



Fylkesmannen i Vestfold

ENDELIG TILSYNSRAPPORT

Sandefjord kommune som
barnehagemyndighet

Arkivnr. 2018/479

Innholdsfortegnelse

Sammendrag	3
1. Innledning.....	4
2. Om tilsynet med Sandefjord kommune.....	4
2.1 Fylkesmannen fører tilsyn med kommunen som barnehagemyndighet	4
2.2 Tema for tilsynet.....	4
2.3 Om gjennomføringen av tilsynet.....	4
3. Kommunen som tilsynsmyndighet.....	5
3.1 Rettslig krav.....	5
3.2 Fylkesmannens undersøkelser.....	6
3.3 Fylkesmannens vurdering	8
3.4 Fylkesmannens konklusjon	12
4. Kommunens håndtering av regelverket om dispensasjon fra utdanningskravet for styrer og pedagogisk leder	12
4.1 Rettslig krav.....	12
4.2 Fylkesmannens undersøkelser.....	14
4.3 Fylkesmannens vurderinger	15
4.4 Fylkesmannens konklusjon	15
5. Kommunens håndtering av regelverket om dispensasjon fra pedagognormen	15
5.1 Rettslig krav.....	15
5.2 Fylkesmannens undersøkelser.....	17
5.4 Fylkesmannens konklusjon.....	18
6. 5. Kommunens håndtering av regelverket om politiattest	18
6.1 Rettslig krav.....	18
6.2 Fylkesmannens undersøkelser	20
6.4 Fylkesmannens konklusjon.....	22
7. Avslutning av tilsynet.....	22

Sammendrag

Fylkesmannen i Vestfold har gjennomført tilsyn med Sandefjord kommune som barnehagemyndighet, jf. barnehageloven § 8. Tilsynet har omfattet følgende tema:

- *Kommunen som tilsynsmyndighet, jf. barnehageloven § 16.*
- *Kommunens håndtering av regelverket om dispensasjon fra utdanningskravet og dispensasjon fra pedagognormen, jf. barnehageloven §§ 17 og 18.*
- *Kommunens oppfølging av regelverket om politiattest, jf. barnehageloven § 19.*

Tilsynet er gjennomført ved gjennomgang av fremlagt dokumentasjon, samt opplysninger fra intervju med ulike personer utvalgt i forhold til Sandefjord kommunes organisering på barnehageområdet og de ovennevnte tilsynsystema. Tilsynet har omfattet undersøkelse av om Sandefjord kommune driver sin virksomhet innenfor gjeldende regelverk.

I den foreløpige tilsynsrapporten varslet Fylkesmannen pålegg om retting av lovbrudd som ble avdekket under tilsynet:

- 1) *Sandefjord kommune har ikke i tilstrekkelig grad innrettet sine virkemidler, veiledning og tilsyn, for å påse at barnehagene drives i samsvar med gjeldende regelverk, jf. barnehageloven § 8 første og femte ledd, jf. 16.*
- 2) *Sandefjord kommune påser ikke at barnehagene etterlever regelverket om innhenting av politiattest jf. barnehageloven § 8, jf. § 19.*

Avslutning av tilsynet

Sandefjord kommune har i sin tilbakemelding på foreløpig tilsynsrapport redegjort for ulike tiltak som skal gjennomføres når det gjelder kommunens plikt til å påse at barnehagene drives i samsvar med gjeldende regelverk jf. barnehageloven § 8 jf. § 16 og § 19.

På bakgrunn av kommunens redegjørelse har Fylkesmannen vurdert om de tiltakene kommunen skal gjennomføre for å rette de varslede lovbruddene er tilstrekkelig til å etablere en lovlig praksis.

Under forutsetning av at barnehagemyndigheten i Sandefjord kommune følger den praksis som mottatt tilbakemelding gir anvisning på, finner Fylkesmannen at dette vil være tilstrekkelig til å rette de lovbruddene som ble avdekket under tilsynet.

Tilsynet med Sandefjord kommune anses med dette som avsluttet.

1. Innledning

Fylkesmannen har i perioden april 2018 og fram til dags dato gjennomført tilsyn med Sandefjord kommune som barnehagemyndighet, jf. barnehageloven § 8.

Våre observasjoner og vurderinger går fram av denne tilsynsrapporten.

2. Om tilsynet med Sandefjord kommune

2.1 Fylkesmannen fører tilsyn med kommunen som barnehagemyndighet

Fylkesmannen fører tilsyn med kommunen som barnehagemyndighet, jf. barnehageloven § 9 første ledd. Tilsynet er et såkalt lovlighetstilsyn og innebærer at Fylkesmannen fører tilsyn med lovligheten av kommunens oppfyllelse av plikter som barnehagemyndighet etter barnehageloven § 8, kapittel IV, V og VA, jf. barnehageloven § 9 første ledd. Reglene i kommuneloven kapittel 10 A gjelder for denne tilsynsvirksomheten.

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

2.2 Tema for tilsynet

Tilsynet er gjennomført med Sandefjord kommune som barnehagemyndighet, jf. barnehageloven § 8, og har omfattet følgende tema:

- *Kommunen som tilsynsmyndighet, jf. barnehageloven § 16.*
- *Kommunens håndtering av regelverket om dispensasjon fra utdanningskravet og dispensasjon fra pedagognormen, jf. barnehageloven §§ 17 og 18.*
- *Kommunens oppfølging av regelverket om politiattest, jf. barnehageloven § 19.*

Fylkesmannen har også undersøkt om kommunens saksbehandling er i samsvar med forvaltningsloven.

Formålet med tilsynet er å bidra til en styrking av kommunen som barnehagemyndighet når det gjelder håndteringen av bestemmelsene i barnehageloven § 8 jf. § 16, § 17, § 18 og § 19 med tilhørende forskrifter, samt styrking av kommunens forvaltningskompetanse. Gjennom kontroll med kommunens overholdelse av de rettslige kravene skal eventuell lovstridig praksis avdekkes og rettes opp.

2.3 Om gjennomføringen av tilsynet

Tilsynet med Sandefjord kommune ble åpnet i april 2018. Kommunen er blitt pålagt å legge frem dokumentasjon for Fylkesmannen med hjemmel i kommuneloven § 60 c.

Sandefjord kommune har i RefLex vurdert eget arbeid knyttet til risikovurderinger, veiledning og tilsyn. Dokumentasjon er sendt inn på post og e-post.

Fylkesmannens vurderinger og konklusjoner er basert på skriftlig dokumentasjon og opplysninger fra gjennomførte intervjuer.

Følgende dokumenter inngår i dokumentasjonsgrunnlaget for tilsynet:

- Årsrapport 2017 – Sandefjord kommune
- Delegeringsreglement Sandefjord kommune av 29.09.2017

- Delegering av myndighet fra kommunalsjef oppvekst og kunnskap til leder av barnehagemyndighet og internkontroll med vedlegg av 09. 04. 2018
- Organisasjonskart
- Liste over kommunens barnehager med navn på styrer
- Innkalling til barnehagemyndighetens styremøte av 13. oktober og 5. desember 2017
- Kommunens tilsynsplan og rutinebeskrivelser for gangen i tilsynet
- Fem tilsynsrapporter etter gjennomført tilsyn
- Dokumentasjon av oppfølging av eventuelle avvik etter kommunens tilsyn
- Kommunens rutinebeskrivelse for behandling av dispensasjonssøknader etter forskrift om midlertidig dispensasjon og unntak fra utdanningskravet for styrer og pedagogisk leder og dispensasjonssøknader etter forskrift om pedagogisk bemanning
- Dokumentasjon knyttet til ett vedtak om dispensasjon fra pedagognormen
- Kommunens redegjørelse angående oppfølging av regleveket om politiattest
- Egenvurderingsskjema i RefLex «Barnehagemyndighetens veiledning og tilsyn»

Det ble gjennomført stedlig tilsyn 25. og 26. april 2018, hvor det ble gjennomført intervjuer med følgende personer:

- kommunalsjef for oppvekst og kunnskap, Simen Seeberg
- kommunal barnehageeier, Elisabeth Jøranlid
- barnehagemyndigheten, Kerstin H. Skofteland
- kommunal styrer Anne Lene Madsen, Vesterått barnehage
- kommunal styrer Kjersti Lysen, Elverhøy barnehage
- kommunal styrer Hanne Berg Gustavsen, Kapteinløkka barnehage
- ikke-kommunal eier Steinar Gausdahl, Kulturbarnehagen Noahs Ark
- ikke-kommunal styrer Per Ivar Bjørndal, Smiehavna Gårdsbarnehage AS
- ikke-kommunal styrer Kate Inger Halmrast, Vesterøy Menighetsbarnehage
- ikke-kommunal styrer Gro Tislevoid, Holtegrenda Gårdsbarnehage AS

Foreløpig tilsynsrapport ble oversendt Sandefjord kommune 26. juni 2018, med frist til 1. september 2018 til å uttale seg om rapporten. Kommunens tilbakemelding ble mottatt 20. august, 5. og 6. desember 2018.

