

TILSYNSRAPPORT

Tilsyn etter barnehageloven

Barnehagemyndighetens plikt til å påse at barnehagene drives etter lov om barnehager og barnehagemyndighetens etterlevelse av kravene i forskrift om pedagogisk bemanning og dispensasjon i barnehager

Kvæfjord kommune

Sammendrag

Det er to tema for fylkesmannens tilsyn med Kvæfjord kommune; Det første er barnehagemyndighetens plikt til å påse at barnehagene drives etter gjeldende regelverk og hvilke virkemidler myndigheten benytter for å påse dette. Det andre temaet er barnehagemyndighetens etterlevelse av kravene i forskrift om pedagogisk bemanning og dispensasjon i barnehagen.

Det overordnede formålet med tilsynet er at det skal bidra til at alle barn i barnehagene skal ha et godt barnehagetilbud. Vi 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. Første dag ble det avholdt åpningsmøte og gjennomført intervju med aktuelle personer på kommunenivå og i de tre barnehagene.

Andre dag ble det holdt et sluttmøte hvor vi presenterte våre foreløpige konklusjoner fra tilsynet, og hvor det var mulig å oppklare eventuelle misforståelser eller feil ved de faktiske forhold som er lagt til grunn for vår konklusjon.

Konklusjoner er framkommet på bakgrunn av dokumenter sammenholdt med det som kom fram i intervjuene. I august 2019 hadde vi et veiledningsmøte der alle tilsystema 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.

Fylkesmannen vurderer at Kvæfjord kommune som barnehagemyndighet har god oversikt over barnehageeiers plikter og barnehagemyndighetens oppgaver. Barnehagemyndigheten gjennomførte i 2017 tilsyn med barnehagene, men vi kan ikke se at de tilsynene som er gjennomført er tilstrekkelig til å ivareta ansvaret for å påse at barnehagene har riktig regeletterlevelse.

Kvæfjord kommune har arbeidet systematisk for å rekruttere flere barnehagelærere til alle barnehagene i kommunen, men har fremdeles noen barnehager som har dispensasjon fra utdanningskravet. I tilsynet har fylkesmannen kommet fram til at Kvæfjord kommune påser at alle barnehagene oppfyller normen for pedagogisk bemanning jf. §1 i forskrift om pedagogisk bemanning og dispensasjon i barnehager. Kvæfjord kommune som barnehagemyndighet fatter vedtak ved behandling av søknader om dispensasjon fra utdanningskravet som er i tråd med forskrift om pedagogisk bemanning og dispensasjon i barnehager og forvaltningslovens bestemmelser om enkeltvedtak.

Kvæfjord kommune har fått anledning til å uttale seg til foreløpig rapport. Vi har fått tilbakemelding om at oppvekstsjefen oppfatter den foreløpige tilsynsrapporten som god og konstruktiv, og at kommunen vil igangsette oppfølging av de varslede pålegg.

Innholdsfortegnelse

1	Innledning.....	4
1.1	Kort om kommunen	4
1.2	Om gjennomføringen av tilsynet	4
1.3	Om tilsynsrapporten.....	5
2	Risikovurderinger	5
2.1	Rettslige krav	5
2.2	Våre observasjoner, vurderinger og konklusjoner	6
3	Veiledning.....	9
3.1	Rettslige krav	9
3.2	Våre observasjoner, vurderinger og konklusjoner	9
4	Gjennomføring av tilsyn.....	10
4.1	Rettslige krav	10
4.2	Våre observasjoner, vurderinger og konklusjoner	10
5	Reaksjoner og vedtak i tilsyn	13
5.1	Rettslige krav	13
5.2	Våre observasjoner, vurderinger og konklusjoner	14
6	Barnehagemyndighetens ansvar for å påse at barnehagene oppfyller pedagognormen.....	17
6.1	Rettslige krav	17
6.2	Våre observasjoner, vurderinger og konklusjoner	17
7	Dispensasjon fra utdanningskravet for styrer og pedagogisk leder.....	18
7.1	Rettslige krav	18
7.2	Våre observasjoner, vurderinger og konklusjoner	18
8	Frist for retting av regelverksbrudd	22
	Vedlegg: Liste over dokumentasjon	23

1 Innledning

Vi fører tilsyn med kommunen som barnehagemyndighet, jf. barnehageloven § 9 første ledd, jf. kommuneloven kapittel 10 A.

I tilsyn kontrollerer vi om barnehagemyndigheten oppfyller barnehageloven med forskrifter.

Dersom barnehagemyndigheten ikke følger regelverket, kan vi pålegge retting etter at kommunen har fått en frist for å rette.

Våre tilsyn er offentlig myndighetsutøvelse, noe som innebærer at vi skal gjennomføre tilsynet i samsvar med reglene i forvaltningsretten og offentlighetsloven.

1.1 Kort om kommunen

Kvæfjord kommune har 2 845 innbyggere. Det er 3 kommunale barnehager i kommunen, hvor av to er del av oppvekstsenter og en er organisert som ordinær barnehage.

I delegasjonsreglementet for Kvæfjord kommune (av 2018) står det at kommunestyret delegerer sin avgjørelsesmyndighet etter barnehageloven, med de til enhver tid gjeldende forskrifter og endringer i lov til levekårsutvalget. Unntatt fra delegering er barnehageloven § 7 fjerde ledd om fastsetting av vedtekter for kommunale barnehager.

