

# HØRINGSNOTAT OM ENDRINGER I BARNEHAGELOVEN

endringer i lov 17. juni 2005 nr. 64 om barnehager (barnehageloven).

1.	Innledning .....	2
2.	Statlig tilsyn med barnehagene .....	2
2.1	Bakgrunn for forslagene .....	2
2.2	Gjeldende rett.....	3
2.2.1	Kommunens tilsyn med barnehagen .....	3
2.2.2	Fylkesmannens tilsyn med kommunen .....	4
2.3	Kunnskap om tilsyn med barnehagesektoren .....	5
2.4	Departementets vurderinger og forslag .....	6
2.4.1	Fylkesmannen som uavhengig tilsynsorgan.....	6
2.5	Innretting av tilsynet .....	7
2.5.1	Rettslig krav til gjennomføringen av Fylkesmannens tilsyn med barnehager ....	8
2.5.2	Reaksjoner ved lovbrudd i barnehagen .....	9
2.5.3	Fylkesmannens innsyn i dokumenter og tilgang på lokaler .....	10
2.6	Økonomiske og administrative konsekvenser .....	10
3.	Fylkesmannens tilsyn med kommunens bruk av økonomiske reaksjonsmilder, jf. barnehageloven § 16 tredje ledd og § 16a. ....	11
3.1	Bakgrunn.....	11
3.2	Departementets vurderinger og forslag .....	11
4.	Oppfølging av Meld. St. Nr. 7 (2009-2010) Gjennomgang av særlovshjemler for statlig tilsyn med kommunene.....	13
4.1	Bakgrunn.....	13
4.2	Gjeldende rett.....	14
4.3	Departementets vurderinger og forslag .....	14
4.4	Økonomiske og administrative konsekvenser .....	15
5.	Forslag til ny lovtekst.....	15
5.1	Merknader til §§ 9, 9a og § 9b.....	16
6.	Forslag om presisering av lovhjemmel for barnehagenes arbeid med dokumentasjon og vurdering.....	18
6.1	Innledning .....	18
6.2	Bakgrunn for lovforslaget.....	18
6.3	Gjeldende rett.....	20
6.3.1	Personopplysningslovens definisjoner og hovedprinsipper for behandling av personopplysninger .....	20
6.4	Krav til arbeidet med dokumentasjon og vurdering etter barnehageloven.....	22

6.5	Barnehageloven og rammeplanen som behandlingsgrunnlag etter personopplysningsloven.....	25
6.6	Krav til samtykke ved overføring av opplysninger fra barnehagen til andre instanser.....	28
6.7	Eiers ansvar.....	29
6.8	Departementets vurderinger og forslag .....	29
6.9	Økonomiske og administrative konsekvenser .....	32
6.10	Forslag til ny lovtekst.....	32
7.	Endringer som følge av ny forskrift om rammeplan for barnehagelærerutdanning.....	33
7.1	Bakgrunn for forslaget.....	33
7.2	Gjeldende rett.....	33
7.3	Departementets vurderinger og forslag .....	34
7.4	Økonomiske og administrative konsekvenser .....	34
7.5	Forslag til endringer i barnehageloven §§ 17 og 18, § 24 (endringer i kursiv) .....	34
7.6	Forslag til endring i forskrift om rammeplan for barnehagens innhold og oppgaver	35
7.7	Forslag til endringer i forskrift om familiebarnehager .....	35
7.8	Merknader til de enkelte paragrafer:.....	35

## 1. INNLEDNING

Kunnskapsdepartementet legger med dette frem forslag til endringer i lov 17. juni 2005 nr. 64 om barnehager (barnehageloven). Forslagene omfatter følgende endringer:

- Gi Fylkesmannen mulighet til å føre tilsyn med barnehager, avklaring av Fylkesmannens hjemmel til å føre tilsyn med kommunens bruk av økonomiske reaksjonsmidler og endring av bestemmelsene om Fylkesmannens tilsyn med kommunen som følge av føringene i Meld. St. nr. 7 (2009-2010) *Gjennomgang av særlovshjemler for statlig tilsyn med kommunene*
- Presisering av barnehagens adgang til å arbeide med dokumentasjon og vurdering
- På bakgrunn av ny forskrift om rammeplan for barnehagelærerutdanningen erstattes begrepet førskolelærer med begrepet barnehagelærer.

Planlagt ikrafttredelse av endringene er 1. august 2015.

## 2. STATLIG TILSYN MED BARNEHAGENE

### 2.1 Bakgrunn for forslagene

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 Fylkesmannen i særlige tilfeller også kan føre tilsyn direkte med barnehagene. Fylkesmannen beholder sin hjemmel til å føre tilsyn med kommunen som barnehagemyndighet.

Kommunen er tillagt rollen som både tilsynsmyndighet og barnehageeier. Kommunens ulike myndighetsoppgaver og balansegangen mellom disse rollene har i flere sammenhenger blitt omtalt som krevende.<sup>1</sup> Kommunen vil dessuten være godkjennings- og tilsynsmyndighet for private virksomheter, 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 selvstyre vil være ivaretatt.

Høringsnotatet ivaretar også føringene i Meld. St. nr. 7 (2009-2010) *Gjennomgang av særlovshjemler for statlig tilsyn med kommunene*. I meldingen har Kunnskapsdepartementet varslet at det skal gjøres endringer i bestemmelsene om statlig tilsyn. Forslaget i høringsnotatet innebærer at reglene om statlig tilsyn og veiledning skilles ut i egne bestemmelser. Det presiseres at tilsynet med kommunen som barnehagemyndighet, skal skje i samsvar med kommuneloven kapittel 10A.

Høringsnotatet omfatter også en vurdering av om kommunens bruk av økonomiske reaksjonsmidler skal være omfattet av det statlige tilsynet. Dette er en oppfølging av Prop. 98 L (2011-2012), der departementet har varslet at denne vurderingen skal gjøres i fremtidig lovarbeid.

## 2.2 Gjeldende rett

### 2.2.1 Kommunens tilsyn med barnehagen

Tilsynet med barnehager er i dag regulert i barnehageloven § 16:

*«Kommunen fører tilsyn med virksomheter etter denne lov.*

*Kommunen kan gi pålegg om retting av uforsvarlige eller ulovlige forhold ved godkjente eller godkjenningspliktige 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.»*

---

<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. 41 (2008-2009).

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 særlige tilfeller. 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. 72 (2004-2005) s. 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, men også det pedagogiske og kvalitative arbeidet i barnehagen.

Dersom kommunen gjennom tilsynet avdekker ulovlige eller uforsvarlige 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 § 14a, § 16 tredje ledd og § 16a.

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

### 2.2.2 Fylkesmannens tilsyn med kommunen

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.

Metoden i Fylkesmannens tilsyn og antall tilsyn blir styrt gjennom embetsoppdrag, som utarbeides av Utdanningsdirektoratet. Utdanningsdirektoratet har videre utarbeidet en metodehåndbok som Fylkesmennene skal følge i sine tilsyn med barnehageloven.

### **2.3 Kunnskap om tilsyn med barnehagesektoren**

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

Riksrevisjonen<sup>2</sup> gjennomførte i 2009 en undersøkelse av styring og forvaltning av barnehagetjenestene. Undersøkelsen 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<sup>3</sup> fremkom det at den samlede tidsbruken på tilsyn hadde økt med omtrent 60 prosent fra 2003/04 til 2010. 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,<sup>4</sup> fremkommer det at omtrent 30 prosent av kommunene gjennomførte stedlig tilsyn med alle sine barnehager i 2011. 18 prosent av kommunene gjennomførte ikke noen form for tilsyn med barnehagene i 2011. Undersøkelsen viste at det hadde vært en økning i antall tilsyn, og at kommune brukte mer tid enn tidligere på tilsyn.

En av konklusjonene i undersøkelsen fra 2012 er at det har skjedd en økt systematikk og profesjonalisering av kommunenes tilsyn med barnehagene ved at flere kommuner har utarbeidet tilsynskriterier og færre benytter ansatte i barnehagene til å utføre tilsyn. Videre konkluderer undersøkelsen med at kommunene i større grad enn tidligere skiller mellom rollen som eier og myndighet.

I undersøkelsen fra 2010 er 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 av undersøkelsen fra 2012, hvor kommunene sier at de i liten grad opplever 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 godkjenningsmyndighet 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 ved mer eller mindre alle de kontrollerte områdene. Lovbruddene knytter

---

<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

seg i hovedsak til 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 sikre at barnehagene følger loven.

## **2.4 Departementets vurderinger og forslag**

### **2.4.1 Fylkesmannen som uavhengig tilsynsorgan**

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 anser at alle de ansvarlige partene er opptatt av å sikre barnets beste og sørge for at barna får et best mulig barnehagetilbud. Barnehageloven og tilhørende forskrifter stiller krav til både innholdet i og organisering av barnehagetilbudet. Gjennom dagens barnehagelov har likevel barn og foreldre få individuelle rettigheter og dermed få formelle muligheter til å forfølge et eventuelt mangelfullt eller uforsvarlig barnehagetilbud. Å gi Fylkesmannen hjemmel til å føre tilsyn med barnehagene vil etter departementets mening gi barn og foreldre et bedre rettsvern. Foreldre vil gjennom forslaget kunne henvende seg til en uavhengig instans dersom de mener kommunen ikke ivaretar sine oppgaver, eller de har behov for informasjon om sine rettigheter. Videre vil forslaget kunne innebære at foreldre blir mer oppmerksomme på Fylkesmannen som en uavhengig instans hvor de kan søke hjelp. På bakgrunn av antall klagesaker og henvendelser kan det se ut som at Fylkesmannen er lite kjent blant foreldre.

