

Svar på spørsmål om barnehageloven § 19 g om tilrettelegging for barn med nedsatt funksjonsevne

Utdanningsdirektoratet har svart Fylkesmannen i Nord-Trøndelag på flere spørsmål knyttet til barnehageloven § 19 g.

TOLKNINGSUTTALELSE 23.05.2017

Gjelder

- [Barnehageloven - § 12 Særlige regler som klageinstans](#)
- [Barnehageloven - § 18. Prioritet ved opptak](#)
- [Barnehageloven - § 32 Samarbeid med barnets foreldre](#)
- [Barnehageloven - § 35 Vedtak om spesialpedagogisk hjelp](#)
- [Barnehageloven - § 37 Barn med nedsatt funksjonsevne](#)

Vi viser til e-post av 3. april 2017 fra Fylkesmannen i Nord-Trøndelag, hvor det stilles flere spørsmål om barnehageloven § 19 g.

Samtykke

Dere stiller spørsmål om det er et krav om samtykke fra barnets foreldre før det foretas en sakkyndig vurdering, dersom det er et behov for slik vurdering for å opplyse saken best mulig. Videre spør dere om det er et krav om samtykke før det fattes vedtak om tilrettelegging.

Kommunen har ansvar for å opplyse saken best mulig før det fattes vedtak om tilrettelegging, jf. forvaltningsloven § 17. Dette kan innebære at kommunen for eksempel må innhente legeerklæring eller uttalelser fra kommune-/spesialisthelsetjenesten. I noen tilfeller kan det også være aktuelt å innhente en sakkyndig vurdering fra PP-tjenesten. Dersom en sakkyndig vurdering fra PP-tjenesten innhentes fordi kommunen er i tvil om barnet har behov for spesialpedagogisk hjelp eller tilrettelegging (eller begge deler), må samtykke innhentes med hjemmel i barnehageloven § 19 b.

Dersom det ikke er aktuelt å vurdere behovet for spesialpedagogisk hjelp, men kommunen allikevel ønsker en vurdering fra PP-tjenesten (i forbindelse med vedtak etter § 19 g), kan ikke § 19 b brukes som hjemmel for å kreve samtykke. Men det er allikevel et krav om samtykke også i disse tilfellene. En vurdering av om barnet har behov for tilrettelegging vil innebære en behandling av personopplysninger. For behandling av personopplysninger som barnehagen trenger for å oppfylle rettighetene og pliktene etter barnehageloven, trenger de ikke å innhente samtykke. Men samtykke fra foreldrene må innhentes når opplysningene om barnet skal videreformidles til andre offentlige instanser enn dem som er konkret nevnt i barnehageloven (se barnehageloven §§ 21 og 22). Samarbeid med PP-tjenesten er ikke regulert i loven, og samtykke må derfor innhentes før opplysninger om barnet kan deles.

Det følger av barnehageloven § 19 g at kommunen fatter vedtak om tilrettelegging. Det er en plikt for kommunen å tilrettelegge. Kommunen har således hjemmel i lov til å gjøre inngrep i privates rettsstilling, jf. legalitetsprinsippet. Det er ikke oppstilt et krav om samtykke fra foreldrene før det fattes vedtak, men det er etter forvaltningsloven lagt opp til at foreldrene skal involveres i prosessen. Foreldrene vil etter forvaltningsloven ha rett til å uttale seg i saken før vedtaket fattes. Enten gjennom forhåndsvarsel fra kommunen, jf. forvaltningsloven § 16, eller så vil foreldrene uttale seg når det søkes om tilrettelegging / meldes fra om at barnet har behov for tilrettelegging. Dersom foreldrene er uenige i vedtaket kan de klage på avgjørelsen, jf. barnehageloven § 9 b.