3. Kommunen som tilsynsmyndighet

3.1 Rettslig krav

Lov om barnehager av 17.06.2005 nr.64 (barnehageloven)

§ 8 Kommunens ansvar

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

[...]

§ 16. Tilsyn

Kommunen fører tilsyn med virksomheter etter denne lov.

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. Kommunens stengingsvedtak skal sendes fylkesmannen til orientering.

I stedet for eller i tillegg til stenging av virksomheten, kan kommunen bruke økonomiske reaksjoner overfor ikke-kommunale barnehager dersom krav etter § 14 a, eller forskrift i medhold av samme bestemmelse, ikke er overholdt.

Vedtak om retting og stenging og vedtak om anvendelse av økonomiske reaksjonsmidler kan påklages til fylkesmannen.

Fylkesmannens kommentar til bestemmelsene

Kommunen som barnehagemyndighet fører tilsyn med barnehagene i kommunen, jf. barnehageloven § 16. Kommunens oppgave som tilsynsmyndighet må ses i sammenheng med kravet i barnehageloven § 8 første ledd, der det fremgår at kommunen er lokal barnehagemyndighet og skal gi veiledning og påse at barnehagene drives i samsvar med gjeldende regelverk. Tilsyn er ett av de virkemidlene kommunen har for å sikre at kvaliteten og innholdet i tilbudet til barna er lovlig og faglig godt nok.

Barnehageloven § 16 gir ingen bindende regler for hvordan og hvor ofte tilsynet skal gjennomføres. Innrettingen av tilsynet må likevel være slik at kommunen sikrer at barnehagene drives i samsvar med barnehageloven og tilhørende forskrifter. Dette innebærer at kommunen som tilsynsmyndighet jevnlig skal påse at driften i den enkelte kommunale eller ikke-kommunale barnehage er i samsvar med regelverket.

I tillegg til å gjennomføre planlagte tilsyn kan det enkelte ganger være nødvendig å foreta hendelsesbasert tilsyn, for eksempel på bakgrunn av bekymringsmeldinger som er gitt til tilsynsmyndigheten. Dette kan skje ved at foreldre/ansatte har henvendt seg til administrasjonen med bekymring for barnehagedriften. Kommunen som tilsynsmyndighet må ha et system for å fange opp og håndtere foreldres og andres bekymring knyttet til barnehagetilbudet.

Dersom kommunen avdekker uforsvarlige eller ulovlige forhold, kan kommunen gi pålegg om retting og stenging av barnehager, jf. § 16 annet ledd. Barnehagemyndighetens pålegg om retting skal gis i form av et enkeltvedtak, jf. forvaltningsloven § 2 bokstav b. Forvaltningslovens saksbehandlingsregler for enkeltvedtak kommer derfor til anvendelse. Dette gjelder blant annet bestemmelsene om forhåndsvarsel (§ 16), partsinnsyn (§§ 18 og 19), begrunnelse (§§ 24 og 25) og klage (kap. VI).

3.2 Fylkesmannens undersøkelser

Fra 1. januar 2017 ble kommunene Stokke, Andebu og Sandefjord én kommune. Nye Sandefjord kommune har om lag 61 600 innbyggere. Når det gjelder barnehagesektoren betyr dette at antall barnehager kommunen har ansvar for, er økt fra 42 til 62.

Innledningsvis oppsummeres ny Sandefjord kommunes organisering på barnehageområdet slik:

Det følger av kommunens delegasjonsreglement at kommunestyret har delegert sin myndighet etter barnehageloven til Rådmann/Kommunalsjef. Et internt notat – «*Delegering av myndighet fra kommunalsjef oppvekst og kunnskap til leder av barnehagemyndighet og internkontroll*» - av 9. april 2018 viser at kommunalsjef for oppvekst og kunnskap har videredelegert sin myndighet etter barnehageloven til seksjonsleder innenfor kommunalområdet oppvekst og kunnskap. I tillegg har Fylkesmannen fått en liste som skjematisk angir de forskjellige typer vedtak som behandles i kommunen ved kommunalområdet oppvekst og kultur.

Leder av barnehagemyndigheten og kommunal barnehageeier sitter i samme ledergruppe og rapporterer innenfor sine oppgaver til kommunalsjefen og kommunestyret.

Innsendt dokumentasjon viser at kommunen har utarbeidet en plan og en rutine for gjennomføring av tilsyn med barnehagene i Sandefjord kommune. I tillegg har barnehagemyndigheten utarbeidet egen rutine for håndtering av henvendelser fra foresatte.

I tilsynsrutinen, sist revidert april 2018, fremgår både formålet med tilsynet, hvor ofte kommunen fører tilsyn etter barnehageloven og gangen i tilsynet. Tilsynet med den enkelte barnehage skal gjennomføres minst hvert tredje år, mens årsplaner og årsrapporter skal leveres hvert år. Videre opplyses det at barnehagemyndigheten i løpet av året kan utføre rutinemessige kontroller på flere dokumenter og be om redegjørelser fra barnehageeiere. Kommunen har i tillegg utarbeidet en oversikt over gjennomførte tilsyn i Sandefjord kommune etter 1. januar 2017. Her har kommunen ført opp navn på den enkelte barnehage i kommunen som har hatt tilsyn etter januar 2017, videre er det notert om det er ikke-kommunal eller kommunal barnehage, og om det er gitt merknad eller avvik i tilsynet. Kommunen har en intensjon om å føre tilsyn med ca. tjue barnehager i året, jf. tilsynsplanen. I 2017 ble det gjennomført tilsyn med femten barnehager, hvorav syv barnehager ble varslet i februar, mens åtte ble varslet i september 2017.

Barnehagene som ble varslet i februar ble valgt ut fra et ønske om å vise at alle de tre tidligere kommunene ble likeverdig behandlet etter kommunesammenslåingen. Ettersom barnehagemyndigheten var godt kjent med barnehagene i tidligere Sandefjord kommune, bestemte kommunen at høstens tilsyn derimot kun skulle føres med barnehagene i tidligere Andebu og Stokke kommune.

Fylkesmannen har til sammen mottatt fem tilsynsrapporter fra 2017. Samtlige tilsyn er varslet i forkant, og i varselet anmodes det om at barnehagene fyller ut egenerklæringsskjema før tilsynet gjennomføres. I det stedlige tilsynet gjennomgår barnehagemyndigheten de varslede tilsynstemaene og den mottatte dokumentasjonen.

Kommunen har fulgt opp tilsynet med å skrive tilsynsrapporter for hver barnehage. I rapportene framkommer blant annet tema for tilsynet, gjennomføring, begrunnelser for eventuelle avvik/merknader, og til slutt pålegg om retting av eventuelle avvik. Kommunen opplyser om klageadgang, klageinstans og klagefrist. Tilsynsrapportene er underskrevet av leder for barnehagemyndigheten.

Under intervjuene ble det opplyst at barnehagemyndigheten også kontrollerer barnehagens årsmeldingsskjema i BASIL. Det fremkommer videre at barnehagemyndigheten tar kontakt med den enkelte barnehage dersom noe ikke stemmer i rapporteringen.

På de felles styremøtene gjennomgår kommunen eventuelle regelverksendringer, opplyser om annen relevant informasjon og de tar opp felles kompetansesatsing i kommunen. Kommunen sender PowerPoint-presentasjoner i etterkant av møtene til alle styrere i kommunen. Det skrives ikke referater fra styremøtene, så de som ikke er med på møtene må enten kontakte noen som har vært på møtene eller kommunen for å få essensen av innholdet på møtene. Videre får vi opplyst at kommunen sender e-post til barnehagene med lenke til nye bestemmelser og tolkninger av regelverket. Kommunen

opplyser også at når enkeltsaker oppstår, for eksempel ved henvendelser fra foreldre, tar kommunen kontakt med den barnehagen det gjelder, jf. kommunens rutine.

