

ENDELIG TILSYNSRAPPORT

Barnehagemyndighetens veiledning og tilsyn.

- Barnehageloven §§ 8 og 16

Delrapport 1

Hamar kommune

Innholdsfortegnelse

Sammendrag	3
1 Om tilsynet med barnehagemyndigheten i Hamar kommune	4
1.1 Fylkesmannen fører tilsyn med kommunen som barnehagemyndighet	4
1.2 Kort om Hamar kommune	4
1.3 Tema for tilsyn	4
1.4 Om gjennomføringen av tilsynet	5
1.5 Om tilsynsrapporten	5
2. Kommunen som barnehagemyndighet – risikovurderinger	6
2.1 Barnehagemyndighetens oversikt over barnehageeiers plikter etter barnehageloven	6
2.2 Barnehagemyndigheten har tilstrekkelig kunnskap om hvordan alle barnehageeierne oppfyller sine plikter etter barnehageloven.	7
2.3 Barnehagemyndigheten bruker denne kunnskapen til å gjøre risikovurderinger for å vurdere behov for veiledning og tilsyn.	8
2.4 Barnehagemyndighetens risikovurderinger er basert på riktig forståelse av barnehageloven...10	
2.5 Barnehagemyndigheten gjennomfører veiledning og tilsyn i tråd med sine risikovurderinger. .10	
3. Kommunen som barnehagemyndighet - veiledning	11
3.1 Barnehagemyndighetens veiledning er basert på riktig forståelse av barnehageloven.....11	
4. Kommunen som barnehagemyndighet – tilsyn.....	12
4.1 Barnehagemyndigheten bruker tilsyn som virkemiddel der dette er nødvendig for å påse regelverksetterlevelse etter barnehageloven hos barnehageeier.	12
4.2 Barnehagemyndighetens tilsyn er basert på riktig forståelse av barnehageloven.....13	
4.3 Barnehagemyndigheten innhenter informasjon i tilsyn som gjør at den kan ta stilling til om barnehageeier oppfyller barnehageloven.	14
4.4 Barnehagemyndigheten vurderer og konkluderer på om barnehageeier oppfyller lovkravene i barnehageloven.....	15
4.5 Barnehagemyndigheten formidler sine vurderinger og konklusjoner skriftlig til barnehageeier.	16
5. Frist for retting	17

Sammendrag

Formål

Fylkesmannen ønsker at tilsynet skal være en støtte for Hamar kommune som barnehagemyndighet. Gjennom vårt tilsyn håper vi at barnehagemyndigheten blir styrket i sitt videre arbeid med å skape gode og trygge barnehager til barns beste.

Tema

I dette tilsynet skal Fylkesmannen undersøke om kommunen utfører de oppgavene den er pålagt som barnehagemyndighet etter barnehagelovens §§ 8, 16 og 19. Vi skal belyse dette gjennom å kontrollere følgende fire hovedtemaer:

- Barnehagemyndighetens risikovurderinger, jf. barnehageloven §§ 8 og 16
- Barnehagemyndighetens veiledning, jf. barnehageloven § 8
- Barnehagemyndighetens tilsyn, jf. barnehageloven §§ 8 og 16
- Barnehagemyndighetens ivaretagelse av barnehageloven § 19 a-e og g.

Gjennomføring

Fylkesmannen har i perioden fra 4.juli til dags dato gjennomført tilsyn med barnehagemyndigheten i Hamar kommune. Vi sendte først ut varsel om tilsyn til Hamar kommune 4.juli 2019. Fylkesmannen ba kommunen om å sende inn dokumentasjon, og dokumentasjonen ble mottatt innen fristen som var satt. Det er blitt etterspurt ytterligere dokumentasjon som kommunen har tilsendt underveis. Det ble gjennomført intervjuer i Hamar kommune den 21. oktober og 15. november 2019.

Fylkesmannen vurderer at omfanget av tilsynet tilsier at det er naturlig å sende to delrapporter på temaene knyttet til barnehagemyndighetens veiledning og tilsyn (delrapport 1) og barnehagemyndighetens sin ivaretagelse av spesialpedagogisk hjelp og tilrettelegging (delrapport 2). Delrapport 2 er under arbeid.

Fylkesmannen sendte ut en foreløpig tilsynsrapport til dere 17.desember 2019. I den presenterte vi våre vurderinger og konklusjoner.

Avdekkede regelverksbrudd i delrapport 1

Det ble avdekket følgende regelverksbrudd i delrapport 1:

Hamar kommune som barnehagemyndighet skal se til at barnehagene driver i samsvar med gjeldende regelverk, herunder gjøre risikovurderinger av tilstanden i de kommunale og private barnehager. Hamar kommune som barnehagemyndighet må i den forbindelse se til at:

- De bruker sin kunnskap de har om barnehagene til å gjøre risikovurderinger for å vurdere behov for veiledning og tilsyn.
- De gjennomfører veiledning og tilsyn i tråd med sine risikovurderinger.

Hamar kommune som barnehagemyndighet skal se til at barnehagene driver i samsvar med gjeldende regelverk, herunder bruke tilsyn som virkemiddel. Hamar kommune som barnehagemyndighet må i den forbindelse se til at:

- De bruker tilsyn som virkemiddel der dette er nødvendig for å påse regelverksetterlevelse etter barnehageloven hos barnehageeier.
- De baserer sine tilsyn på riktig forståelse av barnehageloven.
- De vurderer og konkluderer på om barnehageeiere oppfyller lovkravene i barnehageloven.
- De formidler sine vurderinger og konklusjoner skriftlig til barnehageeier.

1 Om tilsynet med barnehagemyndigheten i Hamar kommune

1.1 Fylkesmannen fører tilsyn med kommunen som barnehagemyndighet

Fylkesmannen fører tilsyn med kommunen som barnehagemyndighet jf. barnehageloven § 9 første ledd. Fylkesmannens tilsyn med kommunen som barnehagemyndighet er lovligstilsyn jf. kommuneloven § 60 b. Dette tilsynet er påbegynt før ikrafttredelse av kommunelov (2018) og vil gjennomføres etter bestemmelsene i kommuneloven (1992).

