

TILSYNSRAPPORT

Barnehagemyndighetens plikt til å gi veiledning og føre tilsyn
med barnehager, jf. barnehageloven §§ 8 og 16

Dyrøy kommune

Sammendrag

Vi fører tilsyn med Dyrøy kommune som barnehagemyndighet. Temaet for tilsynet er barnehagemyndighetens plikt til å påse at barnehagen drives etter gjeldende regelverk og hvilke virkemidler myndigheten benytter for å påse dette.

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 var planlagt som et stedlig tilsyn med varsel, innhenting av dokumentasjon og egenvurdering i RefLex, men ble på grunn av koronautbruddet utsatt og gjennomført digitalt. Tilsynet var planlagt gjennomført 12. mars, men ble utsatt til 3. juni.

På gjennomføringsdagen ble det avholdt åpningsmøte og det ble gjennomført intervju med kommunalsjef, styrer og to pedagogiske ledere i barnehagen.

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

Tema for tilsynet er barnehagemyndighetens veiledning og tilsyn med barnehagen, med undertemaene risikovurderinger, veiledning, gjennomføring av tilsyn og reaksjoner i tilsyn. Rapporten gir altså ingen fullstendig tilstandsvurdering av kommunen som barnehagemyndighet.

Fylkesmannen vurderer at Dyrøy kommune som barnehagemyndighet er kommet godt i gang med å systematisere arbeidet med å påse at barnehagen etterlever eierpliktene i barnehageloven. Barnehagemyndigheten har gjennomført tilsyn med barnehagen og formidlet sine vurderinger og konklusjoner av barnehagens praksis skriftlig i en tilsynsrapport.

I tilsynet har Fylkesmannen kommet fram til at barnehagemyndigheten har kunnskap om de pliktene barnehageeier har etter barnehageloven. I foreløpig tilsynsrapport vurderte Fylkesmannen at manglende referat og skriftlighet i kontakten mellom barnehagemyndigheten og barnehagen gjorde det vanskelig for Fylkesmannen å vurdere om barnehagemyndigheten har tilstrekkelig kunnskap om hvordan barnehageeier oppfyller sine plikter etter barnehageloven.

Vi konkluderte også med at det var vanskelig for Fylkesmannen å se om kommunalsjefen i kontakten med barnehagen opptrer som barnehageeier eller barnehagemyndighet.

Vi vil fortsatt presisere at det er viktig at kommunen skiller de to rollene, og organiserer oppgavene den har som barnehagemyndighet adskilt fra oppgavene den har som barnehageeier.

Det kan være utfordrende for oss å vurdere om de nye opplysningene er av en slik art at de sannsynliggjør at varsel om pålegg kan falle bort. De nye opplysningene fra kommunen beskriver hva kommunen har foretatt seg i tiden etter at vi oversendte varsel om vedtak. Vi har ikke fått dokumentert at alle aktivitetene i de nye rutinene er gjennomført, da enkelte aktiviteter ligger frem i tid, slik som å føre referat fra møter o.l. Vi må derfor vurdere om det er sannsynlig at aktiviteten vil bli gjennomført slik som den

er planlagt, og kan derfor ikke vente med vår beslutning til vi får dokumentert at alle aktiviteter i for eksempel et årshjul er gjennomført.

Regelverksbruddene vi fant ved tilsynet, handlet om kommunens praksis. Vi har derfor tatt stilling til om tiltakene kommunen har gjennomført og beskrevet at de skal gjennomføre, er tilstrekkelige til å etablere en lovlig praksis.

Fylkesmannen vurderer at kommunen i sin tilbakemelding har klargjort våre anmerkninger, og sannsynliggjort at lovbruddene er rettet. Fylkesmannens vurdering av de tiltakene kommunen har gjort, og ny praksis som er beskrevet, er tilstrekkelig til å etablere en lovlig praksis, og at det er sannsynliggjort at kommunen vil følge den nye praksisen fremover. Våre tidligere vurderinger faller derfor bort og endelig rapport er endret.

