

TILSYNSRAPPORT - VEDTAK

Barnehagemyndighetens ansvar for å påse at barnehagene drives i samsvar med bestemmelsene i barnehageloven.

**Senja kommune**

**26.05.2023**

**Sammendrag**

Vi fører tilsyn med Senja kommune. Temaet for tilsynet er barnehagemyndighetens ansvar for å påse at barnehagene drives i samsvar med barnehageloven. Følgende deltema er inkludert i tilsynet:

* Risikovurderinger, jf. barnehageloven § 10
* Veiledning, jf. barnehageloven § 10
* Gjennomføring av tilsyn, jf. barnehageloven § 53

Det overordnede formålet med tilsynet er å kontrollere om barnehagemyndigheten ivaretar sitt ansvar for å påse regeletterlevelse hos barnehageeier gjennom veiledning og tilsyn, jf. barnehageloven §§ 10 første ledd og 53.

Tilsynet skal også bidra til at alle barn i barnehagene skal få et godt barnehagetilbud. Statsforvalteren legger barnekonvensjonen til grunn ved tilsyn med kommunens barnehagemyndighet. Artikkel 3 tydeliggjør at hensynet til barnets beste skal komme først og være grunnleggende i alle tiltak og vedtak som berører barnet.

Tilsynet er gjennomført som et stedlig tilsyn med varsel, innhenting av dokumentasjon og egenvurdering i RefLex. På gjennomføringsdagen ble det avholdt åpningsmøte og det ble gjennomført intervju med aktuelle personer på kommunenivå og på barnehagenivå. I forkant av tilsynet er det avholdt et formøte der alle tilsynstema ble gjennomgått med barnehagemyndigheten. Det er også gjennomført sluttmøte etter at det ble sendt ut foreløpig rapport.

Konklusjoner er gjort på bakgrunn av dokumenter sammenholdt med det som kom fram i intervjuene.

I tilsynet har vi konkludert med at Senja kommune som barnehagemyndighet ikke påser at barnehagene drives i samsvar med gjeldende regelverk.

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

Vi fatter nå vedtak med pålegg om retting.

Kommunen har rettefrist til 25.08.23.

**Innholdsfortegnelse**

1. [Innledning 4](#_bookmark0)
   1. [Kort om kommunen 4](#_bookmark1)
   2. [Om gjennomføringen av tilsynet 4](#_bookmark2)
2. [Risikovurderinger 5](#_bookmark3)
   1. [Rettslige krav 5](#_bookmark4)
   2. [Våre observasjoner, vurderinger og konklusjoner 5](#_bookmark5)
3. [Veiledning 15](#_bookmark6)
   1. [Rettslige krav 15](#_bookmark7)
   2. [Våre observasjoner, vurderinger og konklusjoner 15](#_bookmark8)
4. [Gjennomføring av tilsyn 19](#_bookmark9)
   1. [Rettslige krav 19](#_bookmark10)
   2. [Våre observasjoner, vurderinger og konklusjoner 19](#_bookmark11)
5. [Reaksjoner og vedtak i tilsyn 24](#_bookmark12)
   1. [Rettslige krav 24](#_bookmark13)
   2. [Våre observasjoner, vurderinger og konklusjoner 25](#_bookmark14)
6. [Pålegg om retting 30](#_bookmark15)
7. Dere har rett til å klage [31](#_bookmark16)

# Innledning

Vi fører tilsyn med kommunen som barnehagemyndighet, jf. barnehageloven § 54 ledd.

I tilsyn kontrollerer vi om barnehagemyndigheten oppfyller barnehageloven med forskrifter.

Dersom barnehagemyndigheten ikke følger regelverket, kan vi pålegge retting.

Våre tilsyn er offentlig myndighetsutøvelse, noe som innebærer at vi skal gjennomføre tilsynet i samsvar med reglene i forvaltningsretten og offentlighetsloven. Vi vil måtte behandle personopplysninger. Les mer om vår behandling av personopplysninger

på [www.udir.no/regelverk-og-tilsyn/tilsyn/](http://www.udir.no/regelverk-og-tilsyn/tilsyn/).

## Kort om kommunen

Berg, Lenvik, Torsken og Tranøy kommune ble slått sammen 1. januar 2020 til nye Senja kommune. Kommunen har 17 kommunale barnehager og 3 private barnehager.

Ifølge organisasjonskartet er kommunen på barnehageområdet organisert med rådmann/kommunedirektør, kommunalsjef for oppvekst og kultur og to virksomhetsledere for de kommunale barnehagene. Kommunalsjef for oppvekst og kultur er delegert myndighet til å ivareta kommunens oppgaver etter barnehageloven med forskrifter.

Kommunen har en stilling (rådgiver barnehage) som utfører oppgavene som barnehagemyndighet, og stillingen er plassert under kommunalsjef for oppvekst og kultur.

## Om gjennomføringen av tilsynet

Vi åpnet tilsyn med Senja kommune i brev av 03.10.2022. Dere ble pålagt å levere dokumentasjon til oss. Vi har fått dokumentasjonen for å gjennomføre tilsynet. Vi gjennomførte også intervju med kommunalsjef og rådgiver barnehage, begge virksomhetslederne og fire styrere (to kommunale og to private) på Finnsnes 06.12.2022.

Temaet for tilsynet er barnehagemyndighetens ansvar for å påse at barnehagene drives i samsvar med barnehageloven. Vi har kontrollert følgende undertemaer:

1. Risikovurderinger, jf. barnehageloven § 10
2. Veiledning, jf. barnehageloven § 10
3. Gjennomføring av tilsyn, jf. barnehageloven §§ 10 og 53.

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

Formålet med tilsynet er å kontrollere om kommunen som barnehagemyndighet ivaretar sitt ansvar for å påse regeletterlevelse hos barnehageeier.

Dersom barnehagemyndigheten ikke følger regelverket, kan vi pålegge retting.

Vi sendte foreløpig tilsynsrapport til dere 03.02.2023. I den presenterte vi våre foreløpige vurderinger og konklusjoner. Dere har kommentert innholdet i den foreløpige rapporten innen fristen 27.02.2023.

På bakgrunn av kommunens uttalelse, har vi lukket to av korreksjonspunktene under pålegget som ble varslet i den foreløpige tilsynsrapporten. Vi har også gjort noen språklige endringer, se nærmere i eget brev vedlagt tilsynsrapporten.

# Risikovurderinger

## Rettslige krav

Kommunen er lokal barnehagemyndighet. Kommunen skal gi veiledning om og påse at barnehagene drives i samsvar med bestemmelsene i denne loven med forskrifter, med unntak av bestemmelsene i kapittel V med forskrifter, jf. barnehageloven § 10 første ledd.

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 ta stilling til hvordan de skal påse regeletterlevelsen i barnehagene – om det skal skje ved tilsyn og/eller veiledning.

## 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.*

Observasjoner:

I egenvurderingsverktøyet (RefLex) svarer barnehagemyndigheten ja på dette spørsmålet. Hun viser videre til at hun deltar på fagsamlinger i regi av statsforvalteren, følger statsforvalterens månedlige nyhetssendinger, samt oppdaterer seg på regelverket via Utdanningsdirektoratet (UDIR) sin hjemmeside.

Vi har fått oversendt utfyllende dokumentasjon fra kommunen i forbindelse med tilsynet. Vi kan her blant annet nevne:

* «*Plan for kommunalt tilsyn av barnehager i Senja kommune*», revidert august 2022
* «*Utøving av offentlig myndighet*» av 27.09.22, som viser en oversikt over de ulike eier og myndighetspliktene etter barnehageloven. Disse er i samsvar med oppdatert regelverk pr 2022
* «*ROS-analyse – alle barnehagene*" av 28.09.22
* «*Årshjul – ROS, tilsyn og veiledning barnehagemyndigheten*», sist revidert 20.10.2022
* «*Rutine – barnehagemyndighetens oppfølging av klager og bekymringsmeldinger*»
* *«Temaplan for tilsynene barnehageåret 2022/23»*
* *«Møteplan barnehageåret 2022/23 – barnehagemyndighetens møter med barnehagene»*

Det fremkommer av intervjuene med styrerne fra kommunal og privat sektor, at man opplever barnehagemyndigheten som grundig, i tillegg til at hun har god oversikt over fagområdet.

Vi har fått fremlagt eksempler, i form av e-post korrespondanse, som viser svar fra barnehagemyndighet til styrere som omhandler spørsmål om forståelse av regelverket, for eksempel om det kreves samtykke fra begge foresatte i forbindelse med spesialpedagogisk hjelp.

