

TILSYNSRAPPORT

Kommunen som barnehagemyndighet

- Kommunens virkemiddel for å sørge for regelverketterlevelse, jf. barnehageloven § 8
- Kommunens tilsyn med barnehagene, jf. barnehageloven § 16
- Barnehagemyndighetens kontroll av krav til bruk av offentlige tilskudd og foreldrebetaling i ikke-kommunale barnehager, jf. barnehageloven § 14a

Notodden kommune

Stedlig tilsyn 22.11. 2018

Sammendrag

Temaet for tilsynet er barnehagemyndighetens ansvar for å påse regelverksetterlevelse i barnehagene.

Vi har kontrollert følgende undertema:

- Kommunen skal påse at barnehagene drives i samsvar med lovkrav, jf. barnehageloven § 8
- Kommunen som tilsynsmyndighet, jf. barnehageloven § 16
- Barnehagemyndighets kontroll av barnehageloven § 14a om krav til bruk av offentlige tilskudd og foreldrebetaling i ikke-kommunale barnehager

Det overordnede målet med tilsynet er å styrke kommunens rolle som barnehagemyndighet.

Vi har konkludert med at Notodden kommune ikke etterlever regelverket på alle områder. Vi varsler pålegg som er aktuelle å vedta etter utløpet av rettefristen i endelig tilsynsrapport, jf. barnehageloven § 9 første ledd, jf. kommunelova § 60 d:

1. Notodden kommune skal påse at barnehagene i kommunen etterlever krav i barnehageloven, jf. §§ 8 og 16.

Korreksjonspunkt: Pålegget innebærer at barnehagemyndighet i Notodden kommune må gjøre risikovurderinger og vurdere tilsyn etter barnehageloven, jf. barnehageloven § 16. Kommunen må i sine vurderinger legge til grunn riktig lovforståelse.

Vi sendte foreløpig tilsynsrapport til dere 17.12.2018. I den presenterte vi våre foreløpige vurderinger og konklusjoner. Dere har kommentert innholdet i den foreløpige rapporten innen fristen 18.1.2019. Vi har behandlet kommentarene fra dere under det aktuelle temaet.

Innhold

1	Innledning.....	5
1.1	Kort om kommunen	5
1.2	Om gjennomføringen av tilsynet.....	5
1.3	Om tilsynsrapporten	6
2	Notodden kommune som barnehagemyndighet.....	6
2.1	Rettslige krav.....	7
2.2	Våre observasjoner, vurderinger og konklusjoner	8
2.2.1	Har barnehagemyndighet oversikt over barnehageeiers plikter etter barnehageloven?.....	8
2.2.2	Har barnehagemyndighet tilstrekkelig kunnskap om hvordan alle barnehageeierne oppfyller sine plikter etter barnehageloven?	8
2.2.3	Bruker barnehagemyndigheten denne kunnskapen til å gjøre risikovurderinger for å vurdere behovet for veiledning og tilsyn?	9
2.2.4	Er barnehagemyndighets risikovurderinger basert på oppdatert og gjeldende forståelse av barnehageloven?.....	11
2.2.5	Gjennomfører barnehagemyndigheten veiledning og tilsyn i tråd med sine risikovurderinger?	11
2.2.6	Er barnehagemyndighetens veiledning basert på oppdatert og gjeldende forståelse av barnehageloven?	12
2.2.7	Bruker barnehagemyndigheten tilsyn som virkemiddel der dette er nødvendig for å sørge for regelverksetterlevelse etter barnehageloven hos barnehageeieren?.....	13
2.2.8	Er barnehagemyndighetens tilsyn basert på oppdatert og gjeldende forståelse av barnehageloven?.....	13
2.2.9	Innhenter barnehagemyndigheten informasjon i tilsyn som gjør det mulig å ta stilling til om barnehageeieren oppfyller barnehageloven?	14
2.2.10	Vurderer og konkluderer barnehagemyndigheten om barnehageeieren oppfyller lovkravene i barnehageloven?.....	14
2.2.11	Formidler barnehagemyndigheten sine vurderinger og konklusjoner skriftlig til barnehageeieren?.....	15
2.2.12	Gir barnehagemyndigheten pålegg om retting bare i de tilfellene der det er konkludert med at et forhold er ulovlig eller uforsvarlig?	15
2.2.13	Gir barnehagemyndigheten en frist for retting i sine pålegg om retting til barnehageeieren?.....	16
2.2.14	Følger barnehagemyndigheten opp at brudd på barnehageloven har blitt rettet?	

2.2.15	Sender barnehagemyndigheten forhåndsvarsel til barnehageeier i tilfeller hvor den skal vedta pålegg om retting?	16
2.2.16	Inneholder forhåndsvarselet opplysninger om det rettslige og faktiske grunnlaget for det varslede vedtaket, en beskrivelse av hva vedtaket innebærer for barnehageeier, og en frist for uttalelse?.....	17
2.2.17	Er pålegg om retting skriftlig?	17
2.2.18	Inneholder pålegg om retting informasjon om:	17
2.3	Krav til bruk av offentlige tilskudd og foreldrebetaling i ikke-kommunale barnehager	19
2.3.1	Rettslige krav.....	19
2.3.2	Våre observasjoner, vurderinger og konklusjoner	20
3	Konklusjon på tilsynet.....	21
4	Frist for retting av regelverksbrudd.....	22
	Vedlegg: Liste over dokumentasjon.....	23

1 Innledning

Fylkesmannen fører tilsyn med kommunen som barnehagemyndighet, jf. barnehageloven § 9 første ledd, jf. kommunelova kapittel 10 A. I tilsyn kontrollerer vi om barnehagemyndigheten oppfyller barnehageloven med forskrifter. Dersom barnehagemyndigheten ikke følger regelverket, kan vi pålegge retting etter at kommunen har fått en frist for å rette. Våre tilsyn er offentlig myndighetsutøvelse, noe som innebærer at vi skal gjennomføre tilsynet i samsvar med reglene i forvaltningsretten og offentligloven.

1.1 Kort om kommunen

Notodden kommune har 16 barnehager, 6 kommunale og 10 private. Rådmannen er delegert myndighetsansvaret etter barnehageloven. Dette er videredelegert til Oppvekstsjef. Barnehagemyndighetsoppgaver blir i praksis utført av saksbehandler for barnehager. Myndighetsnivået inkluderer også en rådgiver med ansvar for tall og økonomi, bl.a. oversikter over barn og personale, opptak, tilskudd og BASIL-rapportering.

1.2 Om gjennomføringen av tilsynet

Vi åpnet tilsyn med Notodden kommune i brev av 5.10.2018. Dere ble bedt om å levere dokumentasjon til oss i tillegg til å gjøre en egenvurdering i RefLex og fylle ut egenvurderingsskjema omhandlende barnehageloven § 14a. Vi har mottatt dokumentasjon for å gjennomføre tilsynet.