For at tilsynet skal sikre et barnehagetilbud som er likeverdig og av høy kvalitet, er det avgjørende at tilsynet har tillit og legitimitet. Hensynet til legitimitet og tillit vil etter departementets mening først og fremst oppnås gjennom et uavhengig tilsynsorgan med høy kompetanse. Fylkesmannen har en uavhengig rolle overfor kommunene og barnehagene og har god kompetanse på barnehageområdet. Departementet ønsker å gi Fylkesmannen tilsvarende hjemmel som kommunene til å føre tilsyn med barnehager. En slik løsning kan minske utfordringene med at kommunen er tillagt rollen som både myndighet og eier.

Departementet mener det også vil være noen fordeler ved å la kommunen beholde sin hjemmel til å føre tilsyn med barnehager. 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.

For å sikre at den nasjonale politikken følges opp regionalt og lokalt er det nødvendig at Fylkesmannen har nær kontakt med kommunene. Selv om det på barnehagefeltet er en slik nær kontakt mellom kommunene og fylkesmennene, mener departementet at det 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 rammeverk. Gjennom sin rolle som veilednings- og tilsynsinnsinstans 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 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 tilsynsmandat.

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 områder som skole og barnevern.

Dersom Fylkesmannen har hjemmel til også å kunne kontrollere pliktene til barnehageeier, vil Fylkesmannen kunne forfølge ethvert lovbrudd som avdekkes gjennom tilsynet med kommunen som barnehagemyndighet. Etter gjeldende rett kan ikke Fylkesmannen gjennom tilsyn med kommunen påpeke eventuelle lovbrudd som oppdages i den enkelte barnehage, og som knytter seg til eierpliktene.

## **2.5 Innretting av tilsynet**

Departementet mener det er avgjørende for et godt barnehagetilbud at kommunen fortsatt innehar rollen som lokal barnehagemyndighet. Kommunen kjenner de lokale forholdene godt og har gode forutsetninger for å vurdere hva som er best for barnehagene i deres kommune. Departementet vil understreke at forslaget ikke innebærer noen innskrenking av kommunens rolle som barnehagemyndighet, og at tilsynsansvaret fortsatt ligger hos kommunen.

Departementets forslag innebærer at Fylkesmannens tilsynsrolle vil være sekundær og at Fylkesmannens tilsyn med barnehagene vil begrense seg til *særlige tilfeller*. Dette kan være tilfeller hvor kommunen har kontrollert det aktuelle forholdet gjennom tilsyn, men hvor forholdene likevel ikke er rettet opp. Videre vil typiske tilfeller være der kommunen ikke har iverksatt tilsyn med barnehagen og hvor Fylkesmannen mener tilsyn er nødvendig. Fylkesmannen må selv vurdere om informasjon eller påstander fra for eksempel foreldre eller andre parter skal følges opp gjennom statlig tilsyn. Det er grunn til å påpeke at det statlige tilsynet skal fungere som en sikkerhetsmekanisme for å sikre barna et tilbud i tråd med barnehageloven. Det betyr at dersom foreldre opplever at barna ikke får et forsvarlig barnehagetilbud og hvor kommunen ikke følger dette opp, vil det være aktuelt å iverksette et statlig tilsyn med barnehagen. Det vil være opp til Fylkesmannen å vurdere når det foreligger særlige grunner for å iverksette tilsyn med barnehagene. Forslaget innebærer at hjemmelen først og fremst skal anvendes i de tilfellene hvor Fylkesmannen mottar henvendelser eller andre opplysninger som tilsier at statlig tilsyn er nødvendig. Departementet ser at det kan bli

utfordrende å avgjøre når det foreligger «særlige tilfeller». Det vil være en fare for at terskelen for iverksetting av tilsyn vil være ulik i de enkelte embedtene. Dette kan imidlertid avhjelpest gjennom god dialog mellom Utdanningsdirektoratet og embedtene. Departementet ønsker innspill fra høringsinstansene på hvordan det nærmere innholdet i «særlige tilfeller» kan avgrenses og konkretiseres.

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.

Selv om tilsynet begrenser seg til særlige tilfeller, mener departementet det er avgjørende at Fylkesmannen er bevisst på rollen som tilsynsmyndighet også overfor barnehagene, og iverksetter tilsyn dersom dette er nødvendig.

Kommunen må sørge for at den har tilstrekkelig kompetanse og ressurser til å sikre at alle aktuelle lovkrav blir oppfylt. 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 er det viktig at embedtene er bevisste på at de også er klageinstans for pålegg etter barnehageloven.

### 2.5.1 Rettslig 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 aktuelt regelverk. I vurderingen av virkeområdet for regler om statlig tilsyn må det gjøres en vurdering av hvilken organisasjonsform den aktuelle tjenesten har og deretter en sontring mellom *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.

Kommunepliktene er i hovedsak knyttet til sentrale velferdsområder som opplæring, helse, planlegging eller barnevern. Ofte vil pliktene ha et innhold som innebærer at kommunen må sørge for visse typer tjenester for sine innbyggere, som for eksempel skoletilbud.

Kommunepliktene retter seg naturlig nok kun mot kommunen og ikke andre aktører. Motstykket til kommunepliktene er aktørplikter. Dette er plikter som retter seg til *enhver* som driver en aktivitet eller tilbyr en tjeneste. Reglene i kapittel 10 A kommer ikke til anvendelse på tilsyn med kommunens etterlevelse av slike plikter.

Departementet finner det klart 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) *Gjennomgang av særlovshjemler for statlig tilsyn med kommunene..* Når det gjelder pliktene som er tillagt kommunen som barnehageeier, er det noe mer uklart om dette er å anse som kommuneplikter eller eierplikt. 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) s. 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 § 60a, 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) s. 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) *Gjennomgang av særlovshjemler for statlig tilsyn med kommunene* hvor det er lagt til grunn at kommunens plikter som barnehagemyndighet er kommuneplikter, mens barnehageeiers plikter er å anse som aktørplikter. Etter dette mener departementet 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 finner ikke grunn til å fastsette metode for Fylkesmannens tilsyn med barnehagene. Hvilken metodikk som skal anvendes, må vurderes ut fra hva som i størst mulig grad vil bidra til regelverksetterlevelse. Fylkesmannen eller Utdanningsdirektoratet står nærmest til å vurdere dette.

I lys av sin rolle som veilednings- og tilsynsorgan overfor kommunen som barnehagemyndighet, er det viktig at Fylkesmannen sørger for at kommunen legger til grunn riktig lovforståelse i tilsynene med barnehagene. Dette vil bidra til at det sjeldent vil oppstå 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, vil Fylkesmannens pålegg være overordnet.

### 2.5.2 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 barnehagemyndighet. For å oppnå et effektivt tilsyn er det nødvendig at Fylkesmannen kan opptre med lik tyngde 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. § 14a. 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 være klageinstans for Fylkesmannens vedtak om retting, stenging eller bruk av økonomiske reaksjonsmidler.

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

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.

## **2.6 Økonomiske og administrative konsekvenser**

Forslaget om å utvide Fylkesmannen 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 at det er viktig at embetene settes i stand til å følge opp sin nye rolle som tilsynsmyndighet også 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 til grunn i vurderingen av om den aktuelle barnehagen må stenges. Vilkårene for stenging er svært strenge, og det er i svært få saker grunnlag for å stenge barnehagen. Dette 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 enkelvedtak etter tilsyn med barnehagene. Fylkesmannens tilsyn skal som nevnt s 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. Utdanningsdirektoratet vil vurdere hvordan midlene skal fordeles mellom embetene.

### **3. FYLKESMANNENS TILSYN MED KOMMUNENS BRUK AV ØKONOMISKE REAKSJONSMILDER, JF. BARNEHAGELOVEN § 16 TREDJE LEDD OG § 16A.**

#### **3.1 Bakgrunn**

Nye regler som regulerer bruken av kommunale tilskudd og foreldrebetaling i ikke-kommunale barnehager, trådte i kraft fra 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 videreføres. 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 i 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) s. 40. Det ble i proposisjonen varslet at departementet skulle komme tilbake til spørsmålet om kommunens bruk av økonomiske reaksjonsmidler, i likhet med de øvrige myndighetsoppgavene, kunne kontrolleres av Fylkesmannen.

#### **3.2 Departementets vurderinger og forslag**

I det følgende redegjøres det for departementets vurderinger knyttet til om kommunens adgang til å bruke økonomiske reaksjonsmidler skal omfattes av det statlige tilsynet.

I Meld. St. nr. 7 (2009-2010) *Gjennomgang av særlovshjemler for statlig tilsyn med kommunene* er det lagt føringer om at det ikke skal innføres statlig tilsyn med nye kommunale plikter før dette har vært gjenstand for grundig vurdering.

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

Forskriftens § 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 forskriftens § 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 § 16a 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. Avkorting av tilskudd er en streng reaksjon som vil kunne ha 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.

Noe av hensikten med 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 av 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 avkorting av tilskuddet. Det innebærer at det er en fare for at tilskuddet ikke brukes i tråd med formålet. Ved at Fylkesmannen har hjemmel til å føre tilsyn med kommunens bruk av økonomiske reaksjonsmidler, vil dette kunne øke kommunens bevissthet og kompetanse om adgangen til å kontrollere bruken av tilskuddet.

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. For øvrig vises det til departementet vurderinger i Meld. St. 7 (2009-2010) *Gjennomgang av særlovshjemler for statlig tilsyn med*

*kommunene.*, hvor det fremkommer at for å sikre et barnehage tilbud 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 barnehage myndighet etter barnehageloven § 9 vil etter lovforslaget ikke omfatte kommunens virksomhet etter § 16 tredje ledd», ikke lenger vil være gjeldende for forståelsen av §§ 16 og 9.

