



Adresseinformasjon fylles inn ved ekspedering. Se mottakerliste nedenfor.  
Adresseinformasjon fylles inn ved ekspedering. Se mottakerliste nedenfor.

Vår referanse: 18/03415-4  
Arkivkode: A10  
Christian Weisæth  
Saksbehandler: Monsbakken,  
Deres referanse:  
Dato: 11.11.2019

## KS høringsvar- forslag til endringer i barnehageloven( innføring av lovregler om psykososialt barnehagemiljø og internkontroll mm.)

### Innledning og sammendrag

KS viser til Kunnskapsdepartementets høringsnotat med forslag til endringer i barnehageloven datert 12. august 2019

KS mener at

- Alle barn skal ha et trygt og godt barnehagemiljø.
- Forventningene til barnehagens arbeid for et godt psykososialt barnehagemiljø tydeliggjøres om gjeldende rett samles i en bestemmelse. Barnas alder tilsier at et godt og trygt barnehagemiljø for den enkelte best oppnås med forbyggende arbeid over tid og vektlegging av et inkluderende felleskap for alle barn.
- Lovreguleringen bør ikke være mer omfattende enn nødvendig for å sikre barn et godt og trygt barnehagemiljø. Barnehageloven inneholder allerede bestemmelser for barns rett til og foreldres muligheter for å bli hørt. Barnehageeier og myndighetenes ansvar og plikt til å påse regelverksetterlevelse er også tydelig definert. En egen håndhevingsordning er derfor ikke ønskelig. Det er derfor positivt at departementets vurdering av innføring av individuell rett med egen håndhevingsordning konkluderer med at dette ikke er ønskelig.
- Drøfting av forholdet mellom enkeltbarn og «de andre barna» er mangelfull. Om aktivitetsplikten kommer til anvendelse og aktivitetsplanen omfatter andre barn, vil dette kunne berøre disse barnas rett til medvirkning og hensynet til disse barnas beste. Høringsnotatet tar i liten grad opp disse forholdene, annet enn at tiltak ikke skal innebære tvang eller makt overfor barn.
- Det bør være tydelig kriterier for hvordan det skal vurderes om regelverket fungerer, da det står i høringsnotatet at det kan være aktuelt å innføre individuell rett og egen håndhevingsordning om barnehagene ikke oppfyller pliktene de blir pålagt.
- Forslag til internkontrollbestemmelsen innebærer en dobbeltregulering for kommunene. Kommunedirektøren er gitt ansvar for internkontroll i kommuneloven. KS savner en bedre drøfting av hva som er god lovgivningsteknikk og mener det er tilstrekkelig å regulere krav til internkontroll i private barnehager i barnehageloven.

- God internkontroll i barnehagene vil bidra til dokumentasjon på regelverksetterlevelse og kvalitet i barnehagen. Dette vil kunne bidra til å forenkle og forbedre kommunenes tilsyn med og veiledning av kvalitetsarbeidet i barnehagene.
- Det er positivt med krav til samlede barnehageanlegg for å ivareta krav om organisering i egne rettssubjekt. Kommunen bør gis mulighet til å utøve skjønn i håndhevingen av eventuelle krav til samlede barnehageanlegg i henhold til hensikten med reguleringen.
- Krav til at kommunen skal løse sine oppgaver som barnehagemyndighet uavhengig av oppgaver som eier av barnehager følger allerede av øvrig lovverk. Det er uklart om forslaget innebærer særlige krav til kommunens organisering og det er svært uheldig om slike forhold reguleres i særlov. Det er positivt at departementet ikke går videre med forslag om å flytte myndighetsoppgaver.
- Innføring av lovkrav til likeverdig behandling av kommunale og private barnehager viderefører både dagens praksis og regulering.

Vårt hørings svar videre omtaler disse konklusjonene i større detalj.

### **Kommunens helhetlige ansvar**

Kommunene har ansvar for å sikre alle barn en god oppvekst gjennom ulike tjenester. Kommunene er opptatt av og har ansvar for gode barnehagemiljøer som den del av dette. Det innebærer at kommunene både har et juridisk ansvar for dette i kommunale barnehager og plikter å påse at de private barnehagene bidrar til dette innenfor rammene av barnehageloven. KS er derfor positive til virkemidler som styrker kommunens mulighet til å ta et samlet ansvar for en sektor hvor halvparten av tilbudet er privat.