Temaet for tilsynet er barnehagemyndighets ansvar for å påse regelverksetterlevelse i barnehagene.

Vi har kontrollert følgende undertema:

- Kommunen skal påse at barnehagene drives i samsvar med lovkravene, jf. barnehageloven § 8
- Kommunen som tilsynsmyndighet, jf. barnehageloven § 16
- Barnehagemyndighets kontroll av barnehageloven § 14a om krav til bruk av offentlige tilskudd og foreldrebetaling i ikke-kommunale barnehager.

Det overordnede målet med tilsynet er å styrke kommunens rolle som barnehagemyndighet. Gjennom tilsynet ønsker Fylkesmannen å sette søkelys på barnehagemyndighetens ansvar for å sikre etterlevelse av kravene i barnehageloven, både for kommunen som barnehagemyndighet og for den enkelte barnehage. Gjennom kontroll av kommunen skal eventuell lovstridig praksis avdekkes og rettes opp.

Fylkesmannen legger barnehageloven med forskrifter til grunn ved tilsyn med kommunen som barnehagemyndighet. I tillegg skal Barnekonvensjonen sikre at barnehagetilbudet er til barnets beste og skal ha grunnleggende prioritet. Artikkel 3 i konvensjonen er tydelig på at *barnets beste* skal være grunnleggende i alle tiltak og vedtak som gjelder barn.

Kommunen sine oppgaver som barnehagemyndighet er regulert i barnehageloven kapittel IV ”Barnehagemyndighetens generelle oppgaver”. Dette innebærer blant annet at kommunen skal veilede og kontrollere at barnehagene blir drevet etter gjeldende regelverk jf. barnehageloven § 8.

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

Vi sendte foreløpig tilsynsrapport til dere 17.12.2018. I den presenterte vi våre foreløpige vurderinger og konklusjoner. Dere har kommentert innholdet i den foreløpige rapporten i brev av 14.1.19. Vi har behandlet kommentaren fra dere under det aktuelle temaet.

1.3 Om tilsynsrapporten

Våre vurderinger i denne rapporten baserer seg i hovedsak på følgende dokumentasjon/informasjon:

- dokumentasjonen dere har sendt inn (se oversikt i vedlegg)
- informasjonen fra våre egne systemer og offentlige register
- informasjonen på kommunens nettsted
- intervjuer med rådmann, oppvekstsjef, saksbehandler barnehage, rådgiver og styrere fra fire barnehager
- kommunens uttalelse til foreløpig rapport

Tilsynsrapporten inneholder informasjon om hvilke pålegg som er aktuelle å vedta etter at rettefristen etter kommuneloven § 60 d er utløpt.

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

2 Notodden kommune som barnehagemyndighet

Fylkesmannen har undersøkt om kommunen som barnehagemyndighet, gjennom aktiv veiledning og/eller tilsyn, påser at barnehagene drives i samsvar med gjeldende regelverk jf. barnehageloven § 8.

Vurderinger og konklusjoner i rapporten bygger på kontrollspørsmålene som er utarbeidet av Utdanningsdirektoratet.

Fylkesmannen har vurdert om barnehagemyndighet gjennom aktiv bruk av virkemidlene veiledning og tilsyn, påser at barnehagene drives i samsvar med gjeldende regelverk.

2.1 Rettslige krav

§ 8 Kommunens ansvar, første ledd:

«Kommunen er lokal barnehagemyndighet. Kommunen skal gi veiledning og påse at barnehagene drives i samsvar med gjeldende regelverk.»

Kommunen er lokal barnehagemyndighet. Kommunen skal sikre et helhetlig barnehagetilbud med god kvalitet tilpasset lokale forhold og behov. Kommunen skal gi veiledning og påse at barnehagene drives i samsvar med gjeldende regelverk. Barnehagemyndigheten har et overordnet ansvar for å sikre at barna får et godt og forsvarlig barnehagetilbud, jf. barnehageloven § 8 første ledd. Barnehagetilbudet må samsvare med lokale forhold og prioriteringer, samtidig som nasjonale føringer skal tas hensyn til, jf. barnehageloven § 8 andre ledd.

§ 16 Tilsyn:

«Kommunen fører tilsyn med virksomheter etter denne lov. Kommunen kan gi pålegg om retting av uforsvarlige eller ulovlige forhold ved godkjente eller godkjenningsspliktige 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.»

Kommunen som barnehagemyndighet fører tilsyn med kommunale og private barnehager for å sikre at de drives etter gjeldende regelverk og har en forsvarlig drift. Tilsyn etter barnehageloven omfatter alle krav stilt i lov og forskrifter. Tilsyn er en sentral oppgave som kommunen utfører kontinuerlig. Tilsynet omhandler kontroll av lovlighet og veiledning av barnehagesektoren. Kommunen som barnehagemyndighet vurderer om barnehagen blir drevet etter barnehageloven og om barnehagetilbudet er forsvarlig. Kommunen kan gi pålegg om retting av uforsvarlige eller ulovlige forhold ved godkjente eller godkjenningsspliktige virksomheter, jf. barnehageloven § 16, generelle merknader.

For å påse regelverketterlevelse med tilsyn som virkemiddel, må barnehagemyndigheten vurdere forholdene i barnehagen opp mot aktuelle lovkrav og konkludere på om forholdene i barnehagen er i tråd med barnehageloven. Det skal skrives rapport etter tilsyn som inneholder vurderinger og konklusjoner av funn som blir gjort. Dersom det blir gitt pålegg om retting av ulovlige eller uforsvarlige forhold må kommunen følge opp. Forvaltningsrettslige prinsipper må følges. Blant annet må vedtak om lukking av lovbrudd inneholde en tidsfrist. Dersom fristen for å rette pålegg ikke blir overholdt, kan tilsynsmyndigheten vedta begrenset stenging med ny frist for retting. Viser det seg at pålegget ikke kan rettes kan tilsynsmyndigheten vedta varig stenging av virksomheten.

Kommunens tilsynsvirksomhet er utøving av offentlig myndighet. Utøvingen må skje i samsvar med forvaltningsrettslige prinsipper om likebehandling og forsvarlig drift. Et pålegg om retting og stenging er enkeltvedtak etter forvaltningslova § 2 b, med klagerett til Fylkesmannen.

2.2 Våre observasjoner, vurderinger og konklusjoner

Deltema: Risikovurderinger

2.2.1 Har barnehagemyndighet oversikt over barnehageeiers plikter etter barnehageloven?

Oversikt over vil si en overordnet kjennskap til eierpliktene som fins i barnehageloven. For å oppfylle ansvaret om å sørge for regelverksetterlevelse i barnehagene, må barnehagemyndigheten ha oversikt over regelverket den veileder om og fører tilsyn med. Det er ikke nødvendig med detaljkunnskap om alle pliktene til barnehageeieren, eller at det foreligger en oversikt i et bestemt format.