#### **4. OPPFØLGING AV MELD. ST. NR. 7 (2009-2010) GJENNOMGANG AV SÆRLOVSHJEMLER FOR STATLIG TILSYN MED KOMMUNENE**

##### **4.1 Bakgrunn**

I Meld. St. 7 (2009-2010) *Gjennomgang av særlovshjemler for statlig tilsyn med kommunene*. fra daværende Kommunal- og regionaldepartementet (KRD) 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 (kfr. Innst. 180 S 2009-2010) har gitt sin tilslutning til de føringene som følger av Meld. St.7 (2009-2010).

På bakgrunn av en risiko- og sårbarhetsanalyse og en kostnads- og nytteanalyse konkluderte Meld. St. 7 (2009 – 2010) med at det fortsatt var 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). Slik sett ville kommunene ha mulighet til å påvirke hvor mye tilsyn de faktisk ble utsatt for, ved at de sørget for at det ikke oppstod indikasjoner på at regelverket ble brutt.

Selv om det ikke ble lagt opp til 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 betydde det at hjemlene for å kunne føre tilsyn skulle fremgå av den enkelte særlov, mens den rettslige reguleringen av tilsynenes framgangsmåte 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. På tross av dette har foreldre og barn få individuelle klagemuligheter. Departementet mente derfor det var nødvendig at det statlige tilsynet omfattet alle kommunepliktene i barnehageloven og tilhørende forskrifter.

## 4.2 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 embetsoppdraget 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 § 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.

## 4.3 Departementets vurderinger og forslag

Forslagene i dette høringsnotat tar sikte på å imøtekomme de føringene som følger av Meld. St. Nr. 7 (2009-2010). 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 lovlighetstilsyn
- Skille ut reglene 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. Nr. 7 (2009-2010) anbefales det at tilsynshjemmelen utformes slik at det fremkommer hvilke konkrete kommuneplikter som skal være gjenstand for statlig tilsyn. Dagens barnehagelov er noe uklar når det gjelder angivelsen av om lovplikten knytter seg til kommunen eller barnehageeier. Ut i fra hensynet til et tilgjengelig regelverk mener departementet at det er upraktisk å vise til den enkelte bestemmelsen som regulerer kommunens oppgaver som barnehagemyndighet. For likevel å ivareta føringene i ovennevnte melding foreslår departementet at bestemmelsen om statlig tilsyn med kommunen viser til barnehageloven § 8 samt kapittel IV og V. Etter departementets vurdering vil en slik henvisning omfatte alle de bestemmelsene som regulerer kommunens oppgaver som barnehagemyndighet. Departementet mener det ikke vil være nødvendig å henvise til forskriftsbestemmelsene som regulerer kommunepliktene. De forskriftsfestede kommunepliktene vil være hjemlet enten i barnehageloven kapittel IV eller V og dermed være omfattet av det statlige tilsynet.

I bestemmelsen om Fylkesmannens tilsyn henvises det til kommuneloven kapittel 10 A. På denne måten blir det synliggjort 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. 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.

#### **4.4 Økonomiske og administrative konsekvenser**

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

## **5. FORSLAG TIL NY LOVTEKST**

Ny § 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 lov 25. september 1992 nr. 107 om kommuner og fylkeskommuner (kommuneloven) kapittel 10 A gjelder for tilsynsvirksomhet etter første ledd.*

*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 strid med de bestemmelsene som retter seg mot barnehagen. Hvis fristen for å etterkomme pålegget ikke overholdes, eller hvis forholdet ikke lar seg rette, kan Fylkesmannen vedta tidsbegrenset eller varig stenging av virksomheten.*

*Dersom Fylkesmannen i sitt tilsyn etter tredje ledd avdekker brudd på barnehageloven § 14a, vil Fylkesmannen kunne anvende de økonomiske reaksjonsmidlene som følger av § 16a.*

*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 tredje ledd.*

Ny §9a skal lyde:

### *§ 9a Statlig råd og veiledning*

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

Ny § 9b skal lyde:

### *§ 9b Særlige regler om klageinstans*

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

Det tas sikte på at endringene trer i kraft 1. august 2015.

## **5.1 Merknader til §§ 9, 9a og § 9b**

### *Til § 9 Statlig tilsyn*

*Første ledd* tydeliggjør at det statlige tilsynet med kommunepliktene er et rent lovlighestilsyn. 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 (...)». Dette innebærer at Fylkesmannen som utgangspunkt kan 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 i tildelingsbrev og lignende. Det statlige tilsynet etter første ledd begrenser seg til de pliktene som er tillagt 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.

*Andre ledd* presiserer at tilsynet skal gjennomføres i samsvar med bestemmelsene i kommuneloven kapittel 10 A. Dette innebærer at den nærmere fremgangsmåten i tilsynet vil være regulert gjennom kommuneloven, men hjemmelen for tilsynet fremkommer av særloven.

*Tredje ledd* gir Fylkesmannen hjemmel til å føre tilsyn med barnehager i særlige tilfeller. Det kommunale tilsynet vil fortsatt være det primære tilsynet på barnegeområdet. Fylkesmannen vil måtte vurdere i hvilke tilfeller det er nødvendig å iverksette statlige tilsyn overfor barnehagene. Typiske tilfeller vil være der det er reist påstander om at kommunen ikke ivaretar sin tilsynsrolle, eller at Fylkesmannen vurderer situasjonen som så alvorlig at det er nødvendig med statlig tilsyn med barnehagen. 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.

*Fjerde ledd* gir Fylkesmannen hjemmel til å anvende økonomiske reaksjonsmidler overfor de ikke-kommunale barnehagene dersom det avdekkes brudd på barnehageloven § 14a. Det innebærer at Fylkesmannen vil ha tilsvarende hjemmel som kommunen til å anvende økonomiske reaksjonsmidler. Fylkesmannen vil ved brudd på § 14a 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.



*Femte ledd* gir Utdanningsdirektoratet rollen som klageinstans for alle vedtak som Fylkesmannen fattet med hjemmel i tredje og fjerde ledd. Klageadgangen på pålegg gitt til kommunen som barnehagemyndighet, reguleres av kommuneloven.

*Sjette 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 § 9a 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 § 9b 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, 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 (..)». 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.

## **6. FORSLAG OM PRESISERING AV LOVHJEMMEL FOR BARNEHAGENES ARBEID MED DOKUMENTASJON OG VURDERING**

### **6.1 Innledning**

Høringsforslaget innebærer en tydeliggjøring av hjemmelen for barnehagens arbeid med dokumentasjon og vurdering. Behovet for en klargjøring av regelverket knyttet til barnehagens arbeid med dokumentasjon og vurdering har vært trukket frem flere ganger, senest i Meld. St. 24 (2012-2013) *Fremtidens barnehage* s. 80. De nærmere kravene til barnehagens arbeid med dokumentasjon og vurdering er i dag fastsatt i forskrift om rammeplan for barnehagens innhold og oppgaver (rammeplanen) del 3 kapittel 4, og tydeliggjøringen som her foreslås vil ligge innenfor gjeldende rett og derfor også innenfor det barnehagene i dag praktiserer i sitt dokumentasjons- og vurderingsarbeid. Forslaget innebærer ingen nye forpliktelser for barnehageeier.

For å sikre tidlig innsats og et tilrettelagt systematisk tilbud til barnegruppen og det enkelte barn foreslår departementet å presisere at det pedagogiske tilbudet skal dokumenteres og vurderes i barnehageloven § 2. Ved å løfte forpliktelsen fra rammeplanen til innholdsbestemmelsen i barnehageloven § 2 tydeliggjøres lovgrunnlaget, både på individ- og gruppenivå. Det gjeldende formålet med barnehagens behandling av personopplysninger, og dermed også grensene for behandlingen av personopplysninger i dette arbeidet, vil bli klarere.

### **6.2 Bakgrunn for lovforslaget**

Det følger av forskrift om rammeplan for barnehagens innhold og oppgaver (rammeplanen) kapittel 4 at «[b]arnehagen er en pedagogisk virksomhet som skal planlegges, dokumenteres og vurderes.» Å dokumentere er å synliggjøre barnehagens innhold og arbeidsmåter, voksenrollen, og 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. Forskriften gir imidlertid få og overordnede føringer om innhold og rammer for barnehagens arbeid på dette området. Det gjelder særlig arbeidet opp mot enkeltbarn, hvor kravene til dokumentasjon og vurdering kun fremgår forutsetningsvis. Dokumentasjon og vurdering er ikke spesifikt nevnt i barnehageloven, og behandlingen av personopplysninger er ikke omtalt i regelverket. Den utydelige angivelsen av barnehagens oppgaver når det gjelder arbeidet på dette området, sammenholdt med utfordringer knyttet til hvordan gjeldende personvernregelverk skal forstås og praktiseres synes å ha gitt opphav til usikkerhet i sektoren.

Behovet for klargjøring av regelverket om dokumentasjon og vurdering har vært trukket frem i flere offentlige utredninger, rapporter og i meldinger til Stortinget. Allerede i St.meld. nr. 41 (2008-2009) *Kvalitet i barnehagen* s. 79 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* s. 80 ble det varslet forslag om en hjemmel i barnehageloven for

å tydeliggjøre innholdet og rammene for barnehagens arbeid med dokumentasjon og vurdering.

Bakgrunnen for barnehagens arbeid med dokumentasjon og vurdering er å få kunnskap om hvordan det pedagogiske tilbudet bidrar til å gi det enkelte barn og barnegruppen støtte i deres utvikling og læring. Hensikten er først og fremst å bidra til en pedagogisk praksis i tråd med regelverket. Gjennom å følge opp hvert enkelt barns trivsel og utvikling legges et grunnlag for at barnehagen kan gi et barnehagetilbud som støtter barnas allsidige utvikling jf. barnehageloven §§ 1 og 2.

