

TILSYNSRAPPORT - VEDTAK

Tilsyn etter barnehageloven

Kommunens plikt til å påse at barnehagene drives etter lov om
barnehager

Nesseby kommune

Sammendrag

Vi fører tilsyn med Nesseby kommune. Temaet for tilsynet er barnehagemyndighetens plikt til å påse at barnehagene drives etter gjeldende regelverk. Deltema for tilsynet er:

1. Risikovurderinger, jf. barnehageloven §§ 8 og 16.
2. Veiledning, jf. barnehageloven § 8
3. Gjennomføring av tilsyn, jf. barnehageloven § 16
4. Reaksjoner i tilsyn, jf. barnehageloven §16

Det overordnede formålet med tilsynet er at det skal bidra til at alle barn i barnehagene skal ha et godt barnehagetilbud. Fylkesmannen legger barnekonvensjonen til grunn ved tilsyn med kommunens barnehagemyndighet. Artikkel 3 tydeliggjør at hensynet til barnets beste skal komme først og være grunnleggende i alle tiltak og vedtak som berører barnet.

Tilsynet er gjennomført som et stedlig tilsyn med varsel, innhenting av dokumentasjon og egenvurdering i RefLex. På gjennomføringsdagen ble det avholdt åpningsmøte og det ble gjennomført intervju med aktuelle personer på kommunenivå og på barnehagenivå.

Konklusjoner er framkommet på bakgrunn av dokumenter sammenholdt med det som kom fram i intervjuene. I forkant av intervjuene er det avholdt et veiledningsmøte der alle tilsynstema ble gjennomgått.

Rapporten omhandler lovbrudd som gjelder for tilsynets tema og som er avdekket under tilsynet. Rapporten gir derfor ingen fullstendig tilstandsvurdering av kommunen som barnehagemyndighet.

I tilsynet har vi konkludert med at Nesseby kommune som barnehagemyndighet ikke påser at barnehagen drives i samsvar med gjeldende regelverk, jf. barnehageloven § 8. Det vil si at kommunen ikke risikovurderer barnehagens regeletterlevelse for å vurdere barnehagens behov for veiledning og tilsyn. Det medfører videre at veiledning og tilsyn ikke gjøres i tråd med risikovurderinger.

Kommunen mottok en foreløpig tilsynsrapport og har ikke uttalt seg innen fristen. Kommunen har rettefrist til 01.05.21.

Innholdsfortegnelse

1	Innledning.....	4
1.1	Kort om kommunen	4
1.2	Om gjennomføringen av tilsynet.....	5
2	Risikovurderinger	5
2.1	Rettslige krav	5
2.2	Våre observasjoner, vurderinger og konklusjoner	6
3	Veiledning.....	10
3.1	Rettslige krav	10
3.2	Våre observasjoner, vurderinger og konklusjoner	10
4	Gjennomføring av tilsyn	10
4.1	Rettslige krav	10
4.2	Våre observasjoner, vurderinger og konklusjoner	11
5	Reaksjoner i tilsyn.....	12
5.1	Rettslige krav	12
5.2	Våre observasjoner, vurderinger og konklusjoner	13
6	Våre reaksjoner	15
6.1	Pålegg om retting	15
6.2	Oppfølging av påleggene.....	15
7	Dere har rett til å klage.....	16

1 Innledning

Vi fører tilsyn med kommunen som barnehagemyndighet, jf. barnehageloven § 9 første ledd, jf. kommuneloven kapittel 30.

I tilsyn kontrollerer vi om barnehagemyndigheten oppfyller barnehageloven med forskrifter.

Våre tilsyn er offentlig myndighetsutøvelse, noe som innebærer at vi skal gjennomføre tilsynet i samsvar med reglene i forvaltningsretten og offentlighetsloven. I tilsynet behandler vi personopplysninger. Les mer om vår behandling av personopplysninger på www.udir.no/regelverk-og-tilsyn/tilsyn/.

1.1 Kort om kommunen

Nesseby kommune har en kommunal barnehage. Barnehagen er organisert i et oppvekstsenter sammen med skole og SFO og med en felles virksomhetsleder. I tillegg har barnehagen en styrer. Barnehagen har 29 barn og er organisert i norsk og samisk avdeling.

I delegasjonsreglement vedtatt av kommunestyret den 14.12.2012, er rådmannen delegert tilsynsmyndighet og myndighet til å fatte vedtak etter barnehageloven. Rådmannen kan delegerer sin myndighet videre internt i administrasjonen. I intervju blir vi opplyst om at virksomhetsleder for oppvekstsenteret er videredelegert barnehagemyndighetsoppgavene. Kommunen er usikker på om det er gjort skriftlig, men alle vi intervjuer er innforstått med at oppgavene er delegert. Virksomhetsleder har tre roller hun skal ivareta: hun er styrers nærmeste leder, barnehageeier og barnehagemyndighet. Styrer i barnehagen har også ansvar for eieroppgaver.