Vurdering:

Nåværende utøvende barnehagemyndighet har hatt stillingen siden sommeren 2022. Det kommer fram av intervju og fremlagte dokumentasjon i saken, at hun har en god oversikt over barnehageeiers plikter. Vi ser også av den innsendte dokumentasjon fra kommunen at dette i all hovedsak er utarbeidet eller oppdatert høsten 2022.

Oversikt over eierpliktene i barnehageloven, og hvilke bestemmelser som gjelder barnehagemyndighetens ansvar fremgår tydelig av dokumentet «*Utøving av offentlig myndighet*».

Innsendte dokumentasjon i form av svar på spørsmål fra sektor, samt innholdet i tilsendte tilsynsrapporter viser også stor grad av lovforståelse.

Det kommer også fram i intervjuene at utøvende barnehagemyndighet diskuterer regelverk på barnehageområdet med kommunalsjef, som har lang erfaring på området, og som også deltar på møter med sektor samt er med på tilsyn. Styrerne for både de private og kommunale barnehagene opplever barnehagemyndigheten som lett tilgjengelig, og i de tilfellene man har tatt kontakt med spørsmål om regelverket har man fått svar.

Vi vurderer at kravet er oppfylt.

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

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

Observasjoner:

I RefLex svarer barnehagemyndigheten ja på dette spørsmålet, og skriver videre at det er god kontakt mellom myndighet og barnehagene. I tillegg mener myndigheten å ha god oversikt gjennom årsmeldinger og planer, myndighetsmøter, rapportering i BASIL samt kontakt i enkeltsaker/problemstillinger. I tillegg får barnehagemyndigheten kjennskap til barnehagene gjennom klagesaker og bekymringsmeldinger som kommer til kommunen som barnehagemyndighet.

Det kommer frem av intervju at barnehagemyndigheten arrangerer myndighetsmøter der både de private og kommunale barnehagene ved styrere blir invitert. Disse møtene arrangeres cirka to ganger i halvåret. Vi har fått tilsendt møteplan for barnehageåret 2022/23 som viser hvilke tema som ble tatt opp på møte i august 2022, samt oversikt over tema som er planlagt tatt opp på senere møter. Formålet er ifølge planen å ta opp temaer av felles interesse, samt gi veiledning på tema barnehagemyndigheten finner aktuelt ut fra kjennskap til sektoren.

Det kommer fram på intervju at barnehagemyndigheten deltar på eiermøter en gang i måneden sammen med kommunalsjef og de to enhetslederne, der barnehagemyndigheten får informasjon om de kommunale barnehagene. Videre kommer det fram på intervju at de kommunale styrerne sender inn månedlige rapporter til både til sine to enhetsledere, men også direkte til barnehagemyndigheten.

Kommunen har sendt inn skjemaet årsmelding for barnehager i Senja kommune som dokumentasjon. Denne brukes imidlertid kun av de kommunale barnehagene, da det kom frem på intervju at denne var ukjent for de private barnehagene.

Det er utøvende barnehagemyndighet som kontrollerer alle barnehagenes årsmelding i BASIL.Barnehagemyndigheten innhenter ikke aktivt årsplanene fra barnehagene, da disse er tilgjengelige på nettet. Det kommer frem av intervju at barnehagemyndigheten leser både på barnehagenes hjemmeside, vedtektene og årsplanene til de private barnehagene.

Ifølge intervju med styrerne har man imidlertid ikke opplevd at det er gitt tilbakemelding på innholdet i årsplanene utenom når et har vært ført tilsyn med dette som tema.

Barnehagemyndigheten har som dokumentasjon lagt ved et risikovurderingsskjema,

«*ROS-analyse – alle barnehagene*". Dette skjemaet inneholder en oversikt som viser alle barnehageeierpliktene etter barnehageloven. I skjemaet er det laget kolonner der man kan registrere sannsynlighet for manglende oppfyllelse av eierplikten og en kolonne for mulig konsekvens og risiko.

Barnehagemyndighet får også kunnskap om den enkelte barnehage gjennom informasjon i søknader om blant annet dispensasjoner, spesialpedagogisk hjelp, individuell tilrettelegging etc.

Vurdering:

BASIL-tallene vil gi barnehagemyndigheten direkte kunnskap om den enkelte barnehage, da det er myndigheten selv som utfører denne kontrollfunksjonen. Som kilde har BASIL imidlertid sine begrensinger. Den inneholder blant annet ingen opplysninger om flere av eierpliktene, for eksempel rundt lovforståelsen og innhenting av politiattest, om det blir gitt veiledning dersom dette er et vilkår i vedtak om dispensasjon, om de ansatte har kunnskap om meldeplikten, eller om en barnehage noen gang har meldt inn en bekymring.

Også der BASIL inneholder opplysninger om barnehagen, for eksempel antall pedagogisk personale, så vil det ikke fremgå av BASIL om noen er langtidssykemeldt, i permisjon eller lignende.

Årsplanene, vedtektene og informasjon på den aktuelle barnehages hjemmeside, vil også gi informasjon om barnehagene. Under intervjuene kommer det fram at myndigheten setter seg inn i innholdet av disse. Når barnehagemyndigheten for eksempel gjennomgår årsplanene, så gir det kunnskap om hvordan barnehagene oppfyller lovkravet til innhold i årsplaner, men den gir ingen informasjon om den faktiske regeletterlevelsen. Årsplanen vil derfor være en begrenset kilde til kunnskap om regeletterlevelse etter eierpliktene i den enkelte barnehage.

I intervju fremgikk det at styrerne i liten grad opplever at barnehagemyndigheten har gjennomført kontroll som gjelder etterlevelse av eierpliktene, utenom den som skjer når man innhenter dokumentasjon i forbindelse med utøvelse av tilsyn.

Når det gjelder kunnskap om de kommunale barnehagene så vil eiermøtene, samt de månedlige rapportene fra de kommunale styrerne som blir sendt til barnehagemyndigheten, kunne gi kunnskap om regeletterlevelsen i den enkelte kommunale barnehage.

I intervju kom det også fram at barnehagemyndighet og enhetslederne har jevnlig kontakt ved at de er samlokalisert i samme bygg. Dette gir mulighet for daglig kunnskapsutveksling mellom myndighet og de to enhetslederne i tillegg til det som skjer i eventuelle mer formelle møter.

Barnehagemyndigheten opplyser i intervju at man har planlagt å invitere de 3 private barnehagene til egne møter, men at man ikke har fått gjennomført dette ennå.

De private og kommunale barnehagene inviteres på myndighetsmøter ca. to ganger pr halvår. Vi kan imidlertid ikke se at disse møtene i særlig grad har til hensikt å innhente kunnskap om den enkelte barnehage og dens regeletterlevelse. De er mer en arena der barnehagemyndigheten gir informasjon og veiledning utfra sin generelle risikovurdering knyttet opp mot eierpliktene i barnehageloven.

Vi vurderer at barnehagemyndigheten har kunnskap om hvilken informasjon den trenger for å kunne vurdere om barnehageeier oppfyller pliktene sine etter barnehageloven.

Barnehagemyndigheten kan derimot ikke fremvise dokumentasjon på at man innhenter tilstrekkelig kunnskap om de private barnehagene. Tilstrekkelig kunnskap betyr å ha nok og egnet informasjon om barnehagene til å gjøre risikovurderinger.

Når barnehagemyndigheten ikke har tilstrekkelig informasjon om barnehagenes praksis til å belyse om de ivaretar sine eierplikter, må barnehagemyndigheten innhente dette. Uten informasjon om regeletterlevelsen kan ikke barnehagemyndigheten vurdere risikoen for brudd på regelverket og vurdere behovet for veiledning og tilsyn.

Vi vurderer at barnehagemyndigheten har tilstrekkelig kunnskap til å vurdere regel- etterlevelsen i de kommunale barnehagene, men ikke i de tre private barnehagene.

Barnehagemyndigheten har i sin tilbakemelding til foreløpig rapport opplyst at man har igangsatt tiltak for å skaffe seg kunnskap om barnehagene, og da særlig de private barnehagene. Dette er dokumentasjon som kommunen vil ha anledning til å fremlegge innenfor fastsatte rettefrist, 16.08.2023.

Vi vurderer at kravet ikke er oppfylt.

### 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.*

Observasjoner:

I RefLex svarer barnehagemyndigheten ja på dette spørsmålet, og viser til ROS— analysen gjennomført i september. I tillegg blir det opplyst at kommunen har påbegynt ROS-analyse per barnehage, og at denne kan vises fram ved tilsynsbesøket 06.12.22. Denne ble ifølge kommunen lagt til grunn for valg av barnehager til stedlig tilsyn dette barnehageåret.

