

Kunnskapsdepartementet  
Postboks 8119 Dep  
0032 OSLO

Deres referanse

Vår referanse  
14/01335-2/EOL

Dato  
13.01.2015

## **Datatilsynets høringsuttalelse – lovhjemmel for barnehagers behandling av personopplysninger i forbindelse med dokumentasjon og vurdering**

Vi viser til Kunnskapsdepartementets høringsbrev- og notat av 17. november 2014 med forslag til endringer i barnehageloven og tilhørende forskrifter.

Våre merknader er knyttet til kapittel 6 som gjelder forslag til presisering av lovhjemmel for barnehagers arbeid med dokumentasjon og vurdering.

Innledningsvis vil vi bemerke at det er positivt at Kunnskapsdepartementet har fanget opp de utfordringene med hensyn til ivaretagelse av barns personvern som Datatilsynet har pekt på i vår samlerapport om personvern i skoler og barnehager. Det er helt riktig, som Kunnskapsdepartementet refererer til, at våre tilsyn har avdekket store forskjeller med hensyn til hvordan barnehagene forholder seg til bruk av verktøy for kartlegging av språk, atferd o.l., samt i hvilken grad barnehagene involverer de foresatte når ulike former for kartlegging er aktuelt.

Noen barnehager tar bare i bruk kartleggingsverktøy når de mener det er behov for dette og etter samtykke fra foresatte. Andre barnehager er pålagt av barnehageeier å gjennomføre språkkartlegging av alle barn uavhengig av behov, og uten foresattes samtykke. Utdanningsforbundet har i en rundspørring i egen organisasjon avdekket at svært mange kommuner pålegger barnehagene å kartlegge alle barna med kartleggingsverktøy som avdekker smale kompetanseområder. Utdanningsforbundet advarer mot en slik praksis og referere til at også kunnskapsministeren har uttrykt skepsis mot en slik pedagogisk praksis<sup>1</sup>.

Vi er dermed enige i departementets problembeskrivelse, og at noe må gjøres for å korrigere og samordne barnehagenes praksis. Vi kan midlertid ikke se at Kunnskapsdepartementets forslag om presisering av hjemmelsgrunnlaget for barnehagenes arbeid med dokumentasjon og vurdering bidrar til å løse utfordringene.

Kunnskapsdepartementets forslag innebærer at foreldre blir fratatt retten til å bestemme om barnas ferdigheter skal kartlegges. Vi mener forslaget også innebærer en fare for at praksisen med å kartlegge alle barn uten at en konkret vurdering av behov blir gjort brer om seg.

---

<sup>1</sup> Steffen Handal, 2. nestleder i Utdanningsforbundet, Artikkel i Utdanning nr. 21/2014

Personvern handler om integritet og selvbestemmelse, og vi mener deler av Kunnskapsdepartementets endringsforslag svekker barnas personvern og foresattes rett til å ivareta barnas interesser.

Det er positivt at Kunnskapsdepartementet legger vekt på at det ikke er ønskelig med en dokumentasjons- og vurderingspraksis som snevert kategoriserer det enkelte barns utvikling eller danner grunnlag for sortering<sup>2</sup>.

Vi er imidlertid ikke enige i at det forelagte endringsforslaget kun er en presisering av gjeldende rett. Den foreslåtte endringen i barnehageloven er en endring i premissene for arbeidet med dokumentasjon og vurdering i barnehagene som krever bred debatt for å være legitim.

Vi mener videre at bruk av kartleggingsverktøy for å måle barnas ferdigheter må holdes utenfor det Kunnskapsdepartementet definerer som «dokumentasjon» og «vurdering» i sammenheng med barnehagers plikt til å dokumentere hvordan de oppfyller plikten til å tilby et individuelt tilrettelagt barnehagetilbud.

Endelig mener vi at lovhjemmel ikke er riktig rettslig grunnlag for behandling av personopplysninger om barna i forbindelse med bruk av verktøy for kartlegging av ferdigheter.