I saker som angår § 4 i barnehageloven om foreldreråd og samarbeidsutvalg og § 5 om felles samarbeidsutvalg for barnehage og skole, opptrer virksomhetsleder som barnehage/skoleeier samtidig som hun som myndighet også har ansvaret for å påse at eier oppfyller plikten om å sikre samarbeidet med barnas hjem gjennom foreldreråd og samarbeidsutvalg.

Selv om alle er innforstått med at virksomhetsleder er delegert oppgavene som barnehagemyndighet, kan de ulike rollene som eier, leder og myndighet oppfattes som uklare, både for ansatte i barnehagen og ikke minst foreldre.

Fylkesmannen gjør oppmerksom på at det vil tre i kraft endringer i barnehageloven fra 01.01.21. Ny § 11 sier at *«Kommunen skal likebehandle private og kommunale barnehager når den utfører oppgaver som barnehagemyndighet. Kommunen skal organisere oppgavene den har som barnehagemyndighet adskilt fra oppgavene den har som barnehageeier når dette er egnet til å ivareta tilliten til kommunens upartiskhet som barnehagemyndighet.»* Selv om det ikke er private barnehager i kommunen, er det enkelte oppgaver som for eksempel tilsyn og behandling av søknader om dispensasjon, må oppgaven være adskilt fra eieroppgavene.

1.2 Om gjennomføringen av tilsynet

Vi åpnet tilsyn med Nesseby i brev av 17.12.2019. Dere ble pålagt å levere dokumentasjon til oss. Vi har fått dokumentasjonen for å gjennomføre tilsynet. Tilsynet har blitt utsatt grunnet koronautbruddet våren 2020.

Temaet for tilsynet er kommunens plikt til å påse at barnehagen drives etter lov om barnehager. Vi har kontrollert følgende undertemaer:

1. Risikovurderinger, jf. barnehageloven §§ 8 og 16.
2. Veiledning, jf. barnehageloven § 8
3. Gjennomføring av tilsyn, jf. barnehageloven § 16
4. Reaksjoner i tilsyn, jf. barnehageloven §16

Vi har ikke sett på hvordan dere oppfyller andre krav i regelverket.

Formålet med tilsynet er å sikre at barn og unge får et likeverdig barnehagetilbud av høy kvalitet og at tilsynet skal bidra til at kommunen følger regelverket. Dersom kommunen som barnehagemyndigheten ikke følger regelverket, kan vi pålegge retting.

Vi sendte foreløpig tilsynsrapport til dere 28.10.20. I den presenterte vi våre foreløpige vurderinger og konklusjoner.

2 Risikovurderinger

2.1 Rettslige krav

§ 8 første ledd: *«Kommunen er lokal barnehagemyndighet. Kommunen skal gi veiledning og påse at barnehagene drives i samsvar med gjeldende regelverk.»*

Første ledd fastslår at kommunen er barnehagemyndighet og at kommunen har en plikt til å påse at barnehagene drives i samsvar med gjeldende regelverk. Kommunen skal ved godkjenning og gjennom aktiv veiledning og tilsyn påse at barnehagene drives i tråd med de krav som settes i barnehageloven med tilhørende forskrifter. Kommunen har det overordnede ansvaret for å sikre at barn får et godt og forsvarlig barnehagetilbud. Ved siden av tilsyn er aktiv og god veiledning et viktig virkemiddel for å oppnå gode barnehager. Veiledning og tilsyn er to ulike oppgaver kommunen har for å sikre at barnehagetilbudet er godt og forsvarlig.

Kommunen har plikt til å påse regeletterlevelse i den enkelte barnehage. Dette forutsetter at barnehagemyndigheten må ha kunnskap om alle barnehagene i kommunen og oversikt over eierpliktene i barnehageloven. Informasjon om barnehagene kan barnehagemyndigheten for eksempel skaffe seg fra brukerundersøkelser, bekymringsmeldinger, årsplaner, BASIL og lignende.

På bakgrunn av kunnskapen om barnehagene må barnehagemyndigheten vurdere i hvilke barnehager risikoen for lovbrudd er størst og deretter vurdere hvilke konsekvenser et lovbrudd vil få for barna.

Denne kunnskapen må barnehagemyndigheten bruke for å kunne ta stilling til hvordan de skal påse regeletterlevelsen i barnehagene – om det skal skje ved tilsyn og/eller veiledning.

2.2 Våre observasjoner, vurderinger og konklusjoner

1. Har barnehagemyndigheten oversikt over barnehageeiers plikter etter barnehageloven?

For å oppfylle sitt ansvar som barnehagemyndighet om å påse regeletterlevelse i barnehagene, må kommunen ha en oversikt over hvilke lovkrav den skal veilede i og føre tilsyn med.

I RefLex svarer kommunen at de har oversikt over barnehageeiers plikter etter barnehageloven. Der har de også lagt ved plan for tilsyn med barnehagen som er datert i 2012. I tilsynsplanen viser man til flere eierplikter, men utelater andre som for eksempel § 7 barnehageeiers ansvar.

I intervju sies det at barnehagemyndigheten har oversikt over eierpliktene.