Levekårsutvalget delegerer sin avgjørelsesmyndighet til administrasjonssjefen. Administrasjonssjefen delegerer sin avgjørelsesmyndighet til oppvekstsjefen.

Oppvekstsjefen kan delegere sin kompetanse til andre tilsatte ved oppvekstsjefens kontor eller til enhetsleder i avdelingen.

Vi har ikke mottatt dokumentasjon på videre delegasjon fra oppvekstsjefen, og oppfatter derfor at det er oppvekstsjefen som er barnehagemyndighet, og at denne myndigheten utøves av både oppvekstsjefen og førstekonsulent på Kultur- og oppvekstkontoret.

1.2 Om gjennomføringen av tilsynet

Vi åpnet tilsyn med Kvæfjord kommune i brev av 04.06.2019. Dere ble pålagt å levere dokumentasjon til oss. Vi har fått dokumentasjonen for å gjennomføre tilsynet.

Det er to hovedtemaer for tilsynet:

Det første temaet er barnehagemyndighetens veiledning og tilsyn med barnehagene 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

Det andre temaet er kommunens ansvar for å påse at barnehagene oppfyller pedagognormen og om kommunen oppfyller kravene når det gjelder å innvilge dispensasjon fra utdanningskravet for styrer og pedagogisk leder, jf. forskrift om pedagogisk bemanning og dispensasjon i barnehage, §§ 1, 2 og 3.

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

I denne rapporten presenterer vi våre vurderinger og konklusjoner.

1.3 Om tilsynsrapporten

Våre vurderinger i denne rapporten baserer seg i hovedsak på opplysninger som kommer frem i:

- dokumentasjonen dere har sendt inn
- informasjonen fra våre egne systemer og offentlige registre
- informasjonen på kommunens nettsted
- intervjuene med Chris Tandy, Inger Holand, Rita Sætermo Harila, Åshild Høyden og Vivian Berg Gamst

Rapporten er fore. Dere kan uttale dere om følgende forhold:

- vår beskrivelse av forholdene i kommunen
- vår tolkning av regelverket
- vår vurdering av om dere oppfyller regelverket
- våre reaksjoner

Tilsynsrapporten inneholder informasjon om hvilke pålegg som er aktuelle å vedta etter at rettefristen er utløpt.

Tilsynsrapporten er et offentlig dokument. Vi publiserer våre tilsynsrapporter på vår hjemmeside.

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

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 svarer i RefLex at myndigheten har oversikt over barnehageeiers plikter etter barnehageloven. I tillegg bekreftes det i intervju at barnehagemyndigheten oppdaterer seg på barnehageloven og eierplikter på Utdanningsdirektoratets hjemmeside, gjennom kjennskap til barnehageloven og ved å delta på fylkesmannens møter og regelverkssamlinger.

Fylkesmannen har mottatt plan for tilsyn av 30.8.2019 hvor en del eierplikter er nevnt. I tillegg har vi mottatt to spørreskjema som er sendt ut til barnehagene ved tilsyn i 2017. Tema for dette tilsynet var § 21 opplysningsplikt til sosialtjenesten og den kommunale helse- og omsorgstjenesten, § 22 opplysningsplikt til barneverntjenesten og § 23 helsekontroll av barn og personale.

Disse dokumentene og opplysningene i intervju viser at barnehagemyndigheten har oversikt over barnehageeiers plikter etter barnehageloven.

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

Har barnehagemyndigheten tilstrekkelig kunnskap om hvordan alle barnehageeierne 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.

Barnehagemyndigheten skriver i RefLex at den gjennom planarbeid, møter med enhetslederne, samtaler, årsplaner og valg av tilsyn får kjennskap til barnehagene. Det understrekes at Kvæfjord

er en liten kommune hvor terskelen for å ta kontakt er lav og at dette er en styrke for barnehagemyndigheten.

I intervju ble det opplyst at barnehagemyndigheten får en del kunnskap om barnehagene og om barnehagene oppfyller sine plikter etter barnehageloven gjennom BASIL-rapportering, deltakelse på ledermøter for Kvæfjordbarnehagen, telefonkontakt med enhetslederne, innsending av barnehagens årsplaner, bekymringsmeldinger og søknader om dispensasjon fra utdanningskravet.

Det ble opplyst i intervju at ledermøtene for Kvæfjordbarnehagene er møter som går på omgang mellom barnehagene og hvor «verten» har ansvar for å innkalle til møtet, lede møtet og skrive referat. Disse møtene gir en del informasjon om hva barnehagene er opptatt av og arbeider med, men barnehagemyndigheten har ikke en bevisst rolle i møtene for å påse at barnehagene oppfyller sine plikter etter barnehageloven.

Det var uklart for enhetslederne hvilken rolle kommunen (som barnehagemyndighet) har i ledermøtene med Kvæfjordbarnehagen.

Fylkesmannen vurderer at barnehagemyndigheten ikke har tilstrekkelig kunnskap om hvordan alle barnehagene oppfyller sine plikter etter barnehageloven.

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.

