



Stange kommune

Postboks 214
2336 Stange

Saksbehandler, innvalgstelefon
Stine Peterson, 62 55 14 25

Vår dato
23.11.2017
Arkivnr.
610

Vår referanse
2017/2699
Deres referanse

Tilsyn etter barnehageloven - endelig rapport med varsel om pålegg og frist for retting

Vi har gjennomført tilsyn med Stange kommune med temaet dispensasjon fra utdanningskravet og bemanning i barnehagene.

I tilsynet har vi funnet at dere ikke oppfyller regelverket på dette området. Denne oversendelsen gir dere en oversikt over hvilke pålegg som er aktuelle å vedta etter utløpet av rettefristen i tilsynsrapporten som er vedlagt.

Vi gjør oppmerksom på at tilsynsrapporten er et offentlig dokument. Vi publiserer våre tilsynsrapporter på vår hjemmeside.

Med hilsen

Anne Cathrine Holth e.f.
utdanningsdirektør

Stine Peterson
rådgiver

Dette dokumentet er elektronisk godkjent og sendes ut uten signatur.

Kopi til:

Endelig tilsynsrapport

- Kommunens behandling av søknader om dispensasjon fra utdanningskravet for styrer og pedagogisk leder
- Kommunens oppgave med å påse regeletterlevelse knyttet til pedagogisk bemanning

Stange kommune 2017

Innholdsfortegnelse

1 Innledning	4
2 Om tilsynet med Stange kommune	4
2.1 Fylkesmannen fører tilsyn med kommunen som barnehagemyndighet	4
2.3 Om gjennomføringen av tilsynet.....	5
2.4 Aktuelt lovverk for tilsynet – særlig om opphevet regelverk	5
3. Kommunens håndtering av dispensasjonsadgangen for styrer og pedagogisk leder	6
3.1 Rettslige krav.....	6
3.2 Fylkesmannens undersøkelse og vurderinger	7
3.3 Fylkesmannens konklusjon.....	11
4. Kommunens plikt til å påse regeletterlevelse – krav til pedagogisk bemanning.....	11
4.1 Rettslig krav	11
4.2 Fylkesmannens undersøkelser og vurderinger	12
4.3 Fylkesmannens konklusjon.....	13
5. Frist for retting av regelverksbrudd.....	13

1 Innledning

Fylkesmannen har i perioden fra 27.4.17 til dags dato gjennomført tilsyn med Stange kommune.

Denne tilsynsrapporten er å anse som et forhåndsvarsel etter forvaltningsloven § 16. Rapporten inneholder varsel om pålegg om retting av regelverksbrudd som er avdekket under tilsynet.

Fylkesmannen har utarbeidet en foreløpig rapport. Denne er sendt til kommunen med frist for uttalelse. Stange kommune har ikke gitt noen uttalelse innen fristen.

Etter utløp av fristen for tilbakemelding, utarbeidet Fylkesmannen en endelig tilsynsrapport. I denne endelige tilsynsrapporten gis Stange kommune en rimelig frist til å rette regelverksbruddene før vi eventuelt vedtar pålegg om retting. Dersom kommunen mener at fristen er for knapp ber vi om at Synne Skaug (fmhesysk@fylkesmannen.no) hos Fylkesmannen kontaktes.

2 Om tilsynet med Stange kommune

2.1 Fylkesmannen fører tilsyn med kommunen som barnehagemyndighet

Fylkesmannen fører tilsyn med kommunen som barnehagemyndighet jf. barnehageloven § 9 første ledd. Fylkesmannens tilsyn med kommunen som barnehagemyndighet er lovlighestilsyn jf. kommuneloven § 60 b. Fylkesmannens tilsyn med kommunen som barnehagemyndighet er myndighetsutøvelse og skjer i samsvar med forvaltningsrettens regler for dette. Tilsynet skal være preget av åpenhet, likebehandling, etterprøvbarehet og effektivitet. I de tilfeller Fylkesmannen konkluderer med at et rettslig krav ikke er oppfylt, betegnes dette som regelverksbrudd, uavhengig av om det er forvaltningsloven, barnehageloven eller forskrifter fastsatt i medhold av denne, som er brutt.

2.2 Tema for tilsyn

«En god barndom varer hele livet. Vi formes mest som mennesker når vi er yngst. Å bidra til at alle barn får en god start i livet er det viktigste vi kan gjøre som samfunn. [...]

Det er de voksne i barnehagen som er avgjørende for hvor god kvalitet barnehagen har. Det er viktig at de har kompetanse og kunnskaper om barns utvikling og om hvordan barn skal støttes i sin læring og danning.»

