag om oppfølging av Meld. St. 7 (2009–2010) Gjennomgang av særlovshjemler for statlig tilsyn med kommunene

---

De foreslåtte endringene vil ikke ha økonomiske og administrative konsekvenser. Endringene er kun av retsteknisk art.

### 9.4 Forslag om presisering av lovhjemmel for barnehagens arbeid med dokumentasjon og vurdering

---

Forslaget om å endre barnehageloven § 2 vil etter departementets vurdering ikke legge nye økono-

miske eller administrative forpliktelser på barnehagene. Endringen er en presisering av oppgaver barnehagen har etter gjeldende rett og vil av den grunn ikke utgjøre endring i barnehagens samlede kostnader.

### **9.5 Presisering av departementets adgang til å fastsette forskrift om barnehagens innhold og oppgaver**

---

Departementet foreslår en teknisk ordlysendring i barnehageloven for å presisere at rammeplan for barnehagens innhold og oppgaver er

en forskrift. Det blir ingen realitetsendring i retts-tilstanden som har økonomiske eller administrative konsekvenser.

### **9.6 Endringer som følge av ny forskrift om rammeplan for barnehagelærerutdanning**

---

De foreslåtte endringene vil ikke ha økonomiske og administrative konsekvenser. Endringene er kun av retts teknisk art.

## 10 Merknader til de enkelte paragrafer i lovforslaget

### *Til § 2 første ledd*

Første ledd fastslår som tidligere at barnehagen skal være en pedagogisk virksomhet. Videre presiserer første ledd at barnehagens pedagogiske arbeid skal dokumenteres og vurderes for å sikre at det pedagogiske tilbudet er tilrettelagt barnegruppen og det enkelte barn. Det følger av barnehageloven §§ 1 og 2 at det enkelte barn skal ha et individuelt tilrettelagt pedagogisk tilbud. Eier har ansvar for at barnehagen innehar den kompetansen og de ressurser som er nødvendige for å drive virksomheten i samsvar med regelverket, og til å videreutvikle det pedagogiske arbeidet og sørge for at barnehagens pedagogiske arbeid dokumenteres og vurderes for å sikre at tilbudet er tilrettelagt for barngruppen og det enkelte barn. Det pedagogiske innholdet sikres blant annet ved at det stilles utdanningskrav til styrer og pedagogisk leder i barnehagen, jf. §§ 17 og 18, og til den pedagogiske veilederen i familiebarnehager, jf. § 5 i forskrift om familiebarnehager. Dokumentasjon og vurdering favner et vidt spekter av pedagogiske tiltak som skal kunne støtte og utfordre både barngruppen og det enkelte barnets utvikling, trivsel og læring, med utgangspunkt i barnets individuelle forutsetninger og behov. Det vises for øvrig til omtalen av dokumentasjon og vurdering i forskrift om rammeplan for barnehagens innhold og oppgaver.

Bestemmelsen gir barnehagen et lovgrunnlag for å behandle de opplysningene som er nødvendige for å gi det enkelte barn et tilrettelagt barnehagetilbud i samsvar med barnehageloven. Adgangen til å behandle opplysninger er begrenset til å gjelde de opplysningene som er nødvendige for å gi et tilrettelagt tilbud til det enkelte barn. Dette innebærer at barnehageloven gir barnehagen et lovgrunnlag for å behandle personopplysninger i henhold til personopplysningsloven §§ 8 og 9. Barnehagens lovgrunnlag for å behandle personopplysninger omfatter de opplysningene som barnehagen trenger for å følge med på barnets utvikling, trivsel og læring og for å tilrettelegge barnehagetilbudet til barngruppen og enkeltbarn. Behandling av personopplysninger

som ikke har sammenheng med barnehagens oppgaver etter barnehageloven, vil kreve et annet rettsgrunnlag, som for eksempel samtykke fra foreldrene. Det kreves også samtykke dersom personopplysninger skal deles med personer eller instanser utenfor barnehagen, med mindre annet følger av barnehageloven eller annet regelverk, jf. for eksempel barnehageloven § 21.

Dokumentasjon og vurdering er en lovpålagt oppgave for barnehagen som ikke krever samtykke fra foreldrene. Barnehagens arbeid med dokumentasjon og vurdering må likevel gjøres i samarbeid og forståelse med hjemmet, jf. barnehageloven § 1 første ledd. Dette forutsetter nødvendig informasjon fra barnehagen til foreldrene. Foreldrene har også en rekke rettigheter etter personopplysningsloven knyttet til barnehagens behandling av personopplysninger om barnet. Barnehagen har plikt til å informere om all innsamling og bruk av opplysninger om barnet. Foreldrene har rett til innsyn i de opplysninger som er registrert, og foreldrene har rett til å få slettet eller korrigert opplysninger som er feilaktige eller misvisende.