Datatilsynet har i 2013 og 2014 kartlagt flyten av personopplysninger i utdanningssektoren. Kartleggingen har resultert i en samlerapport om personvern i skoler og barnehager, som utkom i juni 2014 (*Personvern i skole og barnehage, samlerapport, juni 2014*). Rapporten viser at det er utfordringer knyttet til personvern i skole- og barnehagesektoren. Blant annet er det ulik oppfatning blant barnehageeiere om hva som er behandlingsgrunnlag for barnehagenes behandling av personopplysninger i arbeidet med dokumentasjon og vurdering. Departementet ser derfor et klart behov for en lovhjemmel som er tydelig på hvilke rammer som gjelder på området. Dette både av hensyn til at en så viktig del av barnehagens arbeid bør være forankret i barnehageloven, og til at barns personvern blir ivaretatt på en tilfredsstillende måte.

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 grunnlaget for å planlegge det videre arbeidet. Dokumentasjon er et slikt utgangspunkt. 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 kvalitet i tilbudet. Dokumentasjon gir også foreldre og andre samarbeidsparter kunnskap om det som foregår i barnehagen, og dermed også tillit til at vurderinger er tatt ut i fra et tilfredsstillende faglig skjønn. 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 innebærer blant annet å observere og vurdere hvordan det enkelte barn opplever barnehagehverdagen og barnets trivsel, mestring og utvikling.

Barnehagepersonalet skal fortløpende observere og vurdere det enkelte barns og barnegruppens trivsel og utvikling i barnehagen. Det er mange grunner til at det er viktig å vurdere enkeltbarn i barnehagen: For å følge med på barns trivsel og støtte dem i å utvikle gode relasjoner, for å tilrettelegge et stimulerende pedagogisk miljø i tråd med barns interesser, kunnskaper og ferdigheter og for å tilrettelegge aktiviteter til enkeltbarn eller mindre barnegrupper. Videre er observasjon og vurdering viktig for å få kunnskap om hvordan barnet opplever barnehagens innhold og aktiviteter, for å følge med på om barn trenger ekstra hjelp og støtte og for å kunne kommunisere med foreldre om barnas trivsel og utvikling. Barnehagen må derfor vurdere barnas trivsel, deres interesser, kunnskaper og

kompetanser på ulike områder, deres sosiale ferdigheter og samhandling, og barnas utvikling over tid.

Ut fra hensynet til barnas og deres foreldres personvern er det avgjørende at barnehagene vet hvordan de skal behandle opplysninger som kan knyttes til enkeltbarn. Utilstrekkelige eller manglende rutiner for behandling av dokumentasjon er en risiko for personvernet. I likhet med resten av utdanningssektoren gjennomgår barnehagene en digitalisering og tar i bruk nettbaserte digitale løsninger både i kontakten med hjemmet og for pedagogiske formål. At flere opplysninger om barna lagres digitalt, betyr også at spredningspotensialet blir større. Det er viktig at barnehageeier er seg sitt ansvar bevisst når det gjelder informasjonssikkerhet. God forståelse og kunnskap om behandling og sikring av personopplysninger vil redusere risikoen for krenkelser av personvernet til både ansatte, barn og foreldre. For å sikre at barnehagene i sitt dokumentasjons- og vurderingsarbeid behandler personopplysninger om barna slik personopplysningsloven krever vil departementet i punkt 6.3.1 gi en omtale av hovedprinsippene for behandling av personopplysninger.

Departementet legger i utgangspunktet til grunn at en tydeliggjøring av regelverket ikke skal føre til økt arbeidsbyrde for den enkelte barnehage. Forslaget innebærer ingen materielle endringer når det gjelder krav til dokumentasjon og vurdering. Krav til dokumentasjon er allerede gjeldende rett, fastsatt i rammeplanen del 3 kapittel 4. Tydeliggjøringen vil derfor ligge innenfor det barnehagene i dag praktiserer i sitt dokumentasjons- og vurderingsarbeid.

En forankring av barnehagens arbeid med dokumentasjon og vurdering i innholdsbestemmelsen vil være viktig for å legge til rette for en helhetlig revidering av rammeplanen. Det tas ikke sikte på å konkretisere barnehagenes arbeid med dokumentasjon og vurdering i høringsnotatet. En nærmere konkretisering og utdyping av omfang, metode og verktøy bør gjøres i den kommende revideringen av rammeplanens del 3.

## **6.3 Gjeldende rett**

### **6.3.1 Personopplysningslovens definisjoner og hovedprinsipper for behandling av personopplysninger**

#### **6.3.1.1 Personopplysning**

Begrepet «personopplysning» er definert i personopplysningsloven § 2 nr. 1 som «opplysninger og vurderinger som kan knyttes til en enkeltperson». Overført til barnehagene er personopplysninger all informasjon og alle vurderinger som kan knyttes til enkeltbarn. Opplysningene kan foreligge i form av tekst, bilder, film, video- eller lydopptak. Navn, adresse, alder, telefonnummer og e-postadresser er også å anse som personopplysninger. Det er vanlig at saksdokumenter, utredninger eller vurderinger som omhandler barnehagebarn inneholder personopplysninger. Dette kan for eksempel være opplysninger om et enkeltbarns trivsel, interesser, opplevelse, kunnskaper og ferdigheter, sosiale kompetanse og samhandling.

#### **6.3.1.2 Sensitive personopplysninger**

Personopplysningsloven § 2 nr. 8 definerer sensitive personopplysninger som opplysninger om a) «rasemessig eller etnisk bakgrunn, eller politisk, filosofisk eller religiøs oppfatning», b) opplysninger om «at en person har vært mistenkt, siktet, tiltalt eller dømt for en straffbar handling», c) opplysninger om «helseforhold», d) opplysninger om «seksuelle forhold» og

endelig e) opplysninger om «medlemskap i fagforeninger». I barnehagene vil det kunne dreie seg om opplysninger om barns helse, sosiale og språklige utvikling mv.

#### **6.3.1.3 Behandlingsbegrepet**

Personopplysningsloven § 2 nr. 2 definerer «behandling av personopplysninger» som «enhver bruk av personopplysninger, som f.eks. innsamling, registrering, sammenstilling, lagring og utlevering eller en kombinasjon av slike bruksmåter».

#### **6.3.1.4 Samtykke**

Personopplysningsloven § 2 nr. 7 definerer samtykke som «en frivillig, uttrykkelig og informert erklæring fra den registrerte om at han eller hun godtar behandling av opplysninger om seg selv». Barn i barnehagealder er ikke gamle nok til selv å ha samtykkekompetanse, og dermed er det barnets foreldre eller foresatte som samtykker på vegne av barnet. Kravet til frivillig samtykke innebærer at det ikke kan være knyttet sanksjoner til det å nekte og gi samtykke, eller trekke et samtykke tilbake. Foreldrene kan når som helst trekke samtykket tilbake. I så fall kan behandlingen som bygger på samtykket ikke lengre foretas, og opplysningene skal normalt slettes, jf. personopplysningsloven § 27. Det stilles ingen formkrav til samtykket, det kan avgis skriftlig eller muntlig. Samtykket kan også innhentes elektronisk. Det er nok at samtykket avgis på en tydelig, observerbar og helst dokumenterbar måte. Kravet om at samtykket skal være «informert» innebærer at foreldrene før samtykke avgis må ha fått tilstrekkelig informasjon til at de vet hva det samtykkes til.

#### **6.3.1.5 Proporsjonalitet**

All innsamling og videre behandling av personopplysninger i barnehagen må skje i tråd med personvernlovverket og på en måte som er rimelig i forhold barnet. Behandlingen må ikke medføre urimelig belastning for barnets og foreldrenes selvråderett eller integritet. Registreringen av opplysningene må videre være proporsjonal med formålet. Dersom barnehagen har valget mellom to ulike måter å behandle personopplysninger på, skal det alternativet som er minst personverninngripende alltid velges. Det følger også av personopplysningslovens § 11 tredje ledd at personopplysninger som gjelder barn, ikke skal behandles på en måte som ikke er til barnets beste.

#### **6.3.1.6 Formålsbestemthet**

Etter personopplysningsloven § 11 b) skal personopplysninger «bare nyttes til uttrykkelig angitte formål som er saklig begrunnet i den behandlingsansvarliges virksomhet». Overført til barnehagens behandling av personopplysninger skal personopplysninger om barnet bare samles inn for bestemte formål, og disse må være legitime. Personopplysningsloven § 11 c) stiller også krav om at personopplysninger som behandles «ikke brukes til senere formål som er uforenelig med det opprinnelige formålet med innsamlingen, uten at den registrerte samtykker». I dette ligger at formålene for eventuell videre behandling av opplysningene om et barn ikke må være uforenlige med de formål opplysningene opprinnelig ble innsamlet for. Opplysningene om barnet skal heller ikke utleveres til andre uten at det foreligger samtykke eller et annet rettslig grunnlag for utlevering.

### **6.3.1.7 Fullstendighet og kvalitet**

Etter personopplysningsloven § 11 e) skal personopplysninger være «korrekte og oppdatert, og ikke lagres lengre enn det som er nødvendig ut fra formålet med behandlingen». I dette ligger at personopplysninger om barnet må være relevante, korrekte og fullstendige ut fra det formål de skal benyttes til. Opplysninger som behandles skal være oppdaterte og nøyaktige, og ikke inneholde irrelevant informasjon.