- Forord ved Kunnskapsminister Kristin Halvorsen, Stortingsmelding 24 (2012-2013)

«De ansattes kompetanse er den viktigste enkeltfaktoren for at barn skal trives og utvikle seg i barnehagen. Dette er et hovedfunn i den internasjonale forskningslitteraturen om barnehagekvalitet, jf. kap. 3. Flere offentlige utredninger og stortingsmeldinger har slått fast det samme.»

- Stortingsmelding 24 (2012-2013) kap. 7.

I senere tid har Storting og regjering satt større fokus på personalets kompetanse i barnehagene og dette er en av grunnene til at Fylkesmannen valgte dette temaet for tilsyn. Regjeringen har en uttalt målsetning om å oppfylle dagens pedagognorm og å øke andelen ansatte med relevant utdanning, jf. bl.a. strategien «Kompetanse for framtidens barnehage». Det jobbes aktivt med å øke pedagognormen. Bakgrunnen for disse tiltakene er at bare kompetente ansatte kan sikre at barnehagen oppfyller sitt samfunnsmandat i tråd med barnehagens formål og rammeplan for barnehagens innhold.

Barnehagens formål slik dette kommer fram i barnehageloven §§ 1 og 2 sammen med Rammeplanen danner et viktig bakteppe for de vurderinger som gjøres i forbindelse med dispensasjoner og avvik fra bemanningsnorm. Tema for tilsyn er kommunens plikt til å påse etterlevelse av reglene som gjelder for pedagogisk bemanning, jf. barnehageloven § 8, jf. § 18.

Tilsynet kontrollerer også kommunens behandling av søknader om dispensasjon etter barnehageloven §§ 17 og 18 tredje ledd, samt forskrift av 16. desember 2005 om midlertidig dispensasjon og unntak fra utdanningskravet for styrer og pedagogisk leder. Videre om kommunens saksbehandling av slike søknader er i samsvar med forvaltningsloven.

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

2.3 Om gjennomføringen av tilsynet

Tilsyn med Stange kommune ble åpnet gjennom brev 27.4.17. Kommunen er blitt pålagt å legge frem dokumentasjon for Fylkesmannen med hjemmel i kommuneloven § 60 c.

Fylkesmannens tilsyn er gjennomført som et skriftlig tilsyn. Fylkesmannens vurderinger og konklusjoner er basert på skriftlig dokumentasjon fra Stange kommune.

Følgende dokumenter inngår i dokumentasjonsgrunnlaget for tilsynet:

- Kommunens organisasjonskart
- Delegeringsreglement
- Organisering av barnehageområdet
- Kommunens seks siste søknader om dispensasjon fra utdanningskravet og vedtak
- Vedtak om varig dispensasjon på Grimerud barnehage
- Skriftlige rutiner på behandling av søknad om dispensasjon og redegjørelse for hvordan kommunen skaffer seg kunnskap om den pedagogiske bemanningen
- Skjema for tilsynsbesøk
- Plan over tilsyn 2016/17

2.4 Aktuelt lovverk for tilsynet – særlig om opphevet regelverk

I perioden tilsynet gjelder og fram til i dag har regelverket for dispensasjoner endret seg noe. Fylkesmannen har mottatt seks enkeltvedtak om dispensasjon, disse fordeler seg jevnt i perioden februar 2014 til oktober 2016. I hele perioden har barnehageloven § 18 vært hjemmel for å gi dispensasjon. Lovteksten ble endret i august 2016 og august 2017. I 2016 gjaldt endringen kun at ordet «førskolelærer» ble byttet ut med «barnehagelærer», med andre ord ingen realitetsendring. Endringen i 2017 kom etter at vedtakene i tilsynet ble fattet. Vi benytter derfor lovteksten fra 2016 i dette tilsynet. § 18 ser slik ut (vår understreking):

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

*Pedagogiske ledere må ha utdanning som barnehagelærer. Likeverdig med barnehagelærerutdanning er annen treårig pedagogisk utdanning på høgsolenivå med videreutdanning i barnehagepedagogikk.
Kommune kan gi dispensasjon fra utdanningskravet i andre ledd første punktum.
Kommunens vedtak kan påklages til fylkesmannen.
Departementet kan gi forskrift om pedagogisk bemanning og dispensasjon [...]»*

Departementet har gitt forskrift om pedagogisk bemanning og dispensasjon, men denne trådte først i kraft 22.juni 2017. Vi må derfor anvende tidligere regelverk i dette tilsynet. Fram til 30. juni 2016 gjaldt forskrift om midlertidig og varig dispensasjon og unntak fra utdanningskravet for styrer og pedagogisk leder. Deretter gjaldt samme forskrift, men uten adgang til å gi varig dispensasjon. Ordet varig ble derfor fjernet fra tittelen og § 2 ble opphevet. Reglene etter endringen samsvarer i det vesentlige med dagens regelverk. Aktuell hjemmel er § 1 i opphevet forskrift om dispensasjon (vår understreking):