I intervjuene blir vi opplyst om at barnehagemyndigheten holder seg oppdatert om barnehageloven ved å bruke Udirs hjemmeside og Fylkesmannens nyhetssendinger. Som eksempel viser myndigheten til nye bestemmelser som vil komme i barnehageloven om barns psykososiale barnehagemiljø. Alle vi intervjuer bekrefter at myndigheten har god oversikt over eierpliktene i barnehageloven.

Fylkesmannen vurderer at barnehagemyndigheten har oversikt over barnehageeiers plikter etter barnehageloven.

2. Har barnehagemyndigheten tilstrekkelig kunnskap om hvordan barnehageeieren oppfyller sine plikter etter barnehageloven?

Barnehagemyndigheten må ha nok og egnet informasjon om barnehagene til å gjøre risikovurderinger. Dersom barnehagemyndigheten ikke har tilstrekkelig informasjon om barnehagenes praksis for å belyse om barnehageeierne ivaretar sine plikter, må barnehagemyndigheten innhente det. Uten informasjon om regelverksetterlevelsen, kan ikke barnehagemyndigheten vurdere risikoen for brudd på regelverket og behov for veiledning og tilsyn. Informasjonen skal vise om regelverket er kjent, forstått og overholdt av barnehageeierne.

I RefLex svarer kommunen ja til at de har tilstrekkelig kunnskap om hvordan barnehageeieren oppfyller sine plikter etter barnehageloven. I intervju svarer barnehagemyndigheten også ja. Vi har mottatt barnehagens vedtekter som er godkjent i kommunestyret 02.11.18 og som skal revideres av kommunestyret våren 2020. Vi har ikke mottatt noen form for dokumentasjon som bekrefter at myndigheten har denne kunnskapen.

I intervju blir det sagt at Nesseby kommune er en liten kommune og at oppvekstsentret er en liten virksomhet. Barnehagemyndighet og styrer har kontorer ved siden av hverandre og drøfter ofte saker som angår barnehagen. Det kan være drift eller enkeltsaker med barn. Gjennom disse drøftingene og andre samtaler med styrer får

barnehagemyndighet mye informasjon om barnehagen. Dette bekreftes av alle vi intervjuer.

Det framkommer i intervju at barnehagemyndighet har oversikt over kilder som kan brukes til å innhente informasjon. Det kan være årsplaner, årsmeldinger, statistikk i BASIL, klager fra foreldre og meldinger til barnevernet. Det kommer også fram at barnehagens vedtekter kan gi barnehagemyndigheten informasjon om hvordan barnehagen oppfyller sine eierplikter. Kommunen vurderer at informasjonen barnehagemyndighet får er tilstrekkelig til å belyse barnehagens praksis opp mot eierpliktene i barnehageloven.

Fylkesmannen vurderer at barnehagemyndigheten har tilstrekkelig kunnskap om hvordan barnehageeieren oppfyller sine plikter etter barnehageloven.

3. Bruker barnehagemyndigheten denne kunnskapen til å gjøre risikovurderinger for å vurdere behov for veiledning og tilsyn?

Barnehagemyndigheten må bruke kunnskapen om barnehageeierne til å foreta løpende vurderinger av sannsynlighet for og konsekvensen av brudd på barnehageeiers plikter i barnehageloven med forskrifter. Barnehagemyndigheten må gjøre dette både på bakgrunn av informasjon om regeletterlevelse i den enkelte barnehage og samlet for alle barnehagene.

I RefLex svarer barnehagemyndigheten ja på spørsmålet. De svarer at barnehagemyndigheten har god oversikt over driften i barnehagen og at saker drøftes underveis med styrer. Barnehagen/oppvekstsenteret har utviklet rutiner og beredskapsplan som dekker ulike områder, herunder bekymringsmelding utarbeidet i Nesseby kommune. Malen for bekymringsmelding er lagt ved i RefLex.

Vi har mottatt barnehagens vedtekter som er godkjent i kommunestyret 02.11.18 og som skal revideres av kommunestyret våren 2020. Under tilsynet fikk vi utlevert en oversikt over ansvarsforholdet mellom barnehageeier og barnehagemyndighet.

Vi gjør oppmerksom på at beredskapsplan og maler for bekymringsmeldinger til barnevernet er en eieroppgave og tilligger ikke barnehagemyndighetens ansvar.

I intervju kommer det fram at barnehagemyndighet har mottatt en klage fra foreldre som omhandlet flere forhold, deriblant barnehagens pedagogiske praksis. Denne saken ble sendt til kommunen via Fylkesmannen der vi ba barnehagemyndigheten undersøke og følge opp klagen. Barnehagemyndigheten sier at den undersøkte saken for å finne ut hva som hadde skjedd og om barnehagen hadde behov for veiledning og/eller tilsyn. Barnehagemyndigheten konkluderte med at barnehagen hadde fulgt barnehageloven og at det ikke var behov for videre oppfølging. I denne saken vurderer Fylkesmannen at barnehagemyndigheten ikke vurderte hvilke konsekvenser evt. lovbrudd ville få for barnet som klagen gjaldt eller om forholdene i klagen kunne gjelde flere barn.