Barnehagemyndighet svarer ja på dette spørsmålet i RefLex, de viser blant annet til opplysning- og informasjonsplikt, vedtekter, opptak, foreldrebetaling m.m. Intervjuene og dokumentasjon bekrefter dette.

Det er Fylkesmannens vurdering at barnehagemyndighet har oversikt over barnehageeiers plikter etter barnehageloven.

2.2.2 Har barnehagemyndighet tilstrekkelig kunnskap om hvordan alle barnehageeierne oppfyller sine plikter etter barnehageloven?

Tilstrekkelig kunnskap betyr å ha nok og egnet informasjon om barnehagene til å gjøre risikovurderinger. Dersom barnehagemyndigheten ikke har tilstrekkelig informasjon om barnehagenes praksis for å klarere om barnehageeierne ivaretar pliktene sine, må barnehagemyndigheten innhente det. Uten informasjon om regelverksetterlevelse kan ikke barnehagemyndigheten vurdere risikoen for brudd på regelverket og behovet for veiledning og tilsyn, jf. barnehageloven § 8 første og femte ledd. Informasjonen skal vise om regelverket er kjent, forstått og etterlevd av barnehageeierne.

Notodden kommune har god dialog og et godt samarbeid med barnehageeierne i kommunen. Det fins verktøy for kontroll og innsyn, bl.a. samarbeidsmøter, styremøter, IST-system, BASIL og et utarbeidet tilsynssystem.

Kommunen sier i intervju at de har god oversikt over bemanning, barnegrupper og barnetall i den enkelte barnehage. Det er tett kontakt mellom styrere og saksbehandler barnehage gjennom styremøter, telefon og e-post. Intervju med styrerne bekrefter at de har god kontakt med barnehagemyndighet.

Det blir gjennomført møter med alle styrerne, både i private og kommunale barnehager ca. to ganger per halvår. Saksbehandler er ansvarlig for møteinnkalling og sakliste. Møtene

inneholder en blanding av regelverksinformasjon og utviklingstemaer. Notodden kommune har i tilsynet lagt fram sakliste og referat fra styrermøtene.

Gjennom årsrapport i BASIL, annen intern rapportering, styrermøter, formell og uformell kontakt innhenter barnehagemyndigheten informasjon fra barnehagene om hvordan de etterlever reglene i barnehageloven med forskrifter. Vi vurderer derfor at kommunen har tilstrekkelig kunnskap om hvordan barnehageeierne oppfyller sine plikter etter barnehageloven.

Det er Fylkesmannens vurdering at barnehagemyndigheten har tilstrekkelig kunnskap om hvordan barnehageeierne oppfyller sine plikter etter barnehageloven.

2.2.3 Bruker barnehagemyndigheten denne kunnskapen til å gjøre risikovurderinger for å vurdere behovet for veiledning og tilsyn?

Barnehagemyndigheten må bruke kunnskapen om barnehageeierne til å gjøre løpende vurderinger av sannsynligheten for og konsekvensen av brudd på barnehageeiers plikter etter barnehageloven. På bakgrunn av informasjon om regelverksetterlevelse må barnehagemyndigheten vurdere behovet for veiledning og tilsyn. Dette innebærer at barnehagemyndigheten må kartlegge risiko for brudd på regelverket ved å bruke kilder som sier noe om regelverksetterlevelse. Videre må barnehagemyndigheten vurdere hva slags virkemiddel som er egnet til å sørge for regelverksetterlevelse.

Dersom barnehagemyndigheten ikke bruker den informasjonen den har om barnehagene, vil ikke tema for tilsyn og veiledning være i tråd med de faktiske behovene. Dette vil igjen føre til at barnehagemyndigheten ikke sørger for regelverksetterlevelse ved gjennomføringen av veiledning og tilsyn.

I egenvurderingen i RefLex svarer kommunen ja på dette spørsmålet. De viser til at de fører hendelsesbaserte tilsyn på bakgrunn av slike risikovurderinger. Samtidig vises det til at det er utarbeidet en tilsynsplan for kommunen og en prosessbeskrivelse for tilsyn. I intervju får vi opplyst at barnehagemyndigheten kan ta initiativ til veiledning på bakgrunn av risikovurderinger og at dette er gjort muntlig.

Barnehagemyndigheten sier at spørsmål og problemer knyttet til lovlighet i stor grad blir løst fortløpende. Saksbehandler for barnehage har god oversikt over barnehagetilbudet. Det er god dialog med barnehagene. Sammen med møter og rapporteringer danner dette grunnlag for valg av veiledning. Det kommer frem i intervjuene at styrerne kan ta direkte kontakt med barnehagemyndigheten om bekymringer og dersom de lurer på noe i forbindelse med regelverket. Vi finner det sannsynliggjort at barnehagemyndigheten bruker kunnskapen om barnehagene til å gjøre risikovurderinger for å vurdere behovet for veiledning.

Når det gjelder tilsyn får vi ikke bekreftet at det er risikovurderinger som ligger til grunn for valg av tilsynstemaer og tilsynsobjekter. Kommunen setter opp en tilsynsplan med tilsynsobjekter og tema for tilsyn lenge før tilsynet gjennomføres. Barnehagemyndigheten gjennomfører tilsyn med samme tema på alle barnehagene i kommunen. Når det gjelder valg av tema får vi forklart at når det har kommet ny rammeplan er dette et tema fordi: «I det ligger en fare for at det ikke følges.» Ny rammeplan ble innført 1. august 2017. Tilsyn med rammeplan som tema er fastsatt for tilsyn i perioden 2015-2017. Vi vurderer derfor at Notodden kommune ikke bruker kunnskapen til å gjøre risikovurderinger om barnehagene for å vurdere behovet for tilsyn.

Kommunen har i brev av 14.1.2019 kommet med en uttalelse vedrørende Fylkesmannens vurderinger og konklusjon i pkt. 2.2.3:

«Vi mener at vi, som barnehagemyndighet, kartlegger risiko for brudd på regelverket og at denne kunnskapen brukes til å vurdere behov for både veiledning og tilsyn. I vår praksis som barnehagemyndighet har vi lagt oss på to linjer. Det ene linjen er jevnlig tilsyn etter forhåndsbestemt plan. Dette er en praksis vi har benyttet i flere år, og som vi inntil inneværende tilsyn fra Fylkesmannen har trodd var god praksis. Vi ser nå at risikovurderingen i forbindelse med jevnlig tilsynene er for svak, eller også ikke til stede, og vil vurdere vår praksis som en følge av dette.