### **6.3.1.8 Relevans og minimalitet**

Etter personopplysningsloven § 11 d) skal personopplysninger som behandles være «tilstrekkelige og relevante for formålet med behandlingen». Overført til barnehagene skal personopplysninger om barnet bare innhentes, lagres og behandles i den grad det er nødvendig for å oppnå formålet. Opplysningene skal også være «relevante», det vil si at de skal ha noe med det aktuelle formålet for behandling å gjøre. Har ikke barnehagen behov for å registrere personopplysningene, skal den heller ikke gjøre det. Videre følger det av personopplysningsloven § 28 at personopplysninger ikke skal lagres «lengre enn det som er nødvendig for å gjennomføre formålet». I dette ligger det at overskuddsinformasjon skal unngås. Innsamlede data som ikke lenger er nødvendige for det angitte formål, må slettes eller anonymiseres.

### **6.3.1.9 Informasjon og innsyn**

Det følger av personopplysningsloven § 18 at «[e]nhver som ber om det, skal få vite hva slags behandling av personopplysninger en behandlingsansvarlig foretar, og kan kreve å få [...] informasjon om en bestemt type behandling». Videre følger det av § 19 at «den behandlingsansvarlige av eget tiltak» skal informere den registrerte om hvem som er behandlingsansvarlig, formålet med behandlingen, om opplysningene vil bli utlevert, og eventuelt hvem som er mottaker. Videre skal den registrerte få informasjon om annet som gjør den registrerte i stand til å bruke sine rettigheter etter personvernregelverket på best mulig måte, som f.eks. informasjon om retten til å kreve innsyn og retten til å kreve sletting. I dette ligger at foreldrene har rett til å bli informert om innsamling og bruk av personopplysninger om barnet. Foreldrene har også rett til kostnadsfritt å få innsyn i de opplysninger som er registrert, og de skal også gis mulighet til å få slettet eller korrigert opplysninger om barnet som er feilaktige eller misvisende.

### **6.3.1.10 Informasjonssikkerhet**

Av personopplysningsloven § 13 (1) følger det at «[d]en behandlingsansvarlige og databehandleren skal gjennom planlagte og systematiske tiltak sørge for tilfredsstillende informasjonssikkerhet med hensyn til konfidensialitet, integritet og tilgjengelighet ved behandling av personopplysninger». I dette ligger det at barnehageeier må sikre opplysningene mot uautorisert tilgang, endring, ødeleggelse og spredning. Opplysningene må også beskyttes mot ødeleggelse som følge av uhell.

## **6.4 Krav til arbeidet med dokumentasjon og vurdering etter barnehageloven**

Barnehagens formålsbestemmelse i § 1 gir sammen med innholdsbestemmelsen i § 2 de nærmere regler for hva et barnehage tilbud skal inneholde. Bestemmelsene lyder:

## § 1. Formål

*Barnehagen skal i samarbeid og forståelse med hjemmet ivareta barnas behov for omsorg og lek, og fremme læring og danning som grunnlag for allsidig utvikling. Barnehagen skal bygge på grunnleggende verdier i kristen og humanistisk arv og tradisjon, slik som respekt for menneskeverdet og naturen, på åndsfrihet, nestekjærlighet, tilgivelse, likeverd og solidaritet, verdier som kommer til uttrykk i ulike religioner og livssyn og som er forankret i menneskerettighetene.*

*Barna skal få utfolde skaperglede, undring og utforskertrang. De skal lære å ta vare på seg selv, hverandre og naturen. Barna skal utvikle grunnleggende kunnskaper og ferdigheter. De skal ha rett til medvirkning tilpasset alder og forutsetninger.*

*Barnehagen skal møte barna med tillit og respekt, og anerkjenne barndommens egenverdi. Den skal bidra til trivsel og glede i lek og læring, og være et utfordrende og trygt sted for fellesskap og vennskap. Barnehagen skal fremme demokrati og likestilling og motarbeide alle former for diskriminering.*

## § 2. Barnehagens innhold

*Barnehagen skal være en pedagogisk virksomhet.*

*Barnehagen skal gi barn muligheter for lek, livsutfoldelse og meningsfulle opplevelser og aktiviteter.*

*Barnehagen skal ta hensyn til barnas alder, funksjonsnivå, kjønn, sosiale, etniske og kulturelle bakgrunn, herunder samiske barns språk og kultur.*

*Barnehagen skal formidle verdier og kultur, gi rom for barns egen kulturskaping og bidra til at alle barn får oppleve glede og mestring i et sosialt og kulturelt fellesskap.*

*Barnehagen skal støtte barns nysgjerrighet, kreativitet og vitebegjær og gi utfordringer med utgangspunkt i barnets interesser, kunnskaper og ferdigheter.*

*Barnehagen skal ha en helsefremmende og en forebyggende funksjon og bidra til å utjevne sosiale forskjeller.*

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

*Barnehagens eier kan tilpasse rammeplanen til lokale forhold.*

*Med utgangspunkt i rammeplan for barnehagen skal samarbeidsutvalget for hver barnehage fastsette en årsplan for den pedagogiske virksomheten.*

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 «[b]arna skal utvikle grunnleggende kunnskaper og ferdigheter».

I Ot.prp. nr. 72 (2004-2005) s. 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 selvutfoldelse 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 «[b]arnehagen skal ta hensyn til barnas alder, funksjonsnivå, kjønn, sosiale, etniske og kulturelle bakgrunn, herunder samiske barns språk og kultur».

Også bestemmelsens femte ledd slår fast at det pedagogiske arbeidet skal rettes mot det enkelte barnet. Her heter det at «[b]arnehagen 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) s. 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 §§ 1 og 2 at det enkelte barn skal ha et individuelt tilrettelagt pedagogisk tilbud. For å kunne utfordre og støtte 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. Dokumentasjon av enkeltbarns trivsel og utvikling gir på denne måten grunnlag for individuell tilrettelegging av det pedagogiske tilbudet. Dokumentasjon og vurdering av barnegruppen 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.

Formålsbestemmelsen i § 1 første ledd slår fast at barnehagens ivaretagelse av barnas behov for omsorg, lek og læring skal skje i samarbeid og forståelse med hjemmet. Det er foreldrene som har hovedansvaret for barnets oppdragelse, og de har bestemmelsesrett på barnets vegne, jf. barneloven § 30. I den tiden barnet er i barnehagen tar barnehagen seg av deler av omsorgs- og oppdrageroppgavene. Barnehagen skal derfor drives i samsvar med de ønsker foreldrene har for omsorg og oppdragelse av barna, og foreldrene skal være med på å påvirke barnehagevirksomheten.

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 at disse ordningene skal gi mulighet til å ivareta foreldrenes kontakt 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 vite 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 vil bidra til at barns vurderinger blir synliggjort og lagt vekt på i utviklingen av tilbudet.



Dokumentasjonen som er nødvendig for å oppfylle plikten til et individuelt tilrettelagt barnehagetilbud i tråd med lov og forskrift (rammeplan), vil kunne innebære behandling av personopplysninger. Reglene for behandling av personopplysninger reguleres i personopplysningsloven. De personvernrettslige rammene for barnehagens arbeid med vurdering og dokumentasjon av enkeltbarn omtales under i punkt 6.5 og 6.6.

## **6.5 Barnehageloven og rammeplanen som behandlingsgrunnlag etter personopplysningsloven**

Personopplysningsloven § 11 angir grunnkravene for behandling av personopplysninger. Av bestemmelsens bokstav a) følger det at personopplysninger kun kan behandles dersom de nærmere fastsatte vilkårene i §§ 8 og 9 (sensitive personopplysninger) er oppfylt.

Personopplysningsloven § 8 stiller krav om at det må foreligge et behandlingsgrunnlag for at behandlingen av personopplysninger skal være lovlig. Etter bestemmelsen kan personopplysninger bare behandles dersom den registrerte har samtykket, behandlingen er fastsatt i lov eller dersom ett eller flere av vilkårene opplistet i bokstav a til f er oppfylt. Felles for vilkårene i bokstav a til f er at behandling av personopplysninger bare er tillatt i den utstrekning behandlingen er nødvendig for å ivareta nærmere definerte interesser. En aktuell nødvendighetsgrunn for barnehagens behandling av personopplysninger kan for det første være å oppfylle en rettslig forpliktelse (bokstav b). Med «rettslig forpliktelse» menes i første rekke plikt som er hjemlet i lov eller forskrift. Videre kan behandling av personopplysninger i barnehagen være nødvendig for å utøve en oppgave av allmenn interesse (bokstav d) eller for å utøve offentlig myndighet (bokstav e). Vilårene, som til dels inneholder skjønnsmessige begreper, krever en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle (Ot.prp. nr. 92 (1998-1999) s. 108).

Hvorvidt behandlingen er fastsatt i lov beror på en konkret vurdering av den aktuelle loven som eventuelt hjemler behandlingen. Lovhjemmelen må vurderes i forhold til hvor inngripende den aktuelle behandlingen av personopplysninger er. I Ot.prp. nr. 92 (1998-1999) s. 108 uttaler Justis- og beredskapsdepartementet at «hjemmelskravet er relativt, slik at det kreves klarere hjemmel jo større personvernmessige konsekvenser behandlingen kan få».

Norge er et velferdssamfunn der det offentlige har et stort ansvar for å yte tjenester til borgerne. For å sikre landets innbyggere velferdstjenester av god kvalitet er oppgavene ofte gitt gjennom lovverket. I denne sammenheng er det nødvendig for forvaltningen, og for private aktører som utfører lovpålagte offentlige oppgaver, å kunne samle inn og registrere den informasjonen om innbyggerne som er nødvendig for å kunne oppfylle oppgavene Stortinget har pålagt gjennom lov. Dette forutsetter igjen at personopplysninger blir innsamlet, registrert og behandlet. Forvaltningens behandling av personopplysninger må derfor ses i sammenheng med at behandling av personopplysninger ofte skjer som en grunnleggende del av offentlig myndighetsutøvelse.