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

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

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

3. Kommunens håndtering av dispensasjonsadgangen for styrer og pedagogisk leder

3.1 Rettslige krav

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

Unntaksvis kan det innvilges dispensasjon fra utdanningskravet for styrer og pedagogisk leder, jf. barnehageloven § 17 og 18 tredje ledd. Nærmere regler om dette er gitt i forskrift. Se mer om gjeldende regelverk under punkt 2.4 over. Barnehagemyndigheten skal behandle søknader om dispensasjon fra utdanningskravet. Kommunen kan innvilge eller avslå søknaden om dispensasjon, jf. ordlyden «kan». Det er viktig å merke seg at behandling av dispensasjonssøknader innebærer både at rent formelle vilkår må oppfylles og at kommunen må utøve skjønn i flere vurderinger.

Av departementets merknader til forskriften i rundskriv F-08/2006 fremgår det at hensynet bak hovedregelen om pedagogisk utdanning skal legges til grunn ved behandling av søknader om midlertidig dispensasjon fra utdanningskravet. Det vil si at øvrig pedagogisk kompetanse i barnehagen må vurderes ved søknad om dispensasjon. For at barnehagen skal drive en pedagogisk virksomhet i samsvar med formålsbestemmelsen og rammeplanen er det viktig at den totale bemanningen og deres kompetanse anses tilstrekkelig for å kunne oppfylle dette. Det er ikke anledning til å gi dispensasjon fra kravet om en forsvarlig bemanning, dermed heller

ikke gi en dispensasjon for enkeltpersoner som innebærer at barnehagens bemanning ikke er forsvarlig. Dette er en skjønnsmessig vurdering.

Det er en forutsetning at stillingen har vært offentlig utlyst og en tolking av ordlyden med utgangspunkt i formålet tilsier at dette innebærer et krav om at det er gjort en reell innsats for å skaffe kvalifisert person til stillingen. Denne tolkingen er lagt til grunn av departementet og direktoratet og var i tillegg en del av teksten i den opphevede § 2. Kommunen må utvise skjønn i vurderingen av eiers innsats for å skaffe kvalifisert personale. Utlysningstekst, antall utlysninger, om utlysningen er offentlig tilgjengelig, tidspunkt for utlysningen og søknadsfrist for stillingen er momenter av betydning i vurderingen.

En dispensasjon skal være knyttet til en bestemt person, og til en konkret stilling i en konkret barnehage. Barnehagemyndigheten skal foreta en vurdering av den reelle kompetansen til den det søkes dispensasjon for, og det kan stilles vilkår ved dispensasjonen. Hva slags vilkår som eventuelt stilles, vil være avhengig av den reelle kompetansen vedkommende har og på hvilken måte kommunen finner det nødvendig å sikre at vedkommende blir i stand til å fylle stillingen. Det kan for eksempel stilles krav om at den som får dispensasjon mottar veiledning fra barnehagelærer.

Det er barnehagens eier som kan søke om dispensasjon. En uttalelse fra styrer skal legges ved.

Om pedagognormen, se pkt. 4.1.

Kommunens avgjørelse i saker som gjelder dispensasjon fra utdanningskravet, er enkeltvedtak, jf. forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav b. Dette innebærer at forvaltningslovens regler for enkeltvedtak gjelder.

Særlig om vedtak som gjelder bakover i tid

Det er følger av formålet med dispensasjonsadgangen og forskriften for øvrig (blant annet adgangen til å stille vilkår ved dispensasjonen) at det ikke kan gis dispensasjon for fortidige forhold. Dersom en barnehage ikke oppfyller pedagognormen og mangler dispensasjon fra utdanningskravet for en ansatt innebærer dette at barnehagen driver ulovlig. Dette kan ikke repareres av et påfølgende vedtak.

3.2 Fylkesmannens undersøkelse og vurderinger

Stange kommunes dokumentasjon danner grunnlag for Fylkesmannens vurderinger. I tillegg har vi innhentet opplysninger fra årsmeldinger i Utdanningsdirektoratets rapportsystem Basil.

Det foreligger som nevnt seks vedtak om dispensasjon. Vi gjennomgår disse hver for seg. Der samme forhold gjør seg gjeldende i flere vedtak har vi ikke behandlet disse like grundig for hvert vedtak.

Grimerud barnehage 2016/2017

Grimerud barnehage ved daglig leder søkte i brev datert 23.6.16 om dispensasjon for tre navngitte personer. Søknaden gjelder for hele barnehageåret. Søknaden ble innvilget og alle tre fikk dispensasjon uten at det ble stilt vilkår.