Kommunen bør i størst mulig grad samarbeide med foreldrene før det fattes vedtak om tilrettelegging. I forarbeidene til diskriminerings- og tilgjengelighetsloven ble det uttalt at «en hensiktsmessig individuell tilrettelegging forutsetter etter departementets vurdering at det er et nært samarbeid mellom den som tilrettelegger og den det tilrettelegges for» (Ot.prp. nr. 44 2007-2008 pkt. 10.6.4.2).

Foreldrenes rolle

Dere spør om hva som er foreldrenes rolle dersom kommunen på eget grunnlag blir klar over at et barn synes å ha nedsatt funksjonsevne og setter i gang tiltak for å avklare dette.

Dersom barnehagen vurderer å sette i gang tiltak uten at foreldrene har vært involvert, må barnehagen forhåndsvarsle foreldrene om dette, jf. forvaltningsloven § 16. Foreldrene vil da få mulighet til å uttale seg i saken før det fattes vedtak. Kommunen kan videre ikke innhente taushetsbelagte opplysninger, uten at foreldrene samtykker til dette (dersom det ikke er hjemmel i lov for at slike opplysninger kan deles med kommunen uten samtykke).

Vi vil uansett oppfordre til at foreldrene involveres så tidlig og i så stor grad som mulig.

Dersom foreldrene uttaler seg negativt til de tiltak kommunen vurderer å fatte vedtak om, må kommunen vurdere dette, før vedtaket fattes. Hvilken vekt foreldrenes mening skal tillegges, må etter vår vurdering vurderes konkret i hver enkelt sak. Foreldrene bør kunne begrunne hvorfor de mener annen type tilrettelegging er bedre for barnet eller hvorfor de ikke ønsker tilrettelegging for sitt barn. Dersom foreldrene er uenig i kommunens vurdering av om barnet har nedsatt funksjonsevne, og derfor ikke ønsker tilrettelegging, kan kommunen allikevel fatte vedtak om tilrettelegging. Kommunen har en plikt etter loven til å tilrettelegge barnehagetilbudet. Hvis kommunen, på bakgrunn av opplysningene i saken og barnets beste, mener at barnet har behov for tilrettelegging, skal de fatte vedtak om dette. Foreldrene kan da klage på vedtaket til fylkesmannen.

Hvem avgjør om barnet har nedsatt funksjonsevne?

Dere viser til at kommunen, når den fatter vedtak om tilrettelegging, fastslår at barnet har nedsatt funksjonsevne. Dere spør om hvilken bevisvurdering som må ligge til grunn for å fastslå at et barn har nedsatt funksjonsevne og hvilket lovverk problemstillingen må

avgjøres etter. Videre spør dere om i hvilken grad fylkesmannen kan vurdere om barnet har nedsatt funksjonsevne og om fylkesmannen kan overprøve kommunens vurdering av om barnet har nedsatt funksjonsevne. Dere spør også om begrepet «nedsatt funksjonsevne» kan ha forskjellige definisjoner/betydninger, avhengig av om det er barnehageloven § 13 eller § 19 g som utløser en rettighet.

Kommunen skal fatte vedtak etter barnehageloven og det er således etter barnehageloven problemstillingen må avgjøres etter.

Nedsatt funksjonsevne er i NOU 2001:22 definert som «tap av, skade på, eller avvik i en kroppsdel, eller i en av kroppens psykologiske, fysiologiske eller biologiske funksjoner (pkt. 2.2). Det er i forarbeidene til § 19 g uttalt at nedsatt funksjonsevne har samme betydning i barnehageloven, som i annet regelverk.

Kommunen må ha tilstrekkelige opplysninger om barnet og barnets behov før det fattes vedtak om tilrettelegging. Kommunen må derfor opplyse saken best mulig før vedtak fattes, jf. forvaltningsloven § 17. Kommunen må i den forbindelse innhente dokumentasjon og gjøre nødvendige undersøkelser, som er av betydning for avgjørelsen. Kommunen må for eksempel kunne be om at foreldrene sender inn relevant dokumentasjon i saken. Dersom kommunen ikke sitter med tilstrekkelig kompetanse, må de vurdere om de skal innhente uttalelser fra andre myndigheter/organer, for eksempel kommune-/spesialisthelsetjenesten. Dersom taushetsbelagte opplysninger om barnet skal deles med andre, krever det samtykke fra barnets foreldre (dersom det ikke er hjemmel i lov for å dele slike opplysninger uten samtykke).