Den andre linjen i vår praksis har vært å veilede eller føre tilsyn på bakgrunn av risikovurderinger. Dette er forhold vi oppdager gjennom både jevnlig kontroll eller mer tilfeldige hendelser. I valg av virkemiddel er ofte veiledning mest hensiktsmessig for å oppnå regelverksetterlevelse. Vi etterstreber godt samarbeid og dialog med hver enkelt barnehage, og mener veiledning i mange sammenhenger får barnehagene raskere inn på rett spor. Samtidig kan vi vise til eksempel der vi har valgt tilsyn som virkemiddel, etter en risikovurdering. Dette er altså tilsyn som omtales som hendelsesbaserte i vår «Plan for tilsyn», der verken tilsynstema eller tilsynsobjekt er forhåndsbestemt. Tilsynet med Kattekleiv barnehager AS i 2017 vil være et slikt eksempel. At tilsynet var fundert på vurdering av risiko, ulovlige og uforsvarlige forhold, fremgår flere steder i tilsynsrapporten.

Kort oppsummert forstår vi at vår todelte praksis bør vurderes, og at all tilsynspraksis skal ha en klar risikovurdering. At vi i mange sammenhenger finner det hensiktsmessig å velge veiledning som virkemiddel etter risikovurderingen, stemmer også. Men når punkt 2.2.3 konkluderer med at Notodden kommune ikke velger tilsyn som virkemiddel etter risikovurderinger, så er dette feil.»

Fylkesmannen mener de forhold som er påpekt fra kommunens side allerede er kjent og er med i våre vurderinger gitt i foreløpig rapport. Kommunens kommentarer var nyttige presiseringer, men endrer ikke vår konklusjon.

Det er Fylkesmannens vurdering at barnehagemyndigheten bruker kunnskapen til å gjøre risikovurderinger for å vurdere behovet for veiledning, men ikke til å vurdere behovet for tilsyn.

2.2.4 Er barnehagemyndighets risikovurderinger basert på oppdatert og gjeldende forståelse av barnehageloven?

Barnehagemyndigheten må bruke loven og forskriftene i tråd med gjeldende rett når den vurderer risiko for brudd på regelverket, jf. barnehageloven § 8 første ledd. Dette innebærer at barnehagemyndigheten må vite hva slags rettslige krav regelverket pålegger barnehageeieren. 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 barnehageeieren.

Vi har tidligere kommentert barnehagemyndighetens forståelse av regelverket. Vi har også omtalt barnehagemyndighetens bruk av risikovurderinger. Det innebærer at vi anerkjenner barnehagemyndighetens grunnlag for å gjennomføre veiledning. Samtidig kan vi ikke se at dette grunnlaget er benyttet i risikovurderinger knyttet til valg av tilsynsobjekt og tilsynstema.

Det er fylkesmannens vurdering at barnehagemyndighets risikovurderinger er basert på oppdatert og gjeldende forståelse av barnehageloven.

2.2.5 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 kunnskapen vurdere behovet for veiledning og tilsyn. På denne måten vil barnehagemyndigheten få et bilde av hvor regelverksetterlevelsen eventuelt er mangelfull. Det vil si at barnehagemyndigheten har foretatt en risikovurdering. På bakgrunn av denne informasjonen må barnehagemyndigheten bruke sine virkemiddel: veiledning og tilsyn. Barnehagemyndigheten må gjennomføre veiledning og tilsyn på en slik måte at det bidrar til økt regelverksetterlevelse i barnehagen. Dersom barnehagemyndigheten ikke bruker virkemidlene i tråd med sine funn, oppfyller den ikke plikten til å sørge for regelverksetterlevelse.

I intervju med barnehagemyndigheten blir det vist til at det er god kontakt med alle styrerne noe som blir bekreftet i intervju med styrerne. Kontakten barnehagemyndigheten har med barnehagene er dialog, e-post og i de faste møtene. I tillegg har barnehagemyndigheten tilgang til rapporteringer og andre oversikter. Saksbehandler for barnehage og rådgiver veileder barnehagene etter som behov melder seg. Dersom det er noe nytt i lovverket blir dette informert om i styremøter. Som eksempel ser vi av dokumentasjonen at den nye bemanningsnormen og pedagognormen har vært på sakslista på styremøtene.

Fylkesmannen er gjort kjent med at barnehagemyndigheten har en tilsynsplan. I planen er det bestemt tilsynsobjekt og tilsynstema. Vi har mottatt dokumentasjon fra flere gjennomførte tilsyn de siste årene (2015-2017). Denne dokumentasjon viser hele tilsynsgjennomføringen fra varsel til avslutning av tilsyn. Barnehagemyndigheten påpeker at de ikke har klart å

gjennomføre alle tilsynene de har hatt planer om i tilsynsplanen. Det er ikke avgjørende at det gjennomføres tilsyn hvert år, men at det blir gjort ut fra en risikovurdering og et behov. Videre er det viktig at tilsynstema blir valgt i forhold til risikovurderinger.

Barnehagemyndigheten sier i intervjuet at de veileder når det er behov for det. Videre sier barnehagemyndigheten at den enkelte styrer tar kontakt dersom de føler at de er på grensa i forhold til loven og at dette blir fulgt tett opp.

Det er Fylkesmannens vurdering at barnehagemyndighet gjennomfører veiledning som følge av risikovurderinger. Behovet for veiledning følges opp av barnehagemyndigheten.

Fylkesmannen har konkludert med at Notodden kommune ikke gjør risikovurderinger før tilsyn, og vi vil derfor ikke kunne svare på om de gjennomfører tilsyn i tråd med sine risikovurderinger.

Deltema: Veiledning

2.2.6 Er barnehagemyndighetens veiledning basert på oppdatert og gjeldende forståelse av barnehageloven?

Barnehagemyndighet må bruke loven og forskriftene i tråd med gjeldende rett når den gir informasjon til barnehageeierne om eierpliktene i barnehageloven. Barnehagemyndigheten må vite hvilke rettslige krav regelverket setter for barnehageeieren. Det rettslige kravet følger ikke alltid direkte av lovteksten. Barnehagemyndigheten må bruke gyldige rettskilder og legge til grunn gjeldende tolking fra nasjonale myndigheter for å klargjøre hva regelverket faktisk krever av barnehageeieren. Veiledningen skal være frivillig for barnehageeieren.

Barnehagemyndigheten sier i intervju at de tilegner seg nytt regelverk og er aktivt med på møter hvor nytt regelverk blir presentert, og er på denne måten oppdatert på nytt lovverk og rammeplanen. Det bekreftes av styrerne i intervju at de får oppdatert informasjon fra barnehagemyndigheten i møter og på telefon.

I intervju sier barnehagemyndigheten at dersom det er noe nytt i lovverket blir dette tatt opp styrermøter. Som eksempel har barnehagemyndighet hatt ny Rammeplan for barnehagen og nytt regelverk om bemanning som saker i styrermøtene. Vi mener at barnehagemyndigheten har sannsynliggjort at veiledningen er basert på oppdatert og gjeldende forståelse av barnehageloven.

Det er Fylkesmannens vurdering at barnehagemyndighets veiledning er basert på oppdatert og gjeldende barnehagelov.

Deltema: Tilsyn

Konklusjonene under dette deltemaet kommer samlet i en oppsummering til slutt.