### **Psykososialt barnehagemiljø**

Kunnskapsdepartementet foreslår å tydeliggjøre bestemmelsene som omhandler psykososialt barnehagemiljø og samle disse i barnehageloven. Forslaget innebærer en plikt for barnehagen til å arbeide systematisk for et trygt og godt barnehagemiljø og ha nulltoleranse for krenkelser. Om barn ikke har det trygt og godt har barnehagen en aktivitetsplikt. Det foreslås også skjerpet aktivitetsplikt om ansatte krenker et barn.

KS støtter at alle barn skal ha et trygt og godt barnehagemiljø. KS mener lovforslagene i hovedsak allerede er regulert i rammeplan for barnehagens innhold og oppgaver. Samtidig vil en tydeligere forventning om forebyggende arbeid og krav til aktivitetsplikt øke bevisstheten om og arbeidet med det psykososiale barnehagemiljøet. En tydeliggjøring vil også, sammen med krav til internkontroll i private barnehager, bidra til å forenkle kommunens tilsyn med barnehagenes arbeid for et trygt og godt barnehagemiljø. Å lovfeste dette er derfor et grep som støttes av KS.

Selv om vi er positive til en tydeliggjøring av barnehagens ansvar i lovverket, vil vi påpeke at flere av de formene for krenkelser som omtales i forslaget allerede er regulert i annet lovverk, for eksempel i likestillings- og diskrimineringsloven. En forståelse der mobbing er en av flere former for krenkelser, må også innarbeides i rammeplanen der mobbing i dag er definert som noe annet enn krenkelser: "Barnehagen skal bidra til barnas trivsel, livsglede, mestring og følelse av egenverd og forebygge krenkelser og mobbing."

En plikt for barnehagen for å sørge for et godt barnehagemiljø gjør at tiltakene i mindre grad retter seg mot enkeltbarn. Det er positivt at høringen legger vekt på arbeid med barnegrupper og gruppedynamikk.

Dette er i tråd med nyere mobbeteori som fremhever dette som virkemiddel for å utvikle gode barnehagemiljø fri for krenkelser, som utestengelse, mobbing, vold, trakassering og diskriminering.

### **Positivt at regelverket bygger på erfaringene med opplæringslovens kapittel 9A**

Selv om det er positivt med nulltoleranse for krenkelser og krav til å arbeide forebyggende er det likevel momenter ved disse forholdene som vanskelig kan gis klare rammer og avgrensninger i lovs form. Fra Deloitte's evaluering av opplæringslovens kapittel 9A løftes det behov for justeringer i gjeldende lov. Dette dreier seg blant annet om partsproblematikk, problematikk knyttet til det Deloitte kaller «evighetssaker», det vil si når saker der skolen har gjort det som man med rimelighet kan forvente, men elever og foreldre opprettholder krav om aktivitetsplaner og forholdet mellom opplæringsloven og arbeidsmiljøloven. Dette er delvis utfordringer som kan oppstå også uten innføringen av individuelle rettigheter og krav til saksbehandling.

Partsproblematikk kan oppstå i forholdet mellom et enkelt barns rett til et trygt og godt barnehagemiljø og forholdet til de andre barna. For eksempel sier merknadene til §21 fjerde ledd at tiltak ikke skal innebære tvang og makt overfor et barn. Veiledningsmateriell, tilsyn osv må følge opp intensjonene om at det er systematiske tiltak overfor hele barnegruppen som skal vektlegges. Barnets beste skal være et grunnleggende hensyn i vurderingene. Disse vurderingene må følgelig gjelde både for enkeltbarn og barnegruppen. KS mener det hadde vært en fordel om disse forholdene var bredere kommentert og problematisert i høringen.