Det opplyses også i intervju at barnehagemyndigheten har undersøkt om barnehageeier har tilfredsstillende samisk språkkompetanse på avdelingen som er samisk. Vi forstår at dette er viktig for kommunen som er en samisk språkforvaltningskommune. Ifølge barnehageloven § 8 om kommunens ansvar, er det kommunen som har ansvaret for at barnehagetilbudet til samiske barn i samiske distrikt bygger på samisk språk og kultur,

og ikke et ansvar barnehageeier har, selv om eier har ansvar for å ha et kompetent pedagogisk personale.

I svar på spørsmål nr. 2 (over) kommer det fram hvilke kilder barnehagemyndigheten bruker for å innhente informasjon om barnehagens praksis, deriblant BASIL og barnehagens vedtekter. I BASIL finner Fylkesmannen områder som burde ha vært en del av barnehagemyndigheten risikovurdering. I løpet av de siste tre årene har det ikke vært barn med vedtak om spesialpedagogisk hjelp eller barn med vedtak om individuelt tilrettelagt barnehagetilbud for barn med nedsatt funksjonsevne i barnehagen. Her kunne barnehagemyndigheten vurdert om det kan foreligge lovbrudd og hvilke konsekvenser lovbruddet kunne hatt for barn.

I oversikten over ansvarfordeling mellom barnehageeier og barnehagemyndighet står det at vedtekter fastsettes av barnehageeier, noe som er i tråd med barnehageloven § 7 fjerde ledd. Videre i skjemaet står det under barnehagemyndighetens risikovurdering at vedtektene har vært til høring i FAU i juni 2020, og at de skal politisk behandles i november 2020. I vår gjennomgang av vedtektene finner vi at barnehageeier henviser til flere bestemmelser i barnehageloven som er uriktige. Som for eksempel at «*Kommunen fører tilsyn med barnehagen etter barnehageloven § 10*», «*Prioritering gjøres etter enhver tid gjeldende kriterier gitt av § 12. Samordnet opptaksprosess i kommunen, i lov om barnehager*». Det står også i vedtektene at «*Avgjørelse om opptak er et enkeltvedtak etter forvaltningsloven og kan påklages av søker.*» I intervju oppfatter Fylkesmannen at kommunen som barnehagemyndighet ikke har fanget dette opp.

Vi gjør oppmerksom på at kommunen fører tilsyn med barnehagen etter barnehagelov § 16 og at opptakskriteriene ikke reguleres av samordnet opptaksprosess, men av § 2 i forskrift om saksbehandlingsregler ved opptak i barnehage. Avgjørelse om opptak er *ikke* et enkeltvedtak etter forvaltningsloven. I Kunnskapsdepartementets generelle merknader til forskrift om saksbehandlingsregler ved opptak i barnehagen, kommer det fram at det er lite hensiktsmessig at reglene i forvaltningsloven skal gjelde fullt ut ved opptak i barnehage. Saksbehandlingsreglene for behandling av søknader om opptak er lagt tettest mulig opp til forvaltningsloven der dette er hensiktsmessig.

I intervju kommer det fram at veiledningen styrer mottar fra barnehagemyndigheten, oftest skjer på styrers initiativ, og ikke på myndighetens initiativ.

Det kommer også fram at barnehagemyndigheten ikke har dokumentert hva kildene gir informasjon om eller hva myndigheten har vurdert som kan være mangelfull regeletterlevelse i barnehagen. Dersom barnehagemyndigheten ikke bruker den informasjonen den har om barnehagen, vil ikke temaene for tilsyn og veiledning være i tråd med de faktiske behovene. Dette vil igjen medføre at kommunen som barnehagemyndigheten ikke påser regelverksetterlevelse ved gjennomføringen av veiledning og tilsyn, jf. barnehageloven § 8 første ledd.

Selv om Fylkesmannen har vurdert at barnehagemyndigheten har tilstrekkelig informasjon om hvordan barnehageeieren oppfylder sine plikter etter barnehageloven, vurderer vi at kommunen som barnehagemyndighet ikke bruker denne kunnskapen til å vurdere barnehagens behov for veiledning og tilsyn.

4. Er barnehagemyndighetens risikovurdering basert på oppdatert og gjeldende forståelse av barnehageloven?

Barnehagemyndigheten må anvende loven og forskriftene i tråd med gjeldende rett når den vurderer risiko for brudd i regelverket, jf. barnehageloven § 8 første ledd. Dette betyr at barnehagemyndigheten må vite hvilke rettslige krav regelverket stiller barnehageeier. De rettslige kravene følger ikke alltid lovteksten.

I spørsmål nr. 3 konkluderer vi med at kommunen som barnehagemyndighet ikke bruker kunnskapen den har til å gjøre risikovurderinger for å vurdere behov for veiledning og tilsyn. Vi kan derfor ikke svare på om risikovurderingene er basert på oppdatert og gjeldende forståelse av barnehageloven.