Barnehagemyndigheten opplyser i tillegg under intervjuene og gjennom dokumentasjon at de ikke har gjennomført skriftlig, uanmeldte eller hendelsesbaserte tilsyn med kommunens barnehager etter 1. januar 2017.

3.3 Fylkesmannens vurdering

Kommunen er lokal barnehagemyndighet, jf. barnehageloven § 8.

Det framkommer av dokumentasjon og intervjuer at kommunalsjef for oppvekst og kultur har videredelegert ansvar som barnehageeier, etter barnehageloven § 7, til seksjonsleder Elisabeth Jøranlid og barnehagemyndighetens ansvar, jf. barnehageloven § 8, til leder av barnehagemyndigheten Kerstin Skofteland. Sandefjord kommunen har 25 kommunale og 37 ikke-kommunale barnehager. Fylkesmannen legger til grunn at kommunen er kjent med sitt ansvar som barnehagemyndighet overfor de kommunale og ikke-kommunale barnehager i kommunen. Videre legger vi til grunn at kommunen har oversikt over hvilke forpliktelser den enkelte barnehageeier har når det gjelder barnehageloven med tilhørende forskrifter. I tillegg ble det gjennom dokumentasjon og i intervjuene bekreftet at kommunens eksisterende dokumentasjon er oppdatert etter gjeldende lovkrav.

For å påse at barnehagene drives i samsvar med gjeldende regelverk, skal kommunen fortløpende vurdere bruk av veiledning og tilsyn, jf. barnehageloven §§ 8 og 16. Plikten etter barnehageloven § 8 til å påse at barnehagene drives i samsvar med gjeldende regelverk innebærer både å vurdere risiko for lovbrudd, og en plikt til å bruke sine virkemidler i form av veiledning, tilsyn og godkjenning for å påse regelverksetterlevelse.

For å kunne vurdere risikoen for lovbrudd må kommunen ha en viss kjennskap til regelverketterlevelsen i barnehagene. Uten denne kunnskapen kan ikke kommunen vurdere hva slags risiko for lovbrudd som foreligger, og hvilket behov barnehagene har for veiledning eller tilsyn. Kommunen må ut fra sitt kjennskap til barnehagene gjennomføre veiledning og tilsyn som svarer til behovet i sektor.

Barnehagemyndigheten må ha nok og egnet informasjon om barnehagene til å gjøre risikovurderinger. For å tilegne seg tilstrekkelig kunnskap om barnehagene, kan kommunen for eksempel benytte seg av samarbeidsmøter hvor det kan gis veiledning på gjeldende regelverk, herunder samfunnskrav og hvilke forventninger til verdigrunnlag, rammevilkår, arbeidsmåter og innhold som ligger i regelverket. Videre kan kommunens kunnskapsgrunnlag også basere seg på innhenting og tilbakemelding i forhold til ulike rapporteringer (BASIL, barnehagens årsplaner, vedtekter etc.).

Deler av myndighetsoppgaven kan altså ivaretas ved at barnehagemyndigheten i sitt løpende arbeid innhenter opplysninger fra barnehagene som gir kunnskap om hvordan den enkelte barnehagevirksomhet drives.

Som nevnt har kommunen faste styremøter annenhver måned der alle styreere blir invitert og har dialog med kommunen. Barnehagemyndigheten har i tillegg faste møter med representanter fra kommunale og ikke-kommunale barnehager som er utvalgt til å sitte i såkalt AU-styremøte. I disse møtene planlegger barnehagemyndigheten sammen med de utvalgte styreere tema som skal tas opp på felles styremøter. Fylkesmannen

bemerket at det er positivt at kommunen har felles styremøter. Videre ser vi at kommunen på denne måten kan få noe kunnskap om barnehagene. Dette er, slik vi vurderer det, imidlertid avhengig av at alle barnehagene møter, og at barnehagene selv bringer inn opplysninger som gir slik kunnskap til kommunen. Møtene varer fra to til tre timer, og det er lagt opp til at kommunen skal presentere endringer i lovverket, samt gi annen relevant informasjon fra kommunen. I tillegg jobber man i grupper. For eksempel blir nye rutiner/rapporter, som er utarbeidet av kommunens kompetansegruppe, gjennomgått i møtene. Det er også lagt opp til kompetansehevingstiltak hvor eksterne foredragsholdere holder innlegg, for eksempel om realfagsatsningen. Dermed blir det ingen eller liten tid til at barnehagene kommer med informasjon som kan være nyttig kunnskap til kommunen. Videre er det styrere som opplyser at de ikke alltid har anledning til å være med på disse møtene.

Når det gjelder ulike kontroller så opplyses det under intervjuene at det ikke er mange. Kommunen innhenter kunnskap gjennom blant annet årsplaner og BASIL-rapportering. Fylkesmannen vil bemerke at BASIL-rapportering gir, én gang i året, data som sier noe om regelverket på utvalgte områder, blant annet om antall barn opp mot godkjent areal og antall pedagoger opp mot antall barn. Imidlertid er det mange deler av barnehageloven og tilhørende forskrifter BASIL-rapporteringen ikke gir opplysninger om. For eksempel opplyser kommunen gjennom dokumentasjon og i intervjuene at de ikke vet om kravene til politiattest er fulgt opp hos den enkelte barnehageeier, da de verken har hatt dette som tema i tilsynet eller ført egen kontroll om temaet, se punkt 6.2. i rapporten.

I tillegg er det kommet fram, gjennom dokumentasjon, at den ene kommunale barnehagen ikke hadde nok pedagoger fra oktober 2017, og dermed ikke oppfylte pedagognormen. Styreren formidlet dette kun til den kommunale eieren og ikke til barnehagemyndigheten. Dermed ble det ikke satt i gang arbeid med å få tak i kvalifisert personalet, og heller ikke søkt om dispensasjon fra utdanningskravet. Barnehagemyndigheten fikk disse opplysninger i desember gjennom BASIL-rapporteringer. Det kan dermed være tilfeldig om kommunen fanger opp saker det er verdt å undersøke videre. Det er vanskelig å gjøre reelle risikovurderinger dersom barnehagemyndigheten ikke har tilstrekkelig kunnskap om hvordan barnehagene oppfyller regelverket. Dette betyr i praksis at kommunen ikke klarer gjennom samarbeids- og møtearenaer å fange opp saker det er verdt å undersøke videre, og dermed konkludere om det er behov å bruke veiledning eller tilsyn i sin myndighetsutøvelse. Fylkesmannen understreker at uten egnet og tilstrekkelig informasjon om regelverksetterlevelsen, kan ikke barnehagemyndigheten vurdere risikoen for brudd på regelverket og behovet for veiledning og tilsyn.

Kommunen har valgt å føre stedlig tilsyn i hver barnehage ca. hvert tredje år. Det er som nevnt ikke planlagt eller gjennomført dokumenttilsyn i perioden. Sandefjord kommune har mange barnehager. Kommunens stedlige tilsyn alene kan ikke påse regelverksetterlevelse i alle barnehagene i kommunen når det går så mange år i mellom hvert tilsyn, og det blir derfor viktig hva kommunen gjør mellom de stedlige tilsynene. En så stor kommune må etter vår vurdering ha et system som sikrer at barnehagemyndigheten får nok informasjon om alle barnehagene til å gjøre risikovurderinger kontinuerlig. Slik vi oppfatter har ikke Sandefjord kommune et slikt system. Fylkesmannen vurderer at de aktivitetene kommunen har mellom de stedlige tilsynene ikke er av slik karakter at de alene kan hjelpe kommunen til å innhente

tilstrekkelig informasjon. I tillegg ser vi at tilsynstemaene i 2017 i stor grad er knyttet til rammeplanens bestemmelser. Dette kan etter vår vurdering ikke gi barnehagemyndigheten nok kunnskap om hvordan barnehageeiere i kommunen etterlever hele barnehageloven med tilhørende forskrifter. I den foreløpige tilsynsrapporten varslet Fylkesmannen pålegg om retting av lovbrudd som ble avdekket under tilsynet.

Kommunen har i sin tilbakemelding på den foreløpige tilsynsrapporten redegjort for hvordan de i løpet av høsten 2018 har innhentet kunnskap, gjennom felles møtepunkter og ulike kontroller med kommunale og ikke-kommunale barnehager, for å vurdere risikoen for brudd på regelverket, jf. barnehageloven § 8.

Etter en helhetsvurdering konkluderer vi med at kommunen har sannsynliggjort for oss at de innhenter kunnskap som kan være egnet til å vurdere risiko for lovbrudd.

