



FYLKESMANNEN
I ROGALAND

TILSYNSRAPPORT

Gjesdal kommune 2017

Kommunen som barnehagemyndighet, jf. barnehageloven § 8

- Kommunen som tilsynsmyndighet, jf. barnehageloven § 16
- Kommunens behandling av søknader om dispensasjon fra utdanningskravet for styrer og pedagogisk leder, jf. barnehageloven §§ 17 tredje ledd og 18 tredje ledd

Stavanger 29. mars 2017

Vår ref.: 16/14608

1. Innledning.....	3
2. Om tilsynet med Gjesdal kommune	3
2.1 Fylkesmannen fører tilsyn med kommunen som barnehagemyndighet	3
2.2 Tema for tilsynet.....	3
2.3 Om gjennomføringen av tilsynet	4
2.4 Om tilsynsrapporten	4
3. Kommunens bruk av veiledning og tilsyn med barnehagene	4
3.1 Rettslig grunnlag.....	4
3.2 Fylkesmannens undersøkelser	5
3.2.1 Kunnskap om barnehagene og risikovurdering.....	5
3.2.2 Informasjon og veiledning til barnehagene	6
3.2.3 Tilsyn med barnehagene.....	7
3.3 Fylkesmannens vurderinger.....	8
3.3.1 Kunnskap om barnehagene og risikovurderinger.....	8
3.3.2 Informasjon og veiledning til barnehagene	10
3.3.4 Tilsyn med barnehagene.....	10
3.4 Fylkesmannens konklusjon.....	11
4. Kommunens behandling av søknader om dispensasjon fra utdanningskravet for styrer og pedagogisk leder.....	11
4.1 Rettslig grunnlag.....	11
4.2 Fylkesmannens undersøkelser	12
4.3 Fylkesmannens vurderinger.....	13
4.4 Fylkesmannens konklusjon.....	15
5. Frist for retting av brudd på regelverket.....	15
Vedlegg: Dokumenter som inngår i dokumentgrunnlaget i tilsynet	17

1. Innledning

Fylkesmannen har i perioden fra 15. desember 2016 til dags dato gjennomført tilsyn med Gjesdal kommune som barnehagemyndighet.

Foreløpig tilsynsrapport ble sendt kommunen 8. mars 2017. Kommunen har rett til å kommentere rapporten, jf. forvaltningsloven § 16, og Gjesdal kommune hadde frist til 24. mars for slik kommentar.

Gjesdal kommune har i brev av 24.03.2017 gitt tilbakemeldinger på foreløpig tilsynsrapport. Kommunens kommentarer har ikke ført til endringer i Fylkesmannens konklusjoner, men vi har vurdert og kommentert tilbakemeldingene i kapittel 3.3.1 og 4.3. Korreksjonspunkt 1 a i foreløpig tilsynsrapport er fjernet.

I denne tilsynsrapporten har Fylkesmannen konkludert med brudd på bestemmelser i barnehageloven. Dette er nærmere beskrevet i kapittel 3 og 4. Se også kapittel 2.4.

2. Om tilsynet med Gjesdal kommune

2.1 Fylkesmannen fører tilsyn med kommunen som barnehagemyndighet

Fylkesmannen fører tilsyn med kommunen som barnehagemyndighet, jf. barnehageloven § 9 andre ledd. Fylkesmannens tilsyn med kommunen som barnehagemyndighet er lovligstilsyn, jf. kommuneloven § 60 b.

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

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

2.2 Tema for tilsynet

Det er gjennomført tilsyn med Gjesdal kommune med hovedtemaet kommunen som barnehagemyndighet, jf. barnehageloven § 8 første ledd, og områdene:

- Plikten til å gi veiledning og påse at barnehagene i kommunen drives i samsvar med gjeldende regelverk, jf. barnehageloven § 8, herunder plikten til å føre tilsyn med barnehagene, jf. barnehageloven § 16.
- Behandling av søknader om dispensasjon fra utdanningskravet for styrer og pedagogisk leder, barnehageloven §§ 17 tredje ledd og 18 tredje ledd, jf. forskrift om midlertidig dispensasjon og unntak fra utdanningskravet for styrer og pedagogisk leder.