Innholdsfortegnelse

1	Innledning.....	5
1.1	Kort om kommunen	5
1.2	Om gjennomføringen av tilsynet	5
2	Risikovurderinger	6
2.1	Rettslige krav	6
2.2	Våre observasjoner, vurderinger og konklusjoner.....	6
3	Veiledning.....	11
3.1	Rettslige krav	11
3.2	Våre observasjoner, vurderinger og konklusjoner.....	11
4	Gjennomføring av tilsyn	12
4.1	Rettslige krav	12
4.2	Våre observasjoner, vurderinger og konklusjoner.....	13
5	Reaksjoner og vedtak i tilsyn	15
5.1	Rettslige krav	15
5.2	Våre observasjoner, vurderinger og konklusjoner.....	15
6	Fylkesmannens konklusjon.....	18
	Vedlegg: Liste over dokumentasjon.....	19

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.

Dersom barnehagemyndigheten ikke følger regelverket, kan vi pålegge retting.

Våre tilsyn er offentlig myndighetsutøvelse, noe som innebærer at vi skal gjennomføre tilsynet i samsvar med reglene i forvaltningsretten og offentlighetsloven. Vi vil måtte behandle personopplysninger. Les mer om vår behandling av personopplysninger på [www.udir.no/regelverk-og-tilsyn/](http://www.udir.no/regelverk-og-tilsyn/tilsyn/).

1.1 Kort om kommunen

Dyrøy kommune har 1083 innbyggere og en kommunal barnehage med 30 barn. Barnehagen har en styrer og tre pedagogiske ledere i tillegg til øvrige ansatte.

I delegeringsreglementet for Dyrøy kommune, vedtatt i kommunestyret 11.10.2018, er rådmannen og/eller hans stedfortreder kommunalsjef er delegert avgjørelsesmyndighet etter barnehageloven.

1.2 Om gjennomføringen av tilsynet

Vi åpnet tilsyn med Dyrøy kommune i brev av 07.01.2020. Dere ble pålagt å levere dokumentasjon til oss. Vi har fått dokumentasjonen for å gjennomføre tilsynet.

Tema for tilsynet er barnehagemyndighetens veiledning og tilsyn med barnehagen med 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.

Vi sendte foreløpig tilsynsrapport til dere 24.06.20. I den presenterte vi våre foreløpige vurderinger og konklusjoner. Dere har kommentert innholdet i den foreløpige rapporten innen fristen 10.08.20. Vi har behandlet kommentarene fra dere under hvert av de aktuelle temaene.

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.

Barnehagemyndigheten har svart ja på dette spørsmålet i sin egenvurdering i RefLex og skriver der at pliktene kommer fram av lov og forskrifter og at kommunen har et aktivt forhold til lovverket.

I intervju kom det fram at barnehagemyndigheten oppdaterer seg på barnehageloven og eierplikter ved å be om veiledning, i interkommunalt samarbeid og ved å delta på Fylkesmannens regelverkssamlinger og nyhetsmeldinger.

Fylkesmannen har mottatt tilsynsplan for tilsyn med Dyrøy barnehage hvor det er vist til at barnehagemyndigheten skal se til at barnehagen drives i henhold til regelverket. Dyrøy kommune bør også i tilsynsplanen vise til hvilke bestemmelser/eierplikter i barnehageloven den skal føre tilsyn med.

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

Selv om vi konkluderte i foreløpig tilsynsrapport med at barnehagemyndigheten har oversikt over barnehageeiers plikter etter barnehageloven, vil vi påpeke at det er positivt at barnehageeiers plikter og lovparagrafer til pliktene er tatt inn i ny tilsynsplan. Dette tydeliggjør for barnehagen/eier hvilke plikter som kan være gjenstand for barnehagemyndighetens ansvar for å påse regeletterlevelse i barnehagen.

2. Har barnehagemyndigheten tilstrekkelig kunnskap om hvordan barnehageeier 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 barnehagemyndigheten at det er tett dialog mellom myndigheten og barnehagen, og at de har jevnlige møter.

I intervju kom det fram at barnehagemyndigheten mener det er lett å skaffe kunnskap om barnehagens praksis fordi de bare har en barnehage i kommunen.

Barnehagemyndigheten får kunnskap om hvordan barnehagen oppfyller sine plikter gjennom årsmeldingen i BASIL per 15.12, møter hvor enkeltsaker tas opp og tett dialog med styrer. Det er opplyst i intervju at det ikke er skrevet referat fra disse møtene, og intervjuobjektene kunne ikke gjengi hvilke saker som har vært behandlet i møtene.

