



Fylkesmannen i Vestland

TILSYNSRAPPORT

Barnehagelova § 19 g

Individuelt tilrettelagt

barnehage tilbud til barn med
nedsett funksjonsevne

Luster kommune

Bergen, 23. mars 2020

Samandrag

Vi fører tilsyn med Luster kommune. Temaet for tilsynet er kommunen si plikt til å sikre at barn med nedsett funksjonsevne får eit eigna individuelt tilrettelagt barnehagetilbod. Under dette temaet kontrollerer vi kommunen si plikt til å gjere vedtak om tilrettelegging etter barnehagelova § 19 g, jf. forvaltningslova §§ 2, 18, 19, 24, 25 og 27, og Barnekonvensjonen artikkel 3.

Formålet med tilsynet er å kontrollere om kommunen sikrar at barn med nedsett funksjonsevne i barnehagen kan ta i bruk barnehagetilbodet sitt på lik linje med andre barn.

Tilsynet har avdekt brot på grunngivingsplikta i vedtak, og brot på vurdering av barnet sitt beste i vedtaka.

Kommunen fekk ein førebels tilsynsrapport og hadde ikkje kommentarar til denne. Vi gjer no vedtak med pålegg om retting. Kommunen har rettefrist til 19. juni 2020.

Innhald

1 Innleiing.....	4
2 Om tilsyn med Luster kommune.....	4
2.1 Temaet for tilsynet	4
2.2 Om gjennomføringa av tilsynet	4
3 Vedtak om individuell tilrettelegging.....	5
3.1 Rettslege krav	5
3.2 Våre observasjonar, vurderingar og konklusjonar	5
4 Barnet sitt beste	8
4.1 Rettslege krav	8
4.2 Våre observasjonar, vurderingar og konklusjonar	8
5 Informasjon om klagerett og innsyn	9
5.1 Rettslege krav	9
5.2 Våre observasjonar, vurderingar og konklusjonar	9
6 Våre reaksjonar	10
6.1 Pålegg om retting.....	10
6.2 Oppfølging av pålegga	11
7 Kommunen har rett til å klage.....	11

1 Innleiing

Vi fører tilsyn med Luster kommune som barnehagemyndigheit, jf. barnehagelova § 9 første ledd, jf. kommunelova kapittel 30.

I tilsyn kontrollerer vi om barnehagemyndigheita oppfyller barnehagelova med forskrifter. Dersom barnehagemyndigheita ikkje følgjer regelverket, kan vi påleggje retting.

Våre tilsyn er offentleg myndighetsutøving, noko som inneber at vi skal gjennomføre tilsynet i samsvar med reglane i forvaltningsretten og offentleglova. I tilsynet behandlar vi personopplysningar. Les meir om vår behandling av personopplysningar på [www.udir.no/regelverk-og-tilsyn/](http://www.udir.no/regelverk-og-tilsyn/tilsyn/).

2 Om tilsyn med Luster kommune

2.1 Temaet for tilsynet

Tilsynet har undersøkt om kommunen som barnehagemyndigheit sikrar at barn med nedsett funksjonsevne får eit eigna individuelt tilrettelagt tilbod i barnehagen, jf. barnehagelova § 19 g, jf. forvaltningslova §§ 2, 18, 19, 24, 25 og 27, og Barnekonvensjonen artikkel 3.

For å kontrollere om plikta er oppfylt vurderast følgjande:

- Kommunen sine vedtak etter barnehagelova § 19 g

2.2 Om gjennomføringa av tilsynet

Vi opna tilsyn med Luster i brev av 9. januar 2020. Kommunen vart pålagd å levere dokumentasjon til oss. Vi har fått dokumentasjonen for å gjennomføre tilsynet. Fylkesmannen sine vurderingar og konklusjonar er basert på den skriftlege dokumentasjonen vi har fått av kommunen. Følgjande dokument inngår i dokumentasjonsgrunnlaget for tilsynet:

- Svarbrev i samband med innsending av dokumentasjon
- To vedtak, der tilrettelegging er innvilga
- Eigenvurderingar i RefLex¹, svar på spørsmål 1.9 til og med 1.24, med unntak av spørsmål 1.15, 1.16, 1.17, og 1.19.
- Vedlegg i Reflex
- Ettersending av søknadar, referat frå møte, legeerklæring, sakkunnig vurdering frå PP-tenesta, individuell opplæringsplan

¹ <https://reflex.udir.no/egenvurdering/info/Egenvurdering>

Temaet for tilsynet er kommunen si plikt til å sikre at barn med nedsett funksjonsevne får eit eigna individuelt tilrettelagt barnehagetilbod. Under dette teamet kontrollerer vi kommunen si plikt til å gjere vedtak om tilrettelegging etter barnehagelova § 19 g, jf. forvaltningslova §§ 2, 18, 19, 24, 25 og 27, og Barnekonvensjonen artikkel 3.