2.2.7 Bruker barnehagemyndigheten tilsyn som virkemiddel der dette er nødvendig for å sørge for regelverksetterlevelse etter barnehageloven hos barnehageeieren?

Barnehagemyndigheten skal bruke tilsyn som virkemiddel der det er nødvendig. Tilsyn er kontroll av om barnehageeieren oppfyller eierpliktene i barnehageloven.

Barnehagemyndigheten kan bare føre tilsyn med forhold som er regulerte i barnehageloven.

Tilsyn er utøving av offentlig myndighet, og innebærer å undersøke praksis og pålegge endring av lovstridig praksis. I motsetning til veiledning kan barnehagemyndigheten gjennomføre tilsyn mot barnehageeierens vilje. Vurderingen av om det er nødvendig med tilsyn, skal baseres på barnehagemyndighetens risikovurdering.

Barnehagemyndigheten har laget en plan for tilsyn av barnehager i Notodden kommune 2015-2017. Det er laget en prosessbeskrivelse som beskriver grunnlaget for og metodikken som blir brukt, i ulike typer tilsyn. Når det gjelder gjennomføring av varslet stedlig tilsyn er det utarbeidet et dokument for 2015-2017 som sier noe om hyppighet og tema for alle tilsynene. Notodden kommune deltar i et interkommunalt tilsynssamarbeid i Kongsbergregionen. I dokumentasjonen Fylkesmannen har fått, ser vi at tilsynene har vært gjennomført av et tilsynsteam med representanter fra Tinn og Hjartdal kommuner, i tillegg til representant fra Notodden.

Tilsynsmetoden som er beskrevet og som blir brukt kan være egnet til å avdekke lovbrudd.

Det forutsettes at de rettslige kravene i regelverket det skal føres tilsyn med er identifisert og brukt som grunnlag for vurdering av lovlig eller ulovlig praksis. Ut fra tilsynsplanen og de eksemplene vi har fått fra gjennomførte tilsyn, er det vanskelig å se at det har vært nødvendig å føre tilsyn med nettopp disse barnehagene, med tanke på regelverksetterlevelse.

Barnehagemyndigheten konkluderer med: «Tilsynsteamet fant ikke grunnlag for å melde avvik.» Når dette går igjen i alle rapportene må en kunne stille spørsmål ved valg av tilsynsobjekt og tilsynsystema eller om plikter og krav i regelverket er godt nok identifisert til å kunne vurdere lovlighet i den praksis som er avdekket.

2.2.8 Er barnehagemyndighetens tilsyn basert på oppdatert og gjeldende forståelse av barnehageloven?

For å gjennomføre tilsyn må barnehagemyndigheten vite hvilke rettslige krav regelverket setter til barnehageeieren. Det rettslige kravet følger ikke alltid direkte av lovteksten.

Barnehagemyndighet må bruke gyldige rettskilder og legge til grunn gjeldende tolking fra nasjonale myndigheter for å klargjøre hva regelverket faktisk krever av barnehageeieren.

I dokumentasjonen vi har fått etter gjennomførte tilsyn i Notodden, påpeker barnehagemyndigheten merknader til barnehageeier. Disse merknadene blir i tilsynsrapporten fulgt opp med lovkommentarer. Det er ikke funnet lovbrudd i noen av de tilsynene som er gjennomført etter tilsynsplanen. Disse tilsynene har alle samme tema. Vi har sett ett eksempel på et hendelsesbasert tilsyn, og her er lovkravene for tilsynet gått igjennom.

2.2.9 Innhenter barnehagemyndigheten informasjon i tilsyn som gjør det mulig å ta stilling til om barnehageeieren oppfyller barnehageloven?

Barnehagemyndigheten må ha nok og egnet informasjon om barnehagens praksis for å kunne vurdere og konkludere på om barnehageeieren oppfyller eierpliktene i barnehageloven med forskrifter, jf. barnehageloven § 8 første og femte ledd og § 16 første og andre ledd. Det følger av forvaltningslova § 17 at barnehagemyndigheten må opplyse saka så godt som mulig før den fatter vedtak.

Barnehagemyndigheten har innhentet dokumentasjon som opplyser områdene en fører tilsyn med og skal vurdere. Eksempler på dokumentasjon som er innhentet er årsplan, årsmeldinger, oversikter over barn, personale, arealutnyttelse og gjennomført ståstedsanalyse. Vi får i egenrevisjonen myndigheten gir i RefLex, og i intervju, bekreftet at dette er supplert med informasjon myndigheten allerede har skaffet seg gjennom ulik annen rapportering. Barnehagemyndigheten ber også alle barnehagene gjennomføre ståstedsanalysen som er utarbeidet av Utdanningsdirektoratet for å få opplysninger om barnehagen. Ståstedsanalysen er utarbeidet med tanke på å øke kvalitetsarbeidet i barnehagen.

2.2.10 Vurderer og konkluderer barnehagemyndigheten om barnehageeieren oppfyller lovkravene i barnehageloven?

For å sørge for regelverksetterlevelse må barnehagemyndigheten vurdere og konkludere på om praksis er i tråd med regelverket eller ikke innenfor tema i tilsynet. For å kunne konkludere må barnehagemyndigheten vurdere barnehagens praksis opp mot de aktuelle rettslige kravene, jf. barnehageloven § 8 første og femte ledd og § 16 første og andre ledd.

Barnehagemyndigheten i Notodden fører tilsyn med kommunale og private barnehager. Tilsynsmetodikken kan være egnet til å avdekke lovbrudd. Det er ikke avdekket lovbrudd knyttet til felles tilsynsystema i tilsynsplanen og dette er tydelig konkludert i vedtak og tilsynsrapport. Det er ingen skriftlige vurderinger av hvorfor tilsynsmyndigheten har kommet til denne konklusjonen. I et hendelsesbasert tilsyn kommunen gjennomførte ble det avdekket lovbrudd.

2.2.11 Formidler barnehagemyndigheten sine vurderinger og konklusjoner skriftlig til barnehageeieren?

Barnehagemyndigheten må formidle sine vurderinger og konklusjoner fra tilsynet skriftlig til barnehageeieren, uavhengig av om det er avdekt brudd på regelverket i tilsynet eller ikke. Der barnehagemyndigheten har avdekt brudd på regelverket, vil det være vanskelig for barnehageeieren å endre praksis uten å få vurderingene og konklusjonene fra tilsynet skriftlig. Der barnehagemyndigheten ikke har avdekt brudd på regelverket, tilsier likevel de ulovfestede prinsippene om forsvarlig saksbehandling og god forvaltningsskikk at barnehageeieren har krav på å få vite hvilke vurderinger som er gjort i tilsynet, og hvilken konklusjon barnehagemyndigheten har kommet fram til.