5. Gjennomfører barnehagemyndigheten veiledning og tilsyn i tråd med sine risikovurderinger?

For at barnehagemyndigheten skal gjennomføre veiledning og tilsyn i tråd med sine risikovurderinger, må den ha tilstrekkelig kunnskap om barnehagene, og på bakgrunn av kunnskapene vurdere behovet for veiledning og tilsyn. På denne måten vil barnehagemyndigheten få et bilde av hvor regeletterlevelsen eventuelt er mangelfull. På bakgrunn av denne informasjonen må barnehagemyndigheten bruke sine virkemidler; veiledning og tilsyn. Barnehagemyndigheten må gjennomføre veiledning og tilsyn på en slik måte at den bidrar til økt regeletterlevelse i barnehagen. Dersom barnehagemyndigheten ikke bruker virkemidlene i tråd med sine funn, oppfyller den ikke sin plikt til å påse regeletterlevelse, jf. barnehageloven § 8 første og femte ledd og §16 første og andre ledd.

I RefLex svarer barnehagemyndigheten ja på spørsmålet.

Barnehagemyndigheten har ingen dokumentasjon på at veiledning har skjedd.

I intervju kommer det fram at styrer og barnehagemyndighet ofte snakker sammen og drøfter ulike problemstillinger som for eksempel drift, tildeling av plasser og enkeltsaker.

Det kommer også fram at møtene eller samtalene er uformelle uten innkalling og referat, men at både barnehagemyndighet og styrer oppfatter at det skjer veiledning i disse møtene.

I intervju kommer det videre fram at veiledningen mellom barnehagemyndighet og styrer skjer på styrers initiativ og ikke fordi barnehagemyndigheten har vurdert at barnehagen har behov for veiledning.

Fylkesmannen forstår at det foregår mye veiledning og drøftinger mellom styrer og barnehagemyndighet. Vi oppfatter også at barnehageeier ivaretar sitt ansvar som eier på en god måte.

Selv om begge parter opplever at det skjer veiledning mellom barnehagemyndighet og styrer, mener Fylkesmannen at veiledningen ikke har bakgrunn i myndighetens risikovurdering. Kommunen som barnehagemyndighet skal gi aktiv veiledning etter å ha vurdert hvor barnehagens regeletterlevelse er mangelfull. Veiledningen skal altså skje i tråd med myndighetens risikovurderinger.

Kommunen som barnehagemyndighet har ikke ført tilsyn med barnehagen, og har heller ikke vurdert at det har vært nødvendig.

Selv om Fylkesmannen har vurdert at barnehagemyndigheten har tilstrekkelig informasjon om hvordan barnehageeieren oppfyller sine plikter etter barnehageloven, vurderer vi at barnehagemyndigheten ikke bruker denne kunnskapen til å vurdere barnehagens behov for veiledning og tilsyn.

3 Veiledning

3.1 Rettslige krav

Det framkommer i merknadene til § 8 i barnehageloven at kommunen har et veiledningsansvar overfor barnehageeier. Ved siden av tilsyn er aktiv og god veiledning et viktig virkemiddel for å oppnå gode barnehager. Veiledning og tilsyn er to ulike oppgaver kommunen har for å sikre at barnehagetilbudet er godt og forsvarlig.

Aktiv og god veiledning av regelverket er et viktig virkemiddel for å oppnå gode barnehager og effektiv etablering og drift. Ved god veiledning kan man ofte få endret forhold til det bedre slik at det ikke er nødvendig med pålegg om retting eller stenging. Veiledningen skal være av en slik art at den er egnet til å påse regeletterlevelse og hindre regelbrudd.

3.2 Våre observasjoner, vurderinger og konklusjoner

6. Er barnehagemyndighetens veiledning basert på oppdatert og gjeldende forståelse av barnehageloven?

Barnehagemyndighet må anvende loven og forskriftene i tråd med gjeldende rett når den aktivt gir informasjon til barnehageeierne om eierpliktene i barnehageloven med forskrifter, jf. barnehageloven § 8 første ledd. Barnehagemyndigheten må vite hvilke rettslige krav regelverket stiller til barnehageeier. Det rettslige kravet følger ikke alltid direkte av lovteksten.

I RefLex svarer barnehagemyndigheten ja på spørsmålet.

I intervjuet med barnehagemyndigheten kommer det fram at hun holder seg oppdatert på barnehageloven, noe som bekreftes i de andre intervjuene. Vi blir opplyst om at barnehagemyndigheten holder seg oppdatert om barnehageloven bl. a. ved å bruke Utdanningsdirektoratets hjemmeside og Fylkesmannens nyhetssendinger.

Selv om vi tidligere har vurdert at barnehagemyndigheten ikke veileder i tråd med det myndigheten har vurdert som mangelfull regeletterlevelse i barnehagen, mener vi at den veiledningen som har funnet sted er basert på oppdatert og gjeldende forståelse av barnehageloven.

4 Gjennomføring av tilsyn

4.1 Rettslige krav

§ 16 første ledd: «Kommunen fører tilsyn med virksomheter etter denne lov.»