Fylkesmannens tilsyn med kommunen som barnehagemyndighet er myndighetsutøvelse og skjer i samsvar med forvaltningsrettens regler for dette. Tilsynet skal være preget av åpenhet, likebehandling, etterprøvbarehet og effektivitet.

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

1.2 Kort om Hamar kommune

Hamar kommune har 19 kommunale barnehager og 13 private barnehager. Fra rådmannen er det delegert myndighet innenfor barnehageområdet til kommunalsjef for oppvekst. Kommunalsjefen har i sin stab en barnehageleder med delegert barnehagemyndighetsansvar og rådgivere som ivaretar arbeidsoppgavene innenfor barnehageområdet.

1.3 Tema for tilsyn

Alle kommuner har rollen som barnehagemyndighet. I dette tilsynet skal Fylkesmannen undersøke om kommunen utfører de oppgavene den er pålagt som barnehagemyndighet etter barnehagelovens §§ 8, 16 og 19. Vi skal belyse dette gjennom å kontrollere følgende fire hovedtemaer:

- Barnehagemyndighetens risikovurderinger, jf. barnehageloven §§ 8 og 16
- Barnehagemyndighetens veiledning, jf. barnehageloven § 8
- Barnehagemyndighetens tilsyn, jf. barnehageloven §§ 8 og 16
- Barnehagemyndighetens ivaretagelse av barnehageloven § 19 a-e og g.

Kommunen sin saksbehandling i forbindelse med tilsyn er også tema.

Hamar kommune er valgt ut på bakgrunn av hvor sannsynlig det er at kravene i regelverket ikke er oppfylt, og hvilke konsekvenser det kan få for barna. Denne risikovurderingen bygger på informasjon fylkesmannen har fra ulike kilder.

1.4 Om gjennomføringen av tilsynet

Tilsyn med Hamar kommune som barnehagemyndighet ble åpnet gjennom brev 4.juli 2019. Kommunen er blitt pålagt å legge frem dokumentasjon for Fylkesmannen med hjemmel i kommuneloven § 60 c.

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

Følgende dokumenter inngår i dokumentasjonsgrunnlaget for tilsynet i delrapport 1:

- Egenvurdering i RefLex
- Intervjuer gjennomført med barnehagemyndighet og fire styrere 21.oktober 2019
- Standard for tilsyn med barnehager i Hamar
- Eksempler på dagsorden og referater på styremøter
- En presentasjon av regelverk på styremøter.
- Ros-analyse av dokumenttilsyn
- Oversikt over bemanning i barnehagene.
- To foreløpige tilsynsrapporter fra stedlig tilsyn
- En endelig tilsynsrapport fra stedlig tilsyn
- Barnehageeier tilsvar til foreløpig tilsynsrapport
- Eksempler på varsel på tilsyn
- Tilsynsrapporter fra dokumenttilsyn gjennomført i 2017.

Det ble gjennomført stedlig tilsyn 21 oktober og 15.november 2019.

1.5 Om tilsynsrapporten

Det ble avdekket regelverksbrudd med de kontrollerte områdene, og tilsynet avsluttes med den endelige tilsynsrapporten.

Avgrensing

Barnehagemyndigheten besvarte kontrollspørsmålene som gjelder temaene risikovurderinger, veiledning og tilsyn elektronisk i et system som heter RefLex.

Hvert tema er inndelt i ulike deltemaer. For hvert deltema er det et inngangsspørsmål som skal besvares med ja eller nei. Hvis svaret er ja, må barnehagemyndigheten besvare spørsmålene under det aktuelle deltemaet. Det motsatte skjer hvis barnehagemyndigheten svarer nei på inngangsspørsmålet. Da åpnes et nytt deltema uten at barnehagemyndigheten må besvare spørsmålene i det forrige deltemaet.

Fylkesmannen har ikke vurdert kontrollspørsmål som barnehagemyndigheten har svart nei på i egenvurderingen i RefLex.

Inndelinger i rapporten

Under kapitlene risikovurderinger, veiledning og tilsyn har Fylkesmannen valgt å presentere hvert enkelt kontrollspørsmål med rettslige grunnlag, undersøkelse og vurdering med konklusjon. Denne inndelingen følger samme mal som RefLex.

2. Kommunen som barnehagemyndighet – risikovurderinger

2.1 Barnehagemyndighetens oversikt over barnehageeiers plikter etter barnehageloven.

Rettslig grunnlag

Barnehagemyndigheten må ha en overordnet kjennskap til eierpliktene som finnes i barnehageloven med forskrifter. For å oppfylle ansvaret om å påse regelverksetterlevelse i barnehagene etter barnehageloven § 8 første ledd, må barnehagemyndigheten ha oversikt over regelverket den veileder om og fører tilsyn med. Det er ikke nødvendig med detaljkunnskap om alle barnehageeiers plikter, eller at det foreligger en oversikt i et bestemt format. Det er ikke den enkelte barnehagemyndighets personlige kjennskap som er det sentrale, men barnehagemyndighetens samlede kjennskap til eierpliktene.

Fylkesmannen sin undersøkelse

Barnehagemyndigheten viser til dokumentet «Standard for tilsyn i Hamar kommune». Planen viser til lovverket knyttet til kommunens tilsyn med barnehagene etter barnehageloven §§ 8 og 16 og en beskrivelse av risikovurderinger og valg av virkemiddel. Dokumentet viser til et årshjul for aktuelle bestemmelser å føre tilsyn med. Dokumentet inneholder videre maler knyttet til varsel om dokumenttilsyn etter barnehageloven § 2,4,15,17,18,19,20,21,22 og 23, i tillegg til å varsle om dokumenttilsyn etter barnehageloven 14 a- og § 2 i økonomiforskriften. Dokumentet har maler for foreløpig tilsynsrapporter og forhåndsvarsel om vedtak til overnevnte hjemler samt maler på endelig tilsynsrapporter. Det foreligger også maler for pålegg om rettinger og maler på avslutning av dokumenttilsyn med og uten angivelse av pålegg. Det er egne maler på varsel av hendelsesbasert tilsyn og stedlig tilsyn med egne maler for foreløpig rapporter og endelige tilsynsrapporter med og uten angivelse av pålegg. Det ligger også et eksempel på ROS skjema i planen.