Evighetssaker kan også forekomme da det er barnets egen opplevelse som skal ligge til grunn for vurderingen. Samtidig er det barnehagen som skal vurdere når barnehagen har gjort nok for å påse retten til et trygt og godt barnehagemiljø. Det kan fremstå som uklart hvor langt barnets og foreldrenes muligheter til å kreve undersøkelse og tiltak strekker seg. Det kan oppstå krevende situasjoner der tiltak er avsluttet eller vurderingen er at barn har et trygt og godt barnehagemiljø, samtidig som barn og foreldre er uenige i vurderingene eller at aktivitetsplikten er oppfylt. I diskusjonen om disse forholdene i høringen står det at «Rekkevidden av barnehagens plikt til å sette inn tiltak er den samme uavhengig av om det er barnehagen selv, barnet eller foreldrene som mener at barnet ikke et trygt og godt barnehagemiljø.» Videre vil aktivitetsplikten være oppfylt hvis barnehagen har gjort alt som med rimelighet kan kreves av den og barnehagens planer for videre tiltak er i samsvar med et godt faglig skjønn.

Disse forholdene er altså berørt i høringsnotatet, men som sagt er det krevende spørsmål som vanskelig klart kan defineres i lovs form. Derfor må eventuell vurdering av regelverksetterlevelsen ta høyde for dette samtidig som veiledning og tilsyn i slike kompliserte saker både må ta hensyn til barnas subjektive opplevelse og barnehagens faglige vurderinger.

KS støtter en skjerpet aktivitetsplikt dersom ansatte krenker barn og mener det er positivt at det er arbeidsrettslige prinsipper som skal følges når det er ansatte som krenker barn. Dette vil sikre en bedre ivaretagelse av rettssikkerheten enn dagens kapittel 9A i opplæringsloven, ved at det blant annet underbygger muligheten for kontradiksjon.

KS er enig med vurderingene til Kunnskapsdepartementet om at en individuell rett og egen oppfølgingsordning basert på opplæringslovens kapittel 9A både er unødvendig og kan være uheldig. Samtidig gir høringsnotatet en forventning om at dette kan bli aktuelt om barnehagene ikke oppfyller

pliktene de blir pålagt. Kriteriene for en vurdering av om det er behov for sterkere regulering på et senere tidspunkt må klargjøres, slik at forventningene til den enkelte barnehage og barnehagemyndighet er tydelig på oppfølgingen av nytt regelverk. KS mener for eksempel at håndtering av enkeltsaker eller økning i antall saker ikke kan tillegges betydelig vekt i vurderinger av behovet for å endre regelverket i retning av individuell rett og egen oppfølgingsordning. Den primære vurderingen bør knyttes til formålet med lovforslagene og trygge og gode barnehagemiljø for alle barn. Samtidig ber vi om at statlige myndigheter bidrar til en klar forståelse av regelverket og god veiledning ovenfor barnehager og myndigheter som ivaretar dette.

### **Barns beste, rett til medvirkning og foreldrenes mulighet til å bli involvert**

KS mener barns rett til medvirkning og foreldrenes mulighet til å bli involvert allerede er regulert og er enige med departementet om at det ikke er behov for en egen håndhevingsordning i barnehageloven. Det er positivt at saksgangen bygger på eksisterende system med barnehagens ansvar, kommunens tilsyns og myndighetsoppgaver og mulighet for Fylkesmannen til å føre tilsyn i enkeltsaker. Å hjemle hensynet til barns beste i barnehageloven underbygger dette, selv om kommunene som en del av forvaltningen allerede er forpliktet til å ivareta dette gjennom Grunnloven og barnekonvensjonen.

Det er derfor viktig at alle i barnehagesektoren, inkludert kommunen som eier og myndighet, fremdeles legger opp til god foreldremedvirkning og veileder både barn og foreldre i hvordan deres syn skal formidles og følges opp, dersom de ikke opplever et trygt og godt barnehagemiljø.

### **Krav til internkontroll**

Kunnskapsdepartementet foreslår å innføre internkontrollbestemmelse i barnehageloven. Bestemmelsen som foreslås er likelydende med internkontrollbestemmelsen i kommuneloven. Forslaget er at bestemmelsen både skal gjelde kommunale og private barnehager.