Som nevnt skal kommunen som barnehagemyndighet, i tillegg til veiledning, føre tilsyn med den enkelte barnehage i kommunen. Hjemmel for slikt tilsyn er fastsatt i barnehageloven § 16, men bestemmelsen gir ingen nærmere føringer på hvor ofte, eller hvordan, kommunen skal føre tilsyn. Utgangspunktet er likevel at kommunens tilsynsvirksomhet skal være innrettet på en slik måte at det er egnet til å kunne avdekke ulovlig eller uforsvarlig drift, jf. barnehageloven § 8 og § 16.

For å sikre en forsvarlig tilsynsaktivitet vil det for de fleste kommuner være nødvendig å sette sin tilsynsaktivitet i system, dvs. at det utarbeides en tilsynsplan i den enkelte kommune. Tilsynsplanen bør tydeliggjøre kommunens rolle som tilsynsmyndighet og sikre en likeverdig behandling av kommunale og ikke-kommunale barnehager. Den bør også gi en oversikt over tema og omfang av barnehagemyndighetens tilsyn, samt en tidsplan for når den enkelte barnehage skal ha tilsyn. Som nevnt har Sandefjord kommune en plan for tilsyn med barnehagene som fastsetter at tilsyn etter barnehageloven skal gjennomføres hvert tredje år. Fylkesmannen vil understreke at vurderingen av om det er nødvendig med tilsyn, skal baseres på barnehagemyndighetens risikovurdering. Dette innebærer at barnehagemyndigheten må kartlegge risiko for brudd på regelverket og bruk av tilsyn som virkemiddel for å oppfylle sin plikt, jf. barnehageloven § 8 første og femte ledd og § 16 første og andre ledd.

Barnehagemyndigheten må ha nok og egnet informasjon om barnehagene, dvs. at barnehagemyndigheten må innhente informasjon i tilsyn som gjør at den kan ta stilling til om barnehageeieren oppfyller barnehageloven. Det følger av forvaltningsloven § 17 at barnehagemyndigheten må opplyse saken så godt som mulig før den fatter vedtak. Fylkesmannen bemerker at det enkelte ganger vil være nødvendig å gjennomføre et mer omfattende tilsyn som tar for seg flere sider ved barnehagedriften. Andre ganger kan det være få utvalgte temaer og tilstrekkelig med skriftlige tilsyn. Hvilke eierplikter barnehagemyndigheten skal føre tilsyn med, må således avgjøres på bakgrunn av kommunens kunnskap om barnehagene og de risikovurderinger kommunen foretar på bakgrunn av den kunnskapen den besitter. Det er derfor helt avgjørende at kommunen har et bevisst forhold til hva som ligger i den lovfestede tilsynsoppgaven, herunder det underliggende kravet om at kommunen benytter sitt virkemiddel og gjennomfører tilsyn i forhold til det behovet som det til enhver tid antas å foreligge i egen barnehagesektor.

Kommunen opplyser at det vil være ca. 20 barnehager i året de skal føre tilsyn med. Ut fra fremlagt dokumentasjon ser Fylkesmannen at Sandefjord kommune har hatt stedlig tilsyn med 15 barnehager i kommunen siden sammenslåingstidspunktet, med tema i stor grad knyttet til rammeplans bestemmelser. Under intervjuer opplyser kommunen at valg av tema var nok ikke utelukkende på bakgrunn av risikovurderinger, men et ledd i videreføring av gamle Sandefjord kommune sitt valg av tema. I tillegg opplyser kommunen at det har handlet om kapasiteten kommunen har hatt til å lage et system for risikovurdering for å kunne vurdere hvilken barnehageeier som skal ha tilsyn og hvilket tema kommunen skulle føre tilsyn med. Slik Fylkesmannen vurderer det, burde Sandefjord kommune på sammenslåingstidspunktet vurdert om de har nok kunnskap om alle de 62 barnehagene og brukt denne kunnskapen for å vurdere om hvilket virkemiddel de skal benytte seg av for å påse regelverksetterlevelse. Videre burde kommunen vurdert om det skal gjennomføres veiledning eller tilsyn med den enkelte barnehageeier og hvilket tema det skal være. Slik vi ser det, har Sandefjord kommune ikke et slikt system som ligger til grunn for valg av tilsynsobjekt og tilsynsystema.

Etter å ha gjennomgått innsendt dokumentasjon og kommunens egen vurdering i RefLex, er det Fylkesmannens inntrykk at barnehagemyndigheten vurderer at tilsyn er et viktig virkemiddel for å ivareta det myndighetsansvaret kommunen er pålagt etter barnehageloven § 8. Det forutsettes imidlertid at barnehagemyndigheten innretter sine tilsyn på bakgrunn av jevnlig risikovurderinger. Barnehagemyndigheten må gjøre dette både på bakgrunn av informasjon om regelverksetterlevelse i den enkelte barnehage og samlet for alle barnehagene. Med det menes at barnehagemyndigheten må utføre tilsyn ut fra det behovet som vurderes å foreligge i Sandefjord kommune til enhver tid.

Fylkesmannen forstår at det kan være en utfordrende prosess når tre kommuner blir én. Under intervjuene ble det opplyst at kommunesammenslåing har vært mye mer omfattende enn forventet, og at det ikke har vært mulig å gjennomføre full drift i barnehagemyndigheten, eller utføre full kontroll med den enkelte barnehage. Delvis har det også handlet om rutiner som på grunn av manglende kapasitet ikke har kommet på plass. Fylkesmannen ser at dette har ført til at kommunen ikke har gjennomført tilsyn etter den oppsatte planen og/eller etter behovet som har vært i Sandefjord kommune etter sammenslåingen. I en slik situasjon vurderer Fylkesmannen at det er ekstra viktig å foreta risikovurderinger. Gjennom en slik risikovurdering kunne barnehagemyndigheten finne tiltak som til en viss grad kompenserer for den manglende oppfølgingen gjennom tilsyn.

Som nevnt mottok Fylkesmannen kommunens tilbakemelding på den foreløpige rapporten i august og desember 2018. Sandefjord kommune har i sin tilbakemelding redegjort for barnehagemyndighetens aktiviteter for å påse at barnehagene drives i samsvar med gjeldende regelverk, jf. § 8 første og femte ledd, jf. 16 første og andre ledd.

Blant annet ser vi i kommunens redegjørelse hvordan de stedlige tilsynene for høsten 2018 er planlagt. Det fremkommer tydelig av dokumentet hva slags risikovurdering kommunen har gjort ved valg av tema og tilsynsobjekter.

Videre ser vi at kommunen høsten 2018 har innført en årlig skriftlig kontroll med alle kommunens barnehager. Formålet med årlig kontroll er å kontrollere barnehageeiers oppfølging og ivaretagelse av barnehagelovens bestemmelser. Denne kontrollen er et

supplement til barnehagenes årsmelding i BASIL. I kommunens rutine fremkommer det at funn i den årlige kontrollen, samt i BASIL-skjema, vil benyttes i deres risikovurdering når det gjelder valg av tema for barnehagemyndighetens veiledning og tilsyn med den enkelte barnehageeier/barnehage. Fylkesmannen har også mottatt dokumentasjon fra kommunen som viser at de ut fra risikovurderinger har åpnet to hendelsesbaserte tilsyn høsten 2018.

Kommunen har i tillegg utarbeidet en egen rutine som omhandler hvordan og når kommunen møter barnehageeiere i kommunen. På disse møtene skal barnehagemyndighet informere og veilede den enkelte barnehageeier på bakgrunn av risikovurdering. I tillegg vil disse møtene være arena hvor den enkelte barnehageeier kan komme med innspill om hvilket behov de har for veiledning fra kommunen.

Fylkesmannen finner på bakgrunn av dette at kommunen som barnehagemyndighet ved tidspunktet for endelig rapport i tilstrekkelig grad benytter sine virkemidler, veiledning og tilsyn, til å påse at barnehagene drives i samsvar med gjeldende regelverk, jf. § 8 første og femte ledd, jf. 16 første og andre ledd.