Det kom fram i intervju at barnehagen sender inn årsplan til kommunen, men at det ikke er rutine for å gi tilbakemelding på den til barnehagen. Kommunalsjef opplyser at det er gjort ved ett tilfelle. I intervju kom det fram at det var uklart om de ansatte hadde oppfattet det som en tilbakemelding på årsplanens innhold og om den oppfyller rammeplanens krav.

Det ble opplyst i intervju at barnehagen bruker kommunens arkivsystem. Kommunalsjefen får på denne måten informasjon om saker som klager og annet som barnehagen mottar. Barnehagemyndigheten har sendt inn kopi av to klager/henvendelser fra foreldre, som dokumentasjon ved vårt tilsyn. Den ene saken er svart ut av kommunalsjefen etter samtale med styrer og den andre ble besvart av styrer. Det ble opplyst i intervju at begge sakene er avsluttet.

Det er vanskelig for Fylkesmannen å se om kommunalsjefen i ovennevnte saker opptrer som barnehageeier eller barnehagemyndighet. Fylkesmannen forstår at det i en liten kommune som Dyrøy kan være svært krevende å ivareta en avstand som barnehagemyndighet. Når kommunalsjefen svarer på klagen som barnehageeier, er det vanskelig for kommunalsjefen og samtidig påse barnehagens regeletterlevelse i sakene. Det er viktig at kommunen skiller de to rollene, og organiserer oppgavene den har som barnehagemyndighet adskilt fra oppgavene den har som barnehageeier.

Kommunalsjefen opplyste at det er ønskelig at barnehagen skal skrive årlig tilstandsrapport til politikerne i oppvekst og omsorgsutvalget. Det ble også opplyst at kommunen skal innføre sektormøter nå i juni 2020, da skal det skrives referat fra møtene.

Vi har mottatt kopi av en innkalling til samarbeidsmøte 12.04.19 med barnehagens styrer. Følgende saker sto på agendaen: status for styrer, status sykefravær, søknader neste barnehageår, ansettelse, bemanning, prosjekter, kvalitetssystem, vedtekter og PPT. Det foreligger ikke referat fra møtet. Fylkesmannen vurderer at disse sakene berører kommunen som barnehageeier og kan derfor ikke betegne møtet som myndighetsutøvelse. Det er derfor vanskelig for oss å vurdere om kommunalsjefen opptrer i rollen som barnehageeier eller barnehagemyndighet i kontakten med barnehagen.

I barnehagemyndighetens tilbakemelding på foreløpig tilsynsrapport tas Fylkesmannens krav om skriftlighet til etterretning. I punkt 5 i ny tilsynsplan er det opplyst at det skal skrives referat fra sektormøter og at det i referatet skal presiseres når kommunalsjefen opptrer som barnehagemyndighet. Det er videre i revidert tilsynsplan under punkt 6 tydeliggjort hva barnehagemyndigheten skal legge til grunn for sin risikovurdering og hvilke rutiner som skal følges for å innhente informasjon.

Fylkesmannen mener at det er sannsynliggjort at barnehagemyndigheten har tilstrekkelig kunnskap om hvordan barnehageeier 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.

Barnehagemyndigheten har svart ja på kontrollspørsmålet i RefLex, og opplyser at det ikke er gjort skriftlig risikovurdering for å vurdere behovet for veiledning og tilsyn før i 2020, men at det ble gjennomført en skriftlig risikovurdering i 2020.

Fylkesmannen har mottatt et skjema som viser en risikovurdering av Dyrøy barnehage av 03.02.2020, utført av kommunalsjefen. Skjemaet er bygd opp rundt «sannsynlighet» og «konsekvens». Områder som skjemaet tar for seg er barnehagens vedtekter, barnehagens innhold, medvirkning, personalet, foreldrebetaling, politiattest, taushetsplikt, opplysningsplikt, spesialpedagogisk hjelp, deltakelse i kompetanseutvikling og varslinger/bekymringsmeldinger.

Fylkesmannen mener det er positivt at myndigheten har utarbeidet en risikovurdering, men ser at særlig punktet om barnehagens innhold bør konkretiseres og knyttes opp mot bestemmelsene i barnehagelov og rammeplan. Vi minner om at spesialpedagogisk hjelp er en myndighetsoppgave.

