



TILSYNSRAPPORT

BARNEHAGEMYNDIGHETENS BEHANDLING AV SØKNADER OM DISPENSASJON FRA UTDANNINGSKRAVET FOR STYRER OG PEDAGOGISK LEDER

OPPEGÅRD KOMMUNE
2017



Innholdsfortegnelse:

1. Sammen drag	3
1.1 Tema og formål.....	3
1.2 Gjennomføring.....	3
1.3 Avdekkede brudd på regelverket	4
1.4 Status på rapporten og veien videre	4
2. Om tilsynet med Oppegård kommune	5
2.1 Fylkesmannen fører tilsyn med kommunen som barnehagemyndighet	5
2.2 Tema for tilsynet.....	5
2.3 Om gjennomføringen av tilsynet	6
3. Barnehagemyndighetens behandling av søknader om dispensasjon fra utdanningskravet for styrer og pedagogisk leder i henhold til barnehageloven og tilhørende forskrift	8
3.1 Rettslige krav	8
3.2 Fylkesmannens undersøkelser.....	10
3.3 Fylkesmannens vurderinger	10
3.4 Fylkesmannens konklusjon:.....	18
4. Krav etter forvaltningsretten	19
4.1 Rettslige krav	19
4.2 Fylkesmannens undersøkelser.....	20
4.3 Fylkesmannens vurderinger	21
4.4 Fylkesmannens konklusjon	22
5. Frist for retting av regelverksbrudd	23



1. Sammendrag

1.1 Tema og formål

Tema for tilsynet er barnehagemyndighetens behandling av dispensasjoner etter barnehageloven § 17 tredje ledd og § 18 tredje ledd, samt forskrift av 16. desember 2005 om midlertidig dispensasjon og unntak fra utdanningskravet for styrer og pedagogisk leder. Videre om barnehagemyndighetens saksbehandling av søknader om dispensasjon fra utdanningskravet er i samsvar med forvaltningsloven.

Rapporten omhandler regelverksbrudd som er avdekket under tilsynet, og gir derfor ingen fullstendig tilstandsvurdering av kommunen som barnehagemyndighet.

Det overordnede målet med våre tilsyn er å bidra til at barn får et godt barnehagetilbud både med tanke på omfang og kvalitet. Fylkesmannen jobber ut ifra det utgangspunkt at dagens barnehagelov er med å sikre dette. Den ønskede effekten av tilsyn er derfor at regelverket skal oppfylles i praksis (regelverksetterlevelse) – hver dag – på barnehageområdet.

Tilsyn med kommunens praktisering av dispensasjon fra utdanningskravet for styrer og pedagogisk leder, skal sikre at kommunen som barnehagemyndighet, herunder vedtaksmyndighet, etterlever bestemte lovkrav knyttet til dette tema. Gjennom kontroll med kommunens behandling av de rettslige kravene, skal eventuell lovstridig praksis avdekkes.

Tilsynet er verdifullt når det på en effektiv måte fører til at regelverket følges i sektoren. I tillegg skal tilsynet bidra til å øke kommunenes evne til å tolke og etterleve regelverket uten direkte påvirkning fra oss, og generelt fremme kunnskap om regelverket hos ulike grupper i og utenfor sektoren.

1.2 Gjennomføring

Tilsynet ble åpnet gjennom brev 23. mars 2017. Fylkesmannens vurderinger og konklusjoner i denne rapporten er basert utelukkende på skriftlig dokumentasjon.

Forhåndsvarsel og foreløpig rapport ble sendt kommunen 17. august 2017. Oppegård kommune fikk frist til uttale seg om innholdet i den foreløpige rapporten innen 4. september 2017.

Fylkesmannen hadde innen fristen ikke mottatt tilbakemelding fra Oppegård kommune. Vi orienterte på epost sendt 18. september 2017 at endelig tilsynsrapport ville bli utarbeidet i løpet av uke 38, og ba om en bekreftelse på at vår epost var mottatt. Dette ble bekreftet samme dag. Oppegård kommune tar den foreløpige rapporten til etterretning, og har ingen kommentarer til noen av punktene. De skriver at de er i gang med å rette opp de forholdene som er påpekt.



1.3 Avdekkede brudd på regelverket

Følgende pålegg er aktuelle å vedta etter utløpet av rettefrist i endelig tilsynsrapport:

1. Barnehagemyndigheten i Oppegård kommune skal fatte vedtak om midlertidig dispensasjon for pedagogiske ledere i henhold til de krav som følger av barnehageloven §§ 17 og 18 med tilhørende forskrift.

Pålegget innebærer at:

- a) Barnehagemyndigheten skal undersøke at det ikke har meldt seg kvalifiserte søkere til stillingen det søkes dispensasjon
- b) Barnehagemyndigheten skal vurdere om barnehageeier har gjort en reell innsats for å skaffe kvalifiserte søkere til stillingen
- c) Barnehagemyndigheten skal vektlegge hensynet bak hovedregelen om utdanningskravet ved behandling av dispensasjonssøknader
- d) Barnehagemyndigheten skal stille relevante vilkår ved innvilgelse av dispensasjoner
- e) Barnehagemyndigheten skal fatte vedtak om dispensasjon som gjelder frem i tid

2. Barnehagemyndigheten i Oppegård kommune skal behandle enkeltvedtak etter barnehageloven § 17 tredje ledd og § 18 tredje ledd i samsvar med de krav som følger av forvaltningsloven.

Pålegget innebærer at:

- a) Barnehagemyndigheten skal begrunne sine vedtak om dispensasjon fra utdanningskravet i tråd med forvaltningsloven §§ 24 og 25.

1.4 Status på rapporten og veien videre

Oppegård kommune har frist til 20. november 2017 for å gi tilbakemelding til Fylkesmannen om at de ulovlige forholdene som er konstatert i denne rapporten er rettet, jf. kapittel 5. Kommunen skal da erklære at regelverksbruddet er rettet og kort gjøre rede for hvordan dette er gjort.



2. Om tilsynet med Oppegård kommune

2.1 Fylkesmannen fører tilsyn med kommunen som barnehagemyndighet

Fylkesmannen fører tilsyn med kommunen som barnehagemyndighet jf. barnehageloven § 9 andre ledd. Fylkesmannens tilsyn med kommunen som barnehagemyndighet er lovlighestilsyn jf. kommuneloven § 60 b.

Av Utdanningsdirektoratets instruks til fylkesmannen for 2017 fremgår det at fylkesmannen skal føre tilsyn med barnehageloven med tilhørende forskrifter etter gjeldende metodehåndbok, retningslinjer og omfangskrav.