Det følger av barnehageloven § 16 annet ledd at kommunen kan gi pålegg om retting av ulovlige eller uforsvarlige forhold som avdekkes i et tilsyn. Barnehagemyndigheten kan selv velge hvilke virkemidler de vil bruke for å påse at de ulovlige eller uforsvarlige forholdene rettes opp. Fylkesmannen ser at kommunens tilsynsrapporter inneholder et punkt som heter «avvik og merknader». Her framkommer det om det er avdekket lovbrudd som barnehagen må rette innen nærmere angitt frist, eller om det er gitt merknad. Dokumentasjon viser at kommunen i den foreløpige rapporten, hvor kommunen har gitt lovbrudd, har forhåndsvarslet om at det vil bli fattet vedtak om pålegg om retting, jf. forvaltningsloven § 16. Dokumentasjonen viser også at kommunen i endelig tilsynsrapport har fulgt forvaltningslovens regler for enkeltvedtak, jf. forvaltningsloven IV-VI. Fylkesmannen finner at kommunens praksis når det fattes vedtak om pålegg om retting, er i samsvar med forvaltningslovens bestemmelser.

3.4 Fylkesmannens konklusjon

På bakgrunn av kommunens tilbakemelding har Fylkesmannen ved tidspunktet for endelig rapport ikke avdekket lovbrudd når det gjelder kommunens oppfølging av barnehageloven § 8 første og femte ledd, jf. § 16.

4. Kommunens håndtering av regelverket om dispensasjon fra utdanningskravet for styrer og pedagogisk leder

4.1 Rettslig krav

Lov om barnehager av 17.06.2005 nr.64 (barnehageloven)

§ 17. Styrer

*Barnehagen skal ha en forsvarlig pedagogisk og administrativ ledelse.
Barnehagen skal ha en daglig leder som har utdanning som barnehagelærer eller annen høgskoleutdanning som gir barnefaglig og pedagogisk kompetanse.
Kommunen kan gi dispensasjon fra utdanningskravet etter andre ledd.
Kommunens vedtak kan påklages til fylkesmannen.*

Departementet kan gi forskrift om pedagogisk bemanning og dispensasjon og forskrift om godkjenning av yrkeskvalifikasjoner fra utlandet.

§ 18. Barnehagens øvrige personale

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 høgskolenivå med videreutdanning i barnehagepedagogikk.

Kommunen 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, forskrift om godkjenning av yrkeskvalifikasjoner fra utlandet og forskrift om unntak fra utdanningskravet for personale som arbeider i barnehagen på nattid.

Forskrift om pedagogisk bemanning og dispensasjon i barnehager av 22.06.2017 nr. 1049

§ 3. Midlertidig dispensasjon fra utdanningskravet

Kommunen kan innvilge dispensasjon fra utdanningskravet for styrer og pedagogisk leder for inntil ett år om gangen, dersom barnehageeier søker om det og stillingen det søkes dispensasjon for har vært offentlig utlyst og det ikke har meldt seg kvalifisert søker.

Dispensasjonen gjelder den personen det søkes dispensasjon for og til en bestemt stilling i en bestemt barnehage

Fylkesmannens kommentar til bestemmelsene

Barnehageloven §§ 17 og 18 regulerer kravene til barnehagens bemanning.

Bestemmelsene fastsetter nærmere krav til utdanning for henholdsvis styrer og pedagogisk leder, jf. § 17 annet ledd og § 18 annet ledd. Lovfestingen av utdanningskravet er gitt for å sikre at personalet har nødvendig kompetanse for å drive barnehagen til det beste for barna og deres foreldre, i samsvar med de føringer som er gitt i barnehageloven og i forskrift om rammeplan for barnehagens innhold og oppgaver. I lovens forarbeider blir personalets kompetanse fremhevet som den viktigste kvalitetsfaktoren i barnehagen. Dette gjelder både tilbudet til barna, samarbeidet med foreldrene og andre samarbeidsparter og ikke minst for barnehagens muligheter for å arbeide systematisk og langsiktig med å sikre og utvikle den pedagogiske virksomheten. Barnehageloven åpner imidlertid for at kommunen kan gi dispensasjon fra utdanningskravet, jf. § 17 tredje ledd og § 18 tredje ledd. Dispensasjonsadgangen er nærmere regulert i forskrift om pedagogisk bemanning og dispensasjon i barnehager.

Forskriften § 3 regulerer adgangen til å gi midlertidig dispensasjon fra utdanningskravet for både styrer og pedagogisk leder. Dispensasjon kan gis for inntil ett år av gangen dersom den aktuelle stillingen har vært offentlig utlyst og det ikke har meldt seg kvalifisert søker. Med kvalifisert søker menes søker som oppfyller utdanningskravet fastsatt i barnehageloven § 17 og § 18. Det er kun barnehagens eier som kan fremsette slik søknad, jf. § 3 første ledd. Vedlagt søknaden skal det følge dokumentasjon på at stillingen har vært utlyst offentlig og at det er gjort en reell innsats for å skaffe kvalifisert søker til stillingen. Kommunen må utvise skjønn i sin vurdering av eiers innsats for å skaffe kvalifisert personale.

I merknadene til forskriften § 3 første ledd følger det at kommunen skal, dersom overnevnte vilkår er oppfylt, foreta en «samlet vurdering av den reelle kompetansen» hos den det søkes dispensasjon for. Departementet uttaler følgende i sin merknad til bestemmelsen:

«Når den reelle kompetansen hos den det søkes for er vurdert, kan kommunen stille relevante 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.»

Fylkesmannen bemerker at hensynet bak lovens krav til utdanning for styrer og pedagogisk leder vil være et forhold som kommunen må ta i betraktning i sin behandling av dispensasjonssøknader.

Alle dispensasjoner som innvilges skal være knyttet til den personen det søkes dispensasjon for og til en konkret stilling i en konkret barnehage, jf. forskriften § 3 annet ledd. I dette ligger at dispensasjonen ikke vil være gyldig dersom vedkommende begynner i ny jobb i en annen barnehage. Fylkesmannen bemerker at forskriften åpner for at kommunen også kan avslå en dispensasjonssøknad til tross for at nevnte vilkår etter forskriften § 3 er oppfylt.

Barnehagemyndighetens vedtak om dispensasjon er å anse som et enkeltvedtak etter forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav b. Forvaltningslovens saksbehandlingsregler kommer derfor til anvendelse.

4.2 Fylkesmannens undersøkelser

Kommunen opplyser at det ikke er mottatt søknader om midlertidig dispensasjon fra utdanningskravet. Fylkesmannen har derfor gjennomgått kommunens rutine for saksbehandling av søknader om midlertidig dispensasjon fra utdanningskravet som er revidert i april 2018. I tillegg fremkommer det under intervjuer at barnehagemyndigheten på felles styrermøter informerer om at eier/styrer kan ta kontakt med kommunen for veiledning dersom det skal søkes om dispensasjon.

I kommunens rutine angis hjemmelsgrunnlaget for kommunens behandling av slike søknader, og det gjøres rede for i hvilke tilfeller slik søknad kan fremsettes.

Videre oppstilles det punktvis hvilke begrensninger dispensasjonshjemmelen fastsetter og hvilken vurdering som skal foretas, herunder kravet om at stillingen skal ha vært offentlig utlyst, at det ikke har vært kvalifiserte søkere til stillingen, samt at det er gjort en reell innsats for å skaffe kvalifisert personale. Uttalelse fra barnehagens styrer skal også legges ved søknaden.

I rutinen fremgår det også at kommunen kan innvilge midlertidig dispensasjon for inntil ett år av gangen. Videre står det i rutinen at dersom søknaden innvilges, skal det fremgå av vedtaket hvorvidt det stilles vilkår ved innvilgelse av søknaden om midlertidig dispensasjon.

Til slutt står det i rutinen at kommunens vedtak er et enkeltvedtak og at vedtaket skal begrunnes. I tillegg opplyses det om at vedtaket kan påklages til Fylkesmannen etter forvaltningsloven.

Det er barnehagemyndigheten som behandler slike søknader.

4.3 Fylkesmannens vurderinger

I intervju med kommuneledelsen fremgår det at det i hovedsak er god pedagogdekning i barnehagene i Sandefjord kommune, og at det derfor rent unntaksvis oppstår situasjoner hvor det vil være behov for å søke om dispensasjon fra utdanningskravet.

Barnehagemyndigheten opplever å ha god oversikt over barnehagenes bemanningssituasjon, blant annet gjennom barnehagenes årlige rapportering i BASIL.

Fremlagt rutine viser at vedtaket om midlertidig dispensasjon fra utdanningskravet for styrer og pedagogisk leder skal hjemles i barnehageloven § § 17 og 18 jf. forskriften § 3. Videre oppfatter Fylkesmannen at rutinen tydeliggjør reglenes anvendelsesområde, og at alle dispensasjonsvilkår som fastsatt i forskriften § 3 er gjengitt.