Kommunen er lokal barnehagemyndighet og har ansvar for å påse at alle barnehagene i kommunen, både kommunale og private, drives i samsvar med gjeldende regelverk. Dette følger av barnehageloven § 8. Kommunen skal ved hjelp av virkemidlene godkjenning, veiledning og tilsyn påse at driften er i samsvar med barnehageloven. I dette tilsynet er det kommunens håndtering av myndighetsrollen og bruk av veiledning og tilsyn som er vurdert. I

tillegg har tilsynet vurdert kommunens behandling av søknader fra barnehageeier om dispensasjon fra utdanningskravet for styrer og pedagogisk leder.

Kommunen vil være adressat for eventuelle pålegg om retting i samsvar med barnehageloven § 9 andre ledd, jf. kommuneloven kapittel 10 A.

2.3 Om gjennomføringen av tilsynet

Tilsyn med Gjesdal kommune ble åpnet gjennom brev 15.12.16. 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. Oversikt over dokumenter som inngår i dokumentasjonsgrunnlaget for tilsynet, er vedlagt denne tilsynsrapporten.

Det ble gjennomført åpningsmøte og intervju den 10. februar 2017. I intervju deltok kommunalsjef barnehage, rådgiver, styrer fra en privat barnehage og styreere fra to kommunale barnehager. Det ble gjennomført sluttmøte 10. mars.

2.4 Om tilsynsrapporten

Denne tilsynsrapporten inneholder frist for retting av forhold i strid med lov og regelverk som er avdekket under tilsynet, jf. kommuneloven § 60 d.

Frist for retting er **12. juni 2017**.

Dersom forholdet ikke rettes innen denne fristen, vil Fylkesmannen vedta pålegg om retting. Et eventuelt pålegg om retting er et enkeltvedtak etter forvaltningsloven med klagerett til Utdanningsdirektoratet, jf. forvaltningsloven kapittel VI.

3. Kommunens bruk av veiledning og tilsyn med barnehagene

3.1 Rettslig grunnlag

Det følger av barnehageloven § 8 første ledd at kommunen som barnehagemyndighet skal veilede og påse at barnehagene drives i samsvar med gjeldende regelverk. Barnehageloven § 16 gir barnehagemyndigheten hjemmel til å føre tilsyn med barnehagene.

For at barnehagemyndigheten skal kunne utøve sin oppgave, er det en forutsetning at den har tilstrekkelig informasjon og kunnskap om barnehagene. Denne kunnskapen må gi grunnlag for å vurdere behovet for veiledning og tilsyn, og virkemidlene må ses i sammenheng.

Barnehagemyndigheten må gjennomføre veiledning og tilsyn med barnehagene som svarer til behovet. Dette stiller igjen krav om at kommunen må ha nok og egnet informasjon om barnehagene til å vurdere behovet for veiledning og tilsyn. Videre må barnehagemyndigheten ha en overordnet kjennskap til barnehageeiers plikter i barnehageloven med forskrifter.

Barnehagemyndigheten skal påse at barnehagene drives etter gjeldende regelverk. Dette forutsetter at veiledning og tilsyn er basert på riktig forståelse av kravene i barnehageloven.

Kommunens tilsyn med barnehagene er utøvelse av offentlig myndighet og må følge forvaltningslovens krav til saksbehandling, jf. forvaltningsloven § 16 og kapittel V. Dette innebærer at kravene til enkeltvedtak må følges, blant annet krav til skriftlighet, begrunnelse og klagerett.

3.2 Fylkesmannens undersøkelser

Gjesdal kommune har 14 barnehager, 10 kommunale og 4 private. Barnehagene er organisert under *Tjenesteområde Barnehage*, som er ett av fire tjenesteområder i kommunen.

Tjenesteområdet er ledet av kommunalsjef barnehage og kommunalsjefen inngår i rådmannens ledergruppe. I dokumentasjonen går det fram at kommunalsjefen har et overordnet ansvar for å utvikle tjenesteområdet, tjenesteområdet har videre en rådgiver som har hovedansvar for den faglige delen.