Tilsyn og veiledning er embetets hovedoppgaver innenfor barnehageområdet. Disse virkemidlene skal samlet sett være med på å øke kvaliteten, kompetansen og regelverksetterlevelsen i barnehagene. Det er store lokale variasjoner i tilbudet som gis i barnehagen. Fylkesmannen skal derfor arbeide for at barn gis et likeverdig tilbud.

Tema i dette tilsynet inngår som en del av Fylkesmannens planlagte tilsynsvirksomhet i 2017. Valg av barnehagemyndigheten i Oppegård kommune som tilsynsobjekt er gjort ut i fra en risikovurdering. Statistikk fra BASIL over andel styrere og pedagogiske ledere med midlertidig dispensasjon er høyere enn både gjennomsnittet for Akershus og landet for øvrig.

Fylkesmannens tilsyn med kommunen som barnehagemyndighet er offentlig myndighetsutøvelse og skjer i samsvar med forvaltningsrettens regler for dette. Tilsynet skal være preget av åpenhet, likebehandling, etterprøvbarhet og effektivitet.

I de tilfeller Fylkesmannen konkluderer med at et rettslig krav ikke er oppfylt, betegnes dette som regelverksbrudd, uavhengig av om det er forvaltningsloven, barnehageloven eller forskrifter fastsatt i medhold av denne, som er brutt.

2.2 Tema for tilsynet

Temaet er valgt fordi personalets kompetanse er den viktigste kvalitetsfaktoren i barnehagen. Pedagogen har et helhetlig ansvar for planlegging og vurdering, daglig omsorg for det enkelte barnet, for utviklingen av det sosiale miljøet og læringsmiljø i barnegruppen og for samarbeidet med barnets foresatte. Pedagogen har også et veiledningsansvar for det øvrige personalet samt medansvar for utviklingen av barnehagen som pedagogisk virksomhet og barnehagens samarbeid med andre tjenester.

Vårt tilsyn med behandlingen av dispensasjoner fra utdanningskravet for styrer og pedagogisk leder skal sikre at kommunen som barnehagemyndighet, etterlever bestemte lovkrav knyttet til dette temaet. Gjennom kontroll av saksbehandlingen skal eventuell praksis som ikke er i tråd med regelverket, avdekkes.



2.3 Om gjennomføringen av tilsynet

Kommunen er blitt pålagt å legge frem dokumentasjon for Fylkesmannen med hjemmel i kommuneloven § 60 c.

Fylkesmannens vurderinger og konklusjoner er basert på skriftlig dokumentasjon innhentet fra Oppegård kommune, som grunnlag for å vurdere om barnehagemyndigheten oppfyller lovkravene som gjelder for tilsynets tema.

Dokumenter og svar på spørsmål innhentet ved varsel om tilsyn inngår i dokumentasjonsgrunnlaget for vårt tilsyn.

Opplysninger innhentet ved varsel om tilsyn:

Dokumenter:

1. Kommunens organisasjonskart
2. Oversikt over organiseringen på barnehageområdet (barnehagemyndigheten)
3. Barnehagemyndighetens årsrapport på barnehageområdet 2016
4. Barnehagemyndighetens skriftlige rutiner for behandling av dispensasjonssøknader etter forskrift om midlertidig dispensasjon og unntak fra utdanningskravet for styrer og pedagogisk leder
5. Mal/skjema for dispensasjonssøknad
6. Annen skriftlig informasjon fra barnehagemyndigheten til barnehager vedrørende søknad om dispensasjon, for eksempel veiledningsskriv eller lignende
7. Barnehagemyndighetens to siste enkeltvedtak om dispensasjon fra utdanningskravet i kommunale barnehager med tilhørende dokumentasjon, vedlegg, søknad m.m. (Søknaden kan enten være innvilget eller avslått)
8. Barnehagemyndighetens to siste enkeltvedtak om dispensasjon fra utdanningskravet i private barnehager med tilhørende dokumentasjon, vedlegg, søknad m.m. (Søknaden kan enten være innvilget eller avslått)
9. Barnehagemyndighetens enkeltvedtak om dispensasjon fra utdanningskravet gjeldende for barnehageåret 2016/17 i barnehagene Sofiemyråsen SA og Ekornerud med tilhørende dokumentasjon, vedlegg, søknad m.m. (Søknaden kan enten være innvilget eller avslått)

Spørsmål:

10. Hvordan sikrer barnehagemyndigheten at barnehager oppfyller barnehagelovens utdanningskrav for styrer og pedagogisk leder?
11. Hvordan vurderer barnehagemyndigheten barnehageeiers reelle innsats for å skaffe kvalifisert personale?
12. Hvordan vurderer barnehagemyndigheten de reelle kvalifikasjonene til den det søkes dispensasjon for?
13. På hvilken måte vurderer barnehagemyndigheten om det skal stilles relevante vilkår ved innvilgelse av dispensasjoner?
14. For hvor lenge innvilges det midlertidige dispensasjoner?



15. Dersom kommunen har nattåpne barnehager, vurderer og godkjenner barnehagemyndigheten bemanningsplanen og den enkelte ansettelse? Beskriv i så fall hvordan dette gjøres.



3. Barnehagemyndighetens behandling av søknader om dispensasjon fra utdanningskravet for styrer og pedagogisk leder i henhold til barnehageloven og tilhørende forskrift

3.1 Rettslige krav

Barnehageloven § 17:

Barnehagen skal ha en forsvarlig pedagogisk og administrativ ledelse.

Barnehagen skal ha en daglig leder som har utdanning som barnehagelærer eller annen høyskoleutdanning som gir barnefaglig og pedagogisk kompetanse.

Kommunen kan innvilge dispensasjon fra utdanningskravet etter andre ledd. Kommunens vedtak kan påklages til fylkesmannen.

Departementet gir nærmere forskrifter om dispensasjon fra utdanningskravet og om godkjenning av yrkeskvalifikasjoner fra utlandet.

Barnehageloven § 18:

Pedagogiske ledere må ha utdanning som barnehagelærer.

Likeverdig med barnehagelærerutdanning er annen treårig pedagogisk utdanning på høyskolenivå med videreutdanning i barnehagepedagogikk.

Kommunen kan gi dispensasjon fra utdanningskravet i første ledd. Kommunens vedtak kan påklages til fylkesmannen.

Departementet gir forskrifter om dispensasjon, om godkjenning av yrkeskvalifikasjoner fra utlandet og om unntak fra utdanningskravet for personale som arbeider i barnehagen på nattid.

Bemanningen må være tilstrekkelig til at personalet kan drive en tilfredsstillende pedagogisk virksomhet.