Vi har ikkje sett på korleis de oppfyller andre krav i regelverket. I denne rapporten presenterer vi våre førebelse vurderingar og konklusjonar.

3 Vedtak om individuell tilrettelegging

3.1 Rettslege krav

Vedtak skal gjerast uavhengig av om vurderinga ender med å innvilge eller avslå. I vedtaket skal kommunen ta stilling til om barnet har nedsett funksjonsevne, og om den nedsette funksjonsevna gjer at barnet ikkje kan delta i barnehagen på lik linje med andre barn, jf. barnehagelova § 19 g, jf. forvaltningslova §§ 24 og 25 og barnekonvensjonen artikkel 3. Dette inneber ei konkret og individuell vurdering av barnehagetilbodet, barnet si funksjonsevne og tilpassingsbehov, og korleis barnehagetilbodet kan leggjast til rette for å avhjelpe barnet sitt behov. Det skal gå fram av vedtaket kva for tilrettelegging som blir gitt og varigheita og omfanget av tiltaket. I vedtak om avslag skal kommunen gi ei grunngiving som viser kvifor barnet ikkje har rett til individuell tilrettelegging.

3.2 Våre observasjonar, vurderingar og konklusjonar

a) Gjer kommunen vedtak om individuell tilrettelegging i barnehagen?

Observasjonar

I Reflex svarar kommunen ja på spørsmålet om dei gjer vedtak når dei innvilgar individuell tilrettelegging til eit barn i barnhage. Kommunen har også sendt inn to vedtak som underbygger dette.

Vurderingar

Fylkesmannen vurderer at Luster kommune har praksis for å gjere vedtak når dei innvilgar individuell tilrettelegging for eit barn i barnehage.

Konklusjon

Fylkesmannen konkluderer med at kommunen oppfyller vilkåret i barnehagelova § 19 g andre avsnitt.

b) Har kommunen i vedtaket tatt stilling til

- **om barnet har nedsett funksjonsevne?**
- **om den nedsette funksjonsevna gjer at barnet ikkje kan delta i barnehagen på lik linje med andre barn?**

Observasjonar

I RefLex svarar kommunen følgjande på spørsmålet om dei tek stilling til om barnet har nedsett funksjonsevne: «Luster kommune tek stilling til om barnet har nedsett funksjonsevne. Nedsett funksjonsevne er ein føresetnad for vedtak etter denne lovparagrafen».

På spørsmålet om kommunen tek stilling til kvifor barnet treng tilrettelegging for å kunne gjere seg nytte av barnehagetilbodet har kommunen svart følgjande i RefLex: «Kva som ligg til grunn for at barnet treng tilrettelegging er eit kjernepunkt i vurderinga kommunen gjer. Her støttar Oppvekst seg også på eventuelle sakkunnige vurderingar og innspel frå barnehage og føresette».

I vedtak nr 1 kjem det fram at barnet mottek spesialpedagogisk hjelp, og er utrygg i barnehagen utan ein vaksenperson. Det kjem fram i vedtaket at barnet treng ekstra vaksenkontakt for å vere trygg i barnehagen, og ekstra støtte i samhandling med andre barn for å ha eit fullverdig barnehagetilbod på lik linje med dei andre barna i barnehagen.

I vedtak nr 2 kjem det fram at barnehagen må tilførast ein ekstra ressurs for å hindre at barnet puttar feil maten i munnen og får ein allergisk reaksjon rundt måltida. Det er vidare opplyst at for at barnet skal ha nytte av barnehagetilbodet, må leikemiljøet vere fritt for matrestar.

I begge vedtaka har kommunen eit eige punkt som heiter «Det ordinære barnehagetilbodet». Under dette punktet opplysast det om kor stor barnehagen er og tal på barn i dei ulike avdelingane.

Vurderingar

Fylkesmannen kan ikkje sjå at kommunen i vedtaka har tatt eksplisitt stilling til om barnet har nedsett funksjonsevne. «Nedsatt funksjonsevne» er eit sentralt vilkår i barnehagelova § 19 g. Lova krev ikkje at ordlyden «nedsatt funksjonsevne» er brukt i vedtak etter bhl. § 19 g. Det sentrale er at kommunen faktisk gjer ei vurdering som syner at dei har tatt stilling til om barnet har nedsett funksjonsevne. Fylkesmannen ser likevel at kommunen i vedtaka viser at barna har utfordringar, og dette tolkast i retning av at kommunen indirekte har tatt stilling til at barna har nedsett funksjonsevne.