Barnehagesektoren og grunnopplæringssektoren er konkrete eksempler på velferdstjenestetilbud hvor bruk av personopplysninger er nødvendig for å oppfylle lovpålagte oppgaver. En fellesnevner for barnehagen og grunnopplæringen er at personopplysninger blir benyttet for å tilby tjenester av tilfredsstillende kvalitet. Gjennom å vedta lover for de to sektorene har Stortinget pålagt dem oppgaver som krever behandling av personopplysninger.

Det er gjennom vedtaket forutsatt en adgang til å behandle de opplysningene som er nødvendige for å følge opp de lovpålagte pliktene.

Det er ikke et krav etter personopplysningsloven at den konkrete behandlingen av nødvendige personopplysninger fremgår eksplisitt i særlovgivningen. 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 merknadene til § 8 i Ot.prp. nr. 92 (1998-1999) på s. 108 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 vareta viktige samfunnsinteresser».

I forlengelsen av dette uttales det i Meld. St. 11 (2012-2013) *Personvern – utsikter og utfordringer* i punkt 6.2 på s. 49 at «[b]ehandling av personopplysninger i offentlig forvaltning [...] i stor grad [er] basert på heimel i lov som ein føresetnad for utøving av offentlig myndigheit eller som ein føresetnad for å utøve ei lovpålagd offentlig 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». Som eksempel på dette trekkes skolen frem i punkt 6.3 på s. 49, hvor det uttales at «[t]il dømes er det ein føresetnad at skulen kan behandle opplysningar om elevane for å gi dei den undervisninga dei har krav på». Også barnehagelovens regler må leses i lys av dette prinsippet. På samme måte som det kan legges til grunn at skoler er gitt hjemmel til å behandle opplysninger som er nødvendig for å gi den undervisningen som opplæringsloven krever, kan landets barnehager behandle de opplysninger som er nødvendige for å gi et tilbud med den kvalitet og innhold som barnehageloven krever. Samtidig ville det være lite praktisk at innbyggerne skal kunne sette frem krav om en tjeneste eller ytelse, men samtidig ha rett til å nekte at opplysninger om dem blir behandlet for å avgjøre om tjenesten skal ytes eller i hvilket omfang. Som det uttales i meldingen på s. 49, er derfor «[s]amtykke ... eit lite eigna behandlingsgrunnlag for dei fleste behandlingar av personopplysningar i forvaltninga».

Der det foreligger en offentlig plikt eller oppgave som forutsetter behandling av personopplysninger, må behandlingsgrunnlaget derfor innfortolkes i de lovpålagte, offentlige oppgavene. Overført til barnehageloven og barnehagenes arbeid med dokumentasjon og vurdering er behandling av personopplysninger forutsatt som et middel for å realisere plikter og oppgaver fastsatt i barnehageloven. Dette fremgår særlig av § 2, som gir føringer for hvilke type pedagogisk virksomhet som kan defineres som barnehage. Det fremgår samtidig av § 2 første ledd at det er barnehagens plikt (jf. «skal») å ha en virksomhet med dette innholdet.

Sensitive personopplysninger, definert i personopplysningsloven § 2 nr. 8, kan bare behandles dersom ett av vilkårene i § 8 er oppfylt, og behandlingen i tillegg oppfyller ett av vilkårene i § 9 første ledd bokstav a – h. Etter § 9 første ledd bokstav a – h kan sensitive personopplysninger bare behandles dersom den registrerte samtykker i behandlingen, eller det er fastsatt i lov at det er adgang til slik behandling, eller behandlingen er nødvendig for å ivareta nærmere definerte interesser. Som det uttales i Meld. St. 11 i punkt 5.3 på s. 50 krever «[b]ehandling av sensitive personopplysningar [...] klårere heimel enn behandling av mer

trivielle personopplysninger». Kravet til hjemmel er likevel relativt, slik at kravet til klarhet avhenger av hvilke personvernrettslige konsekvenser behandlingen kan få.

Også behandling av strengt nødvendige sensitive personopplysninger, på tilsvarende måte som ved vanlige personopplysninger, vil 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 språkopplæringen til et barn med et annet morsmål enn norsk. Det er på denne måten forutsatt at de nødvendige *sensitive* opplysninger må kunne behandles for å oppfylle de lovpålagte oppgaver og plikter som barnehageloven oppstiller, og for å oppnå formålet med barnehageloven. Departementet vil også vise til at behandling av sensitive personopplysninger i barnehagen er unntatt fra konsesjonsplikt etter personopplysningsloven § 33 første ledd, og fra meldeplikt etter § 31 første ledd jf. *Forskrift om behandling av personopplysninger* § 7-21. Som det uttales i personvernmeldingen i punkt 4.4 på s. 30, viser unntakshjemmelen i forskriften «at det alt er gjort ei vurdering av at dette er nødvendig behandling i disse sektorane, og at behandlingane ikkje fører med seg store personvernkrenkingar».

Når behandling av personopplysninger er nødvendig for å oppfylle de gjøremål en lov beskriver, samtidig som regelverket, i foreliggende tilfelle barnehageloven, ikke eksplisitt omtaler retten til å behandle opplysningene, ser imidlertid departementet at behandlingsgrunnlaget kan fremstå som mindre tydelig og kan ha gitt opphav til usikkerhet. Departementet ser derfor behov for å presisere dagens barnehagelov, slik at det gis klarere hjemmel til å behandle de opplysninger som nødvendige i arbeidet med dokumentasjon og vurdering, herunder informasjon om det enkelte barns interesser, erfaringer, trivsel, utvikling og læring.

I lys av den uklare hjemmelen, sammenholdt med at barnehageloven og rammeplanen kan sies å gi en relativt utydelig angivelse av barnehagens oppgaver i arbeidet med dokumentasjon og vurdering, ser departementet også at det har vært noe usikkerhet knyttet til *hvilke* personopplysninger barnehagen kan behandle med barnehageloven som behandlingsgrunnlag.

Personopplysningsloven § 11 b) regulerer hvilke personopplysninger en virksomhet kan behandle. Her heter det at den behandlingsansvarlige (dvs. barnehageeier) skal sørge for at personopplysninger som behandles, «bare nyttes til uttrykkelig angitte formål som er saklig begrunnet i den behandlingsansvarliges virksomhet». Formålet med behandlingen av opplysningene setter med andre ord grensene for hva som er lovlig behandling av personopplysningene. Formålet med barnehagens behandling av personopplysninger vil derfor være avgjørende for hvilke personopplysninger barnehagene kan behandle med barnehageloven som behandlingsgrunnlag. Formålet vil samtidig trekke opp grensene for når man er utenfor loven som behandlingsgrunnlag og derfor må innhente samtykke. Som det fremgår av omtalen i punkt 6.4 er formålet med barnehagens behandling av personopplysninger å tilrettelegge for et individuelt tilpasset barnehagetilbud for det enkelte barn, i tråd med lov og rammeplan. De opplysninger en barnehage trenger for å kunne gi barna et individuelt tilpasset barnehagetilbud, er derfor innenfor grensene for hva som er

lovlig behandling av personopplysninger etter barnehageloven, uten å måtte innhente samtykke.

Departementet vil understreke at dette ikke er nytt, men var gjeldende rettstilstand også med barnehageloven av 1995 og den gang tilhørende rammeplan. Intensjonen med barnehagens arbeid med dokumentasjon og vurdering av enkeltbarn kan lettere leses ut av tidligere styringsdokumenter enn dagens regelverk. Både NOU 1992: 17 og rammeplanen av 1995 (Q-0903 B) slår fast at observasjon, dokumentasjon og vurdering av barnehagens arbeid og enkeltbarn er en forutsetning for virksomheten. Det kan i ettertid se ut som at prosessen med revisjon av rammeplanen av 2006 førte med seg en utilsiktet utydelighet om dokumentasjon og vurdering av enkeltbarn. Departementet ser derfor behov for å presisere dagens barnehagelov, slik at det gis klarere hjemmel for å behandle de opplysninger som er nødvendige i arbeidet med dokumentasjon og vurdering.

## **6.6 Krav til samtykke ved overføring av opplysninger fra barnehagen til andre instanser**

Samarbeidet med barnevernet, sosialtjenesten og den kommunale helse- og omsorgstjenesten er regulert i barnehageloven. Samarbeid med øvrige offentlige instanser, som for eksempel skole og PPT, er imidlertid ikke konkret regulert i loven. Det er dermed ikke rom for å tolke barnehageloven som grunnlag for behandling av personopplysninger med slike formål. Overføring eller utveksling av personopplysninger mellom barnehage og PPT eller barnehage og skole innebærer dessuten spredning av personopplysninger. Legalitetsprinsippet er relativt, og dette betyr at det kreves klarere hjemmel jo større personvernmessige konsekvenser behandlingen kan få, og at hensynet til personvernet skjerpes når personopplysninger skal utveksles eller videreformidles. Barnehagene vil derfor alltid måtte innhente samtykke før opplysninger som barnehagen har tilgjengelige kan videreformidles til andre offentlige instanser enn dem som konkret er nevnt i barnehageloven.