I intervjuet med barnehagestyrene vises det til at de mener at barnehagemyndigheten har en overordna oversikt over eierpliktene etter barnehageloven. Det vises til deling av informasjon om regelverk via «Teams» som er et felles system for deling av informasjon samt gjennomgang på felles styremøter med private og kommunale styrere. Barnehagemyndigheten viser til bruk av regelverk med tolkninger og merknader som et viktig verktøy i arbeidet.

Fylkesmannen sin vurdering og konklusjon

Det er ikke noe krav om at barnehagemyndigheten skal ha detaljkunnskap om alle barnehageeiers plikter eller at det foreligger i noe bestemt format. Barnehagemyndigheten legger vekt på standarden de har for tilsyn som de har sendt som dokumentasjon. Etter gjennomgang av standard for tilsyn mener Fylkesmannen at barnehagemyndigheten har en overordnet kjennskap til eierpliktene. Vi mener at barnehagemyndigheten er bevist sitt ansvar om å ha kjennskap til eierpliktene og de viser til ulike kilder og kanaler hvor de kan søke kunnskap dersom det er nødvendig. Vi ser også at regelverk er tema i styremøter. Fylkesmannens hovedintrykk er barnehagestyrene bekrefter at barnehagemyndigheten har en oversikt over eierpliktene.

Fylkesmannen konkluderer med at barnehagemyndigheten har oversikt over barnehageeiers plikter etter barnehageloven.

2.2 Barnehagemyndigheten har tilstrekkelig kunnskap om hvordan alle barnehageeierne oppfyller sine plikter etter barnehageloven.

Rettslig grunnlag

Barnehagemyndigheten må ha nok og egnet informasjon om barnehagene til å gjøre risikovurderinger. Dersom barnehagemyndigheten ikke har tilstrekkelig informasjon om barnehagenes praksis for å belyse om barnehageeierne ivaretar sine plikter, må den innhente det. Uten informasjon om regelverksetterlevelsen, 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 overholdt av barnehageeierne.

Aktuelle informasjonskilder kan være: årsmeldinger, klagesaker, bekymringsmeldinger, vedtekter, årsplaner, årsregnskap, medieoppslag, møtepunkter og øvrig kontakt med barnehagene og barnehageeiere.

Fylkesmannen sin undersøkelse

Barnehagemyndigheten viser til at de gjennomgår årsmeldinger for alle barnehagene og årsregnskap for de private barnehagene. Det er en rutine at godkjente årsplaner sendes barnehagemyndigheten innen oktober hvert år. Det gjennomføres månedlige ledermøter med styrere i kommunale og private barnehager. I forbindelse med samordnet opptak gjennomgås reglene knyttet til opptak og det påses at barnehagen forholder seg til antall barn barnehagen er godkjent for.

I intervjuet med barnehagemyndigheten kommer det frem at det er og skal gjennomføres møter med kommunale og private barnehager slik at myndigheten får en oversikt over alle barnehagene i kommunen. Barnehagemyndigheten viser til at det ikke er avdekket behov for veiledning eller tilsyn på nåværende tidspunkt, men har i hovedsak forholdt seg til de kommunale barnehagene det siste halvåret. Barnehagemyndigheten sier at det kan være behov for å gå gjennom eierpliktene med de private barnehagene. I intervju med styrerne formidler de kommunale styrerne at barnehagemyndigheten har tilstrekkelig kunnskap om hvordan de oppfyller sine plikter etter barnehageloven, mens de private styrerne svarer nei.

Gjennom innsendt dokumentasjon vises det til et varsel om dokumenttilsyn til alle kommunale og private barnehager i Hamar datert 03.11.2017. Tilsynet omhandler etterlevelse av § 2 i barnehageloven – barnehagens innhold. Det etterspørres at barnehagene sender inn årsplanen og referat der det vises at årsplanen er godkjent i barnehagens samarbeidsutvalg.

Fylkesmannen sin vurdering og konklusjon

Fylkesmannen mener at barnehagemyndigheten viser til ulike informasjonskilder som til sammen er egnet til å vise om regelverket er kjent, forstått og overholdt av barnehageeierne. Fylkesmannen mener at omfanget av informasjonskilder tilfredsstiller lovens krav om at barnehagemyndigheten skal ha tilstrekkelig kunnskap. Slik Fylkesmannen vurderer det bruker barnehagemyndigheten tilsyn for å hente inn informasjon. Tilsynet skal primært ikke være en metode for innhenting av informasjon, men være en kontrollaktivitet.

Fylkesmannen merker seg at barnehagemyndigheten uttrykker å ha en bedre oversikt over de kommunale barnehagene per dags dato, men viser til en plan for å få en bedre oversikt over de private barnehagene. Dette samsvarer med informasjonene de private og kommunale styrene ga i intervjuet.

Fylkesmannen konkluderer med at barnehagemyndigheten har tilstrekkelig kunnskap om hvordan alle barnehageeierne oppfyller sine plikter etter barnehageloven.

2.3 Barnehagemyndigheten bruker denne kunnskapen til å gjøre risikovurderinger for å vurdere behov for veiledning og tilsyn.

Rettslig grunnlag

Barnehagemyndigheten må bruke kunnskapen om barnehageeierne til å foreta løpende vurderinger av sannsynlighet for og konsekvensen av brudd på barnehageeiers plikter i barnehageloven med forskrifter. Barnehagemyndigheten må gjøre dette både på bakgrunn av informasjon om regelverksetterlevelse i den enkelte barnehage og samlet for alle barnehagene.