Kommunen si tilretteleggingsplikt må avgrensast mot barnehagen si plikt og ansvar for tilrettelegging innanfor det ordinære barnehagetilbodet. Det kan utleiast frå barnehagelova §§ 1 og 2, samanheldt med rammeplanen, at barnehageeigar sitt ansvar for individuell tilrettelegging strekk seg langt. Barnehagen skal mellom anna vere ein trygg stad for fellesskap, jf. barnehagelova § 1. Barnehagen skal og mellom anna ta omsyn til barnets alder og funksjonsnivå, jf. barnehagelova § 2.

Vedtak om kommunal tilrettelegging etter barnehagelova § 19 g skal gis til barn som har behov for ei meir omfattande og individuell tilrettelegging av barnehagetilbodet enn det som kan gis innanfor det ordinære barnehagetilbodet.

Sjølv om kommunen konkluderer med at eit barn har nedsett funksjonsevne, kan det likevel tenkast at barnet sine utfordringar kan avhjelpast innanfor det ordinære barnehagetilbodet. Kommunen må difor grunngi kvifor det ordinære barnehagetilbodet ikkje er tilstrekkeleg i møte med barnet. Fylkesmannen kan ikkje sjå at kommunen synleggjer kvifor tilrettelegging innanfor det ordinære barnehagetilbodet ikkje lar seg gjere. Med andre ord har kommunen ikkje tatt stilling til kvifor barnet har nedsett funksjonsevne i barnehagen.

Konklusjon

Fylkesmannen konkluderer med at kommunen har ein praksis for å ta stilling til om barnet har en nedsett funksjonsevne. Vidare konkluderer Fylkesmannen med at kommune ikkje i tilstrekkeleg grad grunngir om den nedsette funksjonsevna gjer at barnet ikkje kan delta i barnehagen på lik linje med andre barn, innanfor det ordinære barnehagetilbodet.

Fylkesmannen konkluderer med at kommunen ikkje oppfyller grunngivingsplikta etter barnehagelova § 19 g, jf. forvaltningslova §§ 24 og 25.

c) Tar kommunen stilling til kva tilrettelegging som er eigna for at barnet skal kunne nyttiggjere seg barnehagetilbodet på lik linje med andre barn?

Observasjonar

I Reflex svarar kommunen at «I vedtaka kjem type tilrettelegging fram i form av innhald, omfang og organisering.»

I vedtak nr 1 skriv kommunen at barnet treng ein ekstra vaksen tett på for å kjenne seg trygg, og ha ekstra støtte i samhandling med andre barn. Det går fram av vedtaket at barnehagen får tildelt 9 timer i veka med assistent for å gi barnet eit tilbod om tilrettelegging i samsvar med barnehagelova § 19 g. Vidare står det at dei 9 timane kvar veke skal sjåast i samheng med spesialpedagogisk hjelp, og sørge for at barnet kan ha ein vaksen tett på seg store deler av barnehagedagen. Det kjem også fram i vedtaket under overskrifta «Kommunen si vurdering av søknad» at barnet treng ein trygg vaksen kring seg for å ha fullt utnytte av barnehagetilbodet.

I vedtak nr 2 viser kommunen til at barnet må ha ein vaksenperson med seg under måltida og som reingjer etter måltida. I vedtaket, under punktet « Det ordinære barnehagetilbodet», viser kommunen til størrelsen på barnehagen og avdelinga til det aktuelle barnet, og viser at det vil bli utfordrande å halde avdelinga fri for det som barnet reagerer på. Vidare skriv kommunen at for at barnet skal ha fullt utnytte av barnehagetilbodet, må leikemiljøet i barnehagen vere fritt for matrestar som barnet blir sjuk av. For at dette skal være mogleg må det tilførast ressursar i form av ein ekstra vaksen 20 timar kvar veke.