I tillegg skal dispensasjonen gis i form av et enkeltvedtak, og forvaltningslovens bestemmelser for enkeltvedtak får anvendelse. Fylkesmannen ser at Sandefjord kommunes rutine opplyser om klagereglene, fremgangsmåten ved klage og informasjon om adgang til å se sakens dokumenter.

4.4 Fylkesmannens konklusjon

På bakgrunn av at Sandefjord kommune ikke har behandlet søknader om midlertidig dispensasjon fra utdanningskravet har Fylkesmannen ikke grunnlag for å vurdere kommunens praksis på området.

Fylkesmannen finner imidlertid at Sandefjord kommune sin rutine om dispensasjon fra utdanningskravet er i samsvar med gjeldende regelverk.

5. Kommunens håndtering av regelverket om dispensasjon fra pedagognormen

5.1 Rettslig krav

Lov om barnehager av 17.06.2005 nr.64 (barnehageloven)

§ 18. Barnehagens øvrige personale

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 høgskolnivå med videreutdanning i barnehagepedagogikk.

Kommunen 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, forskrift om godkjenning av yrkeskvalifikasjoner fra utlandet og forskrift om unntak fra utdanningskravet for personale som arbeider i barnehagen på nattid.

Forskrift om pedagogisk bemanning og dispensasjon i barnehager av 22.06.2017 nr. 1049

§ 1. Norm for pedagogisk bemanning

Barnehagen skal ha en forsvarlig pedagogisk bemanning.

Barnehagen skal minst ha én pedagogisk leder per 14–18 barn når barna er over tre år og én pedagogisk leder per 7–9 barn når barna er under tre år. Ett barn til utløser krav om en ny fulltidsstilling som pedagogisk leder. Barn regnes for å være over tre år fra og med august det året de fyller tre år.

Styrerens tid til administrasjon og ledelse skal ikke inngå i beregningen av normen for pedagogisk bemanning.

I barnehager der flertallet av barna har kortere oppholdstid enn seks timer per dag, kan barnetallet økes noe per pedagogisk leder.

§ 2 Midlertidig dispensasjon fra norm for pedagogisk bemanning

Kommunen kan innvilge dispensasjon fra § 1 for inntil ett år om gangen dersom særlige hensyn tilsier det og barnehageeier søker om dispensasjon. Barnehageeier skal legge ved uttalelse fra barnehagens samarbeidsutvalg i søknaden.

Fylkesmannens kommentar til bestemmelsene

Barnehageeier er ansvarlig for at den totale bemanningen i barnehagen er tilstrekkelig til at personalet kan drive en «tilfredsstillende pedagogisk virksomhet», jf. barnehageloven § 18 første ledd.

I Ot.prp.nr. 72 (2004-2005) pkt. 9.4.1 uttaler Departementet følgende: «Hva som er tilstrekkelig, må vurderes ut fra barnehagens størrelse og barnas behov. Med «tilfredsstillende pedagogisk virksomhet» menes at barnehagen skal drives i samsvar med formålsbestemmelsen og rammeplanen.» Bestemmelsen må ses i sammenheng med forskrift om pedagogisk bemanning som fastsetter nærmere regler om det pedagogiske personalet i barnehagen.

Forskrift om pedagogisk bemanning og dispensasjon i barnehager fastsetter normen for pedagogisk bemanning i barnehager, jf. § 1. Denne hovedregelen skal bidra til å sikre at det finnes tilstrekkelig personale med pedagogisk kompetanse til å ivareta barnas behov for omsorg, lek, læring, sosial tilhørighet og utviklingsstøtte, samt barnas medvirkning, jf. barnehageloven §§ 2 og 3. I tillegg skal fastsettelsen av pedagognormen bidra til å sikre et godt og nært samarbeid mellom foreldre og personale til det beste for barna, jf. barnehageloven §§ 1, 2 og 4. Pedagognormen betraktes således som en sikringsbestemmelse knyttet til barnas behov for og rett til gode utviklings- og aktivitetsmuligheter som fastsatt i barnehageloven §§ 1, 1a og 2.

Normen for pedagogisk bemanning fastsetter at en pedagogisk leder maksimalt kan ha ansvar for 18 barn over tre år og maksimalt 9 barn under tre år. I sine merknader til forskriften § 1 uttaler departementet at «Pedagogen har et helhetlig ansvar for planleggingen og vurderingen, daglig omsorg for det enkelte barnet, for utviklingen av det sosiale miljøet og læringsmiljøet i barnegruppen og for samarbeidet med barnas foreldre. Pedagogen har også et veiledningsansvar for det øvrige personalet, samt medansvar for utviklingen av barnehagens samarbeid med andre tjenester. Pedagogens oppgaver er derfor ikke kun knyttet til å ivareta ansvaret for barna som faktisk oppholder seg i barnehagen samtidig. Adgangen til å øke barnetallet per pedagogisk leder må derfor bare benyttes der dette er forsvarlig.».

Forskriften § 2 åpner for at barnehageeier kan søke om midlertidig dispensasjon fra pedagognormen som fastsatt i § 1. Det er et krav at uttalelse fra barnehagens samarbeidsutvalg er vedlagt søknaden, jf. § 2 første ledd siste punktum. Kravet er

begrunnet med at dette bidrar til å sikre at saken blir tilstrekkelig opplyst og at brukernes (barna og deres foreldre) rett til medbestemmelse blir ivaretatt.

Dispensasjon kan gis for inntil ett år av gangen dersom «*særlige hensyn*» taler for det, jf. § 2 første ledd første punktum. Kommunen må foreta en konkret vurdering av om det foreligger slike «*særlige hensyn*». Utgangspunktet for kommunens vurdering er hvorvidt det i det konkrete tilfellet kan anses forsvarlig å øke barnetallet per pedagogisk leder, jf. departementets uttalelser som nevnt ovenfor. I en slik vurdering må det blant annet ses hen til barnegruppens sammensetning og behov, barnehagens fysiske miljø (ute- og innearealer), barnehagens bemanningssituasjon og personalets samlede kompetanse. Bestemmelsens ordlyd tilsier at terskelen for å gi slik dispensasjon er høy. Departementet har også i sin merknad til bestemmelsen presisert at dispensasjonsadgangen kun skal benyttes unntaksvis.

Barnehagemyndighetens vedtak om dispensasjon er å anse som et enkeltvedtak etter forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav b. Forvaltningslovens saksbehandlingsregler kommer derfor til anvendelse.

Det bemerkes at forskriften åpner for at kommunen også kan avslå en dispensasjonssøknad til tross for at nevnte vilkår etter forskriften § 1 er oppfylt.

5.2 Fylkesmannens undersøkelser

Ut fra fremlagt dokumentasjon har kommunen utarbeidet en egen rutine for behandling av søknader om midlertidig dispensasjon fra pedagogisk bemanning etter barnehageloven § 18 fjerde ledd med tilhørende forskrift. Det er barnehagemyndigheten som behandler søknadene.

I saksbehandlingsrutinen gis beskrivelse for kommunens behandling av søknad om dispensasjon fra pedagognormen, og det gjøres rede for i hvilke tilfeller slik søknad kan fremsettes. Kommunen oppstiller som viktig moment at søknaden skal sendes fra eier, og at uttalelse fra barnehagens samarbeidsutvalg skal vedlegges søknaden. Videre oppstiller rutinen et punkt om at kommunen kan innvilge midlertidig dispensasjon fra pedagognormen for inntil ett år av gangen når «*særlige hensyn*» tilsier det.

Videre framkommer det i rutinen at kommunens vedtak er enkeltvedtak og at det vedtaket skal begrunnes. I tillegg skal det opplyses om at vedtaket kan påklages til Fylkesmannen etter forvaltningsloven.

Kommunen har behandlet én søknad om midlertidig dispensasjon fra normen om pedagogisk bemanning, jf. forskriften § 2 jf. § 1.

5.3 Fylkesmannens vurderinger

Under intervjuene framkommer det at kommunen de siste årene har hatt fokus på pedagogtetthet i barnehagene ved årlig gjennomgang av BASIL- skjemaene og gjennom dialog med kommunale og ikke-kommunale barnehager i kommunen.

Som nevnt har kommunen behandlet én søknad og fattet vedtak.