Vi har mottatt «*ROS-analyse – alle barnehagene*" og «*Temaplan for tilsynene barnehageåret 2022/23*», se under observasjon pkt. 2.2.2. Vi har ikke mottatt noen ROS-analyse per barnehage med unntak av oversikten i tabell B i temaplanen «*Tilsyn basert på en ROS av hver enkelt bhg*» der det er gjort utplukk av to konkrete barnehager med begrunnelse og vurdering for stedlig tilsyn, samt 5 barnehager for skriftlig tilsyn med tema årsplan.

Barnehagemyndigheten har oversikt over bemanningssituasjonen og antall dispensasjoner gjennom BASIL samt gjennom egne vedtak om dispensasjon. Det kommer frem i intervju at det i Senja kommune pr 15.12.2022 er gitt mange dispensasjoner fra pedagognorm og utdanningskrav, og mange blir videreført år etter år. Ifølge intervju er det aldri gitt avslag på en slik søknad.

Under intervju ble det opplyst at Senja kommune har en praksis med løpende opptak av barn gjennom hele året, og at dette er bestemt på politisk nivå i kommunen.

Vurdering:

Vi har vurdert at barnehagemyndigheten ikke kjenner godt nok til hvordan alle barnehagene i kommunen utfører eierpliktene, dette gjelder særlig regeletterlevelsen i de private barnehagene, se pkt. 2.2.2.

Vi ser av skjemaet «*ROS-analyse – alle barnehagene*" at barnehagemyndigheten har gjort en vurdering av sannsynlighet og konsekvens for hver enkelt av eierpliktene i barnehageloven, og kategorisert disse som røde, gule og grønne. Tre av eierpliktene er vurdert som «røde», nærmere bestemt barnehageloven § 9 om internkontroll, § 42 om plikten til å sikre et trygt og godt barnehagemiljø og § 43 om skjerpet aktivitetsplikt. Vi ser at barnemyndigheten har satt opp disse tre eierpliktene som temaer på myndighetsmøtene i august og november 2022, og det planlagte møtet mars 2023. I tillegg har man valgt ut temaet §§ 41-43 for planlagt skriftlig tilsyn våren 2023.

Barnehagemyndigheten har imidlertid ikke tatt endelig stilling til valg av tilsynsobjekt.

Skjemaet «*ROS-analyse – alle barnehagene*" viser at barnehagemyndigheten har en oversikt over eierpliktene i barnehageloven, og det kan, dersom den brukes systematisk, være et egnet redskap i arbeidet med ROS-analysen. Det kommer imidlertid ikke fram noen opplysninger om hver enkelt av de 20 barnehagene, og deres individuelle etterlevelse av eierpliktene i dette skjemaet. I temaplanen for tilsynene barnehageåret 2022/23 har kommunen riktignok begrunnet valg av to barnehager ut fra kunnskap som gjelder bemanning, dispensasjoner og høyt sykefravær, begge er kommunale barnehager.

Barnehagemyndigheten og kommunalsjef sier i intervju at de opplever at den største utfordringen innen barnehagesektoren i Senja kommune er å oppfylle lovkravene til tilstrekkelig pedagogisk personale i alle barnehagene. Pr 15.12.2022 er det innvilget 2 dispensasjoner fra pedagognormen, og 24 dispensasjoner fra utdanningskravet, jf. forskrift om pedagogisk bemanning og dispensasjon i barnehager (forskriften).

Barnehagemyndighetens ansvar er å påse at barnehagene driftes etter regelverket. Når barnehagemyndigheten har kunnskap om at mange barnehager i kommunen ikke oppfyller lovkravet til tilstrekkelig pedagogisk personale, bør dette komme fram i risikovurderingene. Vi kan ikke utfra dokumentasjonen i saken se at dette gjøres i særlig grad.

Løpende opptak utfordrer regelverksetterlevelsen i mange barnehager ved at dette kan utløse krav om en ekstra pedagogressurs. I en situasjon der kommunen allerede har mangel på pedagoger vil det være lite sannsynlig at man vil klare å oppfylle kravet til pedagogisk bemanning når man tar inn barn gjennom hele barnehageåret.

Barnehagemyndigheten må vurdere hvilke konsekvenser en eventuell ny dispensasjon får for det pedagogiske tilbudet til alle barna i barnehagen. Denne risikovurderingen bør gjøres allerede på det tidspunktet man får kunnskap om at det tas inn nye barn utover det man har pedagogressurser til. Denne kunnskapen bør videre brukes som en del av risikovurderingen, for eksempel når man får spørsmål om veiledning rundt fremtidig dispensasjonssøknad, eller ved selve behandlingen og vurderingen av søknad om dispensasjon. Å føre tilsyn i etterkant av allerede innvilget dispensasjon vil ikke kunne endre på rammene man allerede har gitt når man har fattet vedtak om å godkjenne søknaden om dispensasjon.

Vi har fått tilsendt dokumentet, *«Årshjul – ROS, tilsyn og veiledning barnehage- myndigheten*. Her har barnehagemyndigheten laget en oversikt som viser gjøremål i arbeid med risikovurdering, tilsyn og veiledning. I januar er det for eksempel lagt inn kontroll av BASIL, i mars **kontroll** rundt samordnet opptak og i september sjekk av årsplaner. Dette er kilder til kunnskap om barnehagene som kan brukes i risikovurderingen, og årshjulet vil kunne være et godt redskap ved planlegging av kunnskapsinnhenting.

Vi vurderer at selv om barnehagemyndigheten ikke har tilstrekkelig informasjon om regelverksetterlevelsen i alle barnehagene, så bruker barnehagemyndigheten informasjonen den har om de fleste barnehagene til å gjøre kvalifiserte risikovurderinger for å vurdere behov for veiledning **eller** tilsyn.

Barnehagemyndigheten har laget en oversikt over gjennomførte og planlagte tilsyn basert på deres risikovurdering, og i ROS-skjemaet er det er satt opp en begrunnelse/vurdering for valg av tema samt tilsynsobjekt.

Her har blant annet barnehagemyndigheten plukket ut to konkrete barnehager for tilsyn der temaet synes basert på kunnskap fra BASIL, for eksempel antall barn og personale, antall dispensasjoner, antall vedtak spesialpedagogisk hjelp, men også kunnskap om høyt sykefravær, og det at foresatte har søkt annen barnehage.

Vi vurderer at kravet er oppfylt.

### 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 § 10 første ledd. Dette betyr at barnehagemyndigheten må vite hvilke rettslige krav regelverket stiller til barnehageeier. De rettslige kravene følger ikke alltid lovteksten.*

Observasjoner:

Barnehagemyndigheten skriver ja på dette spørsmålet i RefLex.

Barnehagemyndigheten har fremlagt dokumentene «*ROS-analyse – alle barnehagene*",

«*Temaplan for tilsynene barnehageåret 2022/23*» og «*Utøving av offentlig myndighet*».

I en av sakene som gjelder dispensasjon, har vi fått oversendt korrespondanse mellom styrer i barnehagen og barnehagemyndighet i forkant av søknaden. Vi har også fått tilsendt selve søknaden, i tillegg til enkeltvedtaket der det blir innvilget dispensasjon fra pedagognorm, jf. forskrift om pedagogisk bemanning og dispensasjon i barnehager § 2.

Vi har fått tilsendt flere varsel om tilsyn, foreløpige og endelige tilsynsrapporter, ett vedtak om pålegg, samt et brev der barnehagemyndigheten lukker tilsynet.

Ett av disse tilsynene var et stedlig tilsyn med en barnehage der et at temaene var

«Spesialpedagogisk hjelp – jf. kap. VII i barnehageloven og gjennomføring av vedtak om slik hjelp»

Vurdering:

Vi har under pkt. 2.1.1 vurdert at barnehagemyndigheten har god oversikt over barnehageeiers plikter etter barnehageloven.

Vi ser av dokumentasjonen som vi har mottatt, at barnehagemyndigheten har utarbeidet skjemaer som viser at kommunen har oversikt over hvilke eierplikter den skal risikovurdere. Det ene skjemaet viser en generell risikovurdering basert på eierpliktene i barnehageloven med sannsynlighet for risiko og alvorlighet ved konsekvens ved et eventuelt brudd. Det andre skjemaet viser en oversikt over de bestemmelser i barnehageloven der eier har ansvaret, og de der barnehagemyndigheten har ansvaret.

Dokumentasjonen viser ikke at barnehagemyndigheten har en oppdatert forståelse av de rettslige kravene i barnehageloven etter gjeldende rett.