Etter kommuneloven § 6 er det kommunestyret som har hjemmel til å fatte vedtak. Denne myndigheten kan delegeres videre til administrasjonssjef (rådmann), som eventuelt kan delegeres videre til sine underordnede. For at barnehagemyndigheten skal kunne fatte gyldige vedtak ved gjennomføring av tilsyn og ved behandling av søknader om dispensasjoner fra utdanningskravet, må det foreligge gyldig delegering fra kommunestyret.

I Gjesdal kommunes delegeringsreglement punkt 8.3.29 går det fram at rådmannen er delegert avgjørelser i alle ikke-prinsipielle enkeltsaker etter lov om barnehager og etter vedtekter for barnehager som eies og drives av kommunen. Myndighet etter barnehageloven er ikke skriftlig videredelegert, men det går fram av intervju at kommunalsjef barnehage har avgjørelsesmyndighet på barnehageområdet.

3.2.1 Kunnskap om barnehagene og risikovurdering

Barnehagemyndigheten har mange kilder som gir relevant informasjon om barnehagene slik at den kan vurdere om barnehageeiere i kommunen oppfyller sine eierplikter etter barnehageloven og driver sine barnehager i samsvar med regelverket: Basil-rapportering, vedtekter, årsplaner, årsregnskap, klagesaker, bekymringsmeldinger, medieoppslag, møtevirksomhet og øvrig kontakt med barnehagene og barnehageeierne.

I dokumentasjonen fra kommunen er det kopi av rapporteringsrutiner som består av et felles årshjul for rapporteringsrutiner og et årshjul for rapporteringssamtaler. I intervju er det opplyst at rapporteringssamtalene er månedlige samtaler som kommunalsjef barnehage gjennomfører med de kommunale styrerne. Emnene i det felles årshjulet for rapporteringsrutiner gjelder kontroll av lønnslistene og økonomirapportering, frist for søknad om dispensasjon fra utdanningskravet, frister i forbindelse med oppgaver knyttet til opptak av barn i barnehage og frister for årsrapporteringer og årsmeldinger. Vi har fått opplyst at disse rutinene kun gjelder for de kommunale barnehagene, og at det blir utarbeidet egne framdriftsplaner i forhold til tema som er felles for alle barnehagene, som opptak av barn og årsrapportering.

I intervjuene går det fram at barnehagemyndigheten selv vurderer at de har god informasjon om barnehagene, dette bekreftes også av styrerne. Det vises til at det er tett dialog og mange treffpunkt. Årsmeldingene i BASIL fra barnehagene gjennomgås, og felles opptak og

opptaksverktøy av barn i barnehage gir kommunen informasjon. 13 av 14 barnehager bruker det elektroniske verktøyet My Kid. Ved at barnehagen gir tilgang, er informasjonen åpen for barnehagemyndigheten, bla. annet om barn/personale. Vi har forstått det slik at barnehagenes årsplaner ikke lenger sendes til kommunen, de hentes nå ut fra My Kid. Det er ikke rutine for å gi årlig tilbakemelding av årsplanene, men de blir gjennomgått av barnehagemyndigheten i forbindelse med tilsynsbesøk i barnehagene.

Gjesdal kommune har i forbindelse med tilsynet gjennomført egenvurderingsverktøyet RefLex om barnehagemyndighetens veiledning og tilsyn. Kommunen vurderer det slik at den bruker informasjonen om barnehagene til å vurdere behovet for veiledning og tilsyn. Videre er det kommunens vurdering at den også gjennomfører veiledning og tilsyn i tråd med sine vurderinger om behovet. I intervju er det vist til at situasjonen i barnehagene drøftes i ukentlige møter mellom kommunalsjef og rådgiver, og behov for kontakt og oppfølging blir vurdert. Barnehagemyndigheten vurderer selv at den har et forbedringspotensiale i å systematisere og dokumentere informasjon om barnehagene og de vurderingene som blir foretatt.

3.2.2 Informasjon og veiledning til barnehagene

Veiledning til barnehagene innebærer at barnehagemyndigheten gir informasjon og veiledning om de pliktene barnehageeierne har etter barnehageloven med forskrifter. Veiledning skal være frivillig for barnehageeier.