Det er nødvendig med skriftliggjøring av barnehagemyndighetens vurderinger og konklusjoner for å sikre etterprøvbarhet og likebehandling. Videre er det nødvendig at den skriftlige rapporten blir formidlet til barnehageeieren for å sikre at barnehageeierens rett til kontradiksjon blir ivaretatt. Tilsynsrapporten må inneholde konkrete beskrivelser av barnehagen og barnehagemyndighetens vurderinger og konklusjoner som det er viktig at barnehageeieren får mulighet til å uttale seg om.

Det blir sendt skriftlig vedtak og rapport etter tilsyn med barnehager i Notodden kommune. I rapportene er det få eller ingen vurderinger av hva tilsynsmyndigheten legger til grunn for lovligheten det blir konkludert med. Konklusjoner barnehagemyndigheten kommer med i et tilsyn er et enkeltvedtak jf. forvaltningsloven. Det innebærer en plikt til å forklare hvilke vurderinger som er gjort for å komme til en slik konklusjon. For barnehagen vil dette kunne være en støtte og en rettesnor for barnehagens arbeid. Vurderingene barnehagemyndigheten har gjort kommer ikke godt nok frem i tilsynsrapporten. Merknadene er underbygget med lovkommentarer og forklaringer.

2.2.12 Gir barnehagemyndigheten pålegg om retting bare i de tilfellene der det er konkludert med at et forhold er ulovlig eller uforsvarlig?

Barnehagemyndigheten kan ikke gi pålegg om retting i andre tilfelle enn der det er funnet at et forhold er i strid med barnehageloven med forskrifter, eller er uforsvarlig, jf. barnehageloven § 16 andre ledd første punktum.

Det er ikke avdekt ulovlige forhold i tilsyn gjennomført etter tilsynsplan 2015-2017. Alle har derimot fått merknader. En merknad, ifølge myndighetens prosessbeskrivelse, viser til forhold som ikke omfattes av definisjonen avvik, men der tilsynet, med utgangspunkt i krav fra myndighetene, mener barnehagen styrer i gal retning eller har et forbedringspotensial. Merknadene i tilsynsrapportene er at noe er mangelfulle eller uklare, og det er til enkelte av merknadene gitt frist for retting. I RefLex svarer barnehagemyndigheten at de nå kun gir pålegg om retting ved regelbrudd, tidligere ga de også merknader.

2.2.13 Gir barnehagemyndigheten en frist for retting i sine pålegg om retting til barnehageeieren?

Barnehagemyndighet må gi barnehageeieren en frist for å rette opp brudd på regelverket som er avdekt i tilsynet. Fristen må tilpasses innhold og omfanget av bruddet. Fristen skal ikke være lengre enn det som er nødvendig for at barnehageeieren skal kunne rette regelverksbruddet, jf. barnehageloven § 16 andre ledd første og andre punktum.

Det er ikke avdekt lovbrudd etter tilsyn i tilsynsplanene. I et hendelsesbasert tilsyn gjennomført i 2017 avdekker Barnehagemyndigheten lovbrudd. Det fastsettes en frist for retting i dokumentet *Vedtak etter tilsyn*, datert 29.6.17.

2.2.14 Følger barnehagemyndigheten opp at brudd på barnehageloven har blitt rettet?

Barnehagemyndigheten må forsikre seg om at barnehageeieren korrigerer ulovlig praksis slik at praksis blir i samsvar med barnehageloven og forskrifter. Det går fram av merknadene til barnehageloven at barnehagemyndigheten har en valgfrihet knyttet til bruk av pålegg, når det er avdekt ulovlige forhold i barnehagen. Barnehagemyndigheten har derimot ikke en valgfrihet knyttet til at barnehageeieren faktisk må rette det ulovlige forholdet, jf. barnehageloven § 8 første ledd. For å oppnå dette må barnehagemyndigheten benytte pålegg eller veiledning, jf. barnehageloven § 16 første og andre ledd.

Det er ikke avdekt lovbrudd etter tilsyn, kun i et hendelsesbasert tilsyn. I «Prosessbeskrivelse ved barnehagetilsyn i Notoddenbarnehagene» er det beskrevet hvordan eventuelle lovbrudd blir fulgt opp og hvem som har ansvar for hva. Siden ingen av barnehagene i vårt tilsyn hadde erfaring med oppfølging av lovbrudd, ga intervjuene med barnehagestyrene et ulikt bilde av hvem de trodde hadde ansvaret for oppfølging. Fra barnehagemyndighetens side ble rutinene bekreftet.

2.2.15 Sender barnehagemyndigheten forhåndsvarsel til barnehageeier i tilfeller hvor den skal vedta pålegg om retting?

Forhåndsvarsel (varsel før enkeltvedtak) skal som hovedregel være skriftlig. Forhåndsvarsel skal forberede barnehageeieren på det vedtaket som kan komme, og gi barnehageeieren muligheter til å uttale seg og ivareta sine interesser. Barnehagemyndigheten kan gi forhåndsvarsel i tilsynsrapporten. Både pålegg om retting og tidsbegrenset eller varig stenging av barnehagen er enkeltvedtak, jf. barnehageloven § 16 andre ledd.

I det hendelsesbaserte tilsynet i 2017 ble det sendte et varsel om vedtak etter tilsyn. Dette sannsynliggjør at barnehagemyndigheten har dette som en rutine ved tilsyn.

2.2.16 Inneholder forhåndsvarselet opplysninger om det rettslige 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 beskrive 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 pålegg om å rette ulovlige eller uforsvarlige forhold. Forhåndsvarselet må gi barnehageeieren en frist for å uttale seg. Vanligvis er fristen to uker.

I varselet om vedtak vedlegges tilsynsrapporten der det rettslige og faktiske grunnlaget fremgår. Det gis en frist på to uker for å komme med en uttalelse, og at det etter fristen vil bli fattet vedtak om retting.

2.2.17 Er pålegg om retting skriftlig?

Pålegg om retting skal være skriftlig. I forvaltningsloven fremgår det at et enkeltvedtak skal være skriftlig dersom det ikke av praktiske grunner er «særlig byrdefullt» å gjøre det skriftlig. Dette unntaket kommer ikke til anvendelse i tilsyn etter barnehageloven.

Vedtaket om retting er for tilsynet i 2017 formidlet barnehageeieren skriftlig.

2.2.18 Inneholder pålegg om retting informasjon om:

- a) *de reglene vedtaket bygger på?*
- b) *de faktiske forholdene vedtaket bygger på?*
- c) *de hovedhensyn som har vært avgjørende ved utøving av forvaltningsmessig skjønn?*
- d) *klageadgang?*
- e) *klagefrist?*
- f) *klageinstans?*
- g) *fremgangsmåten ved klage?*
- h) *informasjon om retten til å se sakens dokumenter?*

Barnehagemyndigheten skal i enkeltvedtaket vise til hvilken bestemmelse som ligger til grunn for avgjørelsen. I tillegg må barnehagemyndigheten beskrive hvilke faktiske forhold den har brukt i sine vurderinger og hvilke hensyn som har vært utslagsgivende for skjønnet. Dette er

sentralt for at barnehageeieren skal kunne forstå både begrunnelsen for vedtaket og 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 fylkesmannen er klageinstans. Klagen skal sendes til barnehagemyndigheten først for forberedelse og vurdering. Barnehagemyndigheten kan oppheve eller endre vedtaket sitt til gunst for barnehageeieren. Dersom barnehagemyndigheten helt eller delvis opprettholder sitt vedtak, skal den sende klagen til fylkesmannen for behandling. Barnehagemyndigheten kan ikke sette begrensinger i klageretten, for eksempel ved å kreve at klagen må være begrunnet.