Fylkesmannen har bare mottatt et utfylt skjema for risikovurdering, men ingen bakgrunnsdokumentasjon som viser begrunnelse for valg av tema ved tilsyn. Vi ser av skjemaet at det for eksempel er sannsynlig med lovbrudd på området *barnehagens*

innhold, og at konsekvensen kan være farlig. Vi har imidlertid ikke fått dokumenter, logg eller referat fra møter som kan begrunne dette.

I notat av 5.2.20 etter klage fra en mor på barnehagens psykososiale miljø, skriver barnehagemyndigheten at tilsyn vil bli vurdert ved flere henvendelser som gjelder dette temaet. Vi kan ikke se at psykososialt miljø er et eget tema i skjemaet for risikovurderingen.

På bakgrunn av risikovurderingen gjennomførte barnehagemyndigheten tilsyn med barnehagen i 2020, der tema var politiattest og opplysningsplikten til barnevernet. I intervju ble det opplyst at temaene ble valgt fordi brudd på regelverket på disse temaene vil få store konsekvenser for barn. Vi har ikke fått annen dokumentasjon som viser hvorfor temaene ble valgt.

Dersom barnehagemyndigheten ikke bruker den informasjon den har om barnehagen, vil ikke temaene for tilsyn og veiledning være i tråd med de faktiske behovene.

Barnehagemyndigheten skriver i tilbakemeldingen til foreløpig rapport at siden Fylkesmannen ser det som positivt at myndigheten har utarbeidet et skjema for risikovurdering, oppfatter kommunalsjefen at pålegg som ble varslet i foreløpig rapport ikke er knyttet til risikovurderingen.

Fylkesmannen vil presisere at varslet pålegg var gitt fordi det ikke var godt nok synliggjort hvilke opplysninger som lå til grunn for innholdet i risikovurderingen og hvordan disse opplysningene var innhentet.

Vi mener at barnehagemyndigheten nå i tabell under punkt 6 i revidert tilsynsplan, har tydeliggjort hvilken kunnskap risikovurderingene skal bygge på og rutiner for innhenting av opplysningene.

Fylkesmannen mener at barnehagemyndigheten nå har sannsynliggjort at den vil bruke innhentet kunnskapen til å gjøre risikovurderinger for å vurdere 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 RefLex svarer barnehagemyndigheten at den har oppdatert og gjeldende forståelse av barnehageloven, og at det er utarbeidet egen mal for risikovurdering som skal ivareta dette.

I intervju framkommer det at barnehagemyndigheten oppdaterer seg på barnehageloven på Utdanningsdirektoratets hjemmesider, ved å delta på Fylkesmannens regelverkssamlinger og på Fylkesmannens nyhetssending. Fylkesmannen har fått tilsendt skjema for risikovurdering som er kommentert i punktet ovenfor.

Det er ikke vist til barnehagelovens bestemmelser/eierpliktene i risikovurderingen.

Barnehagemyndigheten har i sin tilbakemelding til foreløpig tilsynsrapport vist til at eierpliktene var implisitt for temaene i skjema for risiko- og sårbarhetsanalyse som ble brukt i Dyrøy kommune, men har nå endret slik at henvisning til regelverket er tatt med i ROS-skjemaet. Skjemaet er på denne måten blitt mer konkret og tydelig. Det ligger også en oversikt over barnehageeiers plikter i tilbakemeldingen vi har mottatt.

Fylkesmannen vil påpeke at det ikke var vår hensikt å be barnehagemyndigheten fjerne områdene spesialpedagogisk hjelp, kompetanseutvikling og henvendelser fra foreldre fra ROS-skjemaet, da barnehagens praksis også på disse områdene kan være nyttig grunnlag for risikovurderingen.

Vi ser og at barnehagemyndigheten har tatt med barnehagens innhold som tema for risikovurdering. Her vil vi anbefale at rammeplan for barnehagen, som er barnehagens læreplan konkretiseres/tematiseres og tas med under temaet barnehagens innhold.

Fylkesmannen vurderer på grunnlag av det arbeidet barnehagemyndigheten har gjort etter foreløpig tilsynsrapport, med å revidere tilsynsplanen og tydeliggjøre sin forståelse av regelverket, at barnehagemyndighetens risikovurderinger baseres 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 at den gjennomfører tilsyn og veiledning basert på risikovurderinger, og at de har utarbeidet egen mal for risikovurdering.