Fylkesmannen kan vurdere alle sider av saken, også om barnet har nedsatt funksjonsevne. Se forvaltningsloven § 34.

Det er den samme definisjonen av nedsatt funksjonsevne som ligger til grunn for vurderingen etter § 13 og § 19 g, men det kan være at en funksjonsnedsettelse utløser en rettighet etter § 13 og ikke etter § 19 g. Det er ikke et krav etter § 13 at barnet skal ha behov for særlig tilrettelegging. Vurderingen etter § 13 er om funksjonsnedsettelsen og dens konsekvenser for barnet skaper et større behov for barnehageplass enn for andre barn. Det kan tenkes at barnets behov for tilrettelegging ikke går utover det som følger av barnehageeieres plikt etter barnehageloven. For å ha rett til tilrettelegging etter § 19 g må barnets funksjonsnedsettelse være av en slik art at det kreves tilrettelegging utover det som er innenfor barnehageeiers plikt.

Kommunens ansvar

Dere viser til at i «Veilederen om kommunens virkemiddelbruk» på udir.no, så fremkommer det at barnehageloven § 19 g er en eierplikt. Dere spør om hvilken eierplikt som ligger i § 19 g.

Vi mener det er feil at dette omtales som en eierplikt, da det er kommunen som skal sikre at barn med nedsatt funksjonsevne får et egnet tilrettelagt barnehagetilbud. Vi vil endre dette i veilederen. Se for øvrig svaret på spørsmålet under, om barnehageeiers plikt til å tilrettelegge barnehagetilbudet.

Barnehageeieres plikt til tilrettelegging etter § 19 g

Dere spør om kommunen kan pålegge en barnehage å tilrettelegge etter § 19 g, eller om det her må inngås en avtale om dette slik som for kommunens vedtak om spesialpedagogisk hjelp. Videre spør dere om hvilke rettigheter en barnehage i så fall vil ha i forhold til en slik avtale, om det vil medføre partsforhold og klagerett.

Kommunen kan ikke pålegge en privat barnehage å tilrettelegge etter § 19 g. Kommunen må inngå en avtale med den private barnehagen om dette. Kommunen må, dersom den private barnehagen ikke ønsker å tilrettelegg barnehagetilbudet etter § 19 g, tilby barnet plass i en annen barnehage hvor barnehagetilbudet kan tilrettelegges. Dersom en privat barnehage inngår en avtale med kommunen om å tilrettelegge etter § 19 g, vil barnehagen måtte forholde seg til vedtaket og avtalen, og legge til rette for at tilretteleggingen kan gjennomføres. Om barnehagen anses som part og vil ha klagerett på vedtak om tilrettelegging vil måtte vurderes konkret i hver enkelt sak. En avtale med kommunen vil i seg selv ikke alene føre til at barnehagen anses som part etter forvaltningsloven. Utgangspunktet er at det er barnet og foreldrene som har klagerett på vedtak etter § 19 g.

Vedtaketets innhold

Dere stiller spørsmål om hvilke krav det kan stilles til vedtakets innhold når det gjelder å beskrive hva slags tilrettelegging barnet skal få i barnehagen. Videre spør dere om man kan se hen til barnehageloven § 19 e og bruke de momentene som er relevante i saken.

Det er forvaltningslovens regler om vedtak og begrunnelse som gjelder. Se forvaltningsloven kapittel V. Momentene i barnehageloven § 19 e kan etter vår vurdering brukes så langt de passer.

Vår referanse: 2017/3122