I en konkret sak som gjelder søknad om dispensasjon i en barnehage, kommer det fram av korrespondansen at styreren ikke har rett lovforståelse rundt adgangen til dispensasjon fra pedagognormen. I svaret som barnehagemyndigheten gir i e-post-korrespondansen med denne styreren kan vi ikke se at barnehagemyndigheten vurderer styrerens lovforståelse opp mot lovkravet. Det kommer også fram av korrespondansen i denne saken, og intervju, at barnehagemyndigheten etter vår vurdering heller ikke har oppdatert forståelse av forskriften om midlertidig dispensasjon fra norm for pedagogisk bemanning, se nærmere i rapporten pkt. 3.2.1.

De rettslige kravene sier at barnehagemyndigheten må anvende loven og forskriftene i tråd med gjeldende rett når den vurderer risiko for brudd på lovverket, og må vite hvilke rettslige krav regelverket stiller til barnehageeier. Det går også fram av de rettslige kravene at kravene ikke alltid går fram av lovteksten. Det betyr at det ikke er nok å kjenne til de ulike eierpliktene til barnehageeier og hva de skal risikovurdere, men at barnehagemyndigheten også må kjenne til hva som ligger bak lovkravene.

Når barnehagene i kommunen har mange ansatte med dispensasjon fra utdanningskravet, og særlig der dette gjentas år etter år, så må barnehagemyndigheten vurdere om dette kan medføre økt risiko for lovbrudd på andre områder i barnehagen, for eksempel barnehageloven § 2 om barnehagens innhold eller kapittel VIII (psykososialt barnehagemiljø). Det kommer fram av dokumentasjon (Temaplan tilsyn 22/23) at barnehagemyndigheten har vurdert at når en barnehage har flere pedagoger med dispensasjon fra utdanningskravet, så utgjør det en risiko for lovbrudd på området «Formål og innhold, rammeplan» dvs. barnehagelovens §§ 1 og 2 og forskrift om rammeplan. Det kommer videre fram av samme temaplan at to konkrete barnehager er vurdert til risiko gul, og på det grunnlag plukket ut for tilsyn med dette som tema.

Det følger av barnehageloven § 31 fjerde ledd at det er kommunen som har ansvaret for å oppfylle retten til spesialpedagogisk hjelp for barn bosatt i kommunen. I dette ligger det at det er kommunen som barnehagemyndighet som har ansvaret for å fange opp, fatte vedtak og sørge for at gjennomføringen skjer i tråd med vedtaket. Dette følger også av kommunens egen oversikt over myndighets og eieroppgaver i skjemaet «*Utøving av offentlig myndighet»* der spesialpedagogisk hjelp kun er satt opp som en myndighetsoppgave.

Barnehagemyndigheten må sørge for å få en oversikt over den faktiske gjennomføringen av spesialpedagogisk hjelp ute i barnehagene, slik at den kan iverksette tiltak dersom dette ikke er i tråd med vedtaket. Kommunen som barnehagemyndighet kan imidlertid ikke føre tilsyn med dette som tema overfor barnehageeier. Det er derfor feil lovforståelse når barnehagemyndigheten risikovurderer gjennomføring av spesialpedagogisk hjelp som en eierplikt.

Statsforvalteren har på grunnlag av redegjørelsen i barnehagemyndighetens tilbakemelding av 06.03.2023 vurdert at barnehagemyndigheten nå har tilegnet seg tilstrekkelig lovforståelse knyttet til ovennevnte to forhold, nærmere bestemt formålet og forskjellen på dispensasjon etter utdanningskrav og norm, samt at ansvaret for gjennomføring av spesialpedagogisk hjelp påhviler kommunen som barnehagemyndighet.

Vi vurderer at kravet er oppfylt.

### 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 § 10 første og femte ledd.*

Observasjoner:

I RefLex svarer kommunen ja på dette spørsmålet. De skriver også at kommunen er i gang med å utarbeide gode rutiner både for ROS og for påfølgende veiledning og tilsyn basert på ROS. Intensjonen er ifølge kommunen å gjennomføre veiledning og tilsyn i tråd med risikovurderingene, og tilsynsplan og temaplan for myndighetsmøter skal speile risikovurderingen.

Vi har fått tilsendt tilsynsplan som viser at barnehagemyndigheten i Senja har gjennomført tilsyn med flere barnehager i kommunen i 2022, samt planlegger flere i 2023. Tilsynene har både vært skriftlige og stedlige, samt omhandlet både kommunale og private barnehager. Vi har mottatt dokumentasjon i form av varsel om tilsyn, foreløpig og endelig tilsynsrapport, varsel om pålegg, og brev om lukking av tilsyn.

I intervju er det opplyst at det gjennomføres 4 myndighetsmøter pr år mellom barnehagemyndigheten og de kommunale og private barnehagene. Vi har fått tilsendt dokumentasjon som viser at de eierpliktene man har vurdert å være knyttet størst risiko til, er tatt opp som tema på disse møtene. Det er også opplyst at det arrangeres eiermøter der barnehagemyndigheten også møter enhetslederne for de kommunale barnehagene.

Det er opplyst i intervju at barnehagemyndigheten oppleves som tilgjengelig for spørsmål fra sektor, og det er sendt inn skriftlig dokumentasjon som bekrefter at barnehage- myndigheten har besvart spørsmål fra sektor. I ett tilfelle har barnehagemyndigheten henvendt seg til en styrer når myndigheten har oppdaget en feil i innrapportering i BASIL.

Vurdering:

Barnehagemyndigheten arrangerer ca. fire myndighetsmøter med alle barnehagene i kommunen i løpet av barnehageåret. Temaene er etter vår vurdering først og fremst basert på hva barnehagemyndighet vurderer er viktige temaer ut fra en generell risikovurdering av eierpliktene. Vi vurderer også at det tas opp tema myndigheten vurderer er viktige å informere sektoren om, for eksempel spesialpedagogisk hjelp og individuell tilrettelegging.

Vi ser også av innsendte dokumentasjon, og det bekreftes i intervjuene, at barnehagemyndigheten besvarer henvendelser til sektor både skriftlig og på telefon. Det kommer imidlertid frem under intervju at denne veiledningen ofte er litt mer tilfeldig, for eksempel at en styrer ringer fordi den lurer på noe når det gjelder lovverket, og ikke på bakgrunn av en risikovurdering der barnehagemyndigheten aktivt tar initiativ til veiledning.

I de skriftlige tilsynene med Furumoen barnehage (kommunal), Asphaugen barnehage (privat), Trollstua barnehage (privat) har temaet vært barnehagens årsplan, nærmere bestemt fastsettelse av årsplan og årsplanens innhold, jf. rammeplanen kapittel 7. Vi kan ikke se av innsendte dokumentasjon hvorfor kommunen valgte dette temaet.

Eierplikten «Barnehagens innhold etter barnehageloven § 2» er satt som lav risiko («grønn») i skjemaet «*ROS-analyse – alle barnehagene».* I tillegg er årsplanene en av de kildene barnehagemyndigheten har tilgang på via nett. Det fremgår imidlertid av varselet at barnehagemyndigheten også ønsket annen type dokumentasjon enn årsplanen, for eksempel at man ba barnehagene beskrive prosessen med å utarbeide årsplanen.

I det stedlige gjennomførte tilsynet med en barnehage høsten 2022 synes derimot temaet

«Personalet i barnehagen sett i sammenheng med barnehagens formål og innhold», å ha en direkte sammenheng med kommunens risikovurdering knyttet til sin kjennskap om den aktuelle barnehagen, blant annet at det var mangel på pedagogisk bemanning, det var innvilget dispensasjoner, høyt sykefravær, samt flere barn med vedtak om spesialpedagogisk hjelp.

I det stedlige tilsynet som er planlagt gjennomført i februar 2023 synes også temaet for tilsynet, «pedagogisk veiledning i forbindelse med dispensasjon», å være direkte knyttet til barnehagemyndighetens risikovurdering, det vil si, om det faktisk blir gitt veiledning når dette blir satt som vilkår i vedtak om dispensasjon.

Vi vurderer ut fra dette at barnehagemyndigheten i liten grad gir aktiv veiledning basert på kunnskapsinnhenting om regelverksetterlevelsen i en konkret eller flere barnehager.

Vi ser imidlertid at barnehagemyndigheten utfører tilsyn, og at valgt av tema og tilsynsobjekt er basert på kunnskap om regelverksetterlevelsen i de konkrete barnehagene.

Vi vurderer kravet som oppfylt.