Det kom fram i intervju at alle barnehagene har sendt inn årsplanene til kommunen, men at det ikke er gitt tilbakemeldinger til enhetslederne på om årsplanene er i henhold til regelverket i rammeplanen. Videre fikk vi opplyst at barnehagemyndigheten foretar kontroll av årsmeldingene i BASIL og at den har gjort risikovurdering ved gjennomføring av tilsyn, men at det ikke er gjort risikovurderinger før gjennomføring av veiledning eller tilsyn.

Vi ha mottatt referat fra 4 ledermøter i Kvæfjordbarnehagen.

I RefLex har barnehagemyndigheten svart at de bruker innhentet kunnskap til å gjøre risikovurderinger for å vurdere behov for veiledning eller tilsyn. Det er vist til en bekymringsmelding fra foreldre som utløste et hendelsesbasert tilsyn fordi myndigheten vurderte innholdet i opplysningene som ble innhentet som risiko for lovbrudd.

I intervju kom det derimot fram at det ikke er gjort risikovurderinger for å vurdere behov for veiledning eller tilsyn, og at barnehagemyndigheten ikke har rutiner for systematisk innhenting av kunnskap om barnehagenes regeletterlevelse.

Barnehagemyndigheten opplyste at den har mange opplysninger og ulik kunnskap om barnehagene, men at kunnskapen og informasjonene ikke er systematisert og sammenstilt slik at de kan gjøre konkrete risikovurderinger av den enkelte barnehage ut fra den.

Fylkesmannen vurderer at barnehagemyndigheten har en del informasjon om barnehagene gjennom løpende kontakt og møter der enhetslederne deltar. Myndigheten bruker imidlertid ikke innhentet informasjon til å gjøre risikovurderinger for å vurdere behov for veiledning og tilsyn.

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. I intervju framkommer det at barnehagemyndigheten oppdaterer seg på barnehageloven på Udirs hjemmesider, deltar på Fylkesmannens regelverkssamlinger.

Fylkesmannen har fått tilsendt vedtak om dispensasjon fra utdanningskravet for pedagogisk leder som viser riktig forståelse av forskrift om pedagogisk bemanning og dispensasjon i barnehage og til forvaltningslovens regler om enkeltvedtak.

På bakgrunn av innsendt dokumentasjon og opplysninger i intervju, mener fylkesmannen at barnehagemyndigheten har oppdatert og gjeldende forståelse av barnehageloven. Det er likevel fylkesmannens vurdering at barnehagemyndigheten ikke vurderer behovet for veiledning og tilsyn.

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 en del veiledning, men at veiledningen ikke er satt i system og at det ikke er gjort risikovurderinger i forkant. Barnehagemyndigheten har også opplyst at det ikke ble gjort risikovurderinger i forkant av tilsyn som ble gjennomført i 2017.

Det ble opplyst i intervju at barnehagemyndigheten har kjøpt inn barnehageloven til alle styrerne. Men barnehagemyndigheten opplyser at det er gitt lite aktiv veiledning, med unntak av ved telefonhenvendelser og omkring saksbehandling av dispensasjoner fra utdanningskravet.

Det ble bekreftet i intervju at barnehagemyndigheten ikke har systematisk veiledning omkring regelverket i barnehageloven.

Vi har mottatt 4 referat fra ledermøter for Kvæfjordbarnehagen. Fylkesmannen mener det er positivt at det arrangeres ledermøter for Kvæfjordbarnehagen og at det samarbeides om felles kompetanseutvikling. Leder møtene er en viktig møtearena for barnehagemyndigheten, som også kan gi informasjon om barnehagenes regeletterlevelse. I tillegg er det en arena hvor barnehagemyndigheten *kan* gi aktiv veiledning.

Kvæfjord kommune kan med fordel samle all sin kunnskap om hver barnehage for å få en helhetlig oversikt når de skal vurdere risikoen for lovbrudd og behovet for tilsyn og veiledning. Dette er imidlertid ikke praksis i dag.

Fylkesmannen vurderer at barnehagemyndigheten ikke gjennomfører veiledning og tilsyn 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

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 har oppdatert og gjeldende forståelse av barnehageloven når den veileder.

I intervju kom det derimot fram at det ikke er gjort risikovurderinger for å vurdere behov for veiledning, og at barnehagemyndigheten ikke har rutiner for systematisk innhenting av kunnskap om barnehagenes regeletterlevelse.

Vi viser også til at det ble bekreftet i intervju at barnehagemyndigheten ikke har systematisk veiledning omkring regelverket i barnehageloven.

Slik Fylkesmannen vurderer det, bruker Kvæfjord kommune i liten grad virkemiddelet aktiv veiledning bevisst i arbeidet med å påse regeletterlevelse. Det er vanskelig å se av referatene fra ledermøtene at barnehagemyndigheten har gitt aktiv veiledning som omhandler eierpliktene i barnehageloven med forskrifter. Slik vi forstår det, blir det for det meste gitt veiledning ad hoc ved henvendelser fra enhetslederne.

Fylkesmannen kan derfor vanskelig vurdere om barnehagemyndighetens veiledning 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 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

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 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 den gjennomfører tilsyn når det er nødvendig for å påse regeletterlevelse etter barnehageloven hos barnehageeier.