Bestemmelsen presiserer at det kreves samtykke fra foreldrene for at barnehagen skal kunne videreformidle personopplysninger til andre instanser, eller bruke disse til andre formål enn å oppfylle barnehagens lovpålagte oppgaver. Barnehagen må for eksempel innhente samtykke for å dele personopplysninger med skolen eller pp-tjenesten.

Barnehageeier er etter barnehageloven § 7 gitt ansvaret for at barnehagevirksomheten følger de krav barnehageloven med forskrifter stiller. Ved behandling av personopplysninger i barnehagen er det eier som er behandlingsansvarlig. Som en del av det overordnede ansvaret til eier, ligger også ansvaret for at barnehagen har et dokumentasjons- og vurderingsarbeid som sikrer et tilrettelagt tilbud for alle barn. Barnehageeier har ansvar for kvaliteten på barnehagens pedagogiske arbeid og en tilsvarende rett til å treffe de beslutninger som er nødvendige for å gi et likeverdig barnehagetilbud av god pedagogisk kvalitet. Barnehageeier skal sikre hvert barns trivsel, læring og utvikling i hverdagen, og oppdage og følge opp barn

med særlige behov for hjelp og støtte. Videre har barnehageeier plikt til å treffe de beslutninger som er nødvendig for å sikre et barnehagetilbud i samsvar med barnehageloven og forskrift om rammeplan for barnehagens innhold og oppgaver. Når det gjelder det daglige ansvaret, vises det til forskrift om rammeplan for barnehagens innhold og oppgaver, som plasserer et særlig ansvar for å iverksette og lede barnehagens arbeid med planlegging, dokumentasjon og vurdering på barnehagens styrer. Dette forutsetter en god dialog mellom barnehageeier og barnehagens ledelse.

#### *Til § 2 syvende ledd*

*Syvende ledd* gir departementet hjemmel til å fastsette forskrift om barnehagens innhold og oppgaver. Endringen har som formål å presisere at rammeplan for barnehagens innhold og oppgaver er en forskrift. Endringen er av retts-teknisk karakter og innebærer ingen materielle endringer.

#### *Til § 9 Statlig tilsyn*

*Første ledd* tydeliggjør at det statlige tilsynet med kommunepliktene er et rent lovlighetstilsyn. Dette kom også frem av tidligere bestemmelse og er således ingen endring av gjeldende rett. Bestemmelsen er utformet som en kompetanseregulering, jf. uttrykket «Fylkesmannen fører tilsyn med (...)» Fylkesmannen kan i utgangspunktet utøve skjønn med hensyn til når og hvordan embetet skal gjennomføre det statlige tilsynet. Dette bidrar til å beholde en fleksibilitet i lovverket. Det understrekes at dette utgangspunktet ikke berører departementenes eller annen overordnet myndighets adgang til å styre fylkesmennene gjennom instruksjon, omgjøring av fylkesmannens vedtak etter forvaltningsloven § 35 eller lignende. Det legges videre til grunn at departementene og direktoratet bør styre fylkesmannsembetene gjennom alminnelig etatsstyring, slik som gjennom tildelingsbrev og lignende. Det statlige tilsynet etter første ledd begrenser seg til de pliktene som er tilagt kommunen som barnehagemyndighet etter barnehageloven § 8, kapittel IV og V. Det statlige tilsynet vil også omfatte de myndighetsoppgavene som følger av forskriftene som er hjemlet i kapittel IV og V. Bestemmelsen presiserer at tilsynet skal gjennomføres i samsvar med kommuneloven kapittel 10 A. Den nærmere fremgangsmåten i tilsynet vil være regulert gjennom kommuneloven, men hjemmelen for tilsynet fremkommer av særloven.

*Andre ledd* gir fylkesmannen hjemmel til å føre tilsyn med barnehager i særlige tilfeller. Det kommunale tilsynet vil fortsatt være det primære tilsynet på barnehageområdet. Fylkesmannens tilsyn vil være et unntak fra hovedregelen. Fylkesmannen må vurdere i hvilke tilfeller det er nødvendig å iverksette statlige tilsyn overfor barnehagene. Typiske tilfeller vil være

- kommunen har kontrollert det aktuelle forholdet gjennom tilsyn, men hvor forholdene likevel ikke er rettet opp
- kommunen ikke har iverksatt tilsyn med barnehagen og hvor fylkesmannen mener tilsyn er nødvendig
- kommunens vedtak opprettholder brudd på lovverk
- kommunens vedtak har åpenbare feil eller mangler
- sammenblanding av roller i kommunal forvaltning
- fylkesmannen ved tilsyn med kommunene avdekker lovbrudd som oppdages i den enkelte barnehage, og som knytter seg til eierpliktene.