Barnehagens årsmelding for 2016 viser at barnehagen hadde 10 småbarn og 34 store barn. I henhold til pedagognormen skal barnehagen derfor ha minimum $(54/18=)$ 3 fulle pedagogstillinger pluss styrer.

Dersom Fylkesmannen forstår søknaden riktig ville barnehagen kommende barnehageår ha følgende pedagoger med godkjent utdanning: en pedagog i 40%

stilling og en styrer i ukjent stillingsprosent som skal jobbe litt i avdelingene og ellers som styrer. For øvrig skal pedagognormen oppfylles ved hjelp av midlertidige dispensasjoner i til sammen 160% stilling og en person med varig dispensasjon som jobber i 80%. Dette innebærer at hele 240% av de påkrevde 300% er dekket av ansatte med dispensasjon.

Daglig leder beskriver de ulike personene det søkes om dispensasjon for og barnehagens personale for øvrig. Det er blant annet flere ansatte som har kompetanse innenfor Montessori-pedagogikk.

Det kommer ikke fram om daglig leder er styrer og representerer barnehageeier samtidig, jf. kravet om at barnehageeier skal søke om dispensasjon på vegne av barnehagen.

Fylkesmannen mener at det ikke er åpenbart at barnehagemyndigheten kunne innvilge disse tre søknadene uten at det kommer i konflikt med formålet bak kravet om pedagogisk bemanning. Fylkesmannen kan ikke se ut fra vedtaket at kommunen har foretatt noen skjønnsmessig vurdering av kvalifikasjonene til de ulike personene, ei heller en forsvarlighetsvurdering av bemanningen i barnehagen opp mot barnetall/barngruppen etc. Fylkesmannen skal ikke konkludere på hvorvidt det var forsvarlig å gi disse dispensasjonene. Dette særlig fordi det kan være informasjon i saken som Fylkesmannen ikke er kjent med (eksempelvis at det var flere pedagoger ansatt i barnehagen enn det som framkommer av søknaden og Basil-tall). Imidlertid mener Fylkesmannen det er grunn til å stille spørsmålsteget ved om det var riktig å gi disse dispensasjonene, særlig uten å feste noen vilkår ved dem, ettersom barnehagen da sitter igjen med en overvekt av personale uten godkjent utdanning og at man antagelig opererer med maksimalt antall barn per pedagog også når dispensasjonene regnes med.

Stange kommune skal vurdere vilkåret om reell innsats fra barnehagens side med å skaffe kvalifiserte søkere til stillingen. Bare når en slik reell innsats viser at det ikke var mulig å skaffe kvalifiserte personer kan dispensasjon gis. Vedlagt søknaden ligger utlysningstekst fra Nav.no og «Mot målet», som er Ungdom i Oppdrags magasin. I praksis er dette imidlertid kun tre sider med utlysningstekst, uten at det framkommer at/når disse ble utlyst, hvor og hvor mange ganger. Det er vanskelig for Fylkesmannen å se hvordan barnehagemyndigheten ut fra dette kan foreta en fullstendig vurdering av om barnehagen har gjort et reelt forsøk på å finne kvalifisert personale.

Videre vil Fylkesmannen påpeke at Stange kommune, med sin nærhet til utdanningsinstitusjon for barnehagelærere, normalt ikke burde oppleve at det er vanskelig for barnehagene å skaffe tilstrekkelig kvalifisert personale, særlig til faste stillinger. At barnehagen i dette tilfellet over tid har vansker med å skaffe kvalifisert personale burde medføre at kommunen stiller spørsmål ved om barnehagen gjør en reell innsats.

Fylkesmannen vil videre påpeke at det virker feil at det er barna i barnehagen som skal bære følgene av at man i lengre tid ikke klarer å skaffe barnehagelærere, når det tross alt burde være mulig. Kommunen har anledning til å flytte følgene av denne feilen over på barnehagen, eksempelvis ved å redusere barnetallet i barnehagen. Dette trenger ikke gå ut over barna som per i dag har plass i barnehagen.

Samlet sett mener Fylkesmannen at Stange kommune ikke har fulgt aktuelt regelverk når kommunen har vurdert søknad om dispensasjon. Det framkommer av kommunens underrettelse om vedtak (13.10.16) at kommunen kun har benyttet reglene i Barnehageloven som utgangspunkt for vurderingen. Dette styrker vår forståelse om at kommunen ikke har foretatt alle de drøftelser som skal ligge bak dersom man velger å benytte unntaksbestemmelsen og gi dispensasjon fra

utdanningskravet.