Vi har mottatt varsel om skriftlig tilsyn med alle barnehagene av 24.10.2017, med informasjon og spørreskjema til enhetsleder og ansatte, foreløpig rapport etter tilsyn med Vik oppvekstsenter og Husby barnehage av 9.2.2018 og oversendelsesbrev til endelig rapport av 19.10.2018 med pålegg om retting.

Videre har vi fått svarbrev fra Vik oppvekstsenter av 10.12.2018, svar fra Husby barnehage av 20.12.18 og fra Flesnes av 20.12.2018, og kopi av brev om avslutning av tilsyn med Vik oppvekstsenter av 10.12.2018 og fra tilsyn med Husby barnehage av 9.1.2019.

Barnehagemyndigheten har i tillegg sendt inn dokumentasjon på et hendelsesbasert tilsyn etter klage fra foreldre, svar fra barnehagen og dokumentasjon på at tilsynet er avsluttet. Det er opplyst i intervju at innholdet i klagen ga myndigheten grunn til å vurdere risiko for regelbrudd.

Vi har mottatt plan for tilsyn – barnehager i Kvæfjord som er oppdatert 30.8.2018. Det går fram av planen hvilke tema det skal føres tilsyn med, hyppighet og hvilke barnehager det skal føres tilsyn med. I intervju ble det opplyst at planen ikke har vært i bruk på grunn av vakanse og fravær i stillinger i Kvæfjord kommune.

Fylkesmannen ser at myndigheten har gjort gode undersøkelser i 2017 tilsynet og fulgt prosessen i et tilsyn på en god måte, men det var ikke gjort risikovurderinger i forkant av tilsynet. Tema for dette tilsynet var valgt i samråd med andre kommuner i et nettverk i regionen.

Barnehagemyndigheten i Kvæfjord kommune bruker i svært liten grad virkemiddelet aktiv veiledning bevisst i arbeidet med å påse regeletterlevelse i barnehagene. Og har bare gjennomført ett tilsyn de siste årene, på konkrete tema i barnehageloven i 2017. Dette tilsynet ble på grunn av vakanse i kommunen varslet i 2017 og avsluttet ved årsskiftet 2018/2019. Ut over dette har ikke barnehagemyndigheten brukt tilsyn for å påse at barnehagenes innhold er i tråd med kravene i barnehageloven.

Det er fylkesmannens vurdering at barnehagemyndigheten i Kvæfjord kommune ikke bruker tilsyn som virkemiddel der dette er nødvendig for å påse regeletterlevelse etter barnehageloven hos barnehageeier.

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.

Fylkesmannen har mottatt tilsynsvarsel, tilsynsrapport, informasjon og spørreskjema til enhetsleder og ansatte, foreløpig rapport og oversendelsesbrev til endelig rapport med pålegg om retting etter tilsyn med 3 barnehager. Videre har vi fått svarbrev fra barnehagene og brev om avslutning av tilsynet.

I tilsynsvarselet og i intervju skjemaene refererer barnehagemyndigheten de aktuelle lovbestemmelsene i § 21 om opplysningsplikt til sosialtjenesten og den kommunale helse- og omsorgstjenesten, § 22 om opplysningsplikten til barneverntjenesten og til § 23 om helsekontroll av barn og personale.

På bakgrunn av innsendt dokumentasjon og opplysninger i intervju, vurderer fylkesmannen at barnehagemyndighetens tilsyn er basert på oppdatert og gjeldende forståelse av barnehageloven.

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.

Fylkesmannen har mottatt skjema som ble sendt ut til enhetslederne og til alle andre arbeidstakere ved det skriftlige tilsynet i 2017. Det går fram av disse skjemaene at barnehagemyndigheten har innhentet informasjon fra enhetslederne og ansatte i barnehagene som er egnet til å vurdere barnehagenes praksis på de temaene som var varslet i tilsynet

Det bekreftes i intervju at barnehagene har sendt inn dokumentasjon som barnehagemyndigheten har bedt om.

Fylkesmannen ser at barnehagemyndigheten i 2017 tilsynet har innhentet dokumentasjon som gjør at den kan ta stilling til om barnehageeier oppfyller barnehageloven §§ 21, 22 og 23 som var tema for tilsynet.

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

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.

Fylkesmannen har mottatt tilsynsrapporter fra tilsyn i 2017. I tilsynsrapportene fra tilsyn i 2017 har barnehagemyndigheten gjort skriftlige vurderinger av barnehagenes tilbakemeldinger opp mot de krav som ligger i lovbestemmelsene i barnehageloven §§ 21, 22 og 23.

Barnehagemyndigheten har også gjort skriftlige konklusjoner opp mot alle tre bestemmelsene i alle rapportene.

Fylkesmannen vurderer at barnehagemyndigheten har vurdert og konkludert på om barnehagene oppfyller lovkravene i barnehageloven.

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.

Fylkesmannen har mottatt tilsynsrapporter fra 3 tilsyn i 2017. I tilsynsrapportene fra tilsyn i 2017 har barnehagemyndigheten formidlet sine vurderinger og konklusjoner som gjelder barnehagenes etterlevelse av bestemmelsene i barnehageloven §§ 21, 22 og 23 skriftlig til barnehagene.