Vedtaket må opplyse om barnehageeierens rett til å se sakens dokumenter. Videre må vedtaket inneholde informasjon om barnehageeierens rett til å be om at vedtaket ikke blir iverksatt før klagefristen er ute, eller klagen er avgjort.

Det ble sendt ut vedtak om retting i forbindelse med hendelsesbasert tilsyn i 2017. Med vedtaket var tilsynsrapporten vedlagt, der det fremgikk det rettslige grunnlaget og funn og vurderinger. I vedtaket sto det en klagefrist, og at Fylkesmannen i Telemark var klageinstans, videre gikk det frem av at klagen skulle sendes til kommunen og at klagen oversendes Fylkesmannen i Telemark. Det var ikke informasjon i vedtaket om retten til å se sakens dokumenter. Barnehagemyndigheten svarer i RefLex at retten til å se sakens dokumenter opplyses i sluttmøte. Det er ikke tilstrekkelig at informasjon om dette opplyses i sluttmøtet.

Oppsummering – Barnehagemyndighetens bruk av § 16 Tilsyn

Barnehagemyndigheten i Notodden kommune gjennomfører stedlige barnehagetilsyn etter plan for tilsyn 2015-2017. Det er i perioden gjennomført ett hendelsesbasert tilsyn. De stedlige tilsynene har felles tilsynsystema og det blir ført tilsyn med barnehagene «etter tur». Tilsynsystemaene som er valgt er utfordrende m.h.t til å vurdere lovlighet. Det krever at en går inn i slike tilsyn med en avklart forutsetning om hva som er lovlig og hva som ikke er lovlig. Undersøkelser og gjennomføring må ha fokus på de pliktene regelverket setter og resultatet skal måles mot dette.

Målet er at alle barnehagene skal ha hatt minimum ett tilsynsbesøk innen en treårsperiode. Måten en gjennomfører de stedlige tilsynene på kan være egnet til å avdekke lovbrudd. Barnehagemyndighetens tilsyn er myndighetsutøvelse og er lovlighetstilsyn. Vi finner det ikke sannsynliggjort, hverken gjennom egenvurdering, dokumentasjon eller intervjuer, at det er foretatt risikovurderinger som grunnlag for valg av tilsynsobjekt eller tilsynsystema.

Videre inneholder tilsynsrapporten ikke i tilstrekkelig grad barnehagemyndighets vurderinger. Dette gjelder spesielt i de tilfellene der barnehagemyndigheten ikke finner lovbrudd. Varsel om retting ivaretar i stor grad forvaltningslovens bestemmelser, men inneholder ikke informasjon om retten til å se sakens dokumenter.

Fylkesmannen vurderer at barnehagemyndigheten har god oversikt over barnehageeiers plikter og regelverket på området. I tillegg har en god oversikt over sektoren og det er stor åpenhet mellom myndighet og sektor. Alt ligger til rette for vurderinger av risiko for lovbrudd og for valg av tema og tilsynsobjekter.

Fylkesmannen vurderer at tilsyn fra barnehagemyndigheten i Notodden ikke sikrer regelverksetterlevelse.

2.3 Krav til bruk av offentlige tilskudd og foreldrebetaling i ikke-kommunale barnehager

2.3.1 Rettslige krav

Offentlige tilskudd og foreldrebetaling skal komme barna i barnehagen til gode. Barnehagen kan ha et rimelig årsresultat. Dette innebærer at følgende vilkår må være oppfylt:

a) barnehagen kan bare belastes kostnader som direkte vedrører godkjent drift av barnehagen,

b) barnehagen kan ikke overfor eier eller eiers nærstående eller selskap i samme konsern som eier foreta transaksjoner og belastes kostnader på vilkår eller med beløp som avviker fra eller overstiger det som ville vært fastsatt mellom uavhengige parter, og

c) barnehagen kan ikke ha vesentlig lavere personalkostnad per heltidsplass enn det som er vanlig i tilsvarende kommunale barnehager.

Som eiers nærstående menes nærstående som nevnt i aksjeloven § 1-5 første ledd. Med konsern menes selskaper som står i slikt forhold til hverandre som beskrevet i aksjeloven § 1-3.

Barnehageeier skal kunne dokumentere at offentlige tilskudd og foreldrebetaling er brukt i samsvar med formålet i første ledd.

Kravene følger av barnehageloven § 14 a første ledd bokstav a, b og c.

Bestemmelsens *første ledd* presiserer prinsippet om at offentlige tilskudd og foreldrebetaling skal komme barna i barnehagen til gode, og at det skal være rom for at barnehagen tar ut verdier av barnehagedriften gjennom «et rimelig årsresultat». Med rimelig årsresultat siktes det til virksomheter med positivt årsresultat eller overskudd. Systematikken i bestemmelsen er at dersom barnehagen oppfyller de kumulative vilkårene i § 14 a første ledd bokstav a, b, og c, anses årsresultatet som rimelig.

Konsernbidrag fra barnehageselskap vil kunne representere en bruk av midler som ikke er i samsvar med formålet om at tilskuddet skal komme barna til gode, og konsernbidrag skal i denne forbindelsen vurderes på samme måte som utbytte. Selskaper som driver barnehage, vil derfor betale konsernbidrag som er av en størrelse som tillater at barnehagen kan ha et rimelig årsresultat.

I bokstav a fastslås at alle transaksjoner som kostnadsføres i barnehagens resultatregnskap må være knyttet til den barnehagedrift kommunen har godkjent etter barnehageloven. På

tilsvarende måte som kommunen har plikt til å yte tilskudd til «ordinær drift» etter barnehageloven § 14, skal kostnadene som føres opp i regnskapet synliggjøre kostnader til ordinær drift. Bestemmelsen innebærer at kostnader relatert til andre aktiviteter enn det som faller innenfor den godkjente driften av barnehagen ikke kan kostnadsføres i barnehagens regnskap.

I bokstav b lovfestes det at vederlag i transaksjoner med eier eller eiers nærstående eller selskaper i samme konsern som eier ikke kan overstige alminnelige forretningsmessige vilkår og prinsipper for prisfastsettelse mellom uavhengige parter. Det innebærer ikke begrensninger i adgangen til slike transaksjoner, men stiller krav om å dokumentere at transaksjonen ikke innebærer overkompensasjon for ytelsen barnehagen kjøper. Vurderingstemaet knyttet til begrepet eier og eiers nærstående er om prisen ville vært på det samme nivå dersom transaksjonen hadde blitt gjennomført mellom uavhengige parter.