# Veiledning

## Rettslige krav

Det framkommer i merknadene til § 10 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 om 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.

## 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 § 10 første og femte ledd. Barnehagemyndigheten må vite hvilke rettslige krav regelverket stiller til barnehageeier. Det rettslige kravet følger ikke alltid direkte av lovteksten.*

Observasjoner:

Barnehagemyndigheten svarer ja på dette spørsmålet i RefLex. Kommunen opplyser videre at veiledningen gis dels gjennom myndighetsmøter 3-4 ganger per år eller etter behov ovenfor den enkelte barnehage. Ovenfor enkeltbarnehager kan veiledning både bli gitt uformelt f.eks. via en telefonsamtale eller mer formelt gjennom en skriftlig dokumentasjon og rutinebeskrivelser.

Som dokumentasjon har vi fått sakslisten fra myndighetsmøtet den 23.08.22 samt oversikt over tema som vil bli tatt opp på senere myndighetsmøter.

Vi har fått tilsendt eksempler på korrespondanse som viser at barnehagemyndigheten har besvart spørsmål fra sektor, i tillegg til et eksempel der myndigheten på eget initiativ tar kontakt med en barnehage i forbindelse med kontroll av BASIL.

Et annet eksempel er fra der en styrer har tatt kontakt med barnehagemyndigheten med spørsmål om hvorvidt styreren skal søke om dispensasjon fra utdanningskravet eller dispensasjon fra pedagognormen.

I det siste eksempelet blir det i svaret fra barnehagemyndigheten opplyst at siden det er myndigheten som skal behandle søknaden, så må styrer vurdere hva som blir den beste løsningen for barnehagen og ut ifra hva de best kan argumentere for i en søknad.

Barnehagemyndigheten gjengir de to bestemmelsene i forskriften som omhandler dispensasjon fra norm (§ 2) og utdanningskravet (§ 3) i svaret til styreren.

Under intervju kommer det frem at det ikke er gitt veiledning til en eller ei mindre gruppe av barnehager etter risikovurdering utenom myndighetsmøtene.

Vurdering:

Vi ser av innsendt dokumentasjon, og det bekreftes på intervju, at både de private og de kommunale styrerne kan be barnehagemyndigheten om svar på spørsmål de lurer på i forhold til regelverket, og at disse blir besvart. Vi vurderer ikke at dette er aktiv veiledning basert på risikovurderinger der barnehagemyndigheten velger dette som egnet hjelpemiddel i den hensikt å endre praksis i barnehagene slik at barnehageeier oppfyller lovkravet.

I ett tilfelle stiller en styrer noen spørsmål til barnehagemyndigheten i forkant av søknad om dispensasjon på grunn av at barnehagen mangler pedagogisk bemanning. Styreren spør om hun bør søke om dispensasjon fra utdanningskravet eller fra bemannings- normen, jf. forskrift om pedagogisk bemanning og dispensasjon i barnehager §§ 2 og 3.

Det kom frem av opplysningen i saken at barnehagen ikke har noen pedagoger utenom styrer, som selv jobber 50% som styrer og 50% ute på avdelingen. Det er barn med vedtak om spesialpedagogisk hjelp i barnehagen. Det er 33 plasser (omregning basert på barn over og under 3 år) noe som utløser et krav om minst 3 pedagoger i barnehagen. Barnehagen har allerede 2 pedagoger på dispensasjon fra utdanningskravet som styrer gir veiledning til, jf. krav til veiledning i tidligere vedtak om dispensasjon fra utdanningskravet. Styrer poengterer i henvendelsen at det vil være utfordrende dersom hun som eneste pedagog må gi veiledning til en tredje person, dersom barnehagen søker dispensasjon fra utdanningskravet.

Ved mangel på pedagogisk personell i barnehager åpner forskriften for to ulike typer dispensasjoner som unntak fra hovedregelen om pedagogisk bemanning i barnehager.

Den ene er dispensasjon fra utdanningskravet, se forskriften § 3.

Her gis det anledning til at en person uten formell utdanning som barnehagelærer likevel kan være tilsatt som pedagogisk leder. Når man gir dispensasjon fra utdanningskravet så har man vurdert at den personen som har fått dispensasjonen er ansvarlig for det pedagogiske innholdet i barnehagen på lik linje med en som har formell kompetanse. En pedagogisk leder har et helhetlig ansvar for planlegging og vurdering, daglig omsorg for det enkelte barnet, for utviklingen av det sosiale miljøet og læringsmiljøet i barnegruppen og for samarbeidet med barnas foreldre. Pedagogisk leder har også veiledningsansvar for det øvrige personalet samt medansvar for utviklingen av barnehagen som en pedagogisk virksomhet. Ved en dispensasjon fra utdanningskravet så gjelder dispensasjonen for den personen det søkes for, i en bestemt stilling, i et gitt tidspunkt. Det er den reelle faglige kompetansen hos personen det søkes dispensasjon for, som barnehagemyndigheten må vurdere. Her har barnehagemyndigheten mulighet til å stille vilkår om at personen som får dispensasjon skal motta veiledning fra noen med mer barnehagefaglig kompetanse. Dette skal sikre at vedkommende kan fylle stillingen, slik at barnas rett til omsorg og lek, læring, danning og en ellers allsidig utvikling ivaretas i samsvar med barnas behov.

Det andre unntaket fra regelen om pedagogisk bemanning er muligheten til å gi dispensasjon fra pedagognormen, jf. forskriften § 2.

Når man gir dispensasjon fra pedagognormen så gir man barnehagen mulighet til å ta inn flere barn per pedagog enn kravet i forskriften § 1. Dispensasjon fra pedagognormen gis altså ikke til ansatte eller i prosentstillinger, men man gir barnehagen tillatelse til å ta inn ett eller flere barn pr pedagog, slik at pedagogen får ansvar for flere barn enn det regelverket tilsier.

Dispensasjon fra pedagognormen kan kun brukes dersom særlige hensyn tilsier det. Det står i departementets merknader til § 2 i forskriften at denne dispensasjonsadgangen kun skal brukes unntaksvis. Når barnehagemyndigheten skal vurdere dispensasjon fra pedagognormen, er det flere forhold ved barnehagen det må gjøres en konkret vurdering av, blant annet barnehagens totalbemanning og personalets samlede kompetanse. Ett eksempel som vil kunne tale for å kunne gi dispensasjon fra normen er dersom barnehagen har mange kompetente pedagoger med lang erfaring i yrket, at man har ekstra bemanning i tillegg til grunnbemanningen, at det kun vil være et barn i bygda som står uten barnehageplass uten innvilgelse av dispensasjon. Det kan også vektes at barnehagebygget er dimensjonert for flere barn, eller at man utfra en barnets beste vurdering anser at det å få barnehageplass vil ha stor betydning for det ene barnet. Det samme gjelder dersom dispensasjonen fra normen ikke går utover de andre barna som allerede har plass i barnehagen fordi det er nok ressurser i personalet både faglig og i antall til å håndtere belastningen med et ekstra barn.

I utgangspunktet bør den som er tillagt myndighet til å fatte avgjørelse i en sak, i dette tilfellet fatte vedtak om dispensasjon, være varsom med å gi instrukser eller føringer i forkant av en søknadsbehandling. Særlig gjelder dette når avgjørelsen vil innbefatte en viss grad av skjønn, eller der man må innhente ytterligere opplysninger i saken for å kunne gi nødvendig veiledning.

I dette tilfellet hadde imidlertid myndigheten inngående kunnskap om den faktiske situasjonen i den konkrete barnehagen.

Styreren som sendte inn søknad om dispensasjon fra pedagognormen begrunnet denne blant annet med at det ville bli en merbelastning å få enda en pedagogisk leder i barnehagen med dispensasjon fra utdanningskravet, dersom styrer måtte gi veiledning til tre personer. I vedtaket der barnehagemyndigheten innvilger dispensasjon fra pedagognormen legger barnehagemyndigheten begrunnelsen fra styreren til grunn for innvilgelse av vedtaket. Myndigheten skriver at det å gi en fagarbeider dispensasjon fra utdanningskravet ikke vil gi barna et bedre kvalitativt tilbud. Det nevnes også at den som allerede gir veiledning til to ansatte med dispensasjon fra utdanningskravet, vil måtte bruke mer av tiden fra barna på å veilede en tredje person. Ett alternativ til det siste ville for eksempel kunne vært at denne veiledningen ble utført av en annen pedagog enn styreren i den aktuelle barnehagen, for eksempel pedagog i en annen kommunal barnehage evt enhetsleder. Dette er en vurdering barnehagemyndigheten måtte ta stilling til ved vurderingen av en søknad om dispensasjon fra utdanningskravet.