Fremlagt rutine viser at vedtaket om midlertidig dispensasjon fra pedagognormen skal hjemles i barnehageloven § 18 jf. forskriften § 2 første ledd jf. § 1. Fylkesmannen ser at kommunen i sitt vedtak gjengir at vedtaket er hjemlet i Forskrift om pedagogisk

bemannings § 3. Fylkesmannen vil bemerke at enkeltvedtak skal begrunnes, jf. forvaltningsloven § 24. Dette innebærer at barnehagemyndigheten i sin begrunnelse skal vise til de reglene vedtaket bygger på, jf. forvaltningsloven § 25. Videre kan det være aktuelt å gjengi fra regelverket og gjerne forklare hva reglene betyr. Fylkesmannen bemerker at riktig lovhjemmel er forskriften § 2 første ledd første punktum jf. § 1.

Det framgår av forskriften § 2 første ledd første punktum at dispensasjon fra pedagognormen kan innvilges «når særlige hensyn tilsier det». I departementets merknader til bestemmelsen presiseres det at dispensasjonsadgangen kun skal benyttes unntaksvis. Videre fremgår det at kommunen, i forbindelse med hver enkelt søknad, må foreta en konkret vurdering av blant annet barnehagegruppens sammensetning og behov, barnehagens fysiske miljø, barnehagens totalbemanning og personalets samlede kompetanse. Utgangspunktet for kommunens vurdering er hvorvidt det i det konkrete tilfellet må anses forsvarlig å øke barnetallet per pedagogisk leder. Ut fra kommunens vedtak ser Fylkesmannen at kommunen har foretatt en slik vurdering av de nevnte forhold.

I rutinen fremgår det også at kommunen kan innvilge midlertidig dispensasjon for inntil ett år av gangen. Dette er i samsvar med de krav som følger av forskriften § 2 første punktum.

Barnehagens eier kan søke om dispensasjon, jf. § 2 første punktum. For å sikre at saken blir tilstrekkelig belyst og brukerens rett til medbestemmelse ivaretas, skal uttalelse fra barnehagens samarbeidsutvalg legges ved søknaden. Fylkesmannen ser at kommunen har praksis på å innhente slik uttalelse når det søkes om dispensasjon fra pedagognormen. Det bemerkes at kommunen ikke vil være bundet av samarbeidsutvalgets anbefaling, men at denne skal vektlegges i kommunens helhetsvurdering.

I tillegg skal dispensasjonen gis i form av et enkeltvedtak, og forvaltningslovens bestemmelser for enkeltvedtak får anvendelse. Fremlagt rutine og vedtaket kommunen har fattet opplyser om klagereglene, fremgangsmåten ved klage og informasjon om adgang til å se sakens dokumenter.

5.4 Fylkesmannens konklusjon

På bakgrunn av ovennevnte finner Fylkesmannen at Sandefjord kommune sin behandling av søknader om dispensasjon fra pedagognormen er i samsvar med gjeldende regelverk.

6. 5. Kommunens håndtering av regelverket om politiattest

6.1 Rettslig krav

Lov om barnehager av 17.06.2005 nr.64 (barnehageloven)

§ 19. Politiattest

Den som skal ansettes fast eller midlertidig i barnehage skal legge frem politiattest som nevnt i politiregisterloven § 39 første ledd.

Barnehageeier og kommunen som barnehagemyndighet kan kreve politiattest som nevnt i første ledd for andre personer som regelmessig oppholder seg i barnehagen eller har vesentlig innflytelse på barnehagens drift.

Personer som er dømt for seksuelle overgrep mot mindreårige er utelukket fra fast eller midlertidig ansettelse i barnehager. I andre tilfeller må konsekvensene av merknader på politiattesten vurderes i det enkelte tilfellet.

Departementet gir nærmere forskrifter om gjennomføring av denne paragrafen.

Forskrift om politiattest i barnehager av 11.11.2015 nr. 1285

§ 2. Krav om politiattest

Kravet om å legge fram politiattest etter barnehageloven § 19 første ledd gjelder før personen begynner å arbeide i barnehage.

I vurderingen av om det skal innhentes politiattest for personer som nevnt i barnehageloven § 19 andre ledd, skal barnehageeier og kommunen som barnehagemyndighet legge vekt på om oppholdet eller innflytelsen gir vedkommende mulighet til å være i direkte kontakt med barna.

§ 3. Krav til attesten

Politiattesten skal ikke være eldre enn tre måneder når den leveres til mottaker.

§ 4. Framgangsmåte ved ansettelse

Arbeidsgiver skal i utlysningsteksten gjøre søkere oppmerksom på at det vil bli krevd politiattest ved ansettelse, men at denne ikke skal legges ved søknaden. Attest skal kun kreves av den søkeren som får tilbud om stillingen. Det skal i tilbudet tas forbehold om at anmerkninger på politiattesten kan føre til endring i tilbudet om stilling. Politiattest skal foreligge før søkeren settes.

Det skal framgå av saksdokumentene at søker som settes har levert politiattest til arbeidsgiver.

§ 7. Behandling av politiattest og taushetsplikt

Politiattesten skal oppbevares utilgjengelig for uvedkommende. Den skal makuleres straks etter at den har vært brukt til det formålet den er innhentet for, jf. politiregisterforskriften § 37-2.

Den som får kjennskap til opplysninger i en politiattest, skal hindre at uvedkommende får adgang eller kjennskap til opplysningene, jf. politiregisterloven § 47.

Fylkesmannens kommentar til bestemmelsen:

Barnehageloven § 19 første ledd fastsetter at alle som skal settes i barnehagen skal legge fram politiattest som nevnt i politiregisterloven § 39 første ledd (barneomsorgsattest). Med hjemmel i barnehageloven § 19 fjerde ledd er det gitt utfyllende regler om innhenting og behandling av politiattest i forskrift, jf. forskrift om politiattest i barnehager av 11.11.2015 nr. 1285.

Barnehageloven § 19 første ledd må sees i sammenheng med forskriften § 2 første ledd som presiserer at kravet om å legge frem politiattest gjelder «før personen begynner å arbeide i barnehage».

Av barnehageloven § 19 annet ledd følger det at barnehageeier og kommunen som barnehagemyndighet også kan kreve politiattest for «andre personer som regelmessig oppholder seg i barnehagen eller har vesentlig innflytelse på barnehagens drift».

I barnehagelovens forarbeider (Prop. 120 L (2012-2013)) fremgår det at § 19 annet ledd ikke må forstås som en generell plikt til å kreve politiattest for alle som oppholder seg regelmessig i barnehagen, men at det er kommunen og barnehageeier som innenfor regelverkets skjønnsmessige rammer som bør vurdere hvilke personer som skal levere

politiattest. Det sentrale vurderingstemaet vil være om oppholdet gir direkte kontakt med barna, og om vedkommende vil oppholde seg i barnehagen jevnlig eller over tid.

Bestemmelsen gir således barnehageeier og kommunen som barnehagemyndighet anledning til å kreve politiattest for personer uten ansettelse som regelmessig oppholder seg i barnehagen. I departementets merknader til bestemmelsen nevnes eksempler på hvem dette kan være, slik som personer som er en del av kommunens vaktmestertjeneste, og eier av barnehagen. I tillegg kan barnehageeier og kommunen kreve politiattest av andre personer med vesentlig innflytelse på virksomhetens drift. Med personer som har vesentlig innflytelse over barnehagedriften siktes det for eksempel til barnehageeier, daglig leder i barnehagen, eller nærstående til de nevnte gruppene. Fylkesmannen presiserer at barnehageeier og kommunen må legge avgjørende vekt på beskyttelseshensynet og tillitshensynet i vurderingen av hvilke personer som skal framlegge politiattest.

Utdanningsdirektoratet har utarbeidet en veileder om politiattest i barnehagen («Politiattest i barnehagen», sist endret 20.06.2016). Her fremkommer Utdanningsdirektoratets merknader til de ulike bestemmelsene i forskriften.

I Utdanningsdirektoratets merknader til forskriften § 4 annet ledd fremgår det at barnehagen i sine dokumenter knyttet til ansettelsen må anmerke at den ansattes politiattest er innhentet og vurdert. Barnehagen skal av personvern hensyn ikke anmerke hva som står i attesten.