Departementet gir utfyllende forskrifter om pedagogisk bemanning.

Barnehageloven stiller krav om at daglig leder har utdanning som barnehagelærer eller annen høyskoleutdanning som gir barnefaglig og pedagogisk kompetanse, jf. barnehageloven § 17. Pedagogisk leder må ha utdanning som barnehagelærer eller annen treårig utdanning på høyskolenivå med videreutdanning i barnehagepedagogikk, jf. barnehageloven § 18.

Nyere kunnskap om barndommens betydning som grunnlag for livslang læring, barns rettigheter i henhold til FNs barnekonvensjon og foreldregruppens forventninger tilsier



at det må stilles store krav til barnehagepersonalets kompetanse. Utdanningskravet i barnehageloven er gitt for å sikre at personalet har nødvendig kompetanse for å drive barnehagen til beste for barn og foreldre, i tråd med føringer i lov og rammeplan. Personalets kvalifikasjoner er av vesentlig betydning for kvaliteten på tilbudet til barna, samarbeidet med foreldrene og andre samarbeidspartnere, og for barnehagens mulighet for å arbeide systematisk med utvikling av barnehagen som pedagogisk virksomhet.

Departementet har påpekt at det i visse situasjoner kan være behov for å gi dispensasjon fra utdanningskravet for styrer og pedagogisk leder, jf. merknader til § 17 tredje ledd og § 18 tredje ledd. Kommunen er derfor gitt hjemmel til å kunne dispensere fra utdanningskravet. Dispensasjonen gis i de tilfeller og for den periode som er absolutt nødvendig. Adgangen til å få dispensasjon vil variere over tid ut fra tilgjengeligheten på pedagoger i arbeidsmarkedet. Nærmere regler om dispensasjon er gitt i forskrift om midlertidig dispensasjon og unntak fra utdanningskravet for styrer og pedagogisk leder. Forskriften er gitt med hjemmel i barnehageloven §§ 17 fjerde ledd og 18 fjerde ledd.

Forskrift om midlertidig dispensasjon og unntak fra utdanningskravet for styrer og pedagogisk leder lyder bl.a.:

§ 1 Midlertidig dispensasjon

Kommunen kan, etter søknad fra barnehagens eier, innvilge midlertidig dispensasjon fra utdanningskravet for styrer og pedagogisk leder for inntil ett år av gangen etter at stillingen har vært offentlig utlyst og det ikke har meldt seg kvalifisert søker.

Etter en samlet vurdering av den reelle kompetansen hos den det søkes dispensasjon for, kan kommunen stille relevante vilkår ved innvilgelse av dispensasjonen.

Dispensasjonen som gis er knyttet til den personen det søkes dispensasjon for og til en konkret stilling i en konkret barnehage.

Nærmere om midlertidig dispensasjon

Dispensasjonsbestemmelsene om midlertidig dispensasjon er en "kan-regel" som gir barnehagemyndigheten mulighet til å innvilge dispensasjonssøknaden, men som også gir barnehagemyndigheten mulighet til å avslå. Barnehagemyndighetens vedtak om å avslå eller innvilge en søknad om dispensasjon fra en barnehageeier, kan klages inn for fylkesmannen.

Hensynet bak hovedregelen om pedagogisk utdanning skal legges til grunn ved behandling av søknader om midlertidig dispensasjon fra utdanningskravet. Det vil si at øvrig pedagogisk kompetanse i barnehagen må vurderes ved søknad om dispensasjon fra utdanningskravet.

Det er en forutsetning at stillingen har vært offentlig utlyst og at det er gjort en reell innsats for å skaffe kvalifisert søker til stillingen. Med begrepet "kvalifisert søker"



menes søker som oppfyller utdanningskravet for stillingen som styrer eller pedagogisk leder. En dispensasjon skal være knyttet til den personen det søkes for og til en konkret stilling i en konkret barnehage. Det er av den grunn ikke adgang til å «ta med seg» en dispensasjon fra én barnehage til en annen. Det skal foretas en vurdering av den reelle kompetansen til den det søkes dispensasjon for, og det kan stilles vilkår ved dispensasjon. Hva slags vilkår som eventuelt stilles, vil være avhengig av den reelle kompetansen vedkommende har og på hvilken måte barnehagemyndigheten finner det nødvendig å 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.

3.2 Fylkesmannens undersøkelser

Fylkesmannen har fått tilsendt kopi av barnehagemyndighetens vedtak om dispensasjon fra utdanningskravet for pedagogiske ledere med vedlegg, jf. rapportens punkt 1.3 *Om gjennomføringen av tilsynet*.

Oppegård kommune har 22 kommunale og 3 private barnehager. Fylkesmannen har vurdert barnehagemyndighetens dokumentasjon knyttet til saksbehandling ved søknader om dispensasjoner fra utdanningskrav opp mot regelverket.

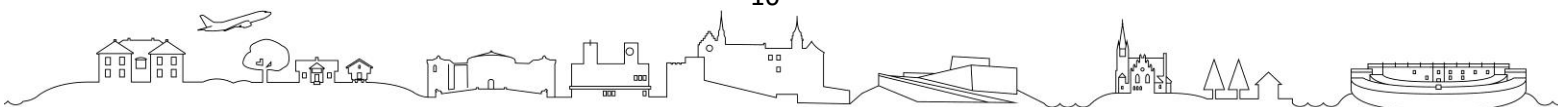
Videre har vi hentet statistikk fra BASIL over andel styrere og pedagogiske ledere med midlertidig dispensasjon fra utdanningskravet i Oppegård kommune. Utviklingen er positiv. Andel styrere og pedagogiske ledere med midlertidig dispensasjon har gått ned fra 26,2 % i 2012 til 11,9 % i 2016. Andelen styrere og pedagogiske ledere med midlertidig dispensasjon er fortsatt høyere enn både gjennomsnittet for Akershus som var 8,6 % i 2016 og landet for øvrig som var på 4 %. Det var på bakgrunn av statistikk fra BASIL, vi anmodet om barnehagemyndighetens enkeltvedtak om dispensasjon fra utdanningskravet gjeldende for barnehageåret 2016/17 i barnehagene Sofiemyråsen SA og Ekornrud, med tilhørende dokumentasjon.

Samlet utgjør den ovennevnte skriftlige dokumentasjonen grunnlaget for våre undersøkelser.

3.3 Fylkesmannens vurderinger

I dette kapittelet har Fylkesmannen vurdert barnehagemyndighetens etterlevelse av bestemte lovkrav i barnehageloven om dispensasjon for pedagogisk leder.