Normen om pedagogisk bemanning er fastsatt for å sikre rettigheter for barn i barnehagen. Det pedagogiske personellet i barnehagen, er gitt ansvaret for å iverksette og lede det pedagogiske arbeidet i barnehagen i tråd med godt faglig skjønn. Dette ansvaret påligger en pedagogisk leder uavhengig om den har barnehagefaglig kompetanse eller har dispensasjon fra utdanningskravet.

Når man reduserer antall pedagoger i barnehagen, ved å gi dispensasjon fra pedagognormen, så senker man kravet til kvalitet. Dette er fordi man da reduserer antall stillinger som i sin arbeidsoppgave skal sikre det pedagogiske arbeidet. I tillegg legger man da også flere pedagogiske arbeidsoppgaver på de som er ansatt for å ivareta rollen som pedagogisk leder. Det er derfor viktig at barnehagemyndigheten ved sin behandling av søknad om dispensasjon foretar en barnets beste vurdering ut fra hensynet til de barna som går i den aktuelle barnehagen.

Dersom barnehagemyndigheten hadde hatt, eller innhentet kunnskap om, lovforståelsen rundt forskjellen mellom dispensasjonsadgangene, så skulle man etter vår vurdering ha gitt veiledning om at dispensasjon etter utdanningskravet helt klart ville vært det riktige alternativet ut fra situasjonen i barnehagen.

Veiledningen kunne etter vår vurdering med fordel både vært gitt i forkant av søknaden, eller så kunne man ved behandlingen av søknaden tatt stilling til om søknaden burde vært avslått, for så å følge opp med å gi veiledning om forskjellen i dispensasjons- adgangene.

Utover ovennevnte sak kan vi videre ikke se at den individuelle veiledningen (e-post korrespondanse mellom barnehagemyndighet og styrer) som det vises til i dokumentasjonen, har blitt gjort med utgangspunkt i risikovurderinger. Ut fra opplysningene vi har fått, kan vi ikke se at myndigheten på eget initiativ har gitt aktiv veiledning med formål å endre praksis, Virkemiddelet veiledning brukes dermed i liten grad som en del av å påse at barnehagenes praksis er i tråd med barnehageloven, men heller som en informasjon om hva regelverket krever. Vi vurderer at veiledningen er av en slik art at den i begrenset grad er egnet til å påse regeletterlevelse og hindre regelbrudd.

Barnehagemyndigheten skriver i sin tilbakemelding på foreløpig rapport at man i langt større grad i tiden fremover vil gjennomføre aktiv veiledning basert på en risikoanalyse. I påvente av eventuell innsendelse av dokumentasjon på at dette arbeidet er igangsatt vil vi vurdere om dette oppfyller minstekravet etter regelverket.

Vi vurderer kravet som ikke oppfylt.

# Gjennomføring av tilsyn

## Rettslige krav

Kommunen fører tilsyn med virksomheter etter barnehageloven, jf. barnehageloven § 53.

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.

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.

Tilsynet må være av en slik art at tilsynet er egnet til å påse regeletterlevelse.

## 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 §§ 10 første og femte ledd og 53. 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.*

Observasjoner:

I RefLex svarer kommunen ja på dette spørsmålet.

Det kommer fram av innsendte dokumentasjon at Senja kommune aktivt bruker virkemiddelet tilsyn for å påse regeletterlevelse i kommunens barnehager, jf. tilsendte utklipp fra saksoversikt i Elements som viser 11 tilsyn i perioden 2020/22. Se også *«Temaplan for tilsynene barnehageåret 22/23*».

Kommunen har også utarbeidet «*Plan for kommunalt tilsyn av barnehager i Senja kommune»* (revidert august 2022) som blant annet beskriver ulike typer tilsyn (skriftlig/stedlig), risikovurdering samt mal for varsel om tilsyn, mal for tilsynsrapport, mal for vedtak om pålegg.

Vi har fått tilsendt:

* Varsel om tilsyn
* Foreløpig tilsynsrapport/varsel om pålegg
* Endelig tilsynsrapport
* Vedtak pålegg om retting
* Brev om lukking av pålegg.

Vurdering:

Det kommer frem av rettslig grunnlag at barnehagemyndigheten ikke kan føre tilsyn med forhold som ikke er regulert i barnehageloven med forskrifter.

Innsendte oversikt over gjennomførte og pågående tilsyn viser at barnehagemyndigheten utfører tilsyn, med ett unntak se nedenfor, med eierplikter som alle følger av barnehageloven med forskrifter.

I ett av tilsynene i 2022 har barnehageyndigheten ført tilsyn med temaet

«*Spesialpedagogisk hjelp – jf. kap. VII i barnehageloven og gjennomføring av vedtak om slik hjelp»,* se nedenfor under pkt. 4.1.2.

Vi vurderer at kravet er oppfylt.

### 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 § 10 første og femte 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.*

Observasjon:

I RefLex svarer kommunen ja på dette spørsmålet.

Kommunen har dokumentert å ha ført tilsyn i 2022/23 med temaene:

* Barnehagelovens § 2 Barnehagens innhold, 9. ledd:

«Med utgangspunkt i rammeplan for barnehagen skal samarbeidsutvalget for hver barnehage fastsette en årsplan for den pedagogiske virksomheten.»

* Forskrift om rammeplan for barnehagens innhold og oppgaver, kap. 7, avsnittet om årsplan.
* Personalet i barnehagen – jf. kap. VI i barnehageloven §§ 25 og 26 og Forskrift om pedagogisk bemanning og dispensasjon sett opp mot barnehagens formål og innhold
* Spesialpedagogisk hjelp – jf. kap. VII i barnehageloven og gjennomføring av vedtak om slik hjelp

Det kommer frem av rettslig grunnlag at barnehagemyndigheten må vite hvilke rettslige krav regelverket stiller til barnehageeier.

Vurdering:

Alle de tema barnehagemyndigheten har ført tilsyn på i 2022/23 er regulert i barnehageloven med forskrifter.

Som tidligere nevnt under pkt. 2.2.4 og 4.1.1 har det i imidlertid i ett tilfelle vært gjennomført tilsyn med et tema som ikke er en eierplikt, men en myndighetsoppgave:

* Spesialpedagogisk hjelp – jf. kap. VII i barnehageloven og gjennomføring av vedtak om slik hjelp

Vi ser at barnehagemyndigheten også her har gjort en risikovurdering ved at man ville påse at særlig utsatte barn får oppfylt sine rettigheter i tråd med innholdet i vedtaket. I dette tilfellet gjennomføringen av spesialpedagogisk hjelp ute i barnehagen. Denne kontrollen kan imidlertid ikke utøves med virkemiddelet tilsyn ettersom kommunen selv er den ansvarlige. Et tilsyn med dette som tema ville for eksempel kunne utøves av statsforvalteren ovenfor barnehagemyndigheten, se barnehageloven § 53:

«Statsforvalteren fører tilsyn med lovligheten av kommunens oppfyllelse av plikter som barnehagemyndighet etter §§ 10 og 53 og kapittel IV, VI og **VII** med forskrifter…»

Barnehagemyndigheten har i sin tilbakemelding til foreløpig rapport vist tilegnet lovforståelse ved at man opplyser ikke lenger vil føre tilsyn med temaet gjennomføring av spesialpedagogisk hjelp og individuell tilrettelegging da dette ikke er et eieransvar, men et myndighetsansvar.

Vi vurderer at kravet er oppfylt.

### 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.*

Observasjon:

I RefLex svarer kommunen ja på dette spørsmålet.

Vi har fått tilsendt dokumenter som viser oversikt over den dokumentasjonen barnehagemyndigheten har bedt om i forbindelse med opplysning av de temaene som er gjenstand for tilsyn. Vi har ikke bedt om å få tilsendt den dokumentasjonen som er sendt inn av barnehagene.