Vurderingar

Det oppstillast eit krav om at tilrettelegginga må vere eigna for at barnet skal kunne nyttiggjere seg av barnehagetilbodet på lik linje med andre barn. Fylkesmannen kan sjå at kommunen set inn tiltak i barnehagen i form av ekstra ressurs, og at barna skal ha ein vaksenperson tett på. Kommunen viser til kva tilrettelegging som skal gjerast i vedtaka og omfanget av tilrettelegginga. Kommunen har likevel ikkje ei grunngiving av kvifor tilrettelegginga ikkje kan skje innanfor det ordinære barnehagetilbodet, noko som og er ei følge etter lovbrøtet i førre kontrollspørsmål. Kommunen har da ikkje vurdert kvifor dei nemnte tiltaka er eigna i den grad at barnet kan bruke barnehageplassen sin. Fylkesmannen kan heller ikkje sjå at kommunen har vurdert og grunngitt kvifor akkurat 20 timar med tiltak er tilstrekkeleg til at barnet skal kunne ta i bruk barnehageplassen sin. Fylkesmannen vil og gjere merksam på at tilrettelegginga er ein individuell rett, og at det er barnet som skal tildelast ressursen og ikkje barnehagen.

Konklusjon

Fylkesmannen konkluderer med at kommunen ikkje i tilstrekkeleg grad tek stilling til kva tilrettelegging som er eigna for at barnet skal kunne nyttiggjere seg av barnehagetilbodet på lik linje med andre barn, og kvifor.

Fylkesmannen konkluderer med at kommunen ikkje oppfyller grunngivingsplikta etter barnehagelova § 19 g, jf. forvaltningslova §§ 24 og 25.

4 Barnet sitt beste

4.1 Rettslege krav

Kommunen må vurdere kva som er barnet sitt beste når det gjerast vedtak, jf. barnehagelova § 19 g, jf. barnekonvensjonen artikkel 3. Barnet sitt beste er eit grunnleggjande omsyn ved alle handlingar som gjeld barn, og det skal mykje til for å setje det til side. Kommunen må gjere ei heilskapleg vurdering av barnet sin situasjon der barnet sitt behov for utvikling og læring må avvegast mot andre behov, for eksempel deltaking i fellesskapet og kvile.

4.2 Våre observasjonar, vurderingar og konklusjonar

d) Tar kommunen stilling til kva som er barnet sitt beste når den gjer vedtak om individuell tilrettelegging?

Observasjonar

I Reflex svarer kommunen at dei tek implisitt stilling til barnet sitt beste gjennom dei vurderingane som blir gjort, men at dei ikkje har brukt uttrykket barnet sitt beste eksplisitt i vedtaket til no. Ordlyden «barnet sitt beste» er ikkje nytta i dei innsendte vedtaka.

Vurderingar

Det er ikkje eit krav om at kommunen eksplisitt har brukt ordlyden «barnet sitt beste» i vedtaket. Ein føresetnad for å sjå om det er gjort ei vurdering av barnets beste er at kommunen i tilstrekkeleg grad har grunngitt vurderingane sine. Som det går fram av dei to føregåande kontrollspørsmåla har ikkje kommunen oppfylt kravet til grunngiving etter forvaltningslova §§ 24 og 25. Det vart særleg trekt fram manglande grunngiving på kvifor tilrettelegging ikkje kan skje innanfor det ordinære barnehageetilbodet. Fylkesmannen vurderer at mangelfulle vurderingar og grunngivingar tilseier at kommunen ikkje i tilstrekkeleg grad tar stilling til barnet sitt beste. Det er til dømes ikkje alltid det beste for barnet med vedtak om tilrettelegging etter bhl. § 19 g, dersom tilrettelegginga kunne ha skjedd innan for det ordinære barnehageetilbodet, på lik linje med dei andre barna.

Konklusjon

Fylkesmannen konkluderer med at kommunen ikkje i tilstrekkeleg grad tar stilling til kva som er barnet sitt beste når dei gjer vedtak om individuell tilrettelegging.

Fylkesmannen konkluderer med at kommunen ikkje oppfyller plikta til å ta omsyn til barnet sitt beste etter barnehagelova § 19 g, jf. barnekonvensjonen artikkel 3.

5 Informasjon om klagerett og innsyn

5.1 Rettslege krav

I vedtaka må kommunen informere om retten til å klage, klagefrist, klageinstans og om at klagen skal sendes til kommunen, samt om retten til å sjå dokumenta i saka, jf. forvaltningslova § 27.

5.2 Våre observasjonar, vurderingar og konklusjonar

e) Inneheld enkeltvedtaket informasjon om klagerett, klagefrist, klageinstans og informasjon om at klagen skal sendast til kommunen?

Observasjonar

I RefLex svarar kommunen at det blir gitt informasjon om klageretten i vedtaksbrevet og at det i tillegg alltid blir lagt ved eit skriv som dei kallar «Melding om rett til å klage over forvaltningsvedtak». Både mal for vedtak og melding om klagerett er lagt ved i RefLex. Skrivet som er vedlagt i Reflex inneheld informasjon om klagerett, klagefrist og klageinstans.