I Gjesdal kommunes *Plan for tilsyn Tjenesteområde barnehage* vises det til ulike former for tilsyn og til at kommunen har valgt å utføre tilsynsoppdraget gjennom diverse tilsynsrutiner og ved tilsynsbesøk. Tilsynsrutinene gir blant annet et oppsett over enkelte områder i barnehageloven, hva barnehagen/styrer må gjøre og tidspunktet for når dette må gjøres.

I tilsynsplanen er det et eget punkt om veiledning som viser til kommunens veiledningsplikt etter § 8 i barnehageloven. Det vises til at veiledningen skal være preget av høy barnehagefaglig kompetanse, og at det skal innhentes ekstern bistand dersom det er nødvendig. Det vises videre til at veiledning vil være en viktig del av tilsyn.

Gjennom intervju blir det opplyst at barnehagemyndigheten gir veiledning ut fra behov i barnehagene: *Veiledning er en del av det vi holder på med hele veien. I styrermøter, plandager. Vi er tett på barnehagene. Barnehagene tar kontakt og spør, men vi også hvis vi ser ting.* Det er vist til at veiledning brukes bevisst, at det blir vurdert om tilsyn eller veiledning er riktig virkemiddel i aktuelle situasjoner, og også om kommunen skal opptre som eier eller myndighet når det gjelder forhold i kommunale barnehager. Gjennom intervjuene går det videre fram at barnehagemyndigheten følger opp vanskelige situasjoner i barnehagene med veiledning over tid.

I månedlige møter mellom kommunale og private styrere og barnehagemyndighet blir ulike tema om fag og regelverk tatt opp og drøftet. Møtene gir barnehagemyndigheten mulighet for å gi informasjon og råd til barnehagene, og gir samtidig også relevant informasjon om barnehagene til barnehagemyndigheten. Vi har fått kopi av referat fra styrermøtene i 2016.

3.2.3 Tilsyn med barnehagene

I Gjesdal kommunens plan for tilsyn med barnehagene er det et mål at det skal føres planlagte tilsynsbesøk med hver barnehage minst hvert tredje år. Tema og fokus er ikke oppgitt i planen, men det går fram at disse kan være forskjellige fra år til år avhengig av vurderinger og behov. Nye barnehager skal ha et *generelt* tilsynsbesøk i forhold til alle bestemmelsene i lov om barnehager innen ett år etter oppstart. I tillegg er det i planen oppgitt at tilsynsmyndigheten vil føre uanmeldte tilsyn ved meldte problemstillinger eller bekymringer.

Tilsynsplanen er ikke datert, og det går ikke fram hvilken periode den gjelder for. I intervju er det opplyst at planen ble utarbeidet av barnehagesjefen i 2009/2010, og at den ble lagt fram som informasjonssak i utvalg for levekår. Planen har ingen oversikt over hvilke barnehager det skal gjennomføres tilsyn med per år. I intervju er det opplyst at det i 2017 skal føres et generelt tilsyn i to barnehager i løpet av våren og tilsynsbesøk i fire kommunale barnehager i løpet av høsten.

Årsmeldingene fra barnehagene viser at Gjesdal kommune har gjennomført 2 tilsynsbesøk i 2016, 5 i 2015 og 6 i 2014. Det er ikke gjennomført brevtilsyn/skriftlige tilsyn. Intervju bekrefter at tilsynsplanen har vært litt for ambisiøs, antallet planlagte tilsynsbesøk per år er ikke alltid gjennomført.

Vi har fått kopi av varsler og rapporter fra tilsynsbesøk som ble gjennomført i fire private barnehager i 2015-2016. Temaet i disse tilsynene var: *Hvordan tilrettelegges barnehagetilbudet til de minste barna i alderen 1-3 år med utgangspunkt i barnehageloven § 2, tredje - femte ledd.* Barnehagemyndigheten ba om å få tilsendt barnehagens plan- og evaluering dokumenter før tilsynsdagen og oversikt over deltakere fra barnehagen.