Det er utformet kontrollspørsmål på bakgrunn av de rettslige kravene knyttet til midlertidig dispensasjon fra utdanningskravet. Dersom vi konkluderer med at barnehagemyndigheten ikke oppfyller kravene som ligger i det enkelte spørsmål, er konklusjonen at barnehagemyndigheten ikke gjør vurderinger og fatter vedtak om dispensasjon i tråd med de krav som følger av barnehageloven med tilhørende forskrift, jf. barnehageloven §§ 17 og 18.



1. Påser barnehagemyndigheten at det er eier som fremmer søknad om dispensasjon fra utdanningskravet for pedagogisk leder?

Det følger av forskriften § 1 at det er eier som er gitt ansvar for å fremme søknad om dispensasjon fra utdanningskravet for styrer og pedagogisk leder. Dette er i tråd med barnehageloven § 7 som stadfester barnehageeiers ansvar for å drive virksomheten i samsvar med regelverket. Eier har ansvar for at virksomheten følger de krav barnehageloven stiller.

I de kommunale barnehagene i Oppegård er det styrer (under stillingstittelen barnehagens virksomhetsleder), som på vegne av eier søker om dispensasjon fra utdanningskravet for pedagogiske ledere. Denne oppgaven er delegert etter kommunens delegeringsreglement.

Barnehagemyndighetens mal for søknad om dispensasjon fra utdanningskravet for styrer og pedagogiske ledere, legger til rette for at det er eier av ikke-kommunale barnehager og virksomhetsleder i kommunale barnehager som skal undertegne søknaden. Alle de tilsendte søknadene om midlertidig dispensasjon fra utdanningskravet for pedagogisk leder, er undertegnet av barnehagenes respektive eiere eller virksomhetsledere.

Det er Fylkesmannens vurdering at barnehagemyndigheten i Oppegård kommune påser at det er eier som fremmer søknad om dispensasjon fra utdanningskravet for pedagogisk leder.

2. Påser barnehagemyndigheten at stilling det søkes dispensasjon for har vært offentlig utlyst?

For å kunne si at stillingen har vært offentlig utlyst kreves det at utlysningen har skjedd eksternt og på et sted som favner den brede søkergruppen. Stillinger må lyses ut på en slik måte at det blir allment kjent at stillingen er ledig, slik at mulige og aktuelle kandidater får en oppfordring til å søke og til å melde sin interesse.

Det følger av kommunens søknadsmal at eier må opplyse om hvor stillingen har vært offentlig utlyst og om søknadsfristen. Det stilles krav til private barnehageeiere om at de må vedlegge dokumentasjon på dette. For kommunale barnehager skriver barnehagemyndigheten at dette kontrolleres mot seksjon HR som er ansvarlig for stillingsutlysninger.

I barnehagemyndighetens svar på dispensasjonssøknadene fremkommer det at barnehagens eier har dokumentert at stillingen har vært utlyst. Kopi av utlysningsteksten er vedlagt for alle søknadene Fylkesmannen har mottatt i dette tilsynet. Dokumentasjonen viser at barnehagene lyser ut på kommunens nettsider, bladet Utdanning, nav.no og/eller finn.no. Alle stillingene, både i kommunale og private barnehager, er lyst ut i god tid før tilsettingstidspunktet.

I den midlertidige dispensasjonen som er gitt for pedagogisk leder i Vestre Greverud barnehage for perioden 1. januar 2017 – 30. juni 2017, står følgende i vedtaket datert



28. februar 2017: «Dokumentasjon på at stillingen har vært utlyst på Oppegård kommunes nettsider og Finn.no er fremlagt».

Barnehagens virksomhetsleder gir følgende opplysning i søknaden som er datert 31. januar 2017: «Stillingen lyses trolig ut nå i fellesutlysning». Utlysningen som barnehagemyndigheten har vedlagt dette vedtaket, gjaldt en ledig pedagogstilling i Ødegården barnehage med søknadsfrist 11. november 2016. I utlysningsteksten står det: «I løpet av utlysningsperioden kan det bli flere ledige stillinger i andre barnehager, både faste og vikariater.»

Vi kan ikke se at barnehagemyndigheten har påsett at pedagogstillingen i Vestre Greverud barnehage har vært lyst ut slik virksomhetsleder beskriver det i søknaden datert 31. januar 2017. Vi er likevel av den oppfatning at ettersom ovennevnte utlysningstekst knyttet til ledig stilling i Ødegården barnehage er formulert slik at utlysningen gjelder for fremtidige ledige stillinger i kommunens barnehager, så har barnehagemyndigheten sørget for at pedagogstillingen gjeldende fra 1. januar 2017 i Vestre Greverud barnehage, har vært offentlig utlyst.

Det er Fylkesmannens vurdering at barnehagemyndigheten i Oppegård kommune påser at stillingen har vært offentlig utlyst.

3. Undersøker barnehagemyndigheten at det ikke har meldt seg kvalifiserte søkere til stillingen det søkes dispensasjon for?

Etter forskriften §§ 1 og 2 er et av vilkårene for dispensasjon at det ikke har meldt seg «kvalifisert søker» etter at stillingen har vært offentlig utlyst. En kvalifisert søker er en søker som oppfyller utdanningskravet for stillingen som styrer eller pedagogisk leder.

I kommunens søknadsskjema skal barnehageeier informere om status, antall kvalifiserte søkere etc.

I søknadene som er oversendt Fylkesmannen, fremkommer følgende:

- Vestre Greverud og Ingierkollen barnehager (kommunale) gir ingen opplysninger.
- Rikeåsen barnehage (privat) har lyktes i å ansette en pedagogisk leder med barnehagelærerutdanning. Øvrige søkere var ikke kvalifiserte.
- Sofiemyråsen SA (privat) hadde en kvalifisert søker som takket nei til tilbud om stilling som pedagogisk leder. Senere på året lyses det ut på nytt og de får en ny søker med barnehagelærerutdanning, men denne tilbys ikke stillingen. I dispensasjonssøknaden (datert 28. juni 2061) ber eier barnehagemyndigheten ta kontakt for informasjon om hvorfor vedkommende det søkes dispensasjon for ble valgt, fremfor søker med relevant kompetanse.
- Ekornrud barnehage (kommunal) hadde ingen kvalifiserte søkere.

Samtlige søknader mangler søkerliste eller annen dokumentasjon som kan bekrefte det som fremkommer av søknaden.



Fylkesmannen kan ikke se at barnehagemyndigheten innhenter nødvendig dokumentasjon for å undersøke om det ikke har meldt seg kvalifiserte søkere. Slik dokumentasjon kan være søkerliste, tilsettingsprotokoll eller lignende, som kan bekrefte eller avkrefte innholdet i søknaden og sette barnehagemyndigheten i stand til å foreta en konkret og selvstendig vurdering av forholdet.