I varselet til de de skriftlige tilsynene med tema barnehagens årsplan så ber barnehage- myndigheten om å få tilsendt dokumentasjon i form av:

* Gjeldende årsplan (evt. lenke til denne på heimeside)
* Beskrivelse av hvordan prosessen med å utarbeide årsplanen har vært gjennomført og hvordan barn og foreldre har medvirket i arbeidet
* Møtereferat/vedtak fra Samarbeidsutvalget der gjeldende årsplan fastsettes
* Beskrivelse av hvordan barnehagen legger til rette for at årsplanen kan brukes som et arbeidsredskap for barnehagepersonalet (jamfør Rammeplanen, kap. 7)
* Eventuelt andre planer som støtter opp om årsplanen

I forbindelse med det stedlige tilsynet med tema personalet i barnehagen og spesialpedagogisk hjelp, har barnehagemyndigheten i tillegg til å innhente informasjon i intervju med personale i barnehagen, representant i SU og foresatte, også bedt om:

* Bemanningsplaner og oversikt over grunnbemanningen
* Oversikt over barnegruppene
* Dokumentasjon på gjennomført veiledning av pedagoger på dispensasjon (høst-22) Dokumentasjon på gjennomført spesialpedagogisk hjelp (etter barnehagelovens § 31) til barn i X barnehage; når og hvem har gjennomført tiltakene
* Oversikt over dager der bemanningen ikke har vært tilstrekkelig/ikke i henhold til plan pga. fravær og eventuell manglende vikar

I tillegg opplyser barnehagemyndigheten over barnehagen at den allerede har tilgang til barnehagens vedtekter, årsplan og oversikt over dispensasjoner fra utdanningskrav og pedagognorm samt barn med vedtak om spesialpedagogisk hjelp.

Vurdering:

Innsendte oversikt viser at barnehagemyndigheten har bedt om omfattende og relevante opplysninger og dokumentasjon for å kunne ta stilling til om barnehageeier oppfyller lovkravene. Vi vurderer at etterspurte dokumentasjon er tilstrekkelig for opplysning rundt de tema barnehagemyndigheten har varslet tilsyn med. Ett eksempel her er at når man har valgt ut årsplan som tema så belyser etterspurte dokumentasjon også prosessen rundt fastsettelsen av årsplanen. I det stedlige tilsynet ser vi også at barnehagemyndigheten både intervjuer personale med ulike roller i barnehagen, SU-representant samt foresatte til barn med vedtak spesialpedagogisk hjelp.

Vi har ikke bedt om å få tilsendt innhentet dokumentasjon, men vi ser av innholdet i tilsynsrapportene en beskrivelse av den informasjon som er innhentet samt barnehagemyndighetens vurdering av denne, f.eks. hvilke opplysninger som fremkommer på intervju.

Vi vurderer at kravet er oppfylt.

### 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 § 10 første og femte ledd.*

Observasjon:

I RefLex svarer kommunen ja på dette spørsmålet.

I alle fem tilsynsrapportene vi har mottatt er det satt opp rettslig krav, vurderinger og konklusjon under hvert enkelt tilsynstema.

Under vurderinger er det satt opp en oversikt over rettskravene, for eksempel over lovkravene til innholdet i en årsplan etter rammeplanen kap. 7, og så er opplysningene om det faktiske innholdet i den aktuelle barnehages årsplan (regelverksetterlevelsen) satt i en egen rubrikk. Barnehagemyndigheten redegjør så for sin vurdering, og i de tilfellene barnehagemyndigheten konkluderer med at det foreligger lovbrudd, kommer dette tydelig fram i tilsynsrapporten under avsnittet «Konklusjon».

Der det er konstatert lovbrudd blir det sendt ut både foreløpig rapport, endelig rapport, samt eget vedtak om pålegg om retting. I brevet der barnehagemyndigheten lukker tilsynet viser man både til tilsynsrapporten samt tilsvaret fra barnehagen som fikk utferdiget pålegget.

Vurdering:

Alle de fem innsendte rapportene er systematisk satt opp og inneholder klart språk, noe som gjør at de både er leservennlige, samtidig som de er tydelige. Innledningsvis blir det gitt en kort beskrivelse av tilsynsobjektet, bakgrunn og hjemmel for tema samt hvilken dokumentasjon som er lagt til grunn. Hoveddelen i alle rapportene er en oversikt som viser hvordan barnehagemyndigheten vurderer faktum opp mot innholdet i rettsregelen.

Ett eksempel her er når barnehagemyndigheten i tilsynsrapporten deler opp de enkelte lovkravene til hva en årsplan skal inneholde etter rammeplanen kap. 7 i 12 deler, og så vurderer hver av dem opp mot det faktiske innholdet i den enkelte barnehages årsplan. Ett av lovkravene til årsplan er at det skal stå hvordan barnehagen jobber med tilvenning av nye barn og overgangen barnehage skole. Her har man i tilsynsrapporten beskrevet at dette fremgår av barnehagens årsplan, i tillegg til at overgangen barnehage skole er nevnt i årsplanen under navngitt storbarnsavdeling. Barnehagemyndigheten skriver også at barnehagen har vist til Senja kommunes plan for overgang barnehage og skole, og det står under vurderinger at barnehagen har beskrevet hvordan de ivaretar barna ved interne overganger i barnehagen, f.eks. ved bytte av avdeling/hus.

I rapportene har barnehagemyndigheten også kommet med «anbefalinger som kan bedre praksis ytterligere» men myndigheten er samtidig tydelig på at dette ikke er pålegg, kun anbefalinger.

Vi vurderer at kravet er oppfylt.

### 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.*

Observasjon:

I RefLex svarer kommunen ja på spørsmålet.

Vi har mottatt tilsynsrapporter både der barnehagemyndigheten konkluderer med at det ikke foreligger lovbrudd, og der de konkluderer med at det gjør det. I de tilfellene det ikke er konstatert lovbrudd skrives det ikke en foreløpig rapport først.

Vurdering:

Vi ser at alle tilsynsrapportene er utformet skriftlig og er adressert til den enkelte barnehage, og i de kommunale barnehagenes tilfelle også til enhetsleder.

Det er i henhold til forvaltningsloven ikke nødvendig å utferdige foreløpig svar (foreløpig rapport) dersom barnehagemyndigheten ikke fatter noe enkeltvedtak om pålegg.

Vi vurderer at kravet er oppfylt.

# Reaksjoner og vedtak i tilsyn

## Rettslige krav

*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.*

*Der kommunen konkluderer med ulovlige eller uforsvarlige forhold, må barnehagemyndigheten følge opp at lovbruddene rettes. Ifølge barnehageloven § 53 andre ledd, kan kommunen gi pålegg om retting. Dersom fristen for å utføre påleggetikke 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.*

## 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.*

Observasjon:

I RefLex svarer barnehagemyndigheten ja på spørsmålet.

Det er konstatert lovbrudd i to av tilsynene, nærmere bestemt i et skriftlig tilsyn med en barnehage der temaet for tilsynet var barnehagens årsplan, samt i et stedlig tilsyn der påleggene omhandlet manglende veiledning ved dispensasjon samt pålegg knyttet til spesialpedagogisk hjelp.

Vurdering:

I det skriftlige tilsynet ble det sendt ut foreløpig tilsynsrapport med varsel om pålegg 08.11.2022, med frist for tilbakemelding 22.11.2022. Endelig rapport med pålegg ble så sendt ut etter utløpet av fristen, nærmere bestemt 23.11.2022.

I det stedlige tilsynet ble det sendt ut foreløpig rapport 23.11.2022 med frist 01.12.2022.

I begge de foreløpige rapportene ble det kun varslet pålegg om retting, og ikke varsel om stenging av barnehagen.

Vi vurderer at kravet er oppfylt.

### 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.*

Observasjon:

I RefLex svarer barnehagemyndigheten ja på spørsmålet.

I den foreløpige tilsynsrapporten til en barnehage beskriver barnehagemyndigheten det rettslige grunnlaget. Det blir vist til barnehageloven § 2 samt rammeplanen kap 7 avsnitt

«Årsplan» der det blant annet står at årsplanen skal vise hvordan barnehagen arbeider med omsorg, lek, danning og læring. I foreløpig rapport blir rammeplanens krav til årsplan gjengitt ordrett i rapporten.

Videre redegjør barnehagemyndighetens for det faktiske grunnlaget, det vil si de innhentede opplysningene om årsplanens faktiske innhold, prosessen rundt fastsettelsen av årsplan etc., beskrevet i den foreløpige rapporten.

Til slutt har barnehagemyndigheten konkludert med at det foreligger lovbrudd, og den skriver hvilke tiltak barnehagen må iverksette for å unngå pålegg, nærmere bestemt:

* Barnehagen må sørge for at årsplanen viser hvordan barnehagen arbeider med omsorg, lek, danning og læring. Dette i henhold til Forskrift om rammeplan for barnehagens innhold og oppgaver, kap. 7, avsnittet om årsplan.
* Barnehagen må sørge for at progresjon tydeliggjøres i årsplanen. Dette i henhold til Forskrift om rammeplan for barnehagens innhold og oppgaver, kap. 7, avsnittet om årsplan.