I tillegg til det ovennevnte vil departementet vise til at barns sårbarhet bør være et viktig moment i vurderingen av om det skal føres statlig tilsyn. I denne sammenheng vil sakens alvor ha betydning og om barna saken gjelder har funksjonsnedsettelse, er under omsorg av barnevernet, er utsatt for vold eller overgrep eller på andre måter må regnes som sårbare. Dersom barnehageeier ikke etterkommer pålegget innen fristen eller at forholdet ikke lar seg rette opp i, kan fylkesmannen vedta midlertidig eller varig stenging. Vedtak om stenging innebærer at ikke-kommunale barnehager vil miste retten til finansiering, da godkjenningen faller bort.

*Tredje ledd* gir fylkesmannen hjemmel til å anvende økonomiske reaksjonsmidler overfor de ikke-kommunale barnehagene dersom det avdekkes brudd på barnehageloven § 14 a. Det innebærer at fylkesmannen vil ha tilsvarende hjemmel som kommunen til å anvende økonomiske reaksjonsmidler. Fylkesmannen vil ved brudd på § 14 a kunne vedta tilbakehold av tilskudd, reduksjon av tilskudd eller tilbakebetaling av tilskudd. Da det er kommunen som administrerer det offentlige tilskuddet, må fylkesmannen i samarbeid med kommunen sørge for at vedtaket blir gjennomført.

*Fjerde ledd* gir Utdanningsdirektoratet rollen som klageinstans for alle vedtak som fylkesmannen fatter med hjemmel i andre og tredje ledd. Klageadgangen på pålegg gitt til kommunen som



barnehagemyndighet, reguleres av kommuneloven.

*Femte ledd* gir fylkesmannen rett til dokumentinnsyn og adgang til barnehagelokaler i den utstrekning fylkesmannen finner det nødvendig for å kunne utføre tilsynet. Dette kan for eksempel være opplysninger om regnskap eller dokumentasjon om barnehagens rutiner for ivaretagelse av barna. For øvrig vises det til merknader i Ot. prp. nr. 72 (2004–2005) når det gjelder adgangen til lokaler og rett til dokumentinnsyn i fylkesmannens tilsyn med kommunen som barnehagemyndighet.

*Til § 9 a Statlig råd og veiledning*

Bestemmelsen er en videreføring av gjeldende bestemmelse i § 9 første ledd om at fylkesmannen skal veilede kommuner og barnehageeiere om barnehageloven. Ved å regulere fylkesmannens veiledningsrolle i egen bestemmelse synliggjøres det at statlig råd og veiledning er noe annet enn tilsyn. Det nærmere innholdet i fylkesmannens veiledningsrolle vil bli presisert gjennom årlige embetsoppdrag.

*Til § 9 b Særlige regler om klageinstans*

Bestemmelsen er en videreføring av gjeldende bestemmelse i § 9 første ledd om at fylkesmannen er klageinstans for vedtak fattet med hjemmel i §§ 10, 11, 14 andre ledd, 16, 17 og 18, og der det følger av forskrift. Overskriften markerer at bestemmelsen er en fravikelse fra forvaltningslovens hovedregel om klageinstans, jf. uttrykket «Særlige regler (...)». Vedtak som ikke er hjemlet i de opplistede bestemmelsene eller nærmere angitt i forskrift, vil være underlagt de vanlige reglene om klageinstans i forvaltningsloven § 28 andre ledd.

*Til § 17 andre ledd og § 18 første ledd*

Det oppstilles krav til utdanning som barnehagelærer. I dette ligger et krav om utdanning som barnehagelærer etter forskrift 4. juni 2012 nr. 475 om rammeplan for barnehagelærerutdanning, forskrift 8. august 2013 nr. 1056 om rammeplan for samisk barnehagelærerutdanning, eller tidligere gjeldende rammeplaner for førskolelærerutdanning. Det er kun utdanning etter disse forskriftene som kvalifiserer som barnehagelærer i barnehageloven, jf. også forskrift om godkjenning av yrkeskvalifikasjoner for styrer og pedagogisk leder fra annen stat.

Barnehageloven angir ikke krav til stillingskategori. Tidligere krav om utdanning som førskolelærer, angir utdanningskrav til funksjon som styrer og pedagogisk leder i barnehage. Departementets forslag viderefører dette.

Den som tidligere er innvilget varig dispensasjon fra krav til utdanning som førskolelærer, kan også etter ny formulering om krav til utdanning som barnehagelærer, fungere som styrer og pedagogisk leder i barnehage, jf. §§ 17 og 18.