På bakgrunn av informasjon om regelverksetterlevelsen, må barnehagemyndigheten vurdere behovet for veiledning og tilsyn. Dette innebærer at barnehagemyndigheten må kartlegge risiko for brudd på regelverket ved bruk av kilder som sier noe om regelverksetterlevelsen. Videre må barnehagemyndigheten vurdere hvilke virkemidler som er egnet til å påse regelverksetterlevelse. Dersom barnehagemyndigheten ikke bruker den informasjonen den har om barnehagene, vil ikke temaene for tilsyn og veiledning være i tråd med de faktiske behovene. Dette vil igjen medføre at barnehagemyndigheten ikke påser regelverksetterlevelse ved gjennomføringen av veiledning og tilsyn, jf. barnehageloven § 8 første ledd.

Fylkesmannen sin undersøkelse

Barnehagemyndigheten viser til i egen vurderingen at det er gjennomført stedlig tilsyn i en privat barnehage i 2018 og i januar 2019 basert på risikovurdering. Det vises også til at det er gjennomført et tilsyn med alle barnehagene etter bhl. § 2 høsten 2017. Det vises til at etter dokumenttilsyn i 2017 er det laget en felles årsplan-mal for de kommunale barnehagene som også er tilgjengelig for de private barnehagene.

I intervjuet med barnehagemyndigheten beskrives det at det er et mål å utvikle ROS skjema som ligger i Standard for tilsyn for å kunne innlemme flere indikatorer og at myndigheten skal jobbe for å komme i posisjon til å veilede spesielt de private barnehagene. Styrene som deltok i intervjuene svarte enten negativt eller usikker på om barnehagemyndigheten brukte kunnskapen om barnehagene til å gjøre risikovurderinger.

Det foreligger et eksempel på en ros-analyse som er gjennomført i etterkant av dokumenttilsyn.

Det står beskrevet i «Standard for tilsyn i Hamar kommune» under punkt 1: om tilsynet at: «*Verken barnehageloven eller forarbeidene gir føringer for hvordan eller hvor ofte tilsyn skal gjennomføres. Det er altså ingen ubetinget tilsynsplikt. Det er ikke stilt krav til metodikk, frekvens eller innhold i tilsynene. Det legges derfor ingen føringer for hvor ofte tilsyn skal gjennomføres i den enkelte barnehage, men forutsettes at tilsyn gjennomføres når det er grunnlag for det, og i tråd med*

kommunens års-hjulet for dokumenttilsyn og tilsynsplan for stedlig tilsyn». I intervju med barnehagemyndigheten ble det gitt uttrykk for usikkerhet knyttet til bruken av årshjulet.

Fylkesmannen sin vurdering og konklusjon

Risikovurderinger er sentralt i barnehagemyndighetens utøvelse av «påse»-ansvaret etter barnehageloven. Risikovurderinger er fortløpende vurderinger av sannsynligheten for og konsekvensen av brudd på barnehageeier sine plikter etter barnehageloven med forskrifter. Risikovurderinger gjelder både for tilsyn og veiledning.

Når det gjelder tilsyn er bilde noe mere uklart når det kommer til risikovurdering. Fylkesmannen mener at dokumentasjonen viser at dokumenttilsynene som ble gjennomført i 2017 i større grad følger en fastsatt plan jf. årshjulet, enn at tilsynene var basert på risikovurderinger.

Det er uklart for Fylkesmannen om Hamar kommune bruker årshjulet som en fastlagt plan for når tilsyn skal gjennomføres. Tilsyn er ikke et virkemiddel for å skaffe seg informasjon som kan brukes i risikovurdering, men tilsynet kan avdekke forhold som kan nyttiggjøres i framtidige risikovurderinger.

Fylkesmannen mener det er uklart om barnehagemyndigheten vurderer behovet for veiledning ut fra en risikovurdering. Dokumentasjonen viser at det på styremøter er gitt veiledning innenfor regelverket som barnehagemyndigheten har vurdert som nødvendig ut fra sin kjennskap til barnehagene.

Barnehagemyndigheten beskriver i intervjuet at det er ikke fremkommet noe per dags dato som skulle tilsi behov for noe spesiell veiledning. Det fremkommer av intervjuene at det er de kommunale styrerne som bekrefter at barnehagemyndigheten har kjennskap til barnehagene mens de private barnehagestyrene ikke har den samme opplevelsen av at myndigheten har kunnskap til å gjøre risikovurderinger.

Fylkesmannen oppfatter i intervjuet med barnehagemyndigheten at det er usikkerhet om det forelå en risikovurdering på bakgrunn av dokumenttilsyn med alle barnehagene. Fylkesmannen legger avgjørende vekt på at barnehagemyndigheten i intervju var usikker på hva som lå til grunn for dokumenttilsynet i alle barnehagene, samt usikkerhet om bruk av årshjul for dokumenttilsyn. Vi registrerer at kommunen har gjennomført to tilsyn, men det fremkommer ikke hvorvidt disse er basert på risikovurderingen.

Etter Fylkesmannens vurdering er det sannsynliggjort at kommunen delvis bruker kunnskap om barnehagene til å gjøre risikovurderinger for å vurdere behov for veiledning eller tilsyn. Vi finner det imidlertid ikke sannsynliggjort at kommunen gjennomfører løpende vurderinger av sannsynlighet for og konsekvensen av brudd på barnehageeiers plikter. Kommunen førte dokumenttilsyn med samtlige barnehager i 2017. Fylkesmannen vurderer at dette ikke var etter en vurdering av behov for tilsyn i den enkelte barnehage, verken når det gjelder valg av barnehage eller tema for tilsyn. Det ligger vedlagt i dokumentasjonen et ufullstendig skjema for en ros-analyse av tilsynet.

Fylkesmannen konkluderer med at barnehagemyndigheten ikke bruker sin kunnskap til å gjøre risikovurderinger for å vurdere behov for veiledning og tilsyn.