Barnehagemyndigheten skal aktivt gi informasjon til barnehageeierne om eierpliktene i barnehageloven med forskrifter. Veiledningen skal være frivillig for barnehageeieren.

I intervju ble det opplyst at barnehagemyndigheten har gjennomført veiledning på temaet spesialpedagogisk hjelp med pedagogiske ledere med bakgrunn i at de hadde behov for kompetanseheving på området. Det går fram av innsendt innkalling at møtets innhold var gjennomgang av sakkyndig vurdering og enkeltvedtak. Fylkesmannen har ikke mottatt referat fra møtet.

Vi gjør oppmerksom på at det er kommunen som barnehagemyndighet som er forpliktet til å oppfylle retten til spesialpedagogisk hjelp for barn under opplæringspliktig alder, det vil si at dette temaet ikke er en eierplikt. Vi vil likevel understreke at det er positivt at barnehagemyndigheten gir ansatte opplæring i temaet.

Fylkesmannen har ikke fått opplysninger, skriftlig eller i intervju om annen veiledning.

Vi har mottatt varsel om tilsyn og tilsynsrapport fra tilsyn som ble gjennomført i februar 2020 med Dyrøy barnehage. Det går fram av varselet at tilsynet gjennomføres på grunnlag av risikovurdering og etter samtale med styrer. Tre involverte ansatte gjorde egenvurdering i RefLex i forkant av tilsynet. Etter Fylkesmannens vurdering burde alle ansatte fylt ut egenvurderingen i RefLex for å gi et bedre kunnskapsgrunnlag. Det kom også fram i intervju at ansatte ikke kjente til innholdet i tilsynet.

Vi har tidligere konkludert med at Dyrøy kommune ikke i tilstrekkelig grad bruker sin kunnskap om barnehagene til å gjøre risikovurderinger for å vurdere behov for veiledning og tilsyn. I dette spørsmålet skal det vurderes hvorvidt kommunen gjennomfører veiledning og tilsyn i tråd med en slik vurdering.

Det går fram av revidert tilsynsplan at det skal skrives referat fra sektormøter og at det skal gjennomføres årlig ROS-analyse av barnehagens regeletterlevelse. Ros-analysen skal skriftliggjøres og gjennomgås med barnehagen. Vi har fått tilsendt tiltaksplan som skal fylles ut når det gis veiledning. Barnehagemyndigheten har tatt til etterretning at innholdet i framtidig veiledning skal skriftliggjøres.

Fylkesmannen vurderer at Dyrøy kommune oppfyller kravet om å gjennomføre sin veiledning i tråd med sine risikovurderinger.

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 at den bruker veiledning som virkemiddel for å påse regeletterlevelse etter barnehageloven hos barnehageeier og at veiledningen er basert på oppdatert og gjeldende forståelse av barnehageloven.

Barnehagemyndigheten opplyser at veiledning fra barnehagemyndigheten i hovedsak har knyttet seg til spesialpedagogisk hjelp. Veiledningen på dette temaet har vært gjennomført med pedagogiske ledere. Videre har barnehagemyndigheten opplyst at det er gjennomført møter knyttet til temaet ved flere anledninger. Outlook er brukt som innkalling til en del av møtene.

Fylkesmannen har mottatt innkalling til et møte med pedagogiske ledere 18.11.2019 hvor mal for årsrapport skulle diskuteres. Fylkesmannen har mottatt denne malen. I malen er det vist til gammelt lovverk, og ikke til barnehagelovens bestemmelser i kapittel VA om spesialpedagogisk hjelp, tegnspråkopplæring m.m.

I ny tilsynsplan for Dyrøy barnehage 2020 er det vedlagt en mal for oppfølging av veiledning som skal brukes i det videre arbeidet. Det er ikke bekreftet at denne malen er tatt i bruk.

I intervju kom det fram at barnehagemyndigheten ikke har formalisert veiledning skriftlig, men at framtidige møter skal skriftliggjøres. Fylkesmannen mener det er nødvendig med skriftlighet, slik at temaene huskes og kan følges opp.