Det er fylkesmannens vurdering at barnehagemyndigheten formidler sine vurderinger og konklusjoner skriftlig til barnehageeier, og at tilbakemeldingen til barnehagene er basert på rett lovforståelse.

5 Reaksjoner og vedtak 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

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.

Barnehagemyndigheten svarer ja i RefLex.

Det går fram av foreløpige tilsynsrapport av 9.2.2018 fra tilsyn i 2017 med Husby barnehage og Vik oppvekstsenter, at barnehagemyndigheten sender varsel om pålegg om retting til barnehagene.

Fylkesmannen vurderer at Kvæfjord kommune sender forhåndsvarsel til barnehageeier i tilfeller hvor den skal vedta pålegg om retting.

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.

Det går fram av følgeskriv til foreløpige tilsynsrapport av 9.2.2018 fra tilsyn i 2017 med Husby barnehage og Vik oppvekstsenter at forhåndsvarselet inneholder opplysninger om det rettslige og faktiske grunnlaget for det varslede vedtaket, en beskrivelse av hva vedtaket innebærer for barnehageeier og en frist for uttalelse.

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.

Barnehagemyndigheten svarer ja i RefLex.

Fylkesmannen vurderer ut fra innsendt dokumentasjon at barnehagemyndigheten i Kvæfjord kommune gir pålegg om retting bare i tilfeller der den har konkludert med at et forhold er ulovlig eller uforsvarlig.

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.

Barnehagemyndigheten svarer ja i RefLex.

Det går fram av oversendelsesbrev til endelig tilsynsrapport av 19.10.2018 etter tilsyn i 2017 med Husby barnehage og Vik oppvekstsenter at barnehagemyndigheten har gitt en frist for retting av lovbrudd. Fristen for begge var satt til 1. januar 2019.

Fylkesmannen vurderer at barnehagemyndigheten setter en frist for retting av lovbrudd i sine pålegg til barnehagene.

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.

Barnehagemyndigheten svarer ja i RefLex.

Vi har mottatt brev om avslutning av tilsyn med Vik oppvekstsenter og Husby barnehage hvor barnehagemyndigheten viser til at den har mottatt tilbakemeldinger som viser at lovbruddene er rettet. Barnehagene har lagt ved rutinebeskrivelser og vedlegg av ulike skjema som skal brukes for å sikre at lovens krav ivaretas.

Fylkesmannen vurderer at barnehagemyndigheten i Kvæfjord kommune følger opp at bruddene på barnehageloven blir rettet.

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.

Kvæfjord kommune har ikke fattet vedtak om stenging av barnehager.

Sender barnehagemyndigheten stengingsvedtak til fylkesmannen til orientering?

Barnehagemyndigheten skal sende en kopi av vedtaket til fylkesmannen.

Da Kvæfjord kommune ikke har fattet vedtak om stenging, er det ikke aktuelt for fylkesmannen å vurdere dette spørsmålet.

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.

Barnehagemyndigheten svarer i RefLex at den nå ser at de har glemt å opplyse om retten til å klage i vedtak om pålegg om retting etter tilsyn, og opplyser at de vanligvis sender ut et skjema som gir opplysninger om klageretten. Fylkesmannen har mottatt dette skjemaet og vurderer at det er i tråd med forvaltningslovens bestemmelser om klageretten.

Det går fram av oversendelsesbrev til de foreløpige tilsynsrapportene at vedtak om pålegg om retting er skriftlig, de inneholder informasjon om reglene og de faktiske forholdene vedtaket bygger på, og kommunens vurdering av faktiske forhold opp mot rettslige krav. Vedtaket inneholder imidlertid ikke informasjon om klageadgang, klagefrist, fremgangsmåte ved klage, opplysninger om å se sakens dokumenter og opplysninger om adgangen til å be om utsatt iverksetting.

Fylkesmannen vurderer at pålegg om retting i tilsynsrapportene ikke fullt ut følger forvaltningslovens regler om enkeltvedtak. Vi har imidlertid mottatt «klageskjemaet» og sett av vedtak om dispensasjon fra utdanningskravet at kommunens vedtak følger forvaltningslovens bestemmelser og at skjema for klage er sendt ut sammen med alle vedtakene. Fylkesmannen vurderer ut fra dette at barnehagemyndigheten i dag fatter enkeltvedtak som er i tråd med forvaltningslovens bestemmelser om klageretten.

Konklusjon: Etter en samlet vurdering finner Fylkesmannen at Kvæfjord kommune ikke i tilstrekkelig grad oppfyller sitt ansvar etter barnehageloven § 8 første ledd for **å påse regeletterlevelse** i barnehagene i kommunen.

6 Barnehagemyndighetens ansvar for å påse at barnehagene oppfyller pedagognormen

6.1 Rettslige krav

Etter forskrift om pedagogisk bemanning og dispensasjon i barnehager § 1 skal barnehagen ha minst én pedagogisk leder per syv barn under tre år og én pedagogisk leder per 14 barn over tre år. Ett barn til utløser krav om en ny fulltidsstilling som pedagogisk leder. Barn regnes for å være over tre år fra og med august det året de fyller tre år. Styrerens tid til administrasjon og ledelse skal ikke inngå i beregningen av normen for pedagogisk bemanning.