Av dette følger at det på den ene siden er et grunnleggende skille mellom behandling av personopplysninger som er nødvendige for å oppfylle de plikter og oppgaver barnehagene har etter barnehageloven, og som har sitt behandlingsgrunnlag i barnehageloven, og på den annen side behandling av personopplysninger som innhentes for andre formål enn de som følger av barnehageloven. Dette skillet omtales i gjeldende rammeplan under punkt 4.2, hvor det heter: «[d]okumentasjon 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 personopplysningsloven 14. april 2000 nr. 31. 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 sikter til den situasjonen hvor det er behov for samarbeid med hjelpeinstanser utenfor barnehagen, for eksempel PPT, og der dette samarbeidet forutsetter behandling av personopplysninger. Som vist til ovenfor, er ikke formålet med behandlingen av personopplysninger i disse tilfellene å oppfylle de oppgaver som er tydelig fastsatt i formåls- og innholdsbestemmelsen og rammeplanen, og det er ikke

konkrete regler som legger en slik oppgave på barnehagen. I disse situasjonene er man derfor utenfor barnehageloven som behandlingsgrunnlag. Som det fremgår av omtalen av gjeldende rett, må derfor samtykke innhentes i disse tilfellene. Kravene til samtykke er gjengitt ovenfor, under punkt 6.3.1.4.

## **6.7 Eiers ansvar**

Barnehageloven § 7 fastsetter at «[b]arnehageeier skal drive virksomheten i samsvar med gjeldende lover og regelverk». Eier har ansvaret for at barnehagevirksomheten følger de krav barnehageloven med forskrifter stiller, herunder plikten til å tilrettelegge tilbudet til det enkelte barn. Mange barnehager benytter konkrete verktøy i arbeidet med dokumentasjon og vurdering. Barnehageeier har ansvar for at de systemer, verktøy og observasjonsmetoder barnehagen benytter er innenfor gjeldende regelverk. Barnehageeier har det overordnede juridiske ansvaret, og har dermed rett til å velge hvilke system, verktøy og observasjonsmetoder barnehagen skal benytte for å følge med på barns trivsel og utvikling i hverdagen, og for å oppdage og følge opp barn med særlige behov for hjelp og støtte. Det påligger styrer og pedagogisk leder et særlig ansvar for planlegging, gjennomføring, vurdering og utvikling av barnehagens oppgaver og innhold. I barnehageeiers valg av system, verktøy og observasjonsmetoder er det derfor viktig å legge til rette for faglig samarbeid og medvirkning fra styrer og pedagogisk leder. Barnehageeier er ansvarlig for å ansette eller på annen måte skaffe tilgang til nødvendig og tilstrekkelig personale med relevant kompetanse, og til å stille tilstrekkelige ressurser til disposisjon slik at praksisen når det gjelder bruk av verktøy og observasjonsmetoder i den enkelte barnehage oppfyller regelverket.

En av hovedutfordringene som ble påpekt i Datatilsynets rapport om personvern i skole og barnehage, var uklare ansvarsforhold om hvem som er behandlingsansvarlig for personopplysninger i barnehagen. At eier har ansvaret for at barnehagevirksomheten drives i samsvar med gjeldende lover og regelverk, betyr også at eier er ansvarlig for at virksomheten følger personopplysningslovens krav og plikter for behandling av personopplysninger, se omtalen under punkt 6.3.1. Etter personopplysningsloven er det «behandlingsansvarlig» som har ansvar for å oppfylle personvernregelverkets krav. Det er barnehageeier som er behandlingsansvarlig.

I praksis vil den behandlingsansvarlige måtte delegere det daglige ansvaret til den enkelte barnehage. Barnehagens ledelse må organisere det daglige ansvaret ved å gi konkrete oppgaver til personer i bestemte stillinger. Selv om barnehageeier setter bort det daglige ansvaret til andre, vil eier fortsatt være behandlingsansvarlig. Eier må derfor sørge for å ha rutiner som sikrer at personopplysningslovens krav blir fulgt. Eier må videre sørge for at den med det daglige ansvaret får tilstrekkelig opplæring og kompetanse.

## **6.8 Departementets vurderinger og forslag**

Dokumentasjon og vurdering er viktig og nødvendig for å oppfylle barnehagens pedagogiske mandat, og for å legge til rette for best mulig trivsel, utvikling og læring hos barna i barnehagen. Gjennom dokumentasjon og vurdering avdekker barnehagene tidlig barns særlige behov, og tilrettelegger for en god pedagogisk praksis. Barnehagen følger opp observasjon og vurderinger med individuell tilrettelegging for barn som trenger særlig hjelp, men også overfor barn som trenger ekstra utfordringer. Slik utvikles god kvalitet i det pedagogiske tilbudet, og alle barn kan følges opp ut fra individuelle behov. Dokumentasjon bidrar til å

sikre systematisk oppfølging, og gjør det mulig for barnehagene å følge det enkelte barns utvikling over tid. På den måten sikrer barnehagene progresjon i barnehagetilbudet.

Som redegjort for under punkt 6.4 følger kravet til et individuelt tilrettelagt barnehagetilbud av barnehageloven §§ 1 og 2. For å kunne utfordre og støtte det enkelte barns utvikling og læring med utgangspunkt i dets 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 og er en forutsetning for at barnehagen skal kunne oppfylle sine lovpålagte oppgaver og plikter fastsatt i §§ 1 og 2. Gjennom vedtagelsen av barnehageloven er det forutsatt en adgang til å behandle de opplysningene som er nødvendige for å følge opp de lovpålagte pliktene. På denne måten oppfyller barnehageloven krav til behandlingsgrunnlag i lov, jf. personopplysningsloven § 11 a), jf. § 8 første ledd. Dette gjelder etter departementets vurdering også for behandling av de nødvendige sensitive opplysninger. Under enhver omstendighet finner departementet at behandlingen er nødvendig etter nødvendighetsgrunnene i § 8 bokstavene b, d og e.

Det forutsetningsvise behandlingsgrunnlaget som barnehageloven i dag oppstiller er imidlertid lite tydelig, og kan synes å ha skapt usikkerhet om hva som er behandlingsgrunnlag. For å sikre målsettingene med dokumentasjons- og vurderingsarbeidet er det derfor en forutsetning at rammeverket er tydeligere enn i dag. Ved å presisere § 2 fremgår barnehagenes ansvar for å oppfylle de lovpålagte oppgavene direkte av barnehageloven. Etter departementets vurdering gir det barnehagene bedre rammer for å sikre at dagens lovfestede plikt til et systematisk pedagogisk tilbud som er tilrettelagt for barnegruppen og det enkelte barn, etterleves.

Den usikkerhet som har vært i sektoren om *hvilke* opplysninger barnehagen kan behandle med barnehageloven som behandlingsgrunnlag, er avhjulpet ved å presisere at formålet med dokumentasjon og vurdering er å gi barna et individuelt tilpasset barnehagetilbud, slik at alle barn kan gis best mulig støtte i sin utvikling. For den behandling av personopplysninger som barnehagene trenger for å oppfylle de plikter og oppgaver barnehageloven oppstiller, trenger de ikke innhente foreldrenes samtykke. Departementet presiserer at dersom opplysninger som er innhentet om barna skal videreformidles til andre offentlige instanser enn dem som er konkret nevnt i barnehageloven, eller opplysninger behandles med andre formål enn dem som kan utledes av barnehageloven, må samtykke alltid innhentes.

Departementet ønsker ikke en dokumentasjons- og vurderingspraksis som snevert kategoriserer det enkelte barns utvikling eller danner utgangspunkt for sortering. Departementet vil minne om at variasjoner i barns utviklingsløp er normalt. Alle barn skal ses med sine ressurser og få støtte tilpasset sine behov. Dokumentasjon og vurdering er ikke et mål i seg selv, men skal gi personalet grunnlag for arbeidet med å tilrettelegge for det enkelte barn og barnegruppen.

Dokumentasjon av barnas trivsel og utvikling gir også kunnskap om hvordan barnehagens kvalitet, det vil si virksomhetens organisasjon og innhold, kan utvikles slik at hvert barn kan gis de beste mulige forutsetninger for utvikling og læring. Videre vil det styrke eiers og pedagogisk ledelses oversikt over arbeidet som gjøres på dette området. Dokumentasjon vil

også sikre at viktig informasjon følges opp, uavhengig av hvem som er til stede eller innehar de ulike stillinger i barnehagene til enhver tid.

Departementet vil presisere at barnehagens arbeid med dokumentasjon og vurdering også er en forutsetning for å kunne følge opp barnehagens lovfestede plikt til samarbeid med hjemmet. Det er foreldrene som har hovedansvaret for barnas oppdragelse, og barnehagevirksomheten må derfor utvikles i gjensidig respekt og anerkjennelse for hverandres ansvar og oppgaver. Samarbeid handler om informasjonsutveksling, det enkelte barns trivsel og utvikling og spørsmål om barnehagens pedagogiske virksomhet. Rammeplanen peker også på barnehagens ansvar for å gi foreldrene nødvendig informasjon, på å invitere foreldrene til medvirkning, og på viktigheten av at det skapes gjensidig trygghet og forståelse mellom barnehagen og foreldrene. For å kunne kommunisere med foreldrene om barnas trivsel og utvikling, og for at foreldrene skal kunne følge med på barnas utvikling, lek og læring, er barnehagens dokumentasjons- og vurderingsarbeid en nødvendig forutsetning. Departementet vil i den forbindelse understreke at foreldre alltid skal involveres og gjøres kjent med hva som dokumenteres om deres barn, og de skal til enhver tid kunne få vite hvilke opplysninger barnehagen har om barnet. Som redegjort for i punkt 6.3.1.9 har foreldrene rett til å bli informert om innsamling og bruk av personopplysninger om sitt barn. Foreldrene har videre rett til kostnadsfritt å få innsyn i de opplysninger som er registrert, og de skal også gis mulighet til å få slettet eller korrigert opplysninger som er feilaktige eller misvisende. På denne måten vil foreldrene kunne føre kontroll med opplysningene om barna sine.