Tilsynsbesøkene ble gjennomført av kommunalsjef barnehage og rådgiver, det ble bedt om at barnehagene deltok med representant for barnehagens eier, daglig ledelse, ansatte og en av foreldrenes representanter i SU. Det er utarbeidet en mal for tilsynsmøtene med spørsmål om temaområdene i tilsynet. I intervju er det opplyst at tilsynet gjennomføres med et felles møte med alle deltakerne med gjennomgang og drøfting av tilsynstemaet. Tilsynsbesøket avsluttes ved at barnehagemyndigheten oppsummerer og gir tilbakemeldinger og vurderinger på hva som eventuelt kan bli gitt som avvik i tilsynsrapporten.

I de skriftlige rapportene etter disse tilsynene er det gitt en konklusjon med tilsynsmyndighetens vurdering av barnehagens arbeid på tilsynsområdet. Det er gitt en merknad i ett av tilsynene som gjaldt barnehagens årsplan. Det ble avdekket et avvik i en annen barnehage. Avviket gjaldt barnehageloven § 4, der sammensetningen av representanter til barnehagens SU ikke var i samsvar med bestemmelsene. Barnehagen fikk en frist for å gi tilbakemelding til kommunen om retting.

Det går fram i avslutningen av tilsynsrapportene at tilsynene avsluttes med rapportene. Dette gjaldt også i det tilsynet der det ble avdekket avvik og barnehagen fikk en tidsfrist for retting og tilbakemelding. I intervju er det opplyst at tilsynsmyndigheten følger opp at retting skjer. Vi har fått kopi av melding fra barnehagen til kommunen i dette tilsynet med informasjon og bekreftelse om at retting er foretatt.

Tilsynsrapporten gir i vedtak om retting ikke opplysninger om klageadgang, klagefrist eller framgangsmåte ved klage.

Vi har i dokumentasjonen fått kopi av et varslet tilsynsbesøk som ble gjennomført av kommunalsjef barnehage og rådgiver i november 2015 i nyetablert barnehage. I varselet til barnehagen er dette oppgitt som et generelt tilsyn i forhold til alle bestemmelsene i lov om barnehager. Barnehagen fikk tilsendt skjema med spørsmål om barnehagens rammebetingelser og barnehagens innhold, og vi ser at spørsmålene omfatter alle eierpliktene i barnehageloven med hjemler. Barnehagen ble bedt om å sende inn årsplan, andre styringsdokument, vedtekter, bemanning, åpningstider og vaktordninger, ev. kompetanseplaner for de ansatte. Fra barnehagene deltok styrer, assisterende styrer, representant for barnehagens eier, foreldrerepresentant i SU, tillitsvalgte og verneombud. Av intervju går det fram at tilsynsmøtet ble gjennomført på samme måte som de fire tilsynene vi har vist til over.

Tilsynsmyndigheten har i tilsynsrapporten gitt en generell konklusjon med tilbakemelding og vurdering av barnehagens arbeid om mandat og drift og begrunnede merknader til §§ 2, 18 og 23. Merknaden til § 23 gjaldt at barnehagen ikke hadde system for å innhente opplysninger om tuberkulose hos personalet. Det er videre i rapporten oppgitt hvilke bestemmelser i barnehageloven tilsynet ikke har merknader til. Tilsynet avsluttes med tilsynsrapporten.

Gjesdal kommune har i intervju oppgitt at barnehagemyndigheten gjennomfører hendelsesbaserte tilsynsbesøk ved behov, noen ganger som uanmeldte tilsyn. Vi har fått kopi av et varslet hendelsesbasert tilsyn fra november 2015. Bakgrunnen for tilsynet var en meldt bekymring fra en foresatt. Tilsynet ble gjennomført som en samtale mellom barnehagemyndighet, barnehagens ledelse og personalet fra den aktuelle avdelingen. Barnehagen ga tilbakemelding med plan for utbedringer, og tilsynsrapport fra tilsynsmyndigheten forelå i desember 2015. I rapporten er det gitt en frist for retting, og det ble meldt at det ville bli foretatt et nytt tilsyn i mars 2016. Tilsynet ble skriftlig avsluttet i mars 2016, her går det fram at det er gjennomført et møte i barnehagen der det ble beskrevet og dokumentert at planene for utbedring er fulgt opp.

