

Kunnskapsdepartementet
Postboks 8119 DEP
0032 OSLO

Deres ref.

Vår ref.
19/3937 - TJU

Dato
06.11.2019

Høring - forslag til endringer i barnehageloven med forskrifter (innføring av lovregler om psykososialt barnehagemiljø, internkontroll m.m.)

Vi viser til Kunnskapsdepartementets brev 12. august 2019 med vedlegg.

Justis- og beredskapsdepartementet har følgende merknader:

Det er forutsatt på s. 42 i høringsnotatet at kravet til samlet barnehageanlegg i ny § 7 c også skal gjelde for eksisterende barnehager og at disse må søke ny godkjenning som følge av de nye kravene. Vi kan imidlertid ikke se at plikten til å søke ny godkjenning er regulert noe sted. Vi forstår siste avsnitt i punkt 10.4 slik at departementet har til hensikt å foreslå overgangsregler, og vi antar at departementet planlegger å regulere plikten til å søke ny godkjenning i overgangsbestemmelsene.

Vi nevner også at krav om ny godkjenning kan ha en side til tilbakevirkningsforbudet etter Grunnloven § 97. Spørsmålet er ikke nevnt i høringsnotatet. En slik lovendring vil kunne medføre et inngrep i etablerte rettsposisjoner, hvor grunnlovsmessigheten etter Høyesteretts praksis må vurderes ut fra om lovendringen innebærer en «særlig urimelig eller urettferdig» tilbakevirkning, jf. for eksempel Rt. 2013 s. 1345, hvor det også redegjøres for hvilke momenter som generelt er relevante ved slike vurderinger. Vi viser også til Lovavdelingens uttalelser til Kunnskapsdepartementet 30. november 2005 (JDLOV-2005-8471) og 16. november 2012 (JDLOV-2012-5938), hvor det ble vurdert om det ville være i strid med Grunnloven § 97 å gripe inn i godkjenninger til friskoler uten å gi erstatning for eventuelle økonomiske tap. Vi understreker at vi ikke har holdepunkter for å anta at det vil foreligge grunnlovstridig tilbakevirkning i dette tilfellet, men det bør fremgå av proposisjonen at spørsmålet er vurdert.

Begrepet «krenkelser» i § 20 har et uklart innhold. Selv om det er inntatt eksempler i § 20 første ledd første punktum, følger det av uttalelser på s. 18 at opplistingen ikke er uttømmende. Samme sted uttales det også at «[d]et avgjørende er om barnet som blir utsatt kan oppleve det som nedverdiggende eller integritetskrenkende». Det er vanskelig å se at barnets opplevelse alene skal være avgjørende for når noe er en «krenkelse», noe departementet andre steder også synes å være enig i. Det siterte harmonerer eksempelvis dårlig med uttalelser på s. 19 om at ytringer, også kritiske ytringer og uenigheter, som er en del av et akseptabelt sosial samspill, ikke er omfattet av krenkelsesbegrepet, selv om et barn ut fra sin egen subjektive opplevelse opplever ytringen som krenkende. Det er også vanskelig å forene det siterte med uttalelsen på s. 19 om at «det som hovedregel må være gjentatt utestenging av samme barn for at det skal være omfattet av kravet om nulltoleranse». Samlet har krenkelsesbegrepet et vagt og uklart innhold. Det medfører at det blir uklart når de foreslåtte aktivitetspliktene inntreffer, jf. under. På denne bakgrunn bør det søkes å tydeliggjøre i enda større grad hva som skal anses omfattet av krenkelsesbegrepet.

Det er også uklart hvilken rettslig betydning «nulltoleranse» i § 20 første ledd skal ha. Det fremstår først og fremst som en visjon eller målsetning, og uttrykket egner seg ikke til å ramme inn en rettslig plikt. På s. 19 heter det om bestemmelsen at den «skal vise terskelen for når de som jobber i barnehagen har plikt til å gripe inn i en konkret situasjon». Hvilken terskel som kan utledes av kravet om nulltoleranse, er uklart ut fra omtalen i høringsnotatet punkt 7.3.2. Det vises f.eks. både til at barnehagen skal ha nulltoleranse mot utestengning (s. 18), mens det senere kvalifiseres ved at det kun er gjentatt utestengning av samme barn som rammes. Bestemmelsen synes ikke å ha noen selvstendig betydning ved siden av forslagene om plikt til å gripe inn, skjerpet aktivitetsplikt osv., og det er vanskelig å se hvordan kravet om nulltoleranse bidrar til å klarlegge terskelen for øvrige bestemmelser i loven.

§ 21 inneholder en rekke plikter for barnehagen og dens ansatte knyttet til om barnet har et «trygt og godt barnehagemiljø». Dette er en vid formulering, som dels også er benyttet i § 20 annet ledd. Det bør klargjøres i lovens ordlyd at det er barnas psykososiale barnehagemiljø som skal være trygt og godt. Dette følger også av overskriften til kapittel VII og overskriften til § 21.

Det følger av forslaget til § 21 at dersom et barn eller barnets foreldre sier ifra om at barnehagemiljøet ikke er trygt og godt, utløses pliktene til å undersøke, varsle, og sette inn tiltak så langt det finnes egnede tiltak. Etter femte ledd skal det utarbeides en skriftlig plan når det settes inn tiltak, slik at også plikten til dette utløses dersom et barn eller barnets foreldre sier ifra. Det bør vurderes om dette er en hensiktsmessig, og realistisk, ordning. Det er videre grunn til å vurdere hva som bør være den nedre terskelen for at et barn ikke har det «trygt og godt». Det kan også spørres om det i tilstrekkelig grad er tatt høyde for at det bør være proporsjonalitet mellom barnets (mulige) problemer og aktivitetspliktene som inntreffer. Det er særlig grunn til å vurdere,

og kommentere, grensen mot alminnelig dialog med foreldre og barn om alminnelige utfordringer i barnehagen.

Det er foreslått nokså omfattende krav til utforming av planer etter § 21 femte ledd. Vi stiller spørsmål ved om det er hensiktsmessig å oppstille såpass vidtgående krav i lovteksten selv til hva planen skal omfatte. Det kan også stilles spørsmål om plikten til å utarbeide plan, eventuelt en plan med alle de elementene lovteksten nå nevner, bør være absolutt, eller om det bør være anledning til å gjøre viss begrensning ut fra behovet og ut fra hva som er hensiktsmessig ressursbruk.

Vi stiller spørsmål ved om det er hensiktsmessig å la aktivitetspliktene omfatte alle som arbeider eller yter tjenester i barnehagen, inkludert for eksempel personer som yter tjenester innen renhold eller vaktmestertjenester, jf. uttalelser på s. 32 til 33 i høringsnotatet. Det synes lite realistisk at personer som har slike mer perifere roller overfor barna, skal kunne vurdere om det er forhold som tilsier at barn ikke har et trygt og godt barnehagemiljø, utover de mest åpenbare tilfellene. Under omtalen av plikten til å følge med i punkt 9.3.3 uttales det at «[p]likten varierer ut fra hvilken rolle, oppgaver og posisjon personen har i barnehagen». Dette gir imidlertid begrenset veiledning når det gjelder hvilket innhold disse pliktene har for personer med mer perifere roller overfor barna.

Med hilsen

Harald Aass
fagdirektør

Toril Juul
departementsrådgiver

Dokumentet er godkjent og sendes uten signatur