Når det gjeld dei to vedtaka som er sendt inn ser vi at kommunen har lagt ved skrivet som inneheld informasjon om klageretten. I det eine vedtaket har kommunen lagt inn feil klageinstans.

Vurderingar

Fylkesmannen vurderer at skrivet «Melding om rett til å klage over forvaltningsvedtak om klagerett» inneheld den informasjon om klagerett som forvaltningslova § 27 tredje avsnitt krev. Vi er merksam på at det er lagt inn feil klageinstans i vedlegget til det eine vedtaket. Fylkesmannen legg ikkje til grunn at dette er kommunen sin praksis ettersom kommunen i svarbrevet har gjort Fylkesmannen merksam på at det her har skjedd ein feil. Vi vurderer at praksis i kommunen er at lovpålagt informasjon om klageretten vert vedlagt vedtaka.

Konklusjon

Kommunen oppfyller krava i forvaltningslova § 27 tredje avsnitt.

f) Inneheld enkeltvedtaket informasjon om retten til å sjå saka sine dokumenter?

Observasjonar

I RefLex svarar kommunen at saman med vedtaket ligg skjema « Melding om rett til klage over forvaltningsvedtak». I skjemaet står det « Med visse avgrensingar har De rett til å sjå dokumenta i saka». I dei to vedtaka som er sendt inn ser vi også at kommunen har lagt ved eit eige skriv som inneheld informasjon om retten til å sjå dokumenta i saka dokument.

Vurderingar

Fylkesmannen vurderer at det er sannsynleggjort at kommunen har praksis for å informere om retten til å sjå saka sine dokumenter.

Konklusjon

Kommunen oppfyller krava i forvaltningslova § 27 tredje avsnitt.

6 Våre reaksjonar

6.1 Pålegg om retting

I kapitla ovanfor har vi konstatert at Luster kommune ikkje oppfyller regelverket på alle område. Vi pålegg dykk å rette opp følgjande, jf. kommunelova 30-4:

Vedtak om individuell tilrettelegging

1. Kommunen oppfyller ikkje grunngivingsplikta etter barnehagelova § 19 g, jf. forvaltningslova §§ 24 og 25.
 - Kommunen må i vedtaket grunngi og ta stilling til om barnet har nedsett funksjonsevne. Kommunen må grunngi og ta stilling til om den nedsette funksjonsevna gjer at barnet ikkje kan delta i barnehagen på lik med andre barn for å ta i bruk barnehagetilbodet sitt.

- Kommunen må grunngi og ta stilling til kva tilrettelegging som er eigna for at barnet skal kunne nyttiggjere seg barnehage tilbudet på lik linje med andre barn.
2. Kommunen oppfyller ikkje plikta til å ta omsyn til barnet sitt beste etter barnehagelova § 19 g, jf. barnekonvensjonen artikkel 3.
- Kommunen må ta omsyn til kva som er barnet sitt beste når den gjer vedtak om individuell tilrettelegging.

6.2 Oppfølging av pålegga

Kommunen skal setje i verk tiltak for å rette brot på regelverket straks. Når pålegga er retta, skal de erklære at rettinga er gjennomført og gjere greie for korleis de har retta.

Fristen er 19. juni 2020. Vi vil ikkje avslutte tilsynet før de gjennom erklæringa og utgreiinga har vist at pålegga er retta.

7 Kommunen har rett til å klage

Tilsynsrapporten er eit enkeltvedtak etter forvaltningslova § 2 bokstav b. Kommunen kan klage på enkeltvedtaket.

Dersom de klagar, må de gjere det innan tre veker. Fristen gjeld frå beskjed om at brevet har komme fram til dykk, jf. forvaltningslova §§ 28 og 29. De sender klagen til oss. Vi har moglegheit til å endre vedtaket. Dersom vi ikkje er einige med dykk, sender vi klagen til Utdanningsdirektoratet som avgjer saka.

I forvaltningslova § 32 kan de sjå korleis de skal utforme klagen.

Kommunen kan be om at vi ikkje set i verk vedtaket før klagefristen er ute, eller klagen er endeleg avgjort av Utdanningsdirektoratet, jf. forvaltningslova § 42.

Kommunen er part i saken og har rett til innsyn i saksdokumenta, jf. forvaltningslova § 18.

Line Sperre

Julie Daae

Tilsynsleiar

Rådgjevar