2.4 Barnehagemyndighetens risikovurderinger er basert på riktig forståelse av barnehageloven.

Rettslig grunnlag

Barnehagemyndigheten må anvende loven og forskriftene i tråd med gjeldende rett når den vurderer risiko for brudd på regelverket, jf. barnehageloven § 8 første ledd. Dette betyr at barnehagemyndigheten må vite hvilke rettslige krav regelverket stiller til barnehageeier. Det rettslige kravet følger ikke alltid direkte av lovteksten. Barnehagemyndigheten må bruke gyldige rettskilder og legge til grunn gjeldende fortolkning fra nasjonale myndigheter for å klargjøre hva regelverket faktisk krever av barnehageeier.

Fylkesmannen sin undersøkelse

Barnehagemyndigheten skriver i egenvurderingen at kommunens standard vil bli oppdatert i henhold til endringer i regelverket. I intervjuet med barnehagemyndigheten kommer det frem at hvis det er uklarhet om regelverkforståelsen så bruker myndigheten kommuneadvokaten for bistand. Merknader og tolkningsuttalelser til loven blir også benyttet. Det er lagt ved dokumentasjon på veiledning av regelverk gitt på felles styremøter for kommunale og private barnehagestyrere.

Fylkesmannen sin vurdering og konklusjon

Fylkesmannen ser at kommunen bruker relevante kilder for å sette seg inn i gjeldende regelverk.

Fylkesmannen kan ikke ta stilling om barnehagemyndigheten sine risikovurderinger er basert på oppdatert og gjeldende forståelse av barnehageloven. Dette skyldes at Fylkesmannen har konkludert med at barnehagemyndigheten ikke foretar risikovurderinger.

2.5 Barnehagemyndigheten gjennomfører veiledning og tilsyn i tråd med sine risikovurderinger.

Rettslig grunnlag

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. På bakgrunn av denne informasjonen, må barnehagemyndigheten bruke sine virkemidler; veiledning og tilsyn. Barnehagemyndigheten må gjennomføre veiledning og tilsyn på en slik måte at den bidrar til økt regelverksetterlevelse i barnehagen. Dersom barnehagemyndigheten ikke bruker virkemidlene i tråd med sine funn, oppfyller den ikke sin plikt til å påse regelverksetterlevelse, jf. barnehageloven § 8 første og femte ledd og § 16 første og andre ledd.

Fylkesmannen sin undersøkelse

Barnehagemyndigheten svarer i egenvurderingen at det ble gjennomført veiledning med en barnehage og på bakgrunn av innholdet i veiledningen ble det valgt å opprette stedlig tilsyn.

Det vises til tilsendt dokumentasjon at temaer knyttet til regelverk er satt opp på agendaen til felles styremøter for private og kommunale styrere. Det fremkommer i intervjuene med styrerne at de kan sende spørsmål knyttet til regelverk til barnehagemyndigheten. Det fremkommer at det er forskjell på hvordan de private barnehagestyrerne og kommunale opplever å få veiledning av

barnehagemyndigheten. Styrerne formidler at de tenker at tilsyn bør gjennomføres jevnlig som en sjekk om regelverksetterlevesen er godkjent.

Det ble gjennomført dokumenttilsyn med alle barnehagene i 2017.

Fylkesmannen sin vurdering og konklusjon

Fylkesmannen vurderer at kommunen veileder generelt på regelverk, men det kommer ikke frem i intervju eller i dokumentasjonen om veiledningen er i tråd med en risikovurdering.

Når det gjelder dokumenttilsynene som ble gjennomført i 2017 så mener Fylkesmannen at det ikke forelå noen risikovurdering for valg av tilsyn som metode og for valg tema i tilsynene, som også ble bekreftet av barnehagemyndighet i intervju.

Fylkesmannen mener at kommunen ikke gjennomfører veiledning og tilsyn i tråd med risikovurderinger. Dette spørsmålet må sees i sammenheng med spørsmålene 2.3 og 2.4. Fylkesmannen vurderer at kommunen ikke bruker virkemidler i tråd med funn fra risikovurderinger. Kommunen oppfyller ikke kravene i barnehageloven om at barnehagemyndigheten skal sørge for regeletterlevelse i barnehagene jf. barnehageloven § 8 første ledd og femte ledd jf. § 16 første og annet ledd. Barnehagemyndigheten sin plikt gjelder både de kommunale og de private barnehagene.

Fylkesmannen konkluderer med at barnehagemyndigheten ikke gjennomfører veiledning og tilsyn i tråd med sine risikovurderinger.

3. Kommunen som barnehagemyndighet - veiledning

3.1 Barnehagemyndighetens veiledning er basert på riktig forståelse av barnehageloven.

Rettslig grunnlag

Barnehagemyndigheten må anvende loven og forskriftene i tråd med gjeldende rett når den aktivt gir informasjon til barnehageeierne om eierpliktene i barnehageloven med forskrifter, jf.

barnehageloven § 8 første ledd. Barnehagemyndigheten må vite hvilke rettslige krav regelverket stiller til barnehageeier. Det rettslige kravet følger ikke alltid direkte av lovteksten.

Barnehagemyndigheten må bruke gyldige rettskilder og legge til grunn gjeldende fortolkning fra nasjonale myndigheter for å klargjøre hva regelverket faktisk krever av barnehageeier. Veiledningen skal være frivillig for barnehageeier.

Fylkesmannen sin undersøkelse

Barnehagemyndigheten svarer ja på spørsmålet i egenvurderingen og det vises i intervju til at barnehagemyndigheten bruker gyldige rettskilder og tolkninger fra nasjonale myndigheter.

Det fremkommer i intervju med styrere at barnehagemyndigheten gir veiledning ved forespørsel og at det sendes nyheter på e-post og at ulike møtepunkter blir anvendt som arena for veiledning.

Fylkesmannen sin vurdering og konklusjon

Fylkesmannen mener at barnehagemyndigheten har sannsynliggjort at de bruker lov og forskrifter i tråd med gjeldende rett når de skal gi veiledning. Det er fremlagt dokumentasjon fra veiledningsøkter som underbygger dette.

Fylkesmannen konkluderer med at barnehagemyndighetens veiledning er basert på oppdatert og gjeldende forståelse av barnehageloven.