Vi vil i det følgende utdype disse synspunktene.

### **Ingen mindre presisering, men en lovendring som krever debatt**

Kunnskapsdepartementet mener at formålsbestemmelsen i barnehageloven sammen med forskrift om rammeplan for barnehagene inneholder en indirekte forutsetning om at barnehagen må dokumentere det enkelte barns trivsel, interesser, kunnskaper, erfaringer, ferdigheter og utvikling. Departementet mener følgelig at barnehageloven med forskrift gir hjemmel for blant annet å foreta en kartlegging av et barns språklige, sosiale eller motoriske ferdigheter uten samtykke fra de foresatte.

Departementet velger likevel å foreslå det de kaller en presisering av lovtekst og forskrift for å tydeliggjøre hjemmelsgrunnlaget.

Det er ingen bestemmelser i barnehageloven som omtaler barnehagens arbeid med dokumentasjon og vurdering. Barnehagelovens formålsbestemmelse gir sammen med innholdsbestemmelsen § 2 nærmere regler for hva et barnehagetilbud skal inneholde og hvordan samarbeidet mellom hjem og barnehage skal være.

De nærmere kravene til barnehagens arbeid med dokumentasjon og vurdering fremgår av forskrift om rammeplan for barnehagens innhold og oppgaver (rammeplanen) del 3, kapittel 4.

---

<sup>2</sup> Høringsnotatets s. 30, fjerde avsnitt

Kunnskapsdepartementet hevder at det faktum at barnehageloven fastslår at barnehagen skal være en pedagogisk virksomhet, samtidig som det enkelte barn har krav på et tilrettelagt barnehagetilbud, betyr at loven forutsetter metoder for dokumentering som tidligst mulig kan avsløre om et barn har særlige behov.

Vi mener Kunnskapsdepartementet med dette legger for lite vekt på at det er foreldrene som har hovedansvaret for barnets oppdragelse. Departementet refererer til foreldrenes oppdrageransvar<sup>3</sup>, men unnlater å si noe om hvor mye av dette ansvaret som overlates til barnehagen når barna oppholder seg der. Når foreldrene takker ja til en barnehageplass overtar barnehagen deler av omsorgs- og oppdrageroppgavene, men dette betyr ikke at barnehagen står fritt til å ta enhver beslutning på vegne av barnet. Fra Kunnskapsdepartementets merknader til barnehageloven § 1 kan vi lese at «*barnehagen i visse tilfeller må be foreldrene om særskilt samtykke. Ved uenighet om aktiviteter og lignende må barnehagen velge en linje som hjemmene i alminnelighet vil kunne slutte seg til*<sup>4</sup>».

Dersom beslutningen om å ta i bruk kartleggingsverktøy helt og fullt skal ligge hos barnehageeier blir spørsmålet i hvilken grad de foresatte blir tilstrekkelig informert om barnehagens metoder og involvert i en diskusjon om hva bruk av kartleggingsverktøy betyr.

Pr i dag er det mange barnehager som har som intensjon å basere bruk av kartleggingsverktøy på samtykke fra de foresatte. Til tross for dette var det ingen av de barnehagene vi var på tilsyn hos som faktisk viste frem kartleggingsverktøyene til foreldrene, eller forklarte hvordan de blir brukt og hvilke opplysninger som registreres. Når informasjonen er så mangelfull selv når bruken skal baseres på samtykke, har vi god grunn til å frykte at det blir enda mindre informasjon dersom kravet til samtykke fjernes. Vi mener at et krav om samtykke i større grad sikrer inkludering av de foresatte i barnehagens arbeid, samt dialog om hvordan barn med særskilte behov skal følges opp.

Som nevnt ovenfor fremgår de nærmere kravene til barnehagens arbeid med dokumentasjon og vurdering av forskrift om rammeplan for barnehagens innhold og oppgaver (rammeplanen) del 3, kapittel 4.