Videre følger det av Utdanningsdirektoratets merknader til forskriften § 7 at attesten ikke skal oppbevares i barnehagen eller i kommunen over tid, men at den straks skal makuleres etter at den har vært brukt til det formålet den er innhentet for. Kravet om makulering gjelder etter at attesten har vært benyttet i en ansettelsessak, ved godkjenning av en barnehage eller i andre tilfeller der barnehageeier eller kommunen har innhentet attest i medhold av barnehageloven § 19. For å forebygge eventuelt misbruk fra søkers side, skal attesten ikke leveres tilbake til søker.

Det er kommunen som barnehagemyndighet som skal påse at den enkelte barnehageeier etterlever barnehageloven § 19 om politiattest.

6.2 Fylkesmannens undersøkelser

Mottatt dokumentasjon viser at kommunen som barnehagemyndighet ikke har rutine for oppfølging av barnehageloven § 19. Frem til sammenslåingspunktet hadde tidligere Sandefjord kommune en årlig skriftlig kontroll med alle kommunes barnehager.

Kommunen opplyser at kravene til politiattest etter § 19 i barnehageloven ikke er tema for kommunens tilsyn med barnehagene og at kommunen ikke har gitt veiledning om temaet i perioden 1. januar 2017 og fram til tilsynstidspunktet.

Fylkesmannen har merket seg at det under intervjuene fremkommer at enkelte barnehager har eiere/renholdere/vaktmestere som jobber i barnehagen på dagtid, og at verken kommunen eller den aktuelle barnehagen kjenner til om disse har levert politiattest.

6.3 Fylkesmannens vurdering

Innledningsvis ønsker Fylkesmannen å bemerke at det er den enkelte barnehageeier som er gitt det lovpålagte ansvaret for å sikre at barnehageloven § 19 med tilhørende forskrift følges. Når Fylkesmannen fører tilsyn med denne bestemmelsen undersøker vi hvordan kommunen som barnehagemyndighet benytter sine virkemidler i form av godkjenning, veiledning og tilsyn for å påse at barnehageeier ivaretar sitt ansvar.

Barnehagemyndigheten skal benytte sine virkemidler på en slik måte at barnehageeiers eventuelle ulovlige praksis både avdekkes og rettes opp. Dette forutsetter at barnehagemyndigheten har tilstrekkelig kunnskap om barnehagens praksis på området, og at barnehagemyndigheten på bakgrunn av sin kunnskap utfører jevnlig risikovurderinger for å benytte sine virkemidler på en hensiktsmessig og forsvarlig måte.

Som nevnt i punkt 3.1 innebærer tilsynsansvaret at kommunen skal se til at virksomheter som omfattes av barnehageloven drives etter barnehagelovens bestemmelser og ellers er forsvarlige. Konkret må barnehagemyndigheten i tilsynet vurdere barnehagens praksis opp mot de kravene som kan utledes av § 19 med tilhørende forskrifter, og konkludere på om forholdene i barnehagen er i tråd med disse.

Barnehagemyndigheten har gjennom dokumentasjon og under intervjuer bekreftet at Sandefjord kommune på tilsynstidspunktet ikke har rutine for oppfølging av regelverket om politiattest. Kommunen har planer om å utarbeide en årlig kontroll etter modell fra tidligere Sandefjord kommune. Denne vil omhandle blant annet oppfølging av barnehageloven § 19 i den enkelte barnehage.

I tillegg til tilsyn kan kommunen også veilede sine barnehager i forkant/etterkant av tilsyn på de valgte tilsynstemaene. Dette for å kunne vurdere behovet for oppfølgingstilsyn eller mer veiledning i den enkelte barnehage. Under intervjuene kom det fram at kommunen ikke har gjennomført veiledning til enkeltbarnehager i kommunen om tema etter 1. januar 2017, og dette har heller ikke vært tema i noen av barnehagemyndighetens faste møter eller utsendelser.

Fylkesmannen understreker at uten egnet og tilstrekkelig informasjon om regelverksetterlevelsen i forhold til barnehageloven § 19, kan ikke barnehagemyndigheten vurdere risikoen for brudd på regelverket og dermed behovet for veiledning og tilsyn. For eksempel kom det fram under intervjuene at flere eiere/styrere i barnehagene leverer attesten tilbake til den ansatte etter å ha registrert i saksbehandlingssystemet at politiattest er fremvist. Som nevnt skal politiattesten makuleres straks etter at den har vært brukt til det formålet den er innhentet for, jf. forskrift om politiattest § 7. Fylkesmannen mener at barnehagemyndigheten, ved bruk av sine virkemidler, også kunne ha oppdaget at barnehageeiere i kommunen ikke har tilstrekkelig kunnskap om barnehageloven § 19 med tilhørende forskrift.

Videre kan barnehageeier og kommunen som barnehagemyndighet også kreve politiattest fra «andre personer som regelmessig oppholder seg i barnehagen eller har vesentlig innflytelse på barnehagens drift», jf. barnehageloven § 19 annet ledd. Dette gjelder for eksempel barnehageeier/styremedlemmer eller personer som gir spesialpedagogisk hjelp. Det sentrale vurderingstemaet er om oppholdet gir direkte kontakt med barna, og om vedkommende vil oppholde seg i barnehagen jevnlig eller

over tid. Under intervjuene bekreftet samtlige at kommunen ikke etterspør barnehagens rutiner knyttet til dette. Videre bekreftet styrerne/eiere i barnehager at de har personer som oppholder seg i barnehagen på dagtid (eierrepresentanter, vaktmestere og renholdspersonalet), men at de ikke har kjennskap til om disse har fremvist politiattest. I den foreløpige tilsynsrapporten varslet Fylkesmannen pålegg om retting av lovbrudd som ble avdekket under tilsynet.

Kommunen har i sin tilbakemelding på den foreløpige tilsynsrapporten redegjort for hvordan de i løpet av høsten 2018 har innhentet kunnskap, gjennom felles møtepunkter og ulike kontroller med kommunale og ikke-kommunale barnehager for å vurdere risikoen for brudd på regelverket, jf. barnehageloven § 8 jf. 19. Fylkesmannen ser i redegjørelsen at kommunen har valgt både veiledning og tilsyn som virkemidler når det gjelder oppfølging av den enkelte barnehageeier.

I tillegg har Fylkesmannen fått tilsendt en ny rutine for årlig kontroll som alle barnehageeiere må svare på. Kommunen har også lagt ved tilsynsvarslet som er sendt til alle barnehageeiere denne høsten. I egenerklærings skjema som hver enkelt barnehageeier skal svare på er det et punkt som omhandler barnehageloven i § 19. I denne ser vi at spørsmålene er knyttet opp mot lovkravene i barnehageloven § 19 første og andre ledd, og at barnehagemyndigheten innhenter nok informasjon til å kunne konkludere på lovlig eller ulovlig praksis.

Fylkesmannen finner derfor at barnehagemyndigheten har innhentet tilstrekkelig kunnskap om barnehagenes praksis for å kunne påse regelverket/levelse når det gjelder barnehageloven jf. § 8, jf. § 19.

6.4 Fylkesmannens konklusjon

På bakgrunn av kommunens tilbakemelding har Fylkesmannen ved tidspunktet for endelig rapport ikke avdekket lovbrudd når det gjelder kommunens oppfølging av barnehageloven § 8, jf. § 19 med tilhørende forskrift.

7. Avslutning av tilsynet

I den foreløpige tilsynsrapporten ble kommunen gitt et forhåndsvarsel om vedtak etter forvaltningsloven § 16. Rapporten inneholdt varsel om pålegg om retting av lovbrudd som ble avdekket under tilsynet.

Sandefjord kommune har i sin tilbakemelding på foreløpig tilsynsrapport redegjort for ulike tiltak som skal gjennomføres når det gjelder kommunens plikt til å påse at barnehagene drives i samsvar med gjeldende regelverk jf. barnehageloven § 8 jf. § 16 og § 19.

På bakgrunn av kommunens redegjørelse har Fylkesmannen vurdert om de tiltakene kommunen skal gjennomføre for å rette de varslede lovbruddene er tilstrekkelig til å etablere en lovlig praksis.

Under forutsetning av at barnehagemyndigheten i Sandefjord kommune følger den praksis som mottatt tilbakemelding gir anvisning på, finner Fylkesmannen at dette vil være tilstrekkelig til å rette de lovbruddene som ble avdekket under tilsynet.

Tilsynet med Sandefjord kommune som barnehagemyndighet anses med dette som avsluttet fra Fylkesmannens side.

Fylkesmannen i Vestfold

Kari Evensen
utdanningsdirektør

Selma Hadžić
fagsjef

Dokumentet er elektronisk godkjent og har derfor ingen signatur.