Forskrift 8. august 2013 nr. 1056 om rammeplan for samisk barnehagelærerutdanning trådte i kraft 20. august 2013. Forskriften gjelder for studenter som tas opp fra og med opptak til studieåret 2013/2014, jf. § 6. Også her har studenter som følger tidligere rammeplaner rett til å avlegge eksamen etter disse inntil 31. desember 2017.

Kunnskapsdepartementet

t i l r å r :

At Deres Majestet godkjenner og skriver under et framlagt forslag til proposisjon til Stortinget om endringer i barnehageloven (tilsyn m.m.).

---

**Vi HARALD**, Norges Konge,

s t a d f e s t e r :

Stortinget blir bedt om å gjøre vedtak til lov om endringer i barnehageloven (tilsyn m.m.) i samsvar med et vedlagt forslag.

---

## Forslag til lov om endringer i barnehageloven (tilsyn m.m.)

### I

I lov 17. juni 2005 nr. 64 om barnehager gjøres følgende endringer:

§ 2 første ledd skal lyde:

Barnehagen skal være en pedagogisk virksomhet. *Barnehagens pedagogiske arbeid skal dokumenteres og vurderes for å sikre at tilbudet er tilrettelagt for barnegruppen og det enkelte barn. Barnehagen kan behandle de personopplysninger som er nødvendige for å gi det enkelte barn et tilrettelagt pedagogisk tilbud, i tråd med loven her og forskrift om rammeplan for barnehagens innhold og oppgaver. Barnehagens behandling av personopplysninger skal skje i samsvar med lov om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven). Dersom personopplysninger skal videreformidles til andre instanser, eller behandles med andre formål enn dem som kan utledes av loven her, må samtykke innhentes.*

§ 2 syvende ledd skal lyde:

*Departementet fastsetter nærmere regler om barnehagens innhold og oppgaver (rammeplan) ved forskrift.*

§ 9 skal lyde:

§ 9 Statlig tilsyn

*Fylkesmannen fører tilsyn med lovligheten av kommunens oppfyllelse av plikter som barnehagemyndighet etter § 8, kapittel IV og V. Reglene i kommuneloven kapittel 10 A gjelder for tilsynsvirksomheten.*

*Fylkesmannen kan i særlige tilfeller føre tilsyn med at den enkelte barnehage blir drevet i samsvar med denne loven med forskrifter. Fylkesmannen kan gi pålegg til barnehageeier om å rette forhold som er i strid med bestemmelser i loven her. Hvis fristen for å etterkomme pålegget ikke overholdes, eller hvis forholdet ikke lar seg rette, kan fylkesmannen vedta tidsbegrenset eller varig stenging av barnehagen.*

*Dersom fylkesmannen i sitt tilsyn etter andre ledd avdekker brudd på barnehageloven § 14 a, kan fylkesmannen anvende de økonomiske reaksjonsmidlene som følger av § 16 a.*

*Fylkesmannens vedtak om retting, stenging eller bruk av økonomiske reaksjonsmidler kan påklages til Utdanningsdirektoratet.*

*Fylkesmannen har rett til innsyn i dokumenter og adgang til barnehagelokaler i den utstrekning dette er nødvendig for å utføre tilsynet etter første og andre ledd.*

Ny § 9 a skal lyde:

§ 9 a Statlig råd og veiledning

*Fylkesmannen skal gi råd og veiledning til kommuner og barnehageeiere om barnehageloven med forskrifter.*

Ny § 9 b skal lyde:

§ 9 b Særlige regler om klageinstans

*Fylkesmannen er klageinstans for vedtak fattet av kommunen etter lovens §§ 10, 11, 14 andre ledd, 16, 17 og 18 og der det følger av forskrift gitt i medhold av denne lov.*

§ 17 andre ledd skal lyde:

Barnehagen skal ha en daglig leder som har utdanning som *barnehagelærer* eller annen høyskoleutdanning som gir barnefaglig og pedagogisk kompetanse.

§ 18 første og andre ledd skal lyde:

Pedagogiske ledere må ha utdanning som *barnehagelærer*.

Likeverdig med *barnehagelærerutdanning* er annen treårig pedagogisk utdanning på høyskolenivå med videreutdanning i barnehagepedagogikk.

§ 24 første ledd skal lyde:

Barnehagens eier plikter å stille barnehagen til disposisjon for øvingsopplæring for studenter som tar *barnehagelærerutdanning*.

### II

Loven gjelder fra den tid Kongen bestemmer. Kongen kan sette i kraft de enkelte bestemmelsene til forskjellig tid.