Om dokumentasjon står det at «*(b)arns læring og personalets arbeid må gjøres synlig som grunnlag for refleksjon over barnehagens verdigrunnlag og oppgaver og barnehagen som arena for lek, læring og utvikling*<sup>5</sup>. Det står også at denne dokumentasjonen har som formål å åpne for kritisk og reflekterende praksis, samt gi foreldre, lokalmiljø og kommunen informasjon om hva barn opplever, lærer og gjør i barnehagen. Dokumentasjon knyttet til enkeltbarn er kommentert spesielt. Det står blant annet at «*(d)ersom det skal settes opp spesifikke mål for enkeltbarn, må dette ha en begrunnelse, og målene må settes i samarbeid med foreldrene (...)*».

---

<sup>3</sup> Høringsnotatets s. 31, første avsnitt

<sup>4</sup> F-08/06 Lov 17. juni 2005 nr. 64 om barnehager med forskrifter og departementets merknader til bestemmelsene. Departementets merknader til § 1 første ledd.

<sup>5</sup> Forskrift om rammeplan for barnehagens innhold og oppgaver (rammeplanen) del 3, pkt 4.2, første avsnitt

Utfra forskriftens ordlyd går det klart frem at den dokumentasjonen det er tale om er en overordnet beskrivelse av hva slags aktiviteter hverdagen i barnehagen inneholder. Hensikten med dokumentasjonen er å skape åpenhet og debatt om barnehagens oppgaver og innhold. Dette er informasjon til alle innenfor og utenfor barnehagen som har interesse for hvordan barnehagen løser sitt samfunnsoppdrag. Slik formålene med dokumentasjonen er formulert mener vi det er åpenbart at dette ikke kan være tale om dokumentasjon av enkeltbarns ferdigheter. Dokumentasjon av enkeltbarns ferdigheter vil være taushetsbelagt informasjon som ikke er egnet som middel for å «*åpne for kritisk og reflekterende praksis*».

Om vurdering står det i rammeplanen at «*(b)arnehagens arbeid skal vurderes, det vil si beskrives, analyseres og fortolkes (...)*»<sup>6</sup>. Her er det også gjentatt at barnehagen ikke skal vurdere måloppnåelse hos enkeltbarn i forhold til gitte kriterier.

Også her er ordlyden tydelig på at vurderingene det er tale om er knyttet til barnehagens arbeid – ikke det enkelte barns prestasjoner. Vurderingene skal være åpne og gjenstand for åpen og bred debatt om barnehagens mål, innhold, oppgaver og kvalitet.

Følgelig er vi ikke enige i Kunnskapsdepartementets konklusjon om at dokumentasjon, vurderinger og kartlegginger knyttet til enkeltbarn er omfattet av det rammeplanen beskriver som dokumentasjon og vurderinger. En naturlig språklig forståelse av ordlyden i forskriften er utvetydig – her er fokus for dokumentasjon og vurdering barnehagens arbeid – ikke enkeltbarn.

Også faglitteratur på området peker på at det er barnehagen som skal vurderes, og ikke barna<sup>7</sup>.

Vi slutter oss ikke til Kunnskapsdepartementets vurdering av den fremlagte endringen som en mindre presisering av gjeldende rett. Etter vårt syn er ikke dette en presisering av gjeldende rett, men tvert i mot en radikal utvidelse og omdefinering av hva barnehagens arbeid med dokumentasjon og vurdering består av.