Foreløpig tilsynsrapport med varsel om pålegg ble sendt ut 08.11.2022, med frist for tilbakemelding 22.11.2022.

Vurdering:

Vi ser at gjennomgangen av de foreløpige rapportene at de klart og tydelig viser det rettslige og faktiske grunnlaget for vedtaket. Rapportene er også tydelige når de beskriver hva pålegget går ut på, og skiller dette fra anbefalinger om forbedring av praksis. I alle rapportene gis det frist for uttalelse innenfor rimelig tid.

Vi vurderer at kravet er oppfylt.

### 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. forskriften § 2 andre ledd.*

Observasjon:

I RefLex svarer barnehagemyndigheten ja på spørsmålet.

Barnehagemyndigheten har kun konstatert lovbrudd i to av tilsynene, nærmere bestemt i ett skriftlig tilsyn der temaet for tilsynet var barnehagens årsplan samt varslet pålegg i det stedlige tilsynet med tema veiledning og spesialpedagogisk hjelp (foreløpig rapport sendt ut 23.11.2022, med frist 01.12.2022)

Det er bare i det skriftlige tilsynet (tema årsplan) at barnehagemyndigheten har utferdiget endelig rapport, samt eget vedtak om pålegg med frist for retting.

Vurdering:

I de tilsynene der det ikke ble konkludert med lovbrudd, har barnehagemyndigheten også kommet med anbefalinger for at barnehagen skal kunne bedre sin praksis.

Det kommer imidlertid tydelig fram av teksten i rapporten at dette ikke er pålegg, men kun anbefalinger. Dette kan også utledes av teksten ved at barnehagemyndigheten er tydelig på at tilsynet nå er avsluttet, samt at det ikke opplyses noe om klageadgang på disse rapportene.

Vi vurderer at kravet er oppfylt.

### 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.*

Observasjon:

I RefLex svarer barnehagemyndigheten ja på spørsmålet.

Eneste vedtak om pålegg ble sendt ut 23.11.2022, og barnehagen fikk her en frist for retting til 01.07.2023.

Vurdering:

Barnehagemyndigheten har i vedtaket om pålegg gitt en frist for retting på over 7 måneder. Myndigheten har imidlertid begrunnet at årsaken til at det ble gitt så lang frist var at rettingen ville kunne fremvises i form av innholdet i den nye årsplanen for neste barnehageår.

Vi vurderer at kravet er oppfylt.

### 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.*

Observasjon:

I RefLex svarer barnehagemyndigheten ja på spørsmålet.

Vi har fått fremlagt et notat/brev, «Retting av pålegg etter stedlig tilsyn» datert 05.05.2022. Dette omhandler et stedlig tilsyn der det ble utferdiget endelig rapport den 31.03.2022. I brevet fra barnehagemyndigheten vises det til tilsvar fra styrer i barnehagen av 07.04.2022, hvor det står i brevet: «Barnehagemyndigheten i Senja kommune finner tilsvaret tilfredsstillende, og vi velger å lukke tilsynet».

Vurdering:

Vi har ikke fått fremlagt dokumentasjon som viser innholdet i tilsvaret fra barnehagen, hvorpå barnehagemyndigheten velger å lukke tilsynet.

Brevet fra barnehagemyndigheten av 05.05.2022 viser imidlertid at barnehage- myndigheten fulgte opp tidligere pålegg ved å lukke dette etter tilsvar fra den aktuelle barnehagen.

Beslutningen om å lukke tilsynet er ikke noe enkeltvedtak i henhold til forvaltningslovens bestemmelser, slik at det ikke er noe vilkår knyttet til begrunnelse og dens innhold, jf. forvaltningsloven §§ 24 og 25. Barnehagemyndigheten kunne imidlertid med fordel velge å gi en kort orientering i sluttbrevet der det kommer fram hvorfor man har vurdert at tilsynet lukkes.

Vi vurderer at kravet er oppfylt.

* + 1. **Inneholder pålegg om retting eller vedtak om stenging informasjon om:**
       1. **De reglene vedtaket bygger på?**
       2. **De faktiske forholdene vedtaket bygger på?**
       3. **De hovedhensyn som har vært avgjørende ved utøving av forvaltningsmessig skjønn?**
       4. **Klageadgang?**
       5. **Klagefrist?**
       6. **Klageinstans?**
       7. **Fremgangsmåten ved klage?**
       8. **Informasjon om retten til å se sakens dokumenter?**
       9. **Informasjon om retten til å be om utsatt iverksettelse?**

*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 hvilke konsekvenser det får.*

*Barnehageeieren har klageadgang på enkeltvedtak. Vedtaket må informere om dette slik at barnehageeieren 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 statsforvalteren 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 statsforvalteren 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*.

Observasjon:

I RefLex svarer barnehagemyndigheten ja på spørsmålene knyttet til pkt. a til i.

Vi har fått tilsendt ett vedtak om pålegg av retting av 23.11.2022. Dette omhandlet et skriftlig tilsyn der temaet var barnehagens årsplan. I vedtaket er det utferdiget tre pålegg. I vedtaket viser barnehagemyndigheten til endelige tilsynsrapport som ble sendt ut dagen før, 22.11.2022.

Vurdering:

Det kommer fram av vedtaket at kommunalsjefen er delegert myndighet til å treffe vedtak om pålegg. Videre er det rettslige grunnlaget for kommunens rett til å føre tilsyn og treffe pålegg hjemlet i barnehageloven § 53. Når det gjelder lovkravene viser myndigheten til rammeplanen kap. 7 om årsplan. Her vurderer man også at den aktuelle barnehages årsplan ikke oppfyller forskriftens krav som gjelder fagområdene omsorg, lek, danning og læring, samt progresjon.

Barnehagemyndigheten skriver i vedtaket at de faktiske forhold som ligger til grunn for vedtaket følger av den endelige tilsynsrapporten av 22.11.2022.

Barnehagemyndigheten sender ut endelig rapport 22.11.2022. I den endelige rapporten fremgår de enkelte påleggene. Vi vurderer at endelig rapport og vedtaket må sees i sammenheng når man vurderer om barnehagemyndigheten oppfyller kravene iht. kontrollspørsmål 5.2.6 pkt. a – i.

I tilsynsrapporten har barnehagemyndigheten gjort rede for det rettslige grunnlaget i rammeplanen kap. 7, ved å dele dette opp i tolv ulike deltema, eksempelvis at progresjon må tydeliggjøres i årsplanen. Myndigheten har så redegjort for om det står noe om progresjon i barnehagens faktiske årsplan, og konkluderer til slutt med at det ikke foreligger en samlet og tydelig progresjon for barnehageløpet.

Av de tolv deltemaene har barnehagemyndigheten redegjort for hvorfor den finner at kravet er oppfylt for ti av dem, mens det for to er konkludert med at det foreligger lovbrudd. Teksten i pålegget både i tilsynsrapporten og vedtaket om pålegg er i samsvar med det som kommer frem i rapporten under vurdering og konklusjon.

I rapporten skriver barnehagemyndigheten at det vil komme et vedtak i eget dokument, og at barnehagen har rett til innsyn i sakens dokumenter, jf. forvaltningsloven § 18.

I vedtaket er det laget et eget avsnitt, «Rettigheter» der det kommer fram at vedtaket kan påklages innen tre uker, klagen skal sendes til barnehagemyndigheten som dersom den ikke omgjør vedtaket vil oversende saken til videre klagebehandling til kommunens klagenemd. I vedtaket blir det også vist til forvaltningsloven § 32 som sier noe om klagens adressat, form og innhold.

Vi vurderer at kravet er oppfylt.

# 6. Våre reaksjoner

# 6.1 Pålegg om retting

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

Barnehagemyndigheten i Senja kommune skal ivareta sitt ansvar for å påse regeletterlevelse hos barnehageeierne gjennom veiledning og tilsyn, jf. barnehageloven

§§ 10 første ledd og 53.

### Pålegg:

Det innebærer at barnehagemyndigheten må:

* skaffe seg tilstrekkelig kunnskap om hvordan barnehageeierne oppfyller sine plikter etter barnehageloven (2.2.2)
* gi veiledning basert på oppdatert og gjeldende forståelse av barnehageloven (3.2.1).

# 6.2 Oppfølging av påleggene

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

Fristen er **25.08.2023**. Vi vil ikke avslutte tilsynet før dere gjennom erklæringen og redegjørelsen har vist at påleggene er rettet.

**7. Dere har rett til å klage**

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

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

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

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

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

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

Harald M Johansen Maria Sjåvik

Tilsynsleder Tilsynsmedarbeider