I den midlertidige dispensasjonen som er gitt for pedagogisk leder i Sofiemyråsen SA for perioden 1. august 2016 – 31. juli 2017, fremkommer det av søknaden at styrer valgte å ikke tilby en utdannet barnehagelærer stillingen da de ikke anså vedkommende for kvalifisert.

Fylkesmannen kan ikke se at barnehagemyndigheten har foretatt en uavhengig vurdering av forholdet i Sofiemyråsen SA. Det ligger heller ingen søkerliste vedlagt.

Det er Fylkesmannens vurdering at barnehagemyndigheten i Oppegård kommune ikke undersøker at det ikke har meldt seg kvalifiserte søkere til stillingen det søkes dispensasjon for.

4. Innhenter barnehagemyndigheten informasjon om de reelle kvalifikasjoner til den det søkes dispensasjon for?

Under dette kontrollspørsmålet tar vi stilling til om kommunen innhenter informasjon om de reelle kvalifikasjoner til den det søkes om dispensasjon for. Om kommunen bruker informasjonen, eksempelvis når vilkår skal vurderes, tar vi stilling til i kontrollspørsmål 8.

I kommunens søknadsskjema må eier opplyse om søkerens egnethet til stillingen og oppgi dennes reelle kvalifikasjoner. I alle søknadene er dette fylt ut av enten eier eller styrer.

Det er Fylkesmannens vurdering at barnehagemyndigheten i Oppegård kommune innhenter informasjon om de reelle kvalifikasjoner til den det søkes dispensasjon for.

5. Vurderer barnehagemyndigheten om barnehageeier har gjort en reell innsats for å skaffe kvalifiserte søkere til stillingen?

I vurderingen av eiers reelle innsats for å skaffe seg kvalifisert person til stillingen, skal kommunen som barnehagemyndighet utøve skjønn. Det fremgår av merknadene til forskriften at momenter i vurderingen av eiers reelle innsats, kan være vurdering av utlysningsteksten, om utlysningen er offentlig tilgjengelig, tidspunktet for utlysningen og søknadsfrist for stillingen.

Barnehagemyndigheten oppgir i sin redegjørelse at de kontrollerer at stillingen har vært offentlig utlyst og de gjennomgår innholdet i utlysningsteksten ved å sjekke at den gir tilstrekkelig informasjon om stillingen, søknadsfrist m.m. Det gis følgende eksempler på andre faktorer som det kan være aktuelt for barnehagemyndigheten å vurdere; størrelse på annonsen, hvor det er annonsert og tidspunkt for utlysning.



Fylkesmannen har gjennomgått samtlige dispensasjonsvedtak for barnehageåret 2016/2017 i både Ekornrud og Rikeåsen barnehager.

Barnehagemyndigheten har fattet seks enkeltvedtak som gir dispensasjon fra utdanningskravet for barnehagelærer i Ekornrud barnehage. I samtlige av vedtakene fremgår det at stillingene har vært offentlig utlyst. Fylkesmannen kan imidlertid ikke se at barnehagemyndigheten har vurdert utlysningsteksten, tidspunktet for utlysningen eller søknadsfristen for stillingene.

Alle vedtakene om dispensasjon fra utdanningskravet i Ekornrud barnehage er fattet mer enn 7 måneder etter at stillingene i de kommunale barnehagene for barnehageåret 2016/17 ble lyst ut (søknadsfrist 8. februar 2016). Det kan tyde på at barnehagemyndigheten ikke har vurdert om eier har gjort en reell innsats for å skaffe kvalifiserte søkere til stillingene.

Av barnehagemyndighetens vedtak om dispensasjon fra utdanningskravet, ser vi ingen vurderinger foretatt av barnehagemyndigheten av eiers reelle innsats for å skaffe kvalifisert personale. I vedtakene er det kun oppgitt at stillingen har vært utlyst.

Det er Fylkesmannens vurdering at barnehagemyndigheten i Oppegård kommune ikke vurderer om barnehageeier har gjort en reell innsats for å skaffe kvalifiserte søkere til stillingen.

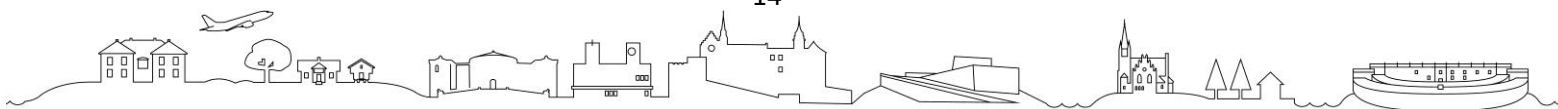
6. Vektlegger barnehagemyndigheten hensynet bak hovedregelen om utdanningskravet ved behandling av dispensasjonssøknader?

Utdanningskravet i loven er satt for å påse at barnehagen har den nødvendige kompetansen som kan sikre barna et likeverdig pedagogisk tilbud av god kvalitet.

For at barnehagen skal kunne drive en pedagogisk virksomhet i samsvar med formålsbestemmelsen og rammeplanen, er det viktig at den totale bemanningen og kompetansen er vurdert.

Under kontrollspørsmål 3 og 5 har vi konkludert med at barnehagemyndigheten ikke undersøker at det ikke har meldt seg kvalifiserte søkere og heller ikke har vurdert eiers reelle innsats for å skaffe kvalifiserte søkere til stillingen. Når barnehagemyndigheten ikke foretar egne selvstendige vurderinger av søknadene er det vanskelig å se at hensynet bak hovedregelen om utdanningskrav er lagt til grunn i søknadsbehandlingen. Denne vurderingen fremkommer ikke av barnehagemyndighetens vedtak.

Ekornrud barnehage er en seksavdelings barnehage med 93 barn. Det fremkommer av BASIL rapporteringen fra 15.12.2016 at av barnehagens 8 årsverk pedagogstillinger, innehas 5 årsverk av personer uten godkjent utdanning. Det er gitt varig dispensasjon fra utdanningskravet til en person som innehar 0,8 årsverk av barnehagens pedagogstillinger.



Etter vårt syn vil det i en slik situasjon være svært krevende for barnehagen å drive en pedagogisk virksomhet i samsvar med formålsbestemmelsen og rammeplanen. Fylkesmannen hadde forventet at det i et slikt tilfelle var foretatt en særlig vurdering av barnehagens totale bemanning og kompetanse.