4. Kommunen som barnehagemyndighet – tilsyn

4.1 Barnehagemyndigheten bruker tilsyn som virkemiddel der dette er nødvendig for å påse regelverksetterlevelse etter barnehageloven hos barnehageeier.

Rettslig grunnlag

Barnehagemyndigheten skal bruke tilsyn som virkemiddel der det er nødvendig, jf. barnehageloven § 8 første og femte ledd og § 16 første og andre ledd. Tilsyn er kontroll av om barnehageeier oppfyller eierpliktene i barnehageloven med forskrifter. Dette innebærer at barnehagemyndigheten ikke kan føre tilsyn med forhold som ikke er regulert i barnehageloven med forskrifter. Tilsyn er utøvelse av offentlig myndighet, og innebærer å undersøke praksis og pålegge endring av praksis som ikke er i samsvar med regelverket. I motsetning til veiledning kan barnehagemyndigheten gjennomføre tilsyn mot barnehageeiers vilje. Vurderingen av om det er nødvendig med tilsyn, skal baseres på barnehagemyndighetens risikovurdering.

Fylkesmannen sin undersøkelse

Barnehagemyndigheten viser i intervju til eksempler fra de to stedlige tilsynene som har blitt gjennomført i 2018 og 2019.

I dokumentet «Standard for tilsyn med barnehager i Hamar kommune» er det beskrevet et årshjul med bestemmelser det er mest aktuelt å føre dokumenttilsyn etter. Kommunen skal vurdere hvilke bestemmelser det skal føres tilsyn med hvert år. Dokumentasjonen viser at det ble gjennomført dokumenttilsyn med alle barnehager etter barnehageloven § 2 i 2017.

Fylkesmannen sin vurdering og konklusjon

Tilsyn er kontroll med at barnehageeierne oppfyller eierpliktene i barnehageloven med forskrifter. Barnehagemyndigheten kan velge å bruke veiledning som virkemiddel, men hvis veiledningen ikke leder til bedre regelverksetterlevelse vil det være nødvendig å bruke tilsyn som virkemiddel.

Fylkesmannen mener at barnehagemyndigheten bruker tilsyn som virkemiddel som en planmessig og rutinepreget aktivitet ved å gjennomføre dokumenttilsyn med alle barnehagene i 2017. Tilsynet beror ikke på en vurdering av om det er nødvendig for å sikre regelverksetterlevelse etter barnehageloven hos barnehageeier.

Dokumentasjon fra det stedlige tilsynet i 2018 viser at tilsynet kom på bakgrunn manglende oppfølging fra barnehageeier på skriftlig dokumenttilsyn. Dokumentasjonen fra det stedlige tilsynet

gjennomført i 2019 viser at det var gjennomført på bakgrunn av bekymringsmeldinger knyttet til kvaliteten i barnehagens innhold. Fylkesmannen legger til grunn at dette er eksempler på at barnehagemyndigheten bruker tilsyn som virkemiddel for å påse regelverksetterlevelse.

Fylkesmannen konstaterer at kommunen bruker virkemiddelet tilsyn både planmessig og på bakgrunn av informasjon om regelverksetterlevelse i den enkelte barnehage.

Kommunen gjennomførte tilsyn med samtlige barnehager i 2017. Kommunens tilsynspraksis er ikke basert på barnehagemyndighetens risikovurderinger, jf. punkt 2.3 i denne rapporten. Etter Fylkesmannens vurdering er det ikke sannsynliggjort at tilsyn gjennomføres etter en vurdering av om det er nødvendig for å sikre regelverksetterlevelse etter barnehageloven hos barnehageeier.

Fylkesmannen konkluderer med at barnehagemyndigheten ikke bruker tilsyn som virkemiddel der dette er nødvendig for å påse regelverksetterlevelse etter barnehageloven hos barnehageeier.

4.2 Barnehagemyndighetens tilsyn er basert på riktig forståelse av barnehageloven.

Rettslig grunnlag

Barnehagemyndigheten må anvende loven og forskriftene i tråd med gjeldende rett når den fører tilsyn, jf. barnehageloven § 16 første og andre ledd. Barnehagemyndigheten må vite hvilke rettslige krav regelverket stiller til barnehageeier. Det rettslige kravet følger ikke alltid direkte av lovteksten. Barnehagemyndigheten må bruke gyldige rettskilder og legge til grunn gjeldende fortolkning fra nasjonale myndigheter for å klargjøre hva regelverket faktisk krever av barnehageeier.

Fylkesmannen sin undersøkelse

Dokumentasjonen «Standard for tilsyn med barnehager i Hamar» viser til relevante lovhenvvisninger for barnehageeier. Dokumentet inneholder en veiledning for tilsyn med barnehager hvor kommunen viser til barnehageloven § 8 om kommunens ansvar og barnehageloven § 16 som gjelder tilsyn. Dokumentet viser til maler for blant annet tilsynsrapporter.

Vi har tilsynsrapporter som viser at barnehagemyndigheten henviser til regelverket ved å ta inn lovteksten. I rapportene vises det til dokumentasjon som er vurdert og til konklusjon med begrunnelse. Det vises til definisjoner av begrepene avvik og merknad og formuleringen lov og myndighetskrav er ivaretatt:

Avvik: Mangel på oppfyllelse av krav i lov eller forskrift- innebærer oppfølgingskrav.

Merknad: Forhold som ikke omfattes av definisjonen for avvik, men der tilsynet med utgangspunkt i krav fra myndighetene avdekker et forbedringspotensialet- kan innebære et oppfølgingskrav.

Lov og myndighetskrav er ivaretatt: Dersom det ikke avdekkes forhold er brudd på lov eller myndighetskrav, konkluderes det med at lov eller myndighetskrav er ivaretatt.

(Standard for tilsyn)

Fylkesmannen ser i foreløpig rapport til et av de stedlige tilsynene at kommunen konkluderer med at barnehageeier ikke oppfyller barnehagelovens krav til § 2 og vurderer dette som en merknad.