Bestemmelsen rammer også lån til eier eller eiers nærstående som inngås på vilkår som er gunstigere enn markedsvilkår og transaksjoner med selskap i samme konsern som eieren. Det følger av bokstav c at barnehagen ikke kan anses å ha et rimelig årsresultat dersom den har vesentlig lavere personalkostnader per heltidsplass enn tilsvarende kommunal barnehage. Bestemmelsen innebærer likevel at det er rom for at ikke-kommunale barnehager har en noe annen personalsammensetning og lønnsstruktur enn kommunale barnehager. Det sentrale er om kostnadene er vesentlig lavere per heltidsplass. Det er kommunen som foretar denne vurderingen ut i fra lokale forhold, gjennom en korrekt sammenligning med egne kostnader i tilsvarende barnehage.

Tredje ledd fastslår at barnehageeier til enhver tid skal kunne dokumentere at kostnader ført i barnehagens regnskap er i samsvar med kravet i første ledd om at offentlige tilskudd og foreldrebetaling skal komme barna i barnehagen til gode.

2.3.2 Våre observasjoner, vurderinger og konklusjoner

Fylkesmannen har undersøkt om kommunen som barnehagemyndighet, gjennom aktiv veiledning og/eller tilsyn, påser at barnehagene blir drevet i samsvar med gjeldende regelverk jf. barnehageloven § 14 a.

Fylkesmannen har mottatt egenvurderingsskjema og dokumentasjon fra Notodden kommune. Dette, sammen med intervju, er grunnlag for Fylkesmannens vurderinger. Vi har undersøkt innlevert dokumentasjon og kontrollert den opp mot krav fastsatt i barnehageloven. I Notodden er kontroll med tilskudd og foreldrebetaling nær knyttet til arbeidet med BASIL-rapportering, både når det gjelder resultatregnskap og årsrapportering av bl.a. godkjenning, barnetall og bemanning. Andre kilder til informasjon er tilskuddsberegning, samordnet opptak til barnehageplasser, personallister, årsplaner, kompetansehevingsprosjekter og styremøter.

I egenvurdering fra barnehagemyndigheten opplyses det at ved gjennomgang av resultatregnskapene fra de private barnehagene blir sett særlig på personalkostnader, utbytte og at det kun er reelle kostnader som er ført i regnskapet. Dette blir bekreftet i intervjuene. Ved mistanke om eller avdekking av feil blir barnehagen kontaktet og, ut fra en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle, velges virkemiddel. Det kan være veiledning, hjelp, møter eller en ber eier om informasjon eller dokumentasjon. Tilsyn er en mulighet. Kommunen

informerte om at det nå foreligger resultatregnskap fra flere barnehager som det er behov for å undersøke nærmere. Det gjelder store kostnader ført i en barnehage og hvordan de har ført egenkapitalen. Et annet regnskap viser store interne lån fra ett konsern til en av barnehagene hvor bl.a. eierskap må undersøkes.

Fylkesmannen vurderer at barnehagemyndigheten kjenner regelverket og har god kommunikasjon med barnehagene i det daglige og gjennom styremøter. Det er gode rutiner for rapportering og kontroll. Det at barnehagemyndigheten nå har oppdaget uklarheter og har mistanke om feil/uregelmessigheter krever en oppfølging. Barnehagemyndigheten sier at dette er av så ny dato at arbeidet ikke er i gang, men vil igangsettes i løpet av 2018.

Barnehagemyndigheten påser regelverksetterlevelse når det gjelder barnehageloven § 14 a om krav til bruk av offentlige tilskudd og foreldrebetaling i ikke-kommunale barnehager.

3 Konklusjon på tilsynet

Notodden kommune har god oversikt over barnehagetilbudet. Det er god dialog både med private og kommunale barnehager. Barnehagemyndigheten har gjennom administrative system, god kontakt og årlig rapportering i BASIL god oversikt over barn og bemanning i barnehagene. Felles kompetanse- og kvalitetstiltak gjennomføres.

Barnehagemyndighets ansvar for å gjøre risikovurderinger og ta i bruk de virkemidlene en har som barnehagemyndighet blir ikke fullt ut gjennomført. Veiledning blir i stor grad gjort «ad hoc». Tilsyn etter barnehageloven blir gjennomført etter en fastsatt tilsynsplan for 2015-2017, hvor tilsynsobjekt og tilsynsystema er bestemt på forhånd.

4 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 15. april 2019. 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, jf. barnehageloven § 9 første ledd, jf. kommunelova § 60 d:

Notodden kommune skal påse at barnehagene i kommunen etterlever krav i barnehageloven, jf. §§ 8 og 16.

Korreksjonspunkt: Pålegget innebærer at

- Barnehagemyndigheten i Notodden kommune må gjøre risikovurderinger og vurdere tilsyn etter barnehageloven, jf. barnehageloven § 16
- Barnehagemyndighetens vurderinger må gå tydeligere frem av tilsynsrapportene, også der hvor det ikke konkluderes med lovbrudd.
- Det må fremgå informasjon om retten til å se sakens dokumenter i vedtaket om retting.

Dere har rett til innsyn i saksdokumentene, jf. forvaltningslova §§ 18 og 19.

Vedlegg: Liste over dokumentasjon

- Organisasjonskart over kommunen
- Delegasjonsreglement
- Innkalling fra styrersamling
- Innkalling fra styrersamling
- Referat fra felles styremøte 23.9.16 og 4.10.16
- Referat fra felles styremøte 4.3.15
- Vurderingsskjema vedrørende barnehageloven § 14a
- Prosessbeskrivelse for tilsyn 2015-2017
- Tilsynsplan 2015-2017
- Varslet tilsyn med barnehager i Notodden 2015 – 2017
- Plan for varslet tilsyn med barnehager i Notodden 2019 - 2021
- Varsel om tilsyn, foreløpige og endelige rapporter for tilsyn gjennomført i perioden 2009-2017
- Retningslinjer for tildeling av tilskudd til private barnehager
- Vedtak om sats til private barnehager i Notodden for 2019, datert 26.10.18
- Vedtak om kommunalt driftstilskudd
- Annen dokumentasjon vedrørende tilskudd og utbetalinger av tilskudd
- Foreløpig tilsynsrapport – hendelsesbasert tilsyn 2017
- Endelig tilsynsrapport - hendelsesbasert tilsyn 2017
- Varsel om vedtak etter tilsyn – hendelsesbasert tilsyn, datert 12.6.17
- Vedtak om retting etter tilsyn - hendelsesbasert tilsyn, datert 29.6.17
- Ikke medhold i klage etter tilsyn, datert 8.12.17
- Tilbakemelding etter tilsyn, datert 23.6.17