### **Å måle barnas ferdigheter er noe annet enn individuell tilrettelegging**

Forfatterne av boken «Mestrer, mestrer ikke. Jakten på det normale barnet» påpeker at vurderinger av hvert enkelt barn er en del av en barnehagelærers arbeid. Barnehagelæreren skal gi presise beskrivelser og vurderinger av hva hvert enkelt barn opplever, lærer og gjør i barnehagen. Forfatterne mener imidlertid at standardiserte kartleggingsverktøy som vurderer alle barna utfra de samme kriteriene ikke er egnet for den type beskrivelser som barnehagelæreren gjør. Kartlegging ved hjelp av standardverktøy er ikke individuell vurdering, men massevurdering, sier de. Svarene du får ut fra det som mates inn i et slikt verktøy er hvorvidt et barn er innenfor eller utenfor det som er definert som «normalen».

Datatilsynet er enig i at barnehager bør ha anledning til å behandle personopplysninger om barn og foresatte i den grad dette er nødvendig for å dokumentere hvordan de oppfyller plikten til å tilby et individuelt tilrettelagt barnehagetilbud. For eksempel er det naturlig at en

---

<sup>6</sup> Forskrift om rammeplan for barnehagens innhold og oppgaver (rammeplanen) del 3, pkt 4.3, første avsnitt

<sup>7</sup> Østrem/Pettersvold (2012) «*Mestrer, mestrer ikke. Jakten på det normale barnet*»,

barnehagelærer i forkant av foreldresamtaler beskriver hva hvert enkelt barn opplever, lærer og gjør i barnehagen. Det er videre helt naturlig at en barnehagelærer overfor de foresatte uttrykker bekymring for et barns språkutvikling hvis det er grunner for det. På den måten kan barnehage og foresatte sammen finne ut hvordan en slik bekymring skal følges opp.

Slik vi forstår forslaget til lovendring vil imidlertid den nye lovteksten innebære at begrepene «dokumentasjon» og «vurdering» skal omfatte både barnehagelærerens beskrivelse av et barns barnehagehverdag og bruk av metoder for å måle enkeltbarns ferdigheter (kartleggingsverktøy).

Dersom Kunnskapsdepartementet ønsker å innføre måling av ferdigheter i barnehagen må det være åpenhet om dette, og departementet må sørge for en åpen debatt om temaet.

Datatilsynet mener det er viktig å skille mellom *dokumentasjon* i form av beskrivelse av de aktiviteter og den læring barna tar del i og *kartlegging* av språk, sosial atferd etc med den hensikt å avdekke avvik i barnets forventede utvikling.

*Dokumentasjon* i form av beskrivelse av de aktiviteter og den læring barna tar del i kan det være gode grunner til at skal være en del av forutsetningen ved å ta i bruk sin rett til barnehage tilbud. Vi støtter Kunnskapsdepartementets forslag om å endre barnehageloven slik at barnehagens adgang til å dokumentere fremgår av loven. Rammeplanens formuleringer om dokumentasjon og vurderinger må i så fall også endres slik at det går tydelig frem hvilken type informasjon om enkeltbarn barnehagen skal registrere.

Tiltak som *kartlegging* av språk, sosial atferd etc med den hensikt å avdekke avvik i barnets forventede utvikling mener vi imidlertid er utenfor det barnehageeier kan beslutte uten å innhente foresattes samtykke. Dette vil vi utdype i det følgende.

#### **Fortsatt krav om samtykke fra foresatte for kartlegging av språk, sosial atferd, etc.**

Kunnskapsdepartementet mener at barnehageloven med tilhørende rammeplan forutsetter behandling av personopplysninger for å følge opp lovpålagte plikter. Som eksempel på lovpålagt plikt trekker departementet frem barnehageeiers plikt til å tilrettelegge for et individuelt tilpasset barnehage tilbud. Departementet konkluderer med at barnehageeier allerede i dag har tilstrekkelig hjemmel for å behandle alle de opplysningene om barna som de mener de trenger for å sørge for et individuelt tilpasset barnehage tilbud. Departementet sammenligner med de lovpålagte oppgavene i grunnopplæringen og sier at det «*ikke vil være riktig å la foreldrenes samtykke være grunnlag for behandling av personopplysninger som er nødvendige for å utøve lovregulerte oppgaver*»<sup>8</sup>.