Ingen av barnehagemyndighetens vedtak inneholder en vurdering av den totale bemanningen og kompetansen i den konkrete barnehagen.

Kommunen som barnehagemyndighet har opplysninger om antall avdelinger, antall barn, antall pedagogiske ledere med barnehagelærerutdanning og antall dispensasjoner i hver enkelt barnehage i kommunen. Dette er opplysninger barnehagemyndigheten kan bruke for å vurdere barnehagens øvrige pedagogiske kompetanse i barnehagen og om vilkårene for å innvilge dispensasjon fra utdanningskravet er tilstede.

Det er Fylkesmannens vurdering at barnehagemyndigheten i Oppegård kommune ikke vektlegger hensynet bak hovedregelen om utdanningskravet ved behandling av dispensasjonssøknader.

7. Knytter barnehagemyndigheten dispensasjonen til den personen det søkes dispensasjon for og til en konkret stilling i en konkret barnehage?

Alle dispensasjoner som gis skal være knyttet til den personen det søkes dispensasjon for og til en konkret stilling i en konkret barnehage. Det er med andre ord ikke mulig å ta en dispensasjon med seg fra en barnehage til en annen.

Alle vedtak om dispensasjoner navngir den personen dispensasjonen innvilges for med stillingsstørrelse, stillingstype og tidsrom. Barnehagens navn fremgår av vedtaket.

De samlede opplysninger som fremkommer av kommunens vedtak er dermed i henhold til de krav som følger av forskriften.

Det er Fylkesmannens vurdering at barnehagemyndigheten i Oppegård kommune knytter dispensasjonen til den personen det søkes dispensasjon for og til en konkret stilling i en konkret barnehage.

8. Stiller barnehagemyndigheten relevante vilkår ved innvilgelse av dispensasjon?

Ved behandling av søknader om midlertidig dispensasjon fra utdanningskravet for styrer og pedagogisk leder, skal de reelle kvalifikasjonene til den det søkes for vurderes av kommunen. 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 på hvilken måte kommunen finner det nødvendig å sikre at vedkommende blir i stand til å fylle stillingen.

På kommunens søknadsskjema skal eier begrunne personens egnethet for stillingen og dennes reelle kvalifikasjoner. Eier opplyser videre om personen det søkes for har hatt dispensasjon tidligere, og om barnehagen har andre på dispensasjon.

Barnehagemyndigheten skriver i sin redegjørelse at det foretas en samlet vurdering av om opplysningene barnehageeier gir er nok til at den det søkes dispensasjon for kan fylle den aktuelle stillingen på en god måte. Faktorer som vurderes er formell kompetanse, personens egnethet, barnefaglig kompetanse, erfaring fra barnehage, eiers vurdering av kvaliteten på arbeidet i stillingen vedkommende har og ev. også fra tidligere dispensasjon fra utdanningskravet.

I vedtakene har barnehagemyndigheten gjengitt de reelle kvalifikasjonene som er oppgitt i søknaden, og avsluttet vurderingen med følgende ordlyd: «Med bakgrunn i ovennevnte finner administrasjonen at NN har de nødvendige kvalifikasjoner for å inneha en midlertidig stilling som pedagogisk leder med veiledning fra virksomhetsleder/barnehagelærer.» Alle vedtakene er likelydende.

Fylkesmannen kan ikke se at barnehagemyndigheten har foretatt en konkret vurdering av barnehagens samlede kompetanse, noe som etter Fylkesmannens syn vil være nødvendig for eventuelt å stille relevante vilkår.

Det er Fylkesmannens vurdering at barnehagemyndigheten i Oppegård kommune ikke stiller relevante vilkår ved innvilgelse av dispensasjon.

9. Innvilger barnehagemyndigheten midlertidig dispensasjon for inntil ett år av gangen?

Alle dispensasjonssøknadene som vi har fått tilsendt gjelder en dispensasjonsperiode med varighet inntil ett år og det samme gjør barnehagemyndighetens vedtak hvor dispensasjoner er innvilget.

Det er Fylkesmannens vurdering at barnehagemyndigheten i Oppegård kommune innvilger midlertidig dispensasjon for inntil ett år av gangen.



10. Fatter barnehagemyndigheten vedtak om dispensasjon som kun gjelder frem i tid?

Hensikten med at kommunen skal fatte vedtak før dispensasjonsperioden starter, er å sikre at den personen det er søkt om dispensasjon for til en bestemt stilling i en bestemt barnehage, får aksept av barnehagemyndigheten til å tiltre i en stilling som det normalt kreves utdanning for. Dersom kommunen stiller vilkår ved innvilgelse av vedtak skal også eier legge til rette for at dette kan imøtekommes, før dispensasjonsperioden begynner å gjelde. Barnehagens eier må derfor være tidlig ute med å utlyse stillingen og sende søknad om dispensasjon, og kommunen må foreta saksbehandling uten ugrunnet opphold.

Fylkesmannen ba barnehagemyndigheten om et spesifisert antall dispensasjonssøknader, ref. kulepunktene 7, 8 og 9 som fremkommer i punkt 1.3. Med unntak av søknadene fra den private barnehagen Sofiemyråsen SA, er alle de tilsendte søknadene om dispensasjon fremmet i etterkant av perioden det søkes dispensasjon for.

Dokumentasjonen viser at barnehagemyndigheten i Oppegård kommune har fattet enkeltvedtak etter at dispensasjonsperioden tar til i følgende barnehager:

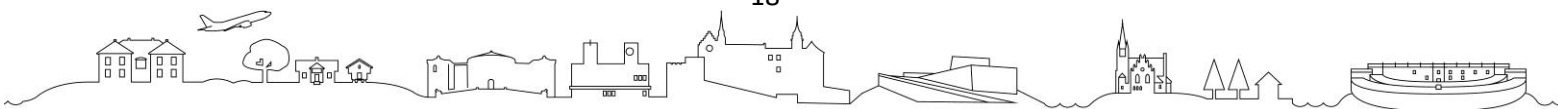
- *Vestre Greverud* (kommunal): Vedtak fattet 28. februar 2017 for perioden 01.01.2017 – 30.06.2017. Søknaden er datert 31. januar 2017.
- *Ingierkollen* (kommunal): Vedtak fattet 21. november 2016 for perioden 01.08.2016 – 31.07.2017. Søknaden er datert 6. november 2016.
- *Ekornrud* (kommunal): Fem av de seks vedtakene for barnehageåret 2016/17 er fattet 27. september 2016 for perioden 01.08.2016 – 31.07.2017. Alle søknadene er datert 6. september 2016.
- *Rikeåsen* (privat): To vedtak er fattet 24. januar 2017. Det ene for perioden 01.12.2016 – 31.07.2017 og det andre for perioden 01.01.2017 – 30.09.2017. Begge søknadene er datert 14. desember 2016.
- *Sofiemyråsen SA* (privat): Ett vedtak er fattet 10. juni 2016 for perioden 01.06.2016 – 01.06.2017. Søknaden er datert 24. mai 2016. De øvrige tre vedtakene for barnehageåret 2016/17 er fattet 30. august 2016 for perioden 01.08.2016 – 31.07.2017. Søknadene er datert 27.-28. mai 2016.