Det er grunn til å bemerke at arbeidet med dokumentasjon og vurdering ofte knyttes til begrepet språkkartlegging. Til dette vil departementet understreke at arbeidet med språk er en av flere av barnehagenes lovpålagte oppgaver, og som skal følges opp gjennom dokumentasjon og vurdering. Dokumentasjon og vurdering av språk som grunnlag for å skape et godt språkmiljø, og for å gi tilpasset språkstimulering til alle, er en sentral del av barnehagens arbeid med tidlig innsats. I Sundvolden-plattformen heter det at barnehagen skal «[g]i nødvendig hjelp til barn som har svake språkferdigheter». Sentralt i hjelpen til barn med svake språkferdigheter er barnehagenes daglige arbeid med barnas språkstimulering. For å sikre god oppfølging av alle barn er det grunnleggende å sette klare rammer for barnehagenes arbeid med barnas språkutvikling innenfor det helhetlige pedagogiske arbeidet med dokumentasjon og vurdering.

I sin kartlegging fant Datatilsynet at det er ulik praksis blant barnehagene om hvorvidt bruk av kartleggingsverktøy kun kan skje etter innhentet samtykke fra foreldrene. Funnet viser at det er usikkerhet i sektoren om hva som er behandlingsgrunnlag for behandling av personopplysninger i barnehagene. Etter departementets syn underbygger dette behovet for den tydeliggjøring av behandlingsgrunnlag som her foreslås. Barnehagens arbeid med språk er nedfelt i rammeplanen, og arbeidet med å støtte barns utvikling av språk er en av barnehagens kjerneoppgaver og plikter. Som påpekt under punkt 6.5 vil det som regel ikke være riktig å la foreldrenes samtykke være grunnlag for behandling av personopplysninger som er en nødvendig forutsetning for å kunne ta imot en lovhjemlet rett, eller som er nødvendig for å utøve lovregulerte oppgaver. Det er følgelig klare svakheter ved å la samtykke være behandlingsgrunnlag når behandling av personopplysninger er en nødvendig forutsetning for å kunne gi alle barn et barnehagetilbud med det innhold som lovens regler krever. Det har formodningen mot seg at lovgiver har vedtatt en rett til et barnehagetilbud med et nærmere fastsatt innhold, og samtidig åpnet for at foreldrene skal kunne nekte

barnehagen å behandle de opplysninger som er nødvendige for å kunne oppfylle denne retten. Et krav om samtykke som grunnlag for behandling av personopplysninger vil kunne være til hinder for at barnehagen kan gjennomføre sitt pedagogiske arbeid, og sikre et tilrettelagt tilbud. Når arbeidet med å støtte barns utvikling av språk er en av barnehagens kjerneoppgaver og plikter, vil også forsvarlige metoder, herunder nødvendig kartlegging, være innenfor grensene for hva som er lovlig behandling av personopplysninger etter barnehageloven uten å måtte innhente samtykke. Foreldrene skal likevel alltid involveres og gjøres kjent med hva som blir dokumentert om deres barn. Departementet viser igjen til punkt 6.3.1.9, hvor det gjøres rede for foreldrenes rett til å bli informert om innsamling og bruk av personopplysninger om deres barn og foreldrenes rett til å få innsyn i de opplysninger som er registrert, og mulighet til å få slettet eller korrigert opplysninger som er feilaktige eller misvisende. På denne måten vil foreldrene kunne ha kontroll med opplysningene om barna.

Departementet foreslår, i tillegg til presiseringen i § 2 første ledd, en rent teknisk ordlydsendring i § 2 syvende ledd.

### **6.9 Økonomiske og administrative konsekvenser**

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 barnehagenes samlede kostnader.

### **6.10 Forslag til ny lovtekst**

Departementet foreslår at barnehageloven § 2 skal lyde (endringer *kursivert*):

#### § 2. Barnehagens innhold

Barnehagen skal være en pedagogisk virksomhet. *Barnehagens pedagogiske arbeid skal dokumenteres og vurderes for å sikre at tilbudet er tilrettelagt barnegruppen og det enkelte barn. Barnehagene kan behandle de opplysninger som er nødvendige for å gi det enkelte barn et tilrettelagt pedagogisk tilbud i tråd med barnehageloven og forskrift om rammeplan for barnehagens innhold og oppgaver (rammeplanen).*

Barnehagen skal gi barn muligheter for lek, livsutfoldelse og meningsfylte opplevelser og aktiviteter.

Barnehagen skal ta hensyn til barnas alder, funksjonsnivå, kjønn, sosiale, etniske og kulturelle bakgrunn, herunder samiske barns språk og kultur.

Barnehagen skal formidle verdier og kultur, gi rom for barns egen kulturskaping og bidra til at alle barn får oppleve glede og mestring i et sosialt og kulturelt fellesskap.

Barnehagen skal støtte barns nysgjerrighet, kreativitet og vitebegjær og gi utfordringer med utgangspunkt i barnets interesser, kunnskaper og ferdigheter.

Barnehagen skal ha en helsefremmende og en forebyggende funksjon og bidra til å utjevne sosiale forskjeller.

*Departementet fastsetter barnehagens innhold og oppgaver i forskrift om rammeplan for barnehagens innhold og oppgaver (rammeplanen).*

Barnehagens eier kan tilpasse rammeplanen til lokale forhold.



Med utgangspunkt i rammeplan for barnehagen skal samarbeidsutvalget for hver barnehage fastsette en årsplan for den pedagogiske virksomheten.

## **7. ENDRINGER SOM FØLGE AV NY FORSKRIFT OM RAMMEPLAN FOR BARNEHAGELÆRERUTDANNING**

### **7.1 Bakgrunn 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 begrepene «førskolelærer» og «førskolelærerutdanning». Det er nødvendig med endringer for å harmonere begrepsbruken med forskrift om rammeplan for barnehagelærerutdanning.

### **7.2 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 stillingskategori, 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».

### **7.3 Departementets vurderinger og forslag**

Det følger av forskrift om rammeplan for barnehagelærerutdanning § 6 at den nye utdanningen gjelder for studenter som tas opp fra og med opptak til studieåret 2013-2014. Med hjemmel i § 6 første ledd ble den gjort gjeldende straks for studentene ved høyskolen 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 punkt 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», og 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 tilhørende forskrifter i samsvar med omtalen over.

Personer som er/blir utdannet førskolelærer etter forskrift 13. desember 2005 nr. 1448 til 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.

### **7.4 Økonomiske og administrative konsekvenser**

Forslaget til begrepsendring i barnehageloven og tilhørende forskrifter innebærer ingen realitetsendring. Endringene er kun en harmonisering med begrepene «barnehagelærer» og «barnehagelærerutdanning» som er benyttet i forskrift 4. juni 2012 nr. 475 om rammeplan for barnehagelærerutdanning, som erstatter forskrift 13. desember 2005 nr. 1448 til rammeplan for førskolelærerutdanning.

Forslaget medfører derfor ikke økonomiske eller administrative konsekvenser.

### **7.5 Forslag til endringer i barnehageloven §§ 17 og 18, § 24 (endringer i kursiv)**

§ 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 høghskolenivå med videreutdanning i barnehagepedagogikk.

§ 24 første ledd skal lyde:

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

## **7.6 Forslag til endring i forskrift om rammeplan for barnehagens innhold og oppgaver**

Pkt. 5.5 første setning skal lyde:

Etter barnehageloven § 24 har barnehageeiere plikt til å stille barnehagen til disposisjon for øvingsopplæring for studenter som tar *barnehagelærerutdanning*.

## **7.7 Forslag til endringer i forskrift om familiebarnehager**

§ 1 første ledd skal lyde:

Forskriftens formål er å gi særskilte regler for godkjenning av familiebarnehager og for norm for pedagogisk bemanning i familiebarnehagene. En familiebarnehage er en barnehageform der barna får et tilbud i private hjem. Assistentene i familiebarnehagen skal motta veiledning av en *barnehagelærer*. Ut over de særskilte regler som gis i denne forskriften, gjelder de bestemmelser som er fastsatt i eller med hjemmel i barnehageloven.

§ 5 skal lyde:

I familiebarnehager skal det gis pedagogisk veiledning til assistenten i det enkelte hjem i barnehagens åpningstid. Den pedagogiske veiledningen skal gis av utdannet *barnehagelærer*. Likeverdig med *barnehagelærerutdanning* er annen treårig pedagogisk utdanning på høghskolenivå med videreutdanning i barnehagepedagogikk.

§ 6 første ledd skal lyde:

I en familiebarnehage kan det være maksimalt 30 barn per *barnehagelærer* som gir pedagogisk veiledning.

## **7.8 Merknader til de enkelte paragrafer:**

Til § 17 annet 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, eller forskrift 8. august 2013 nr. 1056 om rammeplan for samisk barnehagelærerutdanning. 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. Krav til utdanning som barnehagelærer, er utdanningskrav til funksjon som pedagogisk leder og styrer i barnehage.

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.

Til § 24 og punkt 5.5 i forskrift om rammeplan for barnehagens oppgaver og plikter:  
Med «barnehagelærerutdanning» siktes her til utdanningskravet oppstilt i §§ 17 og 18. I dette ligger et krav om utdanning som barnehagelærer etter forskrift 4. juni 2012 nr. 475 om rammeplan for barnehagelærer, eller forskrift 8. august 2013 nr. 1056 om rammeplan for samisk barnehagelærerutdanning.

Til §§ 1, 5 og 6 i forskrift om familiebarnehager:  
Med «barnehagelærer» siktes her til utdanningskravet oppstilt i §§ 17 og 18. I dette ligger et krav om utdanning som barnehagelærer etter forskrift 4. juni 2012 nr. 475 om rammeplan for barnehagelærer, eller forskrift 20. august 2013 nr. 1056 om rammeplan for samisk barnehagelærerutdanning.