Kravene til internkontroll er positivt med tanke på kommunens myndighetsoppgaver og det vil innebære en mer profesjonell eierrolle, uavhengig av eierskap. KS støtter derfor forslag om innføring av internkontrollbestemmelser for private barnehager og fremhever at dette vil føre til bedre og mer målrettede risikovurderinger og tilsyn fra barnehagemyndigheten.

Samtidig er kommunen underlagt krav om internkontroll i kommuneloven og forslaget innebærer dobbeltregulering for kommunale barnehager, noe som er uheldig. Innholdet i bestemmelsen er likelydende, samtidig som ansvaret for internkontroll er ulikt formulert. I forslaget står det «den som er ansvarlig for barnehagen», underforstått kommunedirektøren. Det er viktig å sikre kommunene forutsigbarhet i tilsyn med internkontrollbestemmelsene fra Fylkesmannen og innholdet i bestemmelsene. Ansvaret bør derfor være likt definert for hele kommunesektoren.

KS mener bestemmelsen kun skal gjelde private barnehager, og at det eventuelt henvises til kommuneloven for kommunale barnehager. Særlovsgjennomgangen av internkontrollbestemmelser sier riktignok at henvisningsbestemmelser er uønsket, men på barnehageområdet bør dette vurderes da det i dette tilfellet vil hindre dobbeltregulering for kommunene. Eventuelle endringer i internkontrollbestemmelsen i kommuneloven (eller i barnehageloven) vil kunne føre til at det blir en «dobbeltregulering» med ulikt innhold. Lovgiver har et særskilt ansvar for å sikre sammenheng i lovverket og det krever derfor en særskilt drøfting av hva som er god lovgivningsteknikk i en sektor hvor private utgjør halvparten tilbudet.

### **Krav til samlet barnehageanlegg**

Det foreslås å stille krav om at kommunale og private barnehagers lokaler og uteareal skal ligge samlet. Det er tidligere fremmet forslag om at private barnehager skal være et selvstendig rettssubjekt. Dette er bakgrunnen for forslaget om krav til samlet barnehageanlegg.

KS er positiv til tidligere forslag om at hver private barnehage skal være et selvstendig rettssubjekt. Intensjonen med forslaget om krav til samlet barnehageanlegg er, slik vi forstår det, at private barnehager som en organisatorisk enhet, men organisert på ulike geografiske steder ikke skal omgå et slik krav ved å registrere seg som ett rettssubjekt

KS mener kommunen som myndighetsutøver må gis mulighet til å utøve skjønn ved vurdering av hva som er å anse som et samlet barnehageanlegg og gis muligheten til å gjøre unntak fra kravet innenfor formålet med reguleringen.

En eventuell overgangsperiode bør settes tilsvarende som for kravet til selvstendig rettssubjekt.

### **Kommunens organisering av barnehagemyndigheten og krav til likeverdig behandling**

Det foreslås å innføre egen bestemmelse om kommunens organisering av myndighetsoppgaven, med krav om at oppgavene som barnehagemyndighet skal organiseres uavhengig av oppgavene kommunen har som ansvarlig for en eller flere barnehager. Departementet mener også at det er behov for å lovfeste at kommunen skal likebehandle kommunale og private barnehager, som myndighet.

En større bevissthet om de to ulike rollene vil kunne bidra til økt legitimitet for kommunene, både som eier og myndighet. KS mener imidlertid at forslaget til lov og merknad er uklart formulert og ikke vil bidra til dette. Forslagene bryter med kommunelovens §2-2 og prinsippene for statlig styring av kommuner og fylkeskommuner. Veilederen fremhever at regler om intern delegering og andre administrative forhold som legger føringer på kommunens behandling av saker, bør unngås. KS er ikke kjent med eksempler der tilsyn med kommunen som barnehagemyndighet har avdekket forskjellsbehandling av kommunale og private barnehager. Dette taler mot en lovregulering på dette området.

Ved høring om ny regulering av private barnehager våren 2019 var alternativet om uavhengig organisering drøftet opp mot å flytte myndighetsoppgaver vekk fra kommunene og overføre disse til Fylkesmannen. KS er positive til at forslaget om å flytte myndighetsoppgaver ikke ser ut til å følges opp.