Det er Fylkesmannens vurdering at barnehagemyndigheten i Oppegård kommune ikke fatter vedtak om dispensasjoner som kun gjelder frem i tid.



3.4 Fylkesmannens konklusjon:

Barnehaagemyndigheten i Oppegård kommune fatter ikke vedtak om dispensasjon for pedagogiske ledere i tråd med de krav som følger av barnehageloven med tilhørende forskrift.



4. Krav etter forvaltningsretten

4.1 Rettslige krav

Barnehagemyndighetens vedtak om dispensasjon fra utdanningskravet for styrer og pedagogisk leder er utøvelse av offentlig myndighet. Alle vedtak om dispensasjon fra utdanningskravet, både innvilgelse og avslag, skal etter barnehageloven § 17 tredje ledd og § 18 tredje ledd behandles i samsvar med reglene om enkeltvedtak i forvaltningsloven og de øvrige prinsipper om forsvarlig saksbehandling.

Fylkesmannen vil undersøke om følgende forvaltningsrettslige krav er oppfylt ved barnehagemyndighetens saksbehandling av vedtak om dispensasjoner.

Krav om skriftlighet:

Etter forvaltningsloven § 23 skal et vedtak som hovedregel være skriftlig, med mindre det av praktiske grunner vil være særlig byrdefullt.

Saker som gjelder dispensasjon fra utdanningskravet for styrer og pedagogisk leder vil etter Fylkesmannens oppfatning, ikke være aktuelt å unnta fra skriftlighetskravet. Tvert imot vil det i slike saker være viktig for barnehageeiers rettsikkerhet at det fattes skriftlige vedtak. Hensynet til etterprøving av vedtaket ved klage- og tilsynsorganet, er også viktig her. Et skriftlig dispensasjonsvedtak vil for øvrig være av stor betydning for barnehagemyndighetens senere oppfølging av den enkelte barnehage (for eksempel ved tilsyn etter barnehageloven § 16).

Krav om begrunnelse:

Alle enkeltvedtak skal begrunnes, jf. forvaltningsloven § 24 første ledd. Vedtaket skal være utformet så presist som mulig og inneholde:

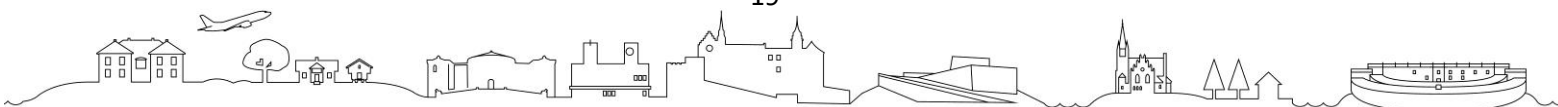
- Begrunnelse med angivelse av de faktiske forholdene som vedtaket bygger på
- Begrunnelse med gjengivelse av innholdet i de regler som vedtaket bygger på
- Dersom det er brukt skjønn, eksempelvis i vurderingen av eiers innsats for å skaffe kvalifisert personale, skal hovedhensyn som har vært avgjørende vises til

Begrunnelsesplikten er en sentral del av forsvarlighetsprinsippet i forvaltningsretten, og det er viktig at barnehagemyndigheten gir barnehageeier en grundig begrunnelse i forbindelse med vedtak om dispensasjon.

Etter forvaltningsloven §§ 24 og 25 skal dispensasjonsvedtaket begrunnes og inneholde tilstrekkelig med informasjon om de vurderinger og den dokumentasjon som ligger til grunn for vedtaket.

Krav om fremgangsmåte ved klage:

Det følger av forvaltningsloven § 27 at det i underretningen av vedtaket bl.a. skal opplyses om den nærmere fremgangsmåte ved klage. De nærmere regler om dette følger av forvaltningsloven § 32 hvor det fremgår at erklæring om klage skal:



- a) fremsettes for det forvaltningsorgan som har truffet vedtaket; dersom muntlig klage er tillatt, skal erklæringen settes opp skriftlig av vedkommende forvaltningsorgan;
- b) være undertegnet av klageren eller hans fullmektig eller være autentisert som fastsatt i forskrift, eller i medhold av forskrift, jf. § 15 a;
- c) nevne det vedtak som det klages over, og om påkrevet gi opplysninger til bedømmelse av klagerett og av om klagefrist er overholdt;
- d) nevne den endring som ønskes i det vedtak det klages over

Krav om likebehandling:

Likhetsprinsippet er et ulovfestet prinsipp om at like tilfeller skal behandles likt i den grad ikke relevante hensyn begrunner forskjellsbehandling. All myndighetsutøvelse skal altså være basert på likebehandling.

Virkningen av feil ved forvaltningsavgjørelser:

Saksbehandlingsregler er gitt for å sikre riktige avgjørelser. I tilfelle forvaltningen har begått rettslige relevante feil, kan konsekvensen være at vedtaket må kjennes ugyldig. Det at det er begått rettslig relevante feil, er imidlertid ikke nok til å slå fast at en avgjørelse er ugyldig. Her går det et viktig skille mellom innholdsmangler og tilblivelsesmangler.

At en avgjørelse lider av en innholdsmangel, er ensbetydende med at forvaltningen ikke hadde materiell kompetanse til å treffe en avgjørelse med slikt innhold. Innholdsmangler fører nesten alltid til ugyldighet.

Tilblivelsesmangel betegner feil som gjelder måten en avgjørelse er kommet i stand på. Slike feil kan føre til at avgjørelsen har fått et uriktig innhold, men vil ikke nødvendigvis gjøre det.

Feil i forvaltningsavgjørelser kan ha som konsekvens at avgjørelsen må anses ugyldig. Imidlertid er det slik at selv om vedtaket har fått et uriktig innhold, anses det ikke nødvendigvis som ugyldig dersom det i det konkrete tilfellet ikke vil volde særlig skade for det offentlige eller private interesser at vedtaket blir stående. Det må foretas en konkret helhetsvurdering hvor ett av momentene er om parten er helt uten skyld i feilen og ikke har hatt foranledning til å regne med vedtaket ikke blir stående. Det må også tas hensyn til i hvilken grad parten i god tro har innrettet seg etter vedtaket og hvor lang tid det har gått siden vedtaket ble truffet.