I samme foreløpig rapport vises det til et avvik på barnehageloven § 17, som i endelig rapport har blitt endret til en merknad, uten at det forekommer en begrunnelse utover setningen om at barnehageeier har gitt tilsvar til avviket.

I intervju med barnehagemyndigheten ble det spurt om avvik og merknad var tilsvarende ulovlig og uforsvarlig forhold etter barnehageloven § 16. Barnehagemyndigheten hadde ikke svar på det i intervjuet.

Fylkesmannen sin vurdering og konklusjon

For å gjennomføre tilsyn må barnehagemyndigheten vite hvilke rettslige krav regelverket stiller til barnehageeier, og dette kontrollspørsmålet må delvis sees i lys av kontrollspørsmålene 2.4 og 3.1 som gjelder riktig forståelse av barnehageloven ved henholdsvis risikovurderinger og veiledning. Det kan ikke leses av vedlagte tilsynsrapporter hva barnehagemyndighetene mener er riktig forståelse av barnehageloven, og hvilke kilder som de har lagt vekt på for eksempel lovtekst, forarbeider, rundskriv eller veiledere. Fylkesmannen finner derfor mindre støtte i rapportene for å besvare kontrollspørsmålet.

Fylkesmannen opplever at barnehagemyndigheten er opptatt av at de skal ha riktig lovforståelse når de utøver sine oppgaver. Barnehagemyndigheten viser til at de må bruke gyldige rettskilder i sitt arbeid og benytter seg av veiledere og verktøy fra UDIR. Selv om det ikke kan leses ut av tilsynsrapportene hvordan de har kommet frem til og hvilken lovforståelse de har lagt til grunn i den aktuelle saken, betyr det ikke at barnehagemyndigheten har lagt til grunn en uriktig lovforståelse.

Fylkesmannen mener at kommunen ikke forholder seg til sin egen definisjon av begrepene og det fremkommer uklart i tilsynsrapporten hva avviket eller merknadene omhandler. Dette kan tyde på at kommunen ikke har riktig forståelse av regelverket. Barnehageloven § 16 viser til at barnehagemyndigheten kan gi pålegg for ulovlig og uforsvarlig forhold. Fylkesmannen mener det er vanskelig å vurdere om barnehagemyndigheten har en riktig lovforståelse da tilsynsrapportene er uklare og barnehagemyndigheten i intervju ikke kunne redegjøre for hva de legger i uforsvarlig forhold i forhold til ulovlige forhold til egen bruk av begrepene avvik og merknad.

Fylkesmannen konkluderer med at barnehagemyndigheten tilsyn ikke er basert på riktig forståelse av regelverket.

4.3 Barnehagemyndigheten innhenter informasjon i tilsyn som gjør at den kan ta stilling til om barnehageeier oppfylder barnehageloven.

Rettslig grunnlag

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

Fylkesmannen sin undersøkelse

I standard for tilsyn med barnehager i Hamar kommune beskriver kommunen at den innhenter dokumenter som for eksempel årsplan, resultater fra brukerundersøkelsen, rutiner for samarbeid

med andre instanser og plan for kompetanseheving av ansatte. Det beskrives at resultater fra stadsstedsanalyse også vil være viktig bakgrunnsmateriale.

I varselbrevet til tilsynsrapporten vises det til at barnehagemyndigheten etterspør dokumentasjon tilknyttet utvalgte tilsynsmaer for eksempel barnehageloven § 2 der de etterspør årsplan og referat fra samarbeidsutvalget.

I det ene varselbrevet for stedlig tilsyn ber kommunen om dokumentasjon knyttet til etterlevelse av barnehageloven §§ 2 og 4 uten å spesifisere hva barnehageeier skal sende inn i forkant. I det andre varselbrevet for stedlig tilsyn står det ikke noe spesifikt hva som skal sendes inn i forkant. I varsel om dokumenttilsyn etter § 2 ble det spesifikt bedt om årsplan til barnehagen og referat fra samarbeidsmøte der årsplanen er blitt godkjent.

Det er gjennomført intervjuer i begge de stedlige tilsynene og mer dokumentasjon er etterspurt i foreløpig rapport i det ene stedlige tilsynet. Det foreligger ikke endelig rapport på det ene stedlige tilsynet.

Fylkesmannen sin vurdering og konklusjon

Det kommer frem i veileder at barnehagemyndigheten har et system som tilsier at de innhenter tilstrekkelig informasjon i forbindelse med tilsyn.

Fylkesmannen vurderer varselbrevene og tilsynsrapportene som er tilsendt som noe mangelfulle når det gjelder å synliggjøre hvordan de har innhentet tilstrekkelig informasjon i forbindelse med de to stedlige tilsynene.

Fylkesmannen mener det er sannsynlig at kommunen har innhentet mer informasjon enn det vi har fått kunnskap om. Det følger av dokumentet «Standard for tilsyn i Hamar barnehagene» at det innhentes dokumentasjon som er egnet for å belyse barnehageeieres regelverksetterlevelse. Det er også gitt eksempler på at de under tilsyn har bedt om utdypende informasjon.

Fylkesmannen konkluderer med at barnehagemyndigheten innhenter informasjon i tilsyn som gjør at den kan ta stilling til om barnehageeier oppfyller barnehageloven.

4.4 Barnehagemyndigheten vurderer og konkluderer på om barnehageeier oppfyller lovkravene i barnehageloven.

Rettslig grunnlag

For å påse regelverksetterlevelse, må barnehagemyndigheten vurdere og konkludere på om praksis er i tråd med regelverket. 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.

Fylkesmannen sin undersøkelse

Fylkesmannen har vurdert tilsynsrapporter på stedlig tilsyn og dokumenttilsyn.

Tilsynsrapportene beskriver hvordan kommunen definerer begrepene i tilsynet. Kommunen viser til begrepene avvik og merknad med definisjoner.

I intervju med barnehagemyndigheten blir det uttalt at kommunen har et forbedringspotensial med å synliggjøre vurderingene i tilsynsrapportene.