Kommunen er etter barnehageloven § 16 tilsynsmyndighet og skal føre tilsyn med at den enkelte barnehage drives etter barnehageloven og ellers er forsvarlig. Kommunestyret bestemmer hvilket organ tilsynet skal legges til, jf. kommuneloven §§ 5-7, 5-8 og 13-1. Tilsynet må være av en slik art at tilsynet er egnet til å påse regeletterlevelse.

For å kunne påse regeletterlevelse gjennom tilsyn må barnehagemyndigheten innhente informasjon om barnehagene. Deretter må barnehagemyndigheten vurdere forholdene opp mot lovkrav og konkludere med om forholdene er ulovlige eller uforsvarlige.

Barnehagemyndighetens vurderinger og konklusjoner må formidles skriftlig til barnehageeier.

4.2 Våre observasjoner, vurderinger og konklusjoner

7. Bruker barnehagemyndigheten tilsyn som virkemiddel der dette er nødvendig for å påse regeletterlevelse etter barnehageloven hos barnehageeier?

Barnehagemyndigheten skal bruke tilsyn som virkemiddel der det er nødvendig, jf. barnehageloven § 8 første og femte ledd og § 16 første og andre ledd. Tilsyn er kontroll av om barnehageeier oppfylder eierpliktene i barnehageloven med forskrifter. Dette innebærer at barnehagemyndigheten ikke kan føre tilsyn med forhold som ikke er regulert i barnehageloven med forskrifter. Tilsyn er utøvelse av offentlig myndighet, og innebærer å undersøke praksis og pålegge endring av praksis som ikke er i samsvar med regelverket. Vurderingen av om det er nødvendig med tilsyn, skal baseres på barnehagemyndighetens risikovurdering.

Nesseby kommune har ikke gjennomført tilsyn, og vi kan derfor ikke vurdere dette punktet.

8. Er barnehagemyndighetens tilsyn basert på oppdatert og gjeldende forståelse av barnehageloven?

Barnehagemyndigheten må anvende loven og forskriftene i tråd med gjeldende rett når den fører tilsyn, jf. barnehageloven § 16 første og andre ledd. Barnehagemyndigheten må vite hvilke rettslige krav regelverket stiller til barnehageeier. Det rettslige kravet følger ikke alltid direkte av lovteksten. Barnehagemyndigheten må bruke gyldige rettskilder og legge til grunn gjeldende fortolkning fra nasjonale myndigheter for å klargjøre hva regelverket faktisk krever av barnehageeier.

Nesseby kommune har ikke gjennomført tilsyn, og vi kan derfor ikke vurdere dette punktet.

9. Innhenter barnehagemyndigheten informasjon i tilsynet som gjør at den kan ta stilling til om barnehageeier oppfylder barnehageloven?

Barnehagemyndigheten må ha nok og egnet informasjon om barnehageeiers praksis til å kunne vurdere og konkludere på om barnehageeier oppfylder eierpliktene i barnehageloven med forskrifter. Det følger av forvaltningsloven § 17 at barnehagemyndigheten må opplyse saken så godt som mulig før den fatter vedtak.

Nesseby kommune har ikke gjennomført tilsyn, og vi kan derfor ikke vurdere dette punktet.

10. Vurderer og konkluderer barnehagemyndigheten på om barnehageeier oppfyller lovkravene i barnehageloven?

For å påse regeletterlevelse, må barnehagemyndigheten vurdere og konkludere på om praksis er i tråd med regelverket eller ikke innenfor temaene i tilsynet. For å kunne konkludere må barnehagemyndigheten vurdere barnehagens praksis opp mot de aktuelle rettskravene, jf. barnehageloven § 8 første og femte ledd og § 16 første og andre ledd.

Nesseby kommune har ikke gjennomført tilsyn, og vi kan derfor ikke vurdere dette punktet.

11. Formidler barnehagemyndigheten sine vurderinger og konklusjoner skriftlig til barnehageeier?

Barnehagemyndigheten må formidle sine vurderinger og konklusjoner fra tilsynet skriftlig til barnehageeieren, uavhengig om den har avdekket brudd på regelverket i tilsynet eller ikke. Der barnehagemyndigheten har avdekket brudd på regelverket, vil det være vanskelig for barnehageeier å endre sin praksis uten at den får vurderingene og konklusjonene fra tilsynet skriftlig. Der barnehagemyndigheten ikke har avdekket brudd på regelverket, tilsier likevel de ulovfestede prinsippene om forsvarlig saksbehandling og god forvaltningsskikk at barnehageeier har krav på å få vite hvilke vurderinger som er gjort i tilsynet, og hvilken konklusjon barnehagemyndigheten har landet på.

Nesseby kommune har ikke gjennomført tilsyn, og vi kan derfor ikke vurdere dette punktet.

5 Reaksjoner i tilsyn

5.1 Rettslige krav

§ 16 annet ledd: «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.»