4.2 Fylkesmannens undersøkelser

Fylkesmannen har vurdert barnehagemyndighetens innsendte vedtak om midlertidig dispensasjoner fra utdanningskravet. Vi har i alt fått tilsendt 14 vedtak; åtte fra kommunale barnehager og seks fra private barnehager.



4.3 Fylkesmannens vurderinger

Krav til skriftlighet etter forvaltningsloven § 23

Alle dispensasjonssøknader vi har fått tilsendt har resultert i vedtak hvor barnehagemyndigheten har innvilget søknadene om dispensasjon fra utdanningskravet for pedagogiske ledere. Disse vedtakene er skriftlige.

Det er Fylkesmannens vurdering at barnehagemyndigheten i Oppegård kommune fatter enkeltvedtak om innvilgelse på søknad om dispensasjon fra utdanningskravet skriftlig.

Krav til begrunnelse etter forvaltningsloven §§ 24 og 25

Vedtakene viser til det rettslige grunnlaget. Vedtakene sier noe om de faktiske omstendighetene. Det fremkommer imidlertid ikke hvilke skjønnsmessige vurderinger barnehagemyndigheten har gjort verken av de reelle kvalifikasjonene til den det søkes dispensasjon for, eller av eiers innsats for å skaffe kvalifisert personale.

Det er videre Fylkesmannens oppfatning at vedtakene er lite presise når det gjelder vilkår for dispensasjonen. Det fremkommer av vedtakene at søknaden innvilges under forutsetning av at den som er gitt dispensasjon mottar veiledning av virksomhetsleder/barnehagelærer i barnehagen. Det er etter vår oppfatning uklart hva dette vilkåret innebærer og hva som krever av veiledning. Uklarheten gjelder både veiledningens innhold og omfang.

Det er Fylkesmannens vurdering at barnehagemyndigheten i Oppegård kommunes vedtak om dispensasjon ikke oppfyller forvaltningslovens krav til begrunnelse etter §§ 24 og 25.

Krav til informasjon om klage

Det er opplyst om klageadgang, klagefrist, klageinstans, fremgangsmåte ved klage og opplysninger om adgangen til å se sakens dokumenter i samtlige vedtak.

Det er Fylkesmannens vurdering at barnehagemyndigheten i Oppegård kommune opplyser om klageadgang, klagefrist, klageinstans, fremgangsmåte ved klage og opplysninger om adgangen til å se sakens dokumenter.

Krav til likebehandling av kommunale og private barnehager

Barnehagene har benyttet en søknadsmal som er felles for kommunale og private barnehager. Barnehagemyndighetens vedtak overfor kommunale og ikke-kommunale barnehager er like i oppsett og innhold.

Fylkesmannen har ingen indikasjoner på at barnehagemyndighetens behandling av dispensasjonssøknadene ikke likebehandler kommunale og ikke-kommunale barnehager.

Det er Fylkesmannens vurdering at barnehagemyndigheten i Oppegård kommune har en dispensasjonspraksis som gir likebehandling av kommunale og private barnehager.



Virkningen av feil ved forvaltningsavgjørelser

Det følger av forskriften § 1 at kommunen kan innvilge dispensasjon fra utdanningskravet etter at stillingen har vært offentlig utlyst og det ikke har meldt seg kvalifisert søker. At stillingen har vært utlyst er således et vilkår for at dispensasjon kan gis. Som vi har vist til ovenfor har barnehagemyndigheten fattet vedtak om dispensasjon uten å vurdere om vilkårene for å gi dispensasjon er til stede.

Det er Fylkesmannens vurdering at flere av barnehagemyndighetens vedtak om dispensasjon fra utdanningskravet, inneholder feil. Hvilke konsekvenser disse feilene skal få, må vurderes i hvert enkelt tilfelle etter forvaltningslovens regler. Fylkesmannen tar ikke stilling til disse spørsmålene i dette tilsynet.

4.4 Fylkesmannens konklusjon

Barnehagemyndigheten i Oppegård kommune behandler ikke enkeltvedtak etter barnehageloven § 17 tredje ledd og § 18 tredje ledd i samsvar med alle de krav som følger av forvaltningsloven.



5. Frist for retting av regelverksbrudd

Fylkesmannen har konstatert regelverksbrudd. I denne rapporten gis Oppegård kommune frist til å rette regelverksbruddet, jf. kommuneloven § 60 d. **Frist for retting er 20. november 2017.** Kommunen må innen denne dato sende Fylkesmannen en erklæring om at regelverksbruddet er rettet og en redegjørelse for hvordan det er rettet.

Dersom forholdet ikke rettes innen den fastsatte rettefristen, vil Fylkesmannen vedta pålegg om retting. Et eventuelt pålegg om retting vil ha status som et enkeltvedtak og vil kunne påklages i henhold til forvaltningslovens regler, jf. forvaltningsloven kapittel VI.

Følgende pålegg er aktuelt å vedta etter utløp av rettefristen i denne rapporten:

1. Barnehagemyndigheten i Oppegård kommune skal fatte vedtak om midlertidig dispensasjon for pedagogiske ledere i henhold til de krav som følger av barnehageloven §§ 17 og 18 med tilhørende forskrift.

Pålegget innebærer at:

- f) Barnehagemyndigheten skal undersøke at det ikke har meldt seg kvalifiserte søkere til stillingen det søkes dispensasjon
- g) Barnehagemyndigheten skal vurdere om barnehageeier har gjort en reell innsats for å skaffe kvalifiserte søkere til stillingen
- h) Barnehagemyndigheten skal vektlegge hensynet bak hovedregelen om utdanningskravet ved behandling av dispensasjonssøknader
- i) Barnehagemyndigheten skal stille relevante vilkår ved innvilgelse av dispensasjoner
- j) Barnehagemyndigheten skal fatte vedtak om dispensasjon som gjelder frem i tid

2. Barnehagemyndigheten i Oppegård kommune skal behandle enkeltvedtak etter barnehageloven § 17 tredje ledd og § 18 tredje ledd i samsvar med de krav som følger av forvaltningsloven.

Pålegget innebærer at:

- a) Barnehagemyndigheten skal begrunne sine vedtak om dispensasjon fra utdanningskravet i tråd med forvaltningsloven §§ 24 og 25.



Oslo, 21. september 2017

Monica Hermansen
rådgiver

Wenche Hagberg Høglund
rådgiver