Til slutt har Fylkesmannen sett på om kommunen oppfyller forvaltningslovens (fvl.) krav til saksbehandling av enkeltvedtak. Fylkesmannen vil særlig trekke fram fvl. § 17. I henhold til § 17 har forvaltningsorganet en selvstendig plikt til å opplyse saken. Det er ikke tilstrekkelig å legge til grunn informasjonen i en søknad, dersom organet mener at denne ikke gir et forsvarlig beslutningsgrunnlag opp mot den særlovgivning man fatter vedtak innenfor.

Som Fylkesmannen viser over, burde kommunen ha undersøkt nærmere om barnehagen ville ha en forsvarlig bemanning slik at den kan drive pedagogisk virksomhet i tråd med barnehagelov, forskrifter og rammeplan om barnehagens innhold. I tillegg burde kommunen ha undersøkt noe nærmere om barnehagen hadde gjort en reell innsats for å skaffe kvalifisert personale.

Vedtaket er fattet 10. oktober, men gjelder perioden fra og med 1. august. Som beskrevet over er det ikke anledning til å gi dispensasjon bakover i tid.

Fylkesmannen har bedt om at kommunen legger ved eventuell tilleggsdokumentasjon av betydning for tilsynstemaet. Vi har ikke sett noen dokumentasjon som tilsier at kommunen har foretatt de opplysninger av saken og vurderinger som vi har savnet i drøftelsen. Konklusjonen må derfor bli at kommunens saksbehandling i denne saken er mangelfull.

Bekkelaget barnehage 2016/2017

Søknad datert 6.6.16 er signert av styrer og gjelder dispensasjon «fra kravet om barnehagelærer 2». Stillingen er kun utlyst gjennom Ungdom i Oppdrags magasin og hjemmeside. Stillingen hadde ingen søkere. Det er opplyst noe om kompetansen til personen man søker dispensasjon for. Det sies noe avslutningsvis i søknaden om variasjon i barnetallet og hvordan man har løst dette for å være innenfor pedagognormen, som Fylkesmannen ikke helt forstår. Det foreligger så vidt vi vet ikke noe krav om «førskolelærer 2» eller lignende, men at man minimum har en pedagog per 18 barn på stor avdeling og per 9 barn på småbarnsavdeling. Barn nummer 19 eller 10 utløser krav om ytterligere en full stilling med pedagog. Styrerressurs skal komme i tillegg. Vi kan ikke se ut fra søknaden at barnehagen ikke opptre i henhold til lovkrav, men det framstår som at barnehagemyndigheten hadde en oppfordring til å undersøke barnehagens lovforståelse.

For øvrig lider saksbehandlingen her mye av de samme mangler som forrige vedtak, med unntak av at dette vedtaket ble fattet før dispensasjonsperioden startet. Det er ikke vurdert om barnehagen bør drive med 39 barn dersom det kun er styrer og en annen ansatt som har godkjent pedagogisk utdanning i barnehagen. I dette tilfellet er det også en større småbarnsgruppe enn i Grimerud barnehage. Spørsmålet om barnehagen har gjort en reell innsats for å skaffe kvalifisert personale kommer mer markert på spissen, både fordi utlysningen har skjedd på begrenset måte og fordi det ikke har kommet noen søkere overhodet. Kommunen skriver i sin underrettelse at det ikke var kvalifiserte søkere, noe som ikke stemmer overens med søknadsteksten. Dette kan tilsa at kommunen ikke har vurdert punktet som viktig i sin saksbehandling. For øvrig er søknaden sendt av styrer og ikke barnehageeier.

Bekkelaget barnehage jan-juli 2016

Denne søknaden har mye til felles med barnehagens andre søknad fra 2016. Den er signert av styrer og gjør rede for interne forhold i barnehagen (stillingshjemler etc). Det er ikke sagt noe om kvalifikasjonene til personen de søker dispensasjon for ut over stillingsprosent og at hun allerede hadde et ansettelsesforhold i barnehagen. Interessant i denne søknaden er at styrer forklarer at de kun hadde én kvalifisert

søker ved utlysningen, og at denne trakk seg på grunn av at barnehagen har et særskilt formål. Dersom det er forhold ved barnehagen som gjør det vanskelig å få kvalifiserte søkere skal dette ikke være noe som går ut over barna i barnehagen. Det er barnehagen som må bære ansvaret og redusere barnetallet ned til et forsvarlig nivå sett i forhold til det personale man er i stand til å få tak i.

Også i denne saken foretar ikke kommunen de vurderinger som Fylkesmannen mener er påkrevd. Det henvises igjen kun til barnehagelovens bestemmelser og det framstår nærmest som at det er automatikk i at dispensasjon gis ved søknad. Kommunen nevner at stillingen har vært utlyst, men det virker som at man tror at en utlysning (uavhengig av om denne innebærer et reelt forsøkt på å skaffe barnehagelærer) alltid skal medføre at barnehagen kan drive uten tilstrekkelig antall pedagoger med godkjent utdanning.