Barnehagemyndigheten har i sin tilbakemelding på foreløpig tilsynsrapport tatt til etterretning at den må synliggjøre hvordan kommunen skiller på rollen som barnehagemyndighet og barnehageeier når det gis veiledning. Det går fram av kapittel 5 i revidert tilsynsplan at det skal presiseres i referat fra sektormøter når kommunalsjefen opptre som barnehagemyndighet.

Barnehagemyndigheten har og tatt til etterretning at innholdet i veiledningene skal skriftliggjøres slik at temaene huskes og kan følges opp etter veiledning. Dette framgår av revidert tilsynsplan og vedlagt tiltaksplan etter veiledning. Fylkesmannen er kommet til at ny praksis som kommer fram i ny tilsynsplan sannsynliggjør at veiledningen bygger på oppdatert og gjeldende lovforståelse.

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 jfr. kommuneloven §§ 10, 12 og 23 nr. 10. 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 regel etterlevelse 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 oppfyller 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.

I RefLex svarer barnehagemyndigheten at de bruker tilsyn som virkemiddel der det er nødvendig for å påse regelverket etterlevelse i barnehagen, og sier i intervju at tilsyn er et nyttig verktøy for å bli bevisst eierpliktene og tolkning av eierpliktene. Myndigheten viser også til tilsynsplanen og risikovurdering.

Fylkesmannen har mottatt tilsynsplan, tilsynsvarsel, tilsynsrapport og intervjuguide fra tilsyn med Dyrøy barnehage 19.2.2020. Vi har også mottatt risikovurdering av 3.2.2020. I risikovurderingen er det som nevnt i kapittel 2 om risikovurdering, mange områder som skal vurderes. Politiattest og opplysningsplikt til barnevernet er temaer som er vurdert med høy risiko i skjemaet.

Tilsynet var stedlig, og tema for tilsynet var politiattest jf. barnehageloven § 19 og opplysningsplikt til barnevernet jf. barnehageloven § 22. Det ble opplyst i intervju at tilsynet ble evaluert med de som hadde vært involvert, men at det ikke var gitt informasjon om dette til det øvrige personalet.

Fylkesmannen vurderer at barnehagemyndigheten i dette tilfellet har brukt tilsyn som virkemiddel der det er nødvendig ut fra egen risikovurdering.

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.

I RefLex svarer barnehagemyndigheten at tilsynet er basert på oppdatert og gjeldende forståelse av barnehageloven.

Fylkesmannen har mottatt tilsynsvarsel. I tilsynsvarselet datert 4.2.2020 henviser barnehagemyndigheten til at tilsynet gjennomføres med hjemmel i § 16 i barnehageloven. I tillegg er det vist til § 19 politiattest og § 22 opplysningsplikt til barnevernet, som er tema for tilsynet.

Fylkesmannen vurderer at det gjennomførte tilsynet er basert på oppdatert og gjeldende forståelse av barnehageloven.

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

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

I RefLex svarer barnehagemyndigheten at de involverte har fylt ut egenvurdering i RefLex, det er innhentet skriftlig dokumentasjon og at det er gjennomført intervju med de involverte. Videre går det fram av varsel om tilsyn at barnehagens leder er pålagt å fylle ut egenvurdering i RefLex for politiattest i barnehager og at styrer og de to ansatte er pålagt å fylle ut egenvurdering for barnehagepersonalets opplysningsplikt til barnevernet.

Det går fram av varsel om tilsyn at barnehagen er bedt om å sende inn årsplan, oversikt over ansatte og sjekk av politiattest for dem, oversikt over antall meldinger til barnevernet, eventuell dokumentasjon som viser at meldeplikten til barnevernet har vært tema for veiledning av personalet og eventuelle rutiner som omhandler meldeplikten til barnevernet. Det er bekreftet i tilsynsrapporten at barnehagen har sendt inn dokumentasjon som barnehagemyndigheten har bedt om.

Fylkesmannen vurderer at barnehagemyndigheten innhenter informasjon som er nødvendig for å kunne vurdere og konkludere på om barnehagen oppfyller barnehageloven.

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.

I RefLex svarer barnehagemyndigheten at de vurderer og konkluderer på om barnehagen oppfyller lovkravene i barnehageloven.

Fylkesmannen har mottatt tilsynsrapporten fra tilsynet i 2020 og ser av den at det er gjort konkrete og tydelige vurderinger og konklusjoner på begge temaene.

