

Svar på spørsmål om tolkning av barnehageloven § 19 g

Utdanningsdirektoratet har svart Fylkesmannen i Hordaland på spørsmål om tolkningen av barnehageloven § 19 g.

TOLKNINGSUTTALELSE 09.11.2017

Gjelder

- [Barnehageloven - § 37 Barn med nedsatt funksjonsevne](#)

Vi viser til e-post fra dere 18. september 2017. Dere viser til en henvendelse dere har fått fra Bergen kommune som har spørsmål om tolkningen av barnehageloven § 19 g. Dere har oppstilt tre spørsmål i brevet, som er gjengitt under.

1. Er § 19 g en rettighet som barn og foresatte har på lik linje med rettigheten de har etter § 19 a i barnehageloven?

Det følger av § 19 g at «kommunen skal sikre at barn med nedsatt funksjonsevne får et egnet tilrettelagt barnehagetilbud», og videre at tilrettelegging er en «plikt» for kommunen.

Paragraf 19 g er altså utformet som en plikt for kommunen til å tilrettelegge barnehagetilbudet. Av § 19 a følger det at barn under opplæringspliktig alder har «rett» til spesialpedagogisk hjelp dersom de har særlig behov for det. Paragraf 19 a er utformet som en rettighet.

Dere viser til at Innst. 338 L (2015-2016), under omtalen av tilrettelegging, på s. 11 sier «Dette er en individuell rettighet som kommunen er forpliktet til å oppfylle uavhengig av økonomi». Dere skriver at lovgiver med dette har ment å gi en individuell rett til tilrettelegging. Vi mener imidlertid det følger av sammenhengen med avsnittet for øvrig at lovgiver her peker på retten til barnehageplass og ikke tilrettelegging. Det følger av s. 11 at

Departementet vil påpeke at uforholdsmessighetsbegrensningen ikke kan begrense barn med nedsatt funksjonsevne sin rett til barnehageplass. Dette er en individuell rettighet som kommunen er forpliktet til å oppfylle uavhengig av økonomi.

Vi mener departementet her viser til at det er retten til barnehageplass som er en individuell rettighet.

Plikten til tilrettelegging tilsvarer kommunens plikt etter diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 16, der tilrettelegging er utformet som en rettighet for barn med nedsatt funksjonsevne. Bestemmelsen i § 19 g er en synliggjøring av denne bestemmelsen, samt en synliggjøring av kommunens plikt til å tilrettelegge barnehagetilbudet. Selv om tilrettelegging ikke er omtalt som en rettighet i § 19 g, har barn med nedsatt funksjonsevne rett til et egnet individuelt tilrettelagt barnehagetilbud.

2. Kan kommunen bruke økonomi som en del av begrunnelsen for enkeltvedtaket, dersom § 19 g blir vurdert å ikke være en individuell rettighet?

Dere viser til Innst. 338 L (2015-2016) s. 11. Som nevnt over er dette en henvisning til retten til barnehageplass, som kommunen er forpliktet til å oppfylle uavhengig av økonomi.

Dere viser videre til at dere oppfatter uforholdsmessighetsbegrensningen i § 19 g som en mulighet for kommunene å styre hvilken barnehage barna skal gå i, og at den ikke begrenses til det enkelte barn med nedsatt funksjonsevne sin rett til et individuelt tilrettelagt

barnehagetilbud.

Det følger av Prop. 103 L (2015-2016) at utgangspunktet er at kommunens tilretteleggingsplikt gjelder tiltak som er nødvendige for at barnet skal kunne nyttiggjøre seg av barnehageplassen i en bestemt barnehage. Uforholdsmessighetsbegrensningen er en snever sikkerhetsventil. Likevel kan det være tilfeller der tilrettelegging av tilbudet i en bestemt barnehage vil innebære en uforholdsmessig stor byrde for kommunen. Barn kan derfor i unntakstilfeller tilbys plass i en annen barnehage enn den foreldrene foretrekker, dersom individuell tilrettelegging ved den foretrukne barnehagen er uforholdsmessig byrdefull. Vi er derfor enig i at kommunene ikke kan avslå nødvendig tilrettelegging med begrunnelse i økonomi, men at de i særlige tilfeller kan avslå tilrettelegging i en bestemt barnehage dersom de har et alternativ som sikrer at retten til barnehageplass og retten til tilrettelegging blir oppfylt.

3. Kan kommunene kreve søknad som grunnlag for tildeling?

Dere skriver at dere har anbefalt kommunene å ikke kalle innmelding for søknadsskjema, ettersom foreldre og barnehager ikke plikter å søke for at tilretteleggingsplikten til kommunen aktualiseres.

Vi er enig i at det ikke foreligger en plikt til å søke om tilrettelegging for at plikten skal aktualiseres. Det følger av Prop. 103 L (2015-2016) at departementet ved innføringen av § 19 g i barnehageloven bevisst valgte å ikke foreslå en plikt til å ha kommunal søknadsordning. Kunnskapsdepartementet har uttalt i brev til PBL 18.04.17 at det «ikke er nedfelt konkrete saksbehandlingsregler når det gjelder kommunens tilretteleggingsplikt ... Det er derfor overlatt til kommunen å avgjøre hvordan foreldrene og barnehagen må gå frem i denne type saker». Vi har tolket dette slik at kommunen kan ha rutiner for hvordan foreldrene eller barnehagen skal gå frem i saker om tilrettelegging, f.eks. ved å utforme innmeldingsskjema. Hva skjemaene kalles, mener vi må være opp til kommunene selv å bestemme så lenge de overholder plikten til å tilrettelegge etter § 19 g.

Vår referanse: 2017/6495