Det er allerede krav til uavhengighet som følger av ulovfestede prinsipper i forvaltningsretten. Som nevnt er det ingen dokumentasjon på at kommunen forskjellsbehandler kommunale og private barnehager. Fylkesmannens tilsyn etter internkontrollbestemmelsene i kommuneloven vil også sørge for at uavhengighet i saksbehandlingen ivaretas. KS mener det derfor både er unødvendig og uheldig å innføre ytterligere bestemmelser om hvordan kommunen skal løse og organisere en oppgave når dette følger av øvrig lovgivning.

Om det likevel innføres et krav er det nødvendig å tydeliggjøre bestemmelsen. Forslag til merknadene til § 8 første ledd bidrar i liten grad til klarhet i hvordan det forventes at oppgavene som barnehagemyndighet skal organiseres uavhengig av oppgaver den har som barnehageeier. Den sier for det første at styrer ikke kan utføre oppgavene, altså knytter bestemmelsen seg til en persons øvrige oppgaver. Videre heter det at oppgavene ikke kan legges til samme kontor eller etat som ivaretar oppgaver knytte til eieroppgaver. Her

er det altså snakk om oppgavene og hvilken del av organisasjonen som utfører disse. Det er altså i mindre grad knyttet til hvilke oppgaver en person for øvrig har. Det betyr at kriteriet ett sted i merknaden er knyttet til en person og dens oppgaver og videre i samme setning knyttes oppgavene til organisering. Det er derfor uklart om det er oppgavene eller personene som utfører oppgavene som skal organiseres uavhengig. KS vil i alminnelighet legge det siste til grunn, da det i lovteksten for øvrig knyttes uavhengighet til utførelsen av oppgaven. Dette prinsipp bør derfor også følges av merknaden som i forslaget evner å skape usikkerhet om dette. Siden det er oppgavene som skal organiseres uavhengig er det også denne tolkningen som bør gjelde. Forvaltningsloven og ulovfestet rett bør benyttes som det overordnede prinsipp for organisering av oppgavene.

KS mener det sentrale spørsmålet som må vurderes i §8 er om myndigheten har utført oppgavene uavhengig, ikke hvordan oppgavene som sådan er organisert. Dette er også noe vi mener følger av omtalen av Fylkesmannens tilsyn med kommunens internkontrollbestemmelse, hvor formålet antas å styrke kommunens systematiske arbeid, slik at kommunen selv kan sikre at de oppfyller kravene som barnehagemyndighet. Igjen vil KS understreke at ordlyden i lov og merknad om kommunens myndighet må underbygge en forståelse av at oppgavene skal være underlagt uavhengig behandling og at den konkrete organiseringen av oppgavene og hvem som utfører disse ikke reguleres utover dette. Altså må bestemmelsen ikke gå lenger i reguleringen enn det som følger av forvaltningens ulovfestede prinsipper.

Høringsnotatet påpeker at et krav til likebehandling ikke gir kommunen hjemmel til å stille vilkår overfor barnehagene. KS mener fremdeles dette ville vært den mest effektive tiltaket for å sikre at offentlige tilskudd og foreldrebetaling kommer barna til gode og sikre samsvar mellom de tilskudd barnehagene får og krav til tjenesten de leverer til innbyggerne.

### **Økonomiske og administrative konsekvenser**

Det foreligger i denne høringen både krav til dokumentasjon i enkeltsaker knyttet til aktivitetsplikten og internkontroll. Dette vil samlet sett føre til økte krav om skriftlig dokumentasjon. Det er stadige endringer i regelverk med krav til kommunen som eier og myndighet, som hver for seg kan bidra til et bedre barnehagetilbud. KS mener det er for lite oppmerksomhet på de samlede konsekvensene av endringene for kommunesektoren når regelverksendringer gjennomføres "stykkevis og delt".

[Dette dokumentet er elektronisk godkjent.](#)

Helge Eide  
Direktør interessepolitikk

Trond Kalhagen  
Konst. Avdelingsdirektør Kultur og utdanning

Mottakere: Kunnskapsdepartementet - KD

Kopi: Kommunal- og moderniseringsdepartementet - KMD