Fylkesmannen sin vurdering og konklusjon

Fylkesmannen mener at tilsynsrapportene mangler konkretisering av vurderingene som leder frem til konklusjonene. Det kan ikke leses ut fra rapportene hvordan barnehagemyndigheten har vurdert de aktuelle kravene i regelverket opp imot de faktiske forholdene i den aktuelle barnehagen.

Fylkesmannen mener at barnehagemyndigheten ikke gjør en vurdering av om praksisen er i tråd med regelverket i de rapportene som er fremlagt. Det kan ikke lese ut fra rapportene hva de rettslige kravene er for de ulike teamene i tilsynet. Fylkesmannen mener at tilsynsrapportene ikke viser at barnehagemyndigheten vurderer barnehagens praksis opp mot de aktuelle kravene i loven. Det kan ikke leses ut fra rapportene hva som er de rettslige kravene som barnehagemyndigheten har basert sine vurderinger på, utover at de viser til den aktuelle hjemmelen i regelverket.

Fylkesmannen mener barnehagemyndigheten ikke viser hvordan de har vurdert faktaopplysninger i henhold til regelverket. Vi vurderer tilsynsrapportene som ufullstendige da de ikke inneholder begrunnelser for barnehagemyndighetenes konklusjoner. I tilsynsrapporter som er konkludert med at lovverket er oppfylt skal det også gis begrunnelse for hva som ligger i vurderingene for det.

Det er gjort store endringer fra foreløpig rapport til endelig rapport i et av de stedlig tilsyn uten at det fremgår hvilke vurderinger som er gjort. Eksempelvis er avvik på barnehageloven § 17 i foreløpig rapport omgjort til en merknad i den endelige rapporten uten at det fremgår hvilke faktiske opplysninger som eventuelt er endret og hvilke vurderinger som er gjort når det gjelder lovkravet. Det er heller ikke klart for Fylkesmannen hva slags faktum som er lagt til grunn når barnehagemyndigheten forutsetter i merknad at styrer er tilstrekkelig tilstede i barnehagen.

Fylkesmannen konkluderer med at barnehagemyndigheten ikke vurderer og konkluderer på om barnehageeier oppfyller lovkravene i barnehageloven.

4.5 Barnehagemyndigheten formidler sine vurderinger og konklusjoner skriftlig til barnehageeier.

Rettslig grunnlag

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

Det er nødvendig med skriftliggjøring av barnehagemyndighetens vurderinger og konklusjoner for å sikre etterprøvbarehet og likebehandling. Videre er det nødvendig at den skriftlige rapporten

formidles til barnehageeier for å sikre at barnehageeiers rett til kontradiksjon blir ivaretatt. Tilsynsrapporten inneholder konkrete beskrivelser av barnehagen og barnehagemyndighetens vurderinger og konklusjoner som det er viktig at barnehageeier får muligheten til å uttale seg om.

Fylkesmannen sin undersøkelse

Barnehagemyndigheten skriver at de formidler sine vurderinger og konklusjoner både skriftlig og muntlig. Videre sier barnehagemyndigheten i intervjuet at de kunne ha vært mer tydelige i sine skriftlige vurderinger og konklusjoner til barnehageeierne i rapportene.

Fylkesmannen har mottatt to foreløpige tilsynsrapporter fra stedlig tilsyn og en endelig rapport da kommunen ikke kunne finne den siste rapporten fra det stedlige tilsynet. Vi har mottatt fem eksempler på tilsynsrapport fra dokumenttilsyn.

Fylkesmannen sin vurdering og konklusjon

Fylkesmannen mener at tilsynsrapportene mangler konkretisering av vurderingene som leder frem til konklusjonene som er uttrykt. Det kan ikke lese ut fra rapportene hvordan barnehagemyndigheten har vurdert de aktuelle kravene i regelverket opp imot de faktiske forholdene i den aktuelle barnehagen. Fylkesmannen vurderer på bakgrunn av redegjørelsen under punkt 4.4 at kommunen heller ikke formidler sine vurderinger og konklusjoner skriftlig til barnehageeier.

Fylkesmannen konkluderer med at barnehagemyndigheten ikke formidler sine vurderinger og konklusjoner skriftlig til barnehageeierne.

5. Frist for retting

Fylkesmannen har i kapittel to og fire konstatert regelverksbrudd. Hamar kommune får en frist til 4.mai 2020 til å rette de ulovlige forholdene jf. kommuneloven § 60d.

Hamar kommune må innen fristen sende en erklæring til Fylkesmannen om at de ulovlige forholdene er rettet, og en redegjørelse med dokumentasjon for hvordan kommunen har rettet forholdene.

Fylkesmannen vil vedta pålegg om retting hvis forholdene ikke er rettet innen fristen. Et eventuelt pålegg om retting vil ha status som enkeltvedtak og kan påklages etter reglene i forvaltningsloven kapittel VI.

Følgende pålegg er aktuelle å vedta etter utløpet av rettefristen i endelig tilsynsrapport:

Hamar kommune som barnehagemyndighet skal se til at barnehagene driver i samsvar med gjeldende regelverk, herunder gjøre risikovurderinger av tilstanden i de kommunale og private barnehager. Hamar kommune som barnehagemyndighet må i den forbindelse se til at:

- De bruker sin kunnskap de har om barnehagene til å gjøre risikovurderinger for å vurdere behov for veiledning og tilsyn.
- De gjennomfører veiledning og tilsyn i tråd med sine risikovurderinger.

Hamar kommune som barnehagemyndighet skal se til at barnehagene driver i samsvar med gjeldende regelverk, herunder bruke tilsyn som virkemiddel. Hamar kommune som barnehagemyndighet må i den forbindelse se til at:

- De bruker tilsyn som virkemiddel der dette er nødvendig for å påse regelverksetterlevelse etter barnehageloven hos barnehageeier.
- De baserer sine tilsyn på riktig forståelse av barnehageloven.
- De vurderer og konkluderer på om barnehageeiere oppfyller lovkravene i barnehageloven.
- De formidler sine vurderinger og konklusjoner skriftlig til barnehageeier.