Det er bekreftet i intervju at tilsynsrapporten er oversendt barnehagen.

Fylkesmannen vurderer at barnehagemyndigheten i skriftlig rapport har vurdert og konkludert på om barnehagen oppfyller lovkravene på de aktuelle temaene.

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.

I RefLex svarer barnehagemyndigheten at de formidler sine vurderinger og konklusjoner skriftlig til barnehagen, og viser til tilsynsrapporten av 20.2.2020.

Det er bekreftet i intervju at barnehagen har mottatt tilsynsrapport, men at resultatet av tilsynet ikke er tatt opp i samlet personalgruppe.

Fylkesmannen vurderer at barnehagemyndigheten formidler sine vurderinger og konklusjoner skriftlig til barnehagen.

5 Reaksjoner og vedtak i tilsyn

5.1 Rettslige krav

Der barnehagemyndigheten konkluderer med ulovlige eller uforsvarlige forhold, må barnehagemyndigheten følge opp at lovbruddene rettes, ved å gi pålegg eller veiledning. 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.

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.

Dyrøy kommune har ikke gitt reaksjoner i 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.

Dyrøy kommune har ikke gitt reaksjoner i 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.

Dyrøy kommune har ikke gitt reaksjoner i 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.

Dyrøy kommune har ikke gitt reaksjoner i 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.

Dyrøy kommune har ikke gitt reaksjoner i 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.

Dyrøy kommune har ikke gitt reaksjoner i 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.

Dyrøy kommune har ikke gitt reaksjoner i 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.

Dyrøy kommune har ikke gitt reaksjoner i tilsyn og vi kan derfor ikke vurdere dette punktet.

6 Fylkesmannens konklusjon

Fylkesmannen konkluderer med at Dyrøy kommune påser at barnehagene drives etter lov om barnehager med forskrifter.

Tilsynet avsluttes.

Kommunen har rett til innsyn i sakens dokumenter, jf. forvaltningsloven § 18

Solveig Bjørn
tilsynsleder

Vibeke Gjendemsjø
tilsynsmedarbeider

Vedlegg: Liste over dokumentasjon

1. Organisasjonskart for kommunen er vedlagt som vedlegg.
2. Delegasjonsreglementet er vedlagt med utklipp som vedlegg.
Hele dokumentet er vedlagt som vedlegg A. Delegasjon for barnehagelov fremkommer i kapittel 4 på side 8. Definisjon av begrepet «rådmannen» fremkommer i pkt 1.6 s.6-7.
3. Planverk som oversendes:
 - a. Handlingsplan omsorgssvikt, vold og overgrep mot barn
 - b. Overgang barnehage/skole
 - c. Årsplan Dyrøy barnehage
4. ROS-analyse er lastet opp i RefLex pkt 1.3. Grunnlaget for ROS-analysen fremkommer i tilsynsplanen (vedlegg 7) og mal for ROS fremkommer i tilsynsplanen.
5. Veiledning av barnehager er beskrevet i RefLex.
6. Oversikt over veiledningsmøter er redegjort for i RefLex.
7. Tilsynsplan er vedlagt. Maler for tilsyn inngår i denne. For øvrig vises det til redegjørelse i RefLex.
8. Det er gjennomført ett tilsyn i barnehagen. Dokumenter fra dette er lastet opp i RefLex. Intervjuguide baserer seg på semistrukturert intervju (*ref: Postholm, M.B. (2010) Kvalitativ metode – en innføring med fokus på fenomenologi, etnografi og kasusstudier, Oslo: Universitetsforlaget*).
9. Se pkt 8
10. Mottatt en klage/henvendelser i 2019, samt en i 2020. Disse er unntatt offentlighet. Henvendelse en mottatt september 2019, henvendelse to februar 2020. Referanse i sakarkivsystemet vårt er hhv 2019/622 (tre poster i mappa) og 2018/22-15. Beskrivelse av oppfølging fra barnehagen på andre henvendelse har saksnummer 2018/22-16. Disse kan ettersendes om ønskelig. I tillegg er en klage knyttet til avslag på redusert foreldrebetaling behandlet. Denne utløste endring i vedtaket.
11. Det er ikke gjennomført uanmeldte tilsyn fra 2016-2020
12. Redegjørelse i RefLex