Kommunen kan innvilge dispensasjon fra pedagognormen for inntil ett år om gangen dersom særlige hensyn tilsier det og barnehageeier søker om dispensasjon. Barnehageeier skal legge ved uttalelse fra barnehagens samarbeidsutvalg i søknaden.

6.2 Våre observasjoner, vurderinger og konklusjoner

Kjenner barnehagemyndigheten til normen for pedagogisk bemanning?

I RefLex svarer barnehagemyndigheten at den har oppdatert og gjeldende forståelse av barnehageloven. I intervju framkommer det at barnehagemyndigheten oppdaterer seg på barnehageloven på Udirs hjemmesider, deltar på Fylkesmannens regelverkssamlinger.

Det ble opplyst i intervju at barnehagemyndigheten kjenner til normen for pedagogisk bemanning, og at endringene i pedagognormen har vært tema på ledermøte når enhetslederne har møttes.

Det er fylkesmannens vurdering at barnehagemyndigheten kjenner til normen for pedagogisk bemanning.

Har barnehagemyndigheten tilstrekkelig kunnskap om hvordan alle barnehagene oppfyller norm for pedagogisk bemanning?

Det ble opplyst i intervju at barnehagemyndigheten kontrollerer årsmeldingene i BASIL og i tillegg innhenter opplysninger om barnetall og antall pedagoger jevnlig gjennom barnehageåret. Det er ikke gjennomført tilsyn med at pedagognormen er oppfylt, men barnehagemyndigheten mener

at den har oppdatert kunnskap om barnehagene gjennom sin kjennskap til barnehagene og de opplysningene som innhentes.

Vi har mottatt oversikt over antall barn, barnas alder og antall pedagoger i barnehagene per i dag. Disse opplysningene viser at pedagognormen etterlevs i barnehagene.

Det er fylkesmannens vurdering at barnehagemyndigheten har tilstrekkelig kunnskap om hvordan alle barnehagene oppfyller norm for pedagogisk bemanning.

Påser barnehagemyndigheten at eier søker om dispensasjon fra normen for pedagogisk bemanning til kommunen hvis det er aktuelt?

Det er opplyst i innsendt dokumentasjon at Kvæfjord kommune ikke har fått søknader om dispensasjon fra pedagognormen og at det heller ikke foreligger noen slike vedtak.

Det kom fram i intervju at det ikke har vært en aktuelt for noen av barnehagene i Kvæfjord kommune å søke om dispensasjon fra pedagognormen, da det enten er tilsatt pedagoger i stillingene eller det er gitt dispensasjon fra utdanningskravet for pedagogiske ledere.

Fylkesmannen vurderer at barnehagemyndigheten oppfyller dette kravet.

7 Dispensasjon fra utdanningskravet for styrer og pedagogisk leder.

7.1 Rettslige krav

Etter barnehageloven § 17 andre ledd må styrer i barnehagen ha utdanning som barnehagelærer eller annen høgskoleutdanning som gir barnefaglig og pedagogisk kompetanse. Pedagogiske ledere må ha utdanning som barnehagelærer eller annen treårig pedagogisk utdanning på høgskolenivå med videreutdanning i barnehagepedagogikk, jf. § 17a første ledd. Hovedregelen om utdanningskravet er gitt for å sikre at personalet har nødvendig kompetanse for å drive barnehagen til beste for barn og foreldre. Hensynet bak hovedregelen må legges til grunn ved behandling av dispensasjonssøknader.

Kommunen kan innvilge dispensasjon fra utdanningskravet for styrer og pedagogisk leder for inntil ett år om gangen, dersom barnehageeier søker om det, stillingen det søkes dispensasjon for har vært offentlig utlyst og det ikke har meldt seg kvalifiserte søkere. Dispensasjonen gjelder den personen det søkes dispensasjon for og til en bestemt stilling i en bestemt barnehage.

7.2 Våre observasjoner, vurderinger og konklusjoner

Foreligger det søknad om dispensasjon fra utdanningskravet fra barnehageeier før dispensasjon innvilges?

Barnehageeier kan søke om midlertidig dispensasjon fra utdanningskravet til styrer og til pedagogisk leder og det er kommunen som barnehagemyndighet som skal vurdere om en søknad skal innvilges.

Fylkesmannen har fått tilsendt 5 søknader og vedtak som gjelder Vik oppvekstsenter, Husby barnehage og Flesnes oppvekstsenter. Det går fram av søknadene og det bekreftes i intervju at enhetslederne sender søknad før dispensasjon innvilges.

Fylkesmannen vurderer at det foreligger søknad om dispensasjon før dispensasjonen innvilges.

Foreligger det en skriftlig uttalelse fra styrer i barnehagen når søknaden gjelder pedagogisk leder?

En søknad om dispensasjon fra utdanningskravet for pedagogisk leder skal inneholde en skriftlig uttalelse fra barnehagens styrer.

I alle søknadene Fylkesmannen har mottatt, foreligger det skriftlig uttalelse fra styrer i søknaden. Uttalelsene inneholder styrers beskrivelse og vurdering av den reelle kompetansen hos den det søkes dispensasjon for. Det bekreftes i intervjuene at styrerne uttaler seg skriftlig.