Tangen Menighetsbarnehage 2014/2015

Søknad om dispensasjon er ikke datert, men kommunen har stemplet den som innkommet 25. september 2014. Avsender er styrer. Styrer redegjør for en uheldig situasjon der barnehagen har ansatt barnehagelærer i 40% stilling, men at denne sa opp stillingen før tiltredelse. Barnehagen tilsetter da en person som er i sluttfasen av å bli barne- og ungdomsarbeider og som de har benyttet som vikar tidligere. Styrer redegjør for prosessen, utlysninger, kvalifikasjonene til den de tilsatte, herunder noe om hennes utførelse av arbeidet og egnethet, samt begrunnelse for hvorfor de mener at det ikke er riktig å ansette noen ny barnehagelærer i stillingen. Barnehagen legger ved protokoll og lignende som viser at de har hatt tilstrekkelige og gode søkere til to stillinger i barnehagen etc. Kommunen beskriver dette som at stillingen har vært utlyst, men at alle kvalifiserte søkere har takket nei til stillingen. Kommunens behandling av søknaden tilsvarer det som allerede er sagt over. Også her gis dispensasjonen tilbake i tid, fra 1. august. Vedtaket er datert 12. november samme år.

Tangen Menighetsbarnehage 2015/2016

Søknaden er datert 30.4.15 og avsender er styrer. Utgangspunktet denne gang er at en ansatt barnehagelærer reduserer sin stilling ved å gå over i 40% pensjon. Man søker derfor om dispensasjon for samme person som forrige barnehageår (barne- og ungdomsarbeider) i 40%. Begrunnelsen ligner veldig på foregående søknad, at det er vanskelig å få tak i folk etc. Denne gangen har barnehagen imidlertid ikke utlyst stillingen før søknad, noe som er et absolutt krav for å få dispensasjon. Kommunen har oppfattet dette, ettersom de denne gangen ikke benytter frasen «Stillingen har vært utlyst...» i sin underrettelse om vedtaket. Det er imidlertid ikke problematisert rundt dette og kommunen har på tross av at dette innvilget dispensasjon. For øvrig er denne saken lik de andre sakene over.

Grimerud barnehage 2014 – varig dispensasjon

Det framkommer av søknaden (datert 27.1.14) at den kommer på bakgrunn av veiledning fra kommunen og et tilsyn gjennomført tidligere samme måned. Kommunen har da oppfordret om at barnehagen søker om varig dispensasjon for Claire Nyen. På dette tidspunktet var det anledning til å gi varig dispensasjon, noe som ble fjernet fra regelverket i 2016. I den aktuelle bestemmelsen (opphevet § 2) står blant annet at varig dispensasjon «skal bare gis unntaksvis» og at det må foreligge «svært gode grunner for å innvilge varig dispensasjon». Av dette forstår vi at det er en meget snever unntaksbestemmelse. Fylkesmannen skal ikke realitetsbehandle søknadene, men vil påpeke at underrettelsen om dette vedtaket er like kortfattet som de øvrige, selv om man her har med et meget snevert unntak å

gjøre. Det er heller ikke i denne underrettelsen vist til forskriften, så vi er igjen i tvil om kommunen har vurdert alle vilkårene her.

Samlet vurdering

Av de seks vedtakene med tilhørende underrettelser kan vi trekke noen slutninger. For det første framstår det som at kommunen automatisk gir dispensasjon til alle søkere, uten å foreta en realitetsvurdering og særlig uten å se hen til formålet med kravet til pedagogisk personale, hensynene bak unntaksbestemmelsen, kravene til kvalitet og innhold i barnehagen og vilkårene i gjeldende forskrift. En følgefeil av at man ikke foretar en reell vurdering med utgangspunkt i de krav som stilles i lov og forskrift er at saken ikke opplyses tilstrekkelig.

Med noe variasjon mellom de ulike vedtakene mener Fylkesmannen at det er sannsynliggjort at kommunen;

- Ikke tar utgangspunkt i korrekt regelverk eller forståelsen av dette
- Ikke opplyser saken tilstrekkelig
- Ikke foretar de skjønnsmessige vurderinger som kreves for å påse at barnehagene har forsvarlig pedagogisk bemanning
- Ikke foretar de skjønnsmessige vurderinger som kreves for å konkludere på om barnehagen har gjort en reell innsats for å skaffe kvalifisert personale
- Ikke kontrollerer at søknaden er sendt av rett person
- Ikke avslår søknader når søker ikke oppfyller vilkårene i lov og forskrift
- Fatter vedtak som gjelder bakover i tid uten at det er anledning til dette

Fylkesmannen har kontrollert at vedtakene er fattet av person med delegert myndighet etter delegasjonsreglementet (gyldig fra april 2012).