§ 16 fjerde ledd: «Vedtak om retting og stenging og vedtak om anvendelse av økonomiske reaksjonsmidler kan påklages til fylkesmannen.»

Der kommunen konkluderer med ulovlige eller uforsvarlige forhold, må barnehagemyndigheten følge opp at lovbruddene rettes. Ifølge barnehageloven § 16 andre ledd, kan kommunen gi pålegg om retting. Dersom fristen for å utføre pålegget ikke overholdes kan tilsynsmyndigheten vedta tidsbegrenset eller varig stenging av virksomheten. Pålegg om retting og pålegg om midlertidig eller varig stenging skal gis i form av enkeltvedtak, og forvaltningslovens regler skal følges. Kommunen må følge opp at den enkelte barnehage retter ulovlige eller uforsvarlige forhold i samsvar med pålegget.

Kommunens tilsynsvirksomhet er utøvelse av offentlig myndighet. Utøvelsen må derfor skje i samsvar med forvaltningsrettslige prinsipper om likebehandling og forsvarlighet. Kommunens tilsyn må være innrettet slik at det ikke forskjellsbehandler private og

kommunale barnehager og slik at kommunen ikke kommer i habilitetskonflikt som barnehageeier og barnehagemyndighet.

5.2 Våre observasjoner, vurderinger og konklusjoner

12. Sender barnehagemyndigheten forhåndsvarsel til barnehageeier i tilfeller hvor den skal vedta pålegg om retting eller stenging av barnehagen?

Pålegg om stenging og retting er enkeltvedtak etter forvaltningsloven § 2 bokstav b. Ved enkeltvedtak skal kommunen varsle parten, som er barnehageeier, jfr. forvaltningsloven §§ 16 jfr. 2 bokstav e. Formålet med forhåndsvarselet er at parten skal kunne imøtegå kommunens anførsler og få anledning til å uttale seg før det fattes enkeltvedtak. Forhåndsvarsel (varsel før enkeltvedtak) skal som hovedregel være skriftlig. Forhåndsvarsel skal forberede barnehageeier på det vedtaket som kan komme, og gi barnehageeier mulighet til å uttale seg og ivareta sine interesser. Barnehagemyndigheten kan gi forhåndsvarselet i tilsynsrapporten.

Nesseby kommune har ikke gjennomført tilsyn, og vi kan derfor ikke vurdere dette punktet.

13. Inneholder forhåndsvarselet opplysninger om det rettslig og faktiske grunnlaget for det varslede vedtaket, en beskrivelse av hva vedtaket innebærer for barnehageeier og en frist for uttalelse?

I forhåndsvarselet må barnehagemyndigheten vise til aktuelle bestemmelser i barnehageloven med forskrifter. Videre må forhåndsvarselet inneholde opplysninger om hvilke forhold som er lagt til grunn. Her må barnehagemyndigheten skrive hva den har sett på i tilsynet. Dette omfatter både de faktiske forholdene og hvilke vurderinger den har gjort. Forhåndsvarselet må vise hva vedtaket vil innebære for barnehageeieren, for eksempel om å rette ulovlige eller uforsvarlige forhold. Forhåndsvarselet må gi barnehageeieren frist for å uttale seg. Vanligvis er fristen to uker.

Nesseby kommune har ikke gjennomført tilsyn, og vi kan derfor ikke vurdere dette punktet.

14. Gir barnehagemyndigheten pålegg om retting bare i tilfeller der den har konkludert med at et forhold er ulovlig eller uforsvarlig?

Barnehagemyndigheten kan ikke gi pålegg om retting i andre tilfeller enn der den har funnet at et forhold er i strid med barnehageloven med forskrifter, eller er uforsvarlig, jf. barnehageloven § 16 andre ledd første punktum.

Nesseby kommune har ikke gjennomført tilsyn, og vi kan derfor ikke vurdere dette punktet.

15. Gir barnehagemyndigheten en frist for retting i sine pålegg om retting til barnehageeier?

Barnehagemyndigheten må gi barnehageeier en frist for å rette opp brudd på regelverket som ble avdekket under tilsynet. Fristen må tilpasses bruddets type og omfang. Fristen

skal ikke være lengre enn det som er nødvendig for at barnehageeier skal kunne rette regelverksbruddet.

Nesseby kommune har ikke gjennomført tilsyn, og vi kan derfor ikke vurdere dette punktet.

16. Følger barnehagemyndigheten opp at bruddene på barnehageloven har blitt rettet?

Barnehagemyndigheten må forsikre seg om at barnehageeier korrigerer ulovlig praksis slik at praksis blir i samsvar med barnehageloven og dens forskrifter. Dersom barnehagemyndigheten gir pålegg om retting, må barnehagemyndigheten følge forvaltningslovens bestemmelser og utforme vedtaket skriftlig. Barnehagemyndigheten kan ikke avslutte tilsynet før barnehageeier har sannsynliggjort at brudd på regelverket er rettet.

Nesseby kommune har ikke gjennomført tilsyn, og vi kan derfor ikke vurdere dette punktet.