Vi kan se at noe dokumentasjon er nødvendig for å kommunisere med foreldrene om barnas trivsel og lek. Vi slutter oss til Kunnskapsdepartementets resonnement om at barnehagens adgang til å registrere denne type informasjon knyttet til enkeltbarn bør fremgå av barnehageloven. Vi mener imidlertid at den foreslåtte lovteksten er for vid, og må snevres inn.

---

<sup>8</sup> Høringsnotatets s. 31, tredje avsnitt

Vi mener det må fremgå tydelig av lovteksten at dokumentasjon ikke omfatter bruk av standardiserte verktøy for kartlegging av språk, sosial atferd etc.

Vi ser at Kunnskapsdepartementet har planer om å revidere rammeplanens del 3. Det vil følgelig være naturlig å få frem tydelig i rammeplanen hvilken type informasjon om enkeltbarn barnehagen skal registrere. Dette vil bidra til å skape forutsigbarhet både for foreldre og barnehageansatte med hensyn til hva som skal dokumenteres.

Når det gjelder metoder for måling av ferdigheter (kartleggingsverktøy) mener vi det ikke er riktig å sammenligne skole og barnehage på den måten Kunnskapsdepartementet gjør. Det er særlig to forskjeller mellom skole og barnehage som vi mener taler for å holde kartleggingsverktøy adskilt i drøftelsen av om hvorvidt lovpålagte plikter kan tilsi at samtykke ikke er et egnet behandlingsgrunnlag.

For det første er grunnopplæringen obligatorisk for alle. Skole er ikke et velferdstilbud foresatte kan velge bort for sine barn. Det er dermed belegg for å si at når det gjelder grunnopplæringen så har staten innskrenket foreldreansvaret og foreldrenes rett til å velge for sine barn. Slik er det ikke med barnehage. Det er riktignok en plikt for norske kommuner å ha et tilbud om barnehage til sine innbyggere, men det er helt og fullt opp til foresatte å velge bort barnehage for sine barn. Dette er en forskjell som tilsier at foresatte skal ha en større medbestemmelse med hensyn til hva barnehagen foretar seg overfor barna enn de har i skolen.

For det andre er resultatmåling og vurdering helt sentrale deler av skolens virke, mens rammeplanen for barnehager uttrykkelig fastslår at man i barnehager ikke skal vurdere måloppnåelse for enkeltbarn. Vi mener at dette er et fundamentalt skille mellom barnehage og skole som må tas hensyn til, og som tilsier at foresatte skal ha et reelt valg med hensyn til om barnas evner og ferdigheter skal måles.

Kunnskapsdepartementet sier videre at *«(e)t krav om samtykke vil kunne være til hinder for at barnehagen kan gjennomføre sitt pedagogiske arbeid, og sikre et tilrettelagt tilbud»*.

Med «hinder» legger vi til grunn at departementet mener at det å innhente samtykke er praktisk vanskelig, og når dette ikke lar seg gjøre setter det en stopper for det arbeidet som barnehagen skal gjøre. Vi stiller oss undrende til på hvilken måte samtykke er et hinder i denne sammenheng.

Datatilsynet saksbehandler årlig flere titalls søknader om konsesjoner for behandling av personopplysninger, og andre henvendelser hvor det er ønskelig å behandle personopplysninger uten å innhente samtykke fra de registrerte. Vanligvis begrunnes ønsket om å fravike hovedregelen om samtykke med at det er vanskelig for de som skal innhente samtykket å komme i kontakt med de som skal avgi samtykket, eller at de registrerte er så mange at det er uforholdsmessig vanskelig å innhente samtykke fra alle.

Når det gjelder det siste har Datatilsynets klageorgan, Personvernemnda, konkludert med at 3200 personer ikke er mange nok til at det er uforholdsmessig vanskelig å innhente samtykke.