Fylkesmannen vurderer at det foreligger skriftlig uttalelse fra styrer når søknaden gjelder pedagogisk leder.

Kontrollerer barnehagemyndigheten om stillingen har vært offentlig utlyst og at ingen kvalifiserte søkere har meldt seg?

Det kan gis midlertidig dispensasjon fra utdanningskravet dersom vilkårene om at stillingen har vært offentlig utlyst og at det ikke har meldt seg kvalifisert søker er oppfylt. En kvalifisert søker er en søker som oppfyller utdanningskravet for stillingen som styrer eller pedagogisk leder. Det er en forutsetning for å få dispensasjon fra utdanningskravet at barnehagen ikke klarer å skaffe rett utdannet personale. Reglene om dispensasjon innebærer at barnehagen ikke kan ansette en ikke-kvalifisert søker til stilling som styrer eller pedagogisk leder dersom det foreligger en eller flere søkere til stillingen som oppfyller utdanningskravet etter loven. Forskriften åpner ikke for at det kan legges vekt på en søkers personlige egnethet i denne sammenhengen.

Fylkesmannen har mottatt 5 søknader om dispensasjon fra utdanningskravet for pedagogiske ledere og barnehagemyndighetens vedtak. Det går fram av søknadene fra Husby barnehage at det våren 2019 ble lyst ut stillinger for pedagogiske ledere, men at det ikke var nok kvalifiserte søkere til å fylle alle ledige stillinger.

I intervjuene kom det fram at barnehagemyndigheten har oversikt over utlysninger og søkere til alle barnehagene. Det ble opplyst at eier lyser ut årlig i mars måned og at det også var lyst ut nå i oktober. Dette er bekreftet ved at vi har mottatt kopi av utlysninger som er gjort i 2019.

Barnehagemyndigheten opplyste i intervju at det ikke foreligger skriftlige rutiner for søknad om dispensasjon fra utdanningskravet, men at myndigheten er i kontakt med enhetslederne omkring behovet for å søke dispensasjon.

Fylkesmannen vurderer at barnehagemyndigheten kontrollerer at stillingen har vært offentlig utlyst.

Vurderer barnehagemyndigheten den reelle kvalifikasjonen til den det søkes dispensasjon for?

Ved behandling av søknader om midlertidig dispensasjon fra utdanningskravet til styrer og pedagogisk leder i barnehage, skal de reelle kvalifikasjonene til den det søkes for vurderes av kommunen. Andre relevante momenter som kan tillegges vekt er for eksempel hvor lenge vedkommende har utført relevant arbeid i barnehage og hvor sannsynlig det er at barnehagen innen rimelig tid kan få ansatt en kvalifisert søker.

Fylkesmannen har fått tilsendt 5 søknader og vedtak om midlertidig dispensasjon fra utdanningskravet for pedagogiske ledere.

Det framkommer av vedtakene at barnehagemyndigheten skriftlig har vurdert den reelle kompetansen og kvalifikasjonene til den det søkes dispensasjon for opp mot oppgavene den skal utføre.

I intervju kommer det fram at barnehagemyndigheten vurderer teoretisk utdanning og praksis og ser til den vurderingen som også er gjort av enhetsleder ved søknad.

Fylkesmannen mener at barnehagemyndigheten gjør en reell vurdering av kvalifikasjonene til den den det søkes dispensasjon for.

Er barnehagemyndigheten kjent med at de kan stille vilkår ved dispensasjonen?

Når den reelle kompetansen hos den det søkes for er vurdert, kan kommunen stille vilkår ved dispensasjonen. Hva slags vilkår som eventuelt stilles, vil være avhengig av den reelle kompetansen vedkommende har og hvordan kommunen vil sikre at vedkommende blir i stand til å fylle stillingen. Det kan for eksempel stilles krav om at den som får dispensasjon, mottar veiledning fra barnehagelærer.

I de fem vedtakene Fylkesmannen har mottatt, har ikke barnehagemyndigheten stilt vilkår ved dispensasjonen.

Det kommer fram i intervju at barnehagemyndigheten er kjent med at kommunen kan stille vilkår, men at det ikke er blitt gjort ved innvilgelse av dispensasjoner. Barnehagemyndigheten opplyser under intervju at den burde ha satt vilkår ved innvilgelse av dispensasjoner, og at den sikkert vil gjøre det ved framtidige søknader og vedtak.

Fylkesmannen vurderer at barnehagemyndigheten er kjent med at de kan stille vilkår ved dispensasjonen.

Gjelder dispensasjonen den personen det søkes dispensasjon for, til en bestemt stilling, i en bestemt barnehage og inntil ett år av gangen?

En dispensasjon er knyttet til den personen det søkes dispensasjon for og til en konkret stilling i en konkret barnehage. Det er ikke adgang til å ta med seg en dispensasjon fra én barnehage til en annen barnehage. Kommunen kan innvilge dispensasjon fra utdanningskravet for styrer og pedagogisk leder for inntil ett år av gangen.

I de fem vedtakene barnehagemyndigheten har gjort, kommer det fram at vedtakene er tidsbegrenset (inntil ett år gangen), at dispensasjonen ikke gjelder andre personer enn den det

søkes dispensasjon for og at dispensasjonen gjelder til en bestemt stilling i en bestemt barnehage. Dette bekreftes i intervjuene.