17. Vedtar barnehagemyndigheten stenging som reaksjon kun der barnehageeier ikke overholder fristen for å etterkomme pålegget, eller der forholdet ikke lar seg rette?

Barnehagemyndigheten kan ikke bruke stenging som reaksjon i andre tilfeller enn der barnehageeier ikke overholder fristen for å etterkomme pålegget, eller der forholdet ikke lar seg rette.

Nesseby kommune har ikke gjennomført tilsyn, og vi kan derfor ikke vurdere dette punktet.

18. Sender barnehagemyndigheten stengingsvedtak til fylkesmannen til orientering?

Barnehagemyndigheten skal sende en kopi av vedtaket til fylkesmannen.

Nesseby kommune har ikke gjennomført tilsyn, og vi kan derfor ikke vurdere dette punktet.

19. Inneholder pålegg om retting eller stenging (eller underrettelsen om pålegget):

- a) Informasjon om det rettslige grunnlaget for pålegget?**
- b) Det faktiske grunnlaget for pålegget?**
- c) Kommunens vurdering av faktiske forhold opp mot rettslige krav?**
- d) Klageadgang?**
- e) Klagefrist?**
- f) Klageinstans?**
- g) Fremgangsmåte ved klage?**
- h) Opplysninger om å se sakens dokumenter?**
- i) Opplysninger om adgangen til å be om utsatt iverksetting?**

Barnehagemyndigheten skal i enkeltvedtaket vise til hvilken bestemmelse som ligger til grunn for avgjørelsen. I tillegg må barnehagemyndigheten beskrive hvilke faktiske forhold den har brukt i sine vurderinger og hvilke hensyn som har vært utslagsgivende

for skjønnet. Dette er sentralt for at barnehageeier skal kunne forstå både begrunnelsen for vedtaket og hvilke konsekvenser det får.

Barnehageeier har klageadgang på enkeltvedtak. Vedtaket må informere om dette slik at barnehageeier kan ivareta sin klagerett. Vedtaket må opplyse om klagefristen. Klagefristen er minimum tre uker.

Vedtaket skal inneholde informasjon om fremgangsmåten ved klage. Vedtaket må opplyse om at fylkesmannen er klageinstans. Klagen skal sendes til barnehagemyndigheten først for forberedelse og vurdering. Barnehagemyndigheten kan oppheve eller endre vedtaket sitt til gunst for barnehageeier. Dersom barnehagemyndigheten helt eller delvis opprettholder sitt vedtak, skal den sende klagen til fylkesmannen for behandling. Barnehagemyndigheten kan ikke sette begrensinger i klageretten, for eksempel ved å kreve at klagen må være begrunnet.

Vedtaket må opplyse om barnehageeiers rett til å se sakens dokumenter. Videre må vedtaket inneholde informasjon om barnehageeiers rett til å be om at vedtaket ikke blir iverksatt før klagefristen er ute, eller klagen er avgjort.

Nesseby kommune har ikke gjennomført tilsyn, og vi kan derfor ikke vurdere dette punktet.

6 Våre reaksjoner

6.1 Pålegg om retting

I kapitlene ovenfor har vi konstatert at dere ikke oppfyller regelverket på alle områder. Vi pålegger dere å rette opp følgende, jf. kommuneloven § 30-4:

Barnehagemyndigheten i Nesseby kommune skal påse at barnehagene drives i samsvar med gjeldende regelverk jf. barnehageloven § 8.

Det innebærer at barnehagemyndigheten skal:

- Bruke kunnskapen den har om barnehagen til å gjøre risikovurderinger for å vurdere behov for veiledning og tilsyn.
- Gjennomføre veiledning og tilsyn i tråd med sine risikovurderinger.

6.2 Oppfølging av påleggene

Dere skal iverksette tiltak for å rette brudd på regelverket umiddelbart. Når påleggene er rettet, skal dere erklære at retting er gjennomført og redegjøre for hvordan dere har rettet.

Fristen er 01.05.21. Vi vil ikke avslutte tilsynet før dere gjennom erklæringen og redegjørelsen har vist at påleggene er rettet.

7 Dere har rett til å klage

Tilsynsrapporten er et enkeltvedtak etter forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav b. Dere kan klage på enkeltvedtaket.

Hvis dere klager, må dere gjøre det innen tre uker. Fristen gjelder fra beskjed om brevet har kommet frem til dere, jf. forvaltningsloven §§ 28 og 29. Dere sender klagen til oss. Vi har muligheten til å omgjøre vedtaket. Hvis vi ikke er enig med dere, sender vi klagen til Utdanningsdirektoratet som avgjør saken.

I forvaltningsloven § 32 kan dere se hvordan dere skal utforme klagen.

Dere kan be om at vi ikke setter i verk vedtaket før klagefristen er ute, eller klagen er endelig avgjort av Utdanningsdirektoratet, jf. forvaltningsloven § 42.

Dere er part i saken og har rett til innsyn i sakens dokumenter, jf. forvaltningsloven § 18.

Liv Hanne Huru
tilsynsleder

Solveig Bjørn
tilsynsmedarbeider