3.3 Fylkesmannens konklusjon

Stange kommune fatter ikke vedtak om dispensasjon i samsvar med de rettslige kravene som følger av barnehageloven og forskrift om midlertidig dispensasjon fra utdanningskravet for styrer og pedagogisk leder.

Stange kommune fatter ikke vedtak i tråd med forvaltningslovens krav om opplysning av saken, jf. fvl. § 17.

4. Kommunens plikt til å påse regeletterlevelse – krav til pedagogisk bemanning

4.1 Rettslig krav

Barnehageeier har ansvaret for å sørge for at den pedagogiske bemanningen oppfyller kravene til bemanning som følger av barnehageloven § 18, jf. forskrift om pedagogisk bemanning §§ 1 og 2. Barnehagemyndigheten skal påse at dette regelverket følges, jf. bhgl. § 8 (1). Det er opp til Stange kommune å velge virkemidler, så lenge disse er egnete og tilstrekkelige til å oppnå regeletterlevelse i barnehagene.

I forskrift om pedagogisk bemanning § 1 står det at;

«barnehagen skal ha minst en pedagogisk leder per 14 – 18 barn når barna er over tre år, og en pedagogisk leder per 7-9 barn når barna er under tre år.»

Pedagognormen innebærer at pedagogisk leder må inneha full stilling som pedagogisk leder dersom vedkommende skal ha ansvaret for 9/18 barn. Styrers tid til administrasjon og ledelse kommer i tillegg til normen for pedagogisk bemanning. Reglene gir ikke adgang for en praksis med utgangspunkt i en beregnet prosentandel av pedagogstilling per barn.

Det er en misforståelse at forskriften kan forstås slik at det alltid vil være forsvarlig å ha 18 barn per pedagog. Forskriften angir en maksgrense, men man må i tillegg alltid vurdere om den pedagogiske bemanningen er «tilstrekkelig til at personalet kan drive en tilfredsstillende pedagogisk virksomhet» jf. bhgl. § 18 (1). Her skal man se på bemanningen som helhet og vurdere om denne er tilstrekkelig ut fra den aktuelle barnegruppa m.m. Som et eksempel kan man i barnehager som driver i lite egnede lokaler faktisk måtte kreve at bemanningen (pedagoger og annet personale) er høyere enn barnetallet skulle tilsi. Det samme gjelder hvis man har en barnegruppe med mange barn med spesielle behov etc.

Fylkesmannen gjennomfører et rent lovlighetstilsyn. Det innebærer at vi skal vurdere om Stange kommune oppfyller sin plikt til å påse regeletterlevelse når det gjelder pedagognormen.

4.2 Fylkesmannens undersøkelser og vurderinger

Stange kommune ble bedt om å sende inn tilsynsrapporter dersom pedagogisk bemanning hadde vært tema i tilsyn. Det foreligger ingen slike tilsynsrapporter. Det er heller ikke framlagt noen pålegg knyttet til pedagogisk bemanning.

Fylkesmannen gjennomgår årlig årsrapportering i Basil, blant annet for å avdekke manglende oppfyllelse av pedagognorm. Ved gjennomgangen i 2016 og 2017 ble det funnet avvik i barnehager i Stange kommune.

Stange kommune mottok i 2016 et brev fra Fylkesmannen hvor avvikene ble påpekt. Stange kommune svarte på henvendelsen med brev av 18.3.16. Brevet redegjorde for bakgrunnen for noen av avvikene (feilrapportering mm.) og på hvilken måte barnehagemyndigheten fulgte opp avvikene. Fylkesmannen anså denne tilbagemeldingen for tilfredsstillende. Barnehagemyndigheten benyttet veiledning for å sikre at barnehagene oppfylte pedagognormen og dette var tilsynelatende tilstrekkelig for å rette opp i avvikene.

I 2017 viser årsrapporteringen at barnehagene Espa, Grimerud og Bekkelaget oppfyller pedagognormen. Imidlertid oppfyller kun Espa pedagognormen uten bruk av dispensasjoner. I Grimerud barnehage sitt tilfelle har barnehagen hatt pedagogisk personale på dispensasjon i 2016, 2014, 2013 og 2012. Fylkesmannen har ikke undersøkt lenger tilbake i tid enn 2012. For 2016 utgjorde dispensasjonen 68,75% av årsverkene blant pedagogiske ledere i barnehagen.