Vi legger til grunn at det ikke er mange barnehager i Norge som må forholde seg til mer enn 3200 foresatte, og at en slik argumentasjon ikke er aktuell.

Behovet for bruk av kartleggingsverktøy skal uansett vurderes konkret, og vi legger til grunn at det ikke er et behov for kartlegging av alle barn. Samtykke for kartlegging innhentes når det er konstatert et behov.

Når det gjelder mulighetene til å innhente samtykke er barnehagene etter vår oppfatning i en særlig gunstig situasjon. Ansatte i barnehagene har daglig kontakt med foresatte og svært gode muligheter til både å meddele informasjon og innhente samtykker når det er nødvendig.

Vi har forståelse for at språk- og kulturforskjeller i noen tilfeller kan gjøre det utfordrende å få forklart nytten og bruken av kartleggingsverktøy. Vi mener likevel at den involvering av foresatte som krav om samtykke skal sikre er viktigere enn den ulempen det er å måtte bruke noe mer tid for å innhente samtykke. Det at noen velger å ikke samtykke må vi også akseptere.

Oppsummert kan vi ikke se at et krav om samtykke kan representere et hinder for gjennomføringen av barnehagens pedagogiske tilbud. Behovet for bruk av kartleggingsverktøy skal vurderes konkret, og i de tilfellene hvor barnehageeier er overbevist om et kartleggingsverktøys nytteverdi, må de evne å formidle dette til de foresatte. De foresatte har i alminnelighet barnets beste for øye og vil samtykke hvis de blir overbevist om nytteverdien.

Vi bemerker at Kunnskapsdepartementet i sitt høringsnotat ikke har uttalt noe om hvor lenge dokumentasjon, vurderinger og kartlegginger av ferdigheter hos enkeltbarn skal lagres. Krav om samtykke betyr at foresatte også kan trekke samtykket tilbake – altså kreve at personopplysninger om barna slettes. Retten til å starte med blanke ark er et viktig prinsipp i personverntankegang, og mulighetene for å få personopplysninger slettet blir vesentlig svekket når foresatte ikke lengre skal samtykke til kartlegging.

Vi syns for øvrig det er et paradoks at kunnskapsministeren gjentatte ganger har understreket betydningen av foreldremedvirkning i barnehagen, mens fagdepartementet kommer med lovforslag som reduserer foreldrenes innflytelse.

### **Avsluttende bemerkninger**

Vi i Datatilsynet har etter vår tilsynsrunde i barnehager og skoler tatt til orde for å starte et arbeid med å lage en norm for godt personvern i barnehager og skoler.

Bruk av kartleggingsverktøy er et eksempel på en behandling av personopplysninger innenfor barnehagene som vi mener kan egne seg godt til å lage felles retningslinjer for.

Datatilsynet bidrar gjerne dersom Kunnskapsdepartementet ønsker videre dialog om temaet.

## Vår høringsuttalelse kort oppsummert

- Lovforslaget er ikke en mindre presisering av gjeldende rett, men tvert i mot en radikal utvidelse og omdefinering av hva barnehagenes arbeid med dokumentasjon og vurdering består av.
- Dersom Kunnskapsdepartementet vil innføre måling av ferdigheter i barnehagen må de være åpne om dette og sørge for en åpen debatt om temaet.
- Bruk av kartleggingsverktøy må baseres på samtykke fra foresatte.
- Det bør utarbeides felles retningslinjer for bruk av kartleggingsverktøy i barnehager.
- Vi støtter departementets poengtering av at det ikke er ønskelig med en dokumentasjons- og vurderingspraksis som snevert kategoriserer det enkelte barns utvikling eller danner grunnlag for sortering.

Med vennlig hilsen

Ove Skåra  
fungerende direktør

Eirin Oda Lauvset  
seniorrådgiver

Kopi: Kommunal- og moderniseringsdepartementet  
v/Statsforvaltningsavdelingen  
Postboks 8112 Dep, 0032 OSLO