Fylkesmannen vurderer at dispensasjonen gjelder den personen det søkes dispensasjon for, til en bestemt stilling i en bestemt barnehage og inntil ett år av gangen.

Inneholder kommunens vedtak informasjon om:

- a) De reglene vedtaket bygger på?
- b) De faktiske forholdene vedtaket bygger på?
- c) De hovedhensyn som har vært avgjørende ved utøving av forvaltningsmessig skjønn?
- d) Klageadgang?
- e) Klagefrist?
- f) Klageinstans?
- g) Framgangsmåte ved klage?
- h) Opplysninger om å se sakens dokumenter?

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 barnehageeieren skal kunne forstå både begrunnelsen for vedtaket og eventuelle vilkår.

Barnehageeieren har klageadgang på enkeltvedtak. Vedtaket må informere om dette slik at barnehageeieren kan ivareta sin klagerett. Vedtaket må opplyse om klagefristen, jf. forskrift om pedagogisk bemanning og dispensasjon § 4. 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 barnehageeieren. 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 barnehageeierens rett til å se sakens dokumenter. Videre må vedtaket inneholde informasjon om barnehageeierens rett til å be om at vedtaket ikke blir iverksatt før klagefristen er ute, eller klagen er avgjort, jf. forvaltningsloven §§ 18, 24 og 25.

I de fem vedtakene vi har mottatt, er det vist til barnehageloven § 17 a og forskrift om pedagogisk bemanning og dispensasjon i barnehagen, som er de reglene vedtaket bygger på. (Vi gjør oppmerksom på at dere i malen viser til § 1 i forskriften, det riktige er § 3)

I tillegg er det vist til forvaltningsloven §§ 25 og 27, og skjemaet «Melding om rett til å klage over forvaltningsvedtak vedlagt alle vedtakene.

Det er gitt en beskrivelse av de opplysningene barnehagemyndigheten har fått i søknadene, samt hovedhensyn barnehagemyndigheten har lagt vekt på når den har avgjort saken. Det vises til klageadgang, klagefrist og klageinstans, og retten til å se sakens dokumenter.

Fylkesmannen vurderer at alle vedtakene om dispensasjon fra utdanningskravet for pedagogiske ledere i Kvæfjord kommune er i tråd med forskrift om pedagogisk bemanning og dispensasjon i barnehager, jf. §§ 3 og jf. forvaltningslovens bestemmelser om enkeltvedtak.

8 Frist for retting av regelverksbrudd

I kapitlene ovenfor har vi konstatert at dere ikke oppfyller regelverket på alle områder. Vi gir dere en frist til å rette varslet regelverksbrudd, jf. kommuneloven § 60 d.

Frist for retting er **1. mars 2020**. Før fristen må dere sende oss en erklæring om at forholdene er rettet og en redegjørelse for hvordan bruddene er rettet.

Hvis dere ikke har rettet regelverksbruddene før rettefristen, vil vi vedta pålegg om retting. Et pålegg om retting er et vedtak som dere kan klage på, jf. forvaltningsloven kapittel VI.

Følgende pålegg er aktuelle å vedta etter utløp av rettefristen:

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

Det innebærer at barnehagemyndigheten må:

- *Innhente tilstrekkelig og egnet kunnskap om hvordan barnehageeierne oppfyller sine plikter etter barnehageloven*
- *Bruke denne kunnskapen til å gjøre risikovurderinger for å vurdere behov for veiledning eller tilsyn med barnehagene*
- *Gjennomføre aktiv veiledning opp mot eierpliktene i barnehageloven og ut fra sin kunnskap om barnehagene*
- *Gjennomføre nødvendige tilsyn opp mot eierpliktene i barnehageloven*

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

Solveig Bjørn

Vibeke Gjendemsjø

Tilsynsleder

Tilsynsmedarbeider

Vedlegg: Liste over dokumentasjon

- Delegeringsreglement for Kvæfjord kommune
- Organisasjonskart 2019
- Vedtekter for kommunale barnehager
- Handlingsplan for et godt leke- og læringsmiljø
- Strategiplan språk, lesing og skriving
- Melding om rett til klage over forvaltningsvedtak
- 5 søknader om dispensasjon fra utdanningskravet for pedagogiske ledere
- 5 vedtak om dispensasjon fra utdanningskravet for pedagogiske ledere
- Plan for tilsyn
- Veiledningsmøte tilsyn – referat
- Referat fra ledermøter med Kvæfjordbarnehagene
- Dokumentasjon på tilsyn med barnehagene i 2017, foreløpig og endelig rapport med varsel om pålegg etter tilsyn med Husby barnehage, Vik oppvekstsenter og Flesnes oppvekstsenter.
- Barnehagenes tilsvare/retting av lovbrudd
- Brev om avslutning av tilsyn med barnehagene
- Hendelsesbasert tilsyn ved Husby barnehage, barnehagens svar og barnehagemyndighetens brev om avslutning av tilsynet.
- Årsmelding 2018
- Årshjul for Vik oppvekstsenter
- Årsplaner fra Husby barnehage, Vik oppvekstsenter og Flesnes oppvekstsenter