En barnehage oppfyller ikke pedagognormen ved årsrapportering 2016 og 2017; Enerhaugen barnehage. Denne barnehagen er ikke nevnt i brevet fra kommunen i 2016 og det er ikke på det rene at kommunen har fulgt opp avviket. I sin beskrivelse av hvordan barnehagemyndigheten følger opp pedagognormen viser Stange kommunen til at dette gjennomgås ved årsrapportering, løpende ved styrermøter og ved opptak. Blant aktuelle virkemidler nevner barnehagemyndigheten kun veiledning. Dette kan antyde at barnehagemyndigheten ikke forstår rekkevidden av tilgjengelige virkemidler (herunder stenging), men det kan også innebære at de ikke har hatt behov for ytterligere virkemidler. Som Fylkesmannen allerede har bemerket har veiledning vist seg å være et effektivt virkemiddel overfor de andre barnehagene.

En person med lovlig gitt dispensasjon er del av den pedagogiske bemanningen i barnehagen. Under forutsetning av at alle dispensasjonene var lovlige oppfyller de

aller fleste barnehagene i Stange kommune pedagognormen. Fylkesmannen forutsetter at oppfølging skjer overfor den enkelte barnehage som ikke oppfylte normen ved årsrapportering, og at denne oppfølgingen vil være like virkningsfull som tidligere. Imidlertid har Fylkesmannen kommet fram til at dispensasjonene neppe var lovlige i alle tilfeller. Særlig vil vi framheve dispensasjoner som fører til at en stor overvekt av det pedagogiske personalet i barnehagen har dispensasjon fra utdanningskravet. Når vi i tillegg påpeker at kommunen ved behandling av dispensasjonssøknadene ikke vurderer hvilken effekt dispensasjonen vil ha på barnehagens pedagogiske virksomhet, så kan Fylkesmannen ikke komme til noen annen konklusjon enn at kommunen ikke har ivarettatt formålet med barnehagelov slik denne framgår av § 2 (1): «Barnehagen skal være en pedagogisk virksomhet».

4.3 Fylkesmannens konklusjon

Stange kommune har på bakgrunn av ovennevnte ikke oppfylt sin oppgave med å påse at barnehagene driver i henhold til gjeldende regelverk for pedagogisk bemanning, jf. bhgl. § 8 (1).

5. Frist for retting av regelverksbrudd

I kapitlene ovenfor har vi konstatert at dere ikke oppfyller regelverket på alle områder. Vi gir dere en frist til å rette regelverksbruddene, jf. kommuneloven § 60 d. Frist for retting er seks uker etter at rapporten er kommet fram. Før fristen må dere sende oss en erklæring om at forholdene er rettet og en redegjørelse for hvordan bruddene er rettet.

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

Følgende pålegg er aktuelle å vedta etter utløp av rettefristen:

1. Stange kommune skal behandle alle søknader om dispensasjon fra utdanningskravet i tråd med de rettslige krav som følger av barnehageloven § 18, jf. forskrift om utdanningskravet for styrer og pedagogisk leder § 1 (forskrift om pedagogisk bemanning og dispensasjon i barnehager § 3)

Pålegget innebærer at:

- a) Barnehagemyndigheten skal vektlegge hensynet bak hovedregelen om utdanningskravet ved behandling av dispensasjonssøknader.
- b) Barnehagemyndigheten må ta utgangspunkt i korrekt regelverk og forståelsen av dette.
- c) Barnehagemyndigheten må opplyse saken tilstrekkelig, jf. fvl. § 17.
- d) Barnehagemyndigheten må foreta de skjønnsmessige vurderinger som kreves for å påse at barnehagene har forsvarlig pedagogisk bemanning.
- e) Barnehagemyndigheten må foreta de skjønnsmessige vurderinger som kreves for å konkludere på om barnehagen har gjort en reell innsats for å skaffe kvalifisert personale.
- f) Barnehagemyndigheten må kontrollere at søknaden er sendt av rett person
- g) Barnehagemyndigheten må avslå søknader når søker ikke oppfyller vilkårene i lov og forskrift.
- h) Barnehagemyndigheten må ikke fatte vedtak som gjelder bakover i tid uten at det er anledning til dette.

2. Stange kommune skal påse at barnehagene i kommunen driver i henhold til gjeldende pedagognorm og på en slik måte at barnehagene driver en tilfredsstillende pedagogisk virksomhet i henhold til barnehagelov og rammeplan, jf. bhgl. § 18.

Pålegget innebærer at:

- a) Barnehagemyndigheten må foreta en vurdering av om bruken av dispensasjoner er i tråd med regelverket og ivaretar formålet med barnehagelov og forskrifter.
- b) Barnehagemyndigheten må benytte egnete og tilstrekkelige virkemidler overfor de barnehager som ikke oppfyller gjeldende krav til pedagogisk bemanning.

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

Hamar 24.11.-17

Stine Peterson