Tilsynsrapporten gir tydelige tilbakemeldinger om tilsynsmyndighetens vurderinger av de områdene som barnehagen ikke ivaretar, det er vist til at praksis ikke er i tråd med barnehagelovens krav, men lovhjemmel er ikke oppgitt. Klageadgang og framgangsmåte ved klage er ikke oppgitt.

3.3 Fylkesmannens vurderinger

3.3.1 Kunnskap om barnehagene og risikovurderinger

Etter Fylkesmannens vurdering har Gjesdal kommune god informasjon og kunnskap om hvordan barnehagene oppfyller sine plikter etter barnehageloven. Kommunen bruker denne kunnskapen til å vurdere behov for veiledning og tilsyn med barnehagene. Med den informasjonen og den tette kontakten det vises til at barnehagemyndigheten har med de 14 barnehagene, er det vår vurdering at barnehagemyndigheten langt på vei har en forsvarlig informasjon om hvordan barnehagene blir drevet. Vi vil likevel slutte oss til den evalueringen

som barnehagemyndigheten selv har foretatt når det gjelder å systematisere og dokumentere informasjon om barnehagene og vurderinger av behovene for eventuell oppfølging. Kommunen må selv vurdere i hvilken grad det er nødvendig med muntlige eller skriftlige rutiner som myndighet for at den kan oppfylle plikten til å påse barnehageeiers oppfølging av regelverket.

En forutsetning for å kunne foreta risikovurderinger, er at barnehagemyndigheten har oversikt over eierpliktene i barnehageloven og har riktig forståelse av barnehagelovens bestemmelser. På bakgrunn av den informasjonen som er gitt i intervjuene, er det vår vurdering at barnehagemyndigheten i Gjesdal kommune langt på vei kjenner regelverket og eierpliktene etter barnehageloven.

Fylkesmannen har imidlertid i kapittel 4 konkludert med at Gjesdal kommune ikke påser at barnehageeier søker om dispensasjon fra utdanningskravet eller behandler søknader i tråd med regelverket. I intervju går det fram at barnehagemyndigheten kjenner til at kommunen har mangel på barnehagelærere slik at ikke alle barnehagene klarer å rekruttere pedagogiske ledere med godkjent utdanning i alle stillingene. Barnehagemyndigheten påser likevel ikke at eier søker om dispensasjon, og der søknader foreligger, påser ikke barnehagemyndigheten at søknadene har det innholdet som regelverket krevet. Barnehagemyndigheten har dermed ikke nødvendig informasjon for å vurdere om barnehagens eier følger de kravene som settes, blant annet om eier har gjort en reell innsats for å skaffe kvalifiserte søkere eller på hvilken måte eier har vurdert kompetansen til den det søkes for.

Vår vurdering er etter dette at barnehagemyndigheten ikke har tilstrekkelig kunnskap om barnehagene og ikke i tilstrekkelig grad foretar risikovurderinger om barnehageeiers drift av barnehagen er i tråd med regelverket.

Gjesdal kommune har i sin tilbakemelding på foreløpig tilsynsrapport stilt spørsmål ved at Fylkesmannen på den ene siden vurderer at kommunen har god informasjon og kunnskap om barnehagene til det, på den andre siden, blir gitt et korreksjonspunkt om at kommunen må sikre at den har tilstrekkelig kunnskap om barnehagene i kommunen.

Fylkesmannens vurdering er fortsatt at Gjesdal kommune har god informasjon og kunnskap om barnehagene, men at den likevel ikke er tilstrekkelig på alle områder. Vi viser til avsnittene over. Vi vil også presisere at kunnskapen om barnehagene må brukes systematisk i risikovurderingen. På den måten vil kommunen bedre sikre oppfølgingen av hvordan barnehageeier følger regelverket etter barnehageloven.

På bakgrunn av tilbakemeldingen fra Gjesdal kommune har Fylkesmannen fjernet korreksjonspunktet om at *Barnehagemyndigheten må sikre at den har tilstrekkelig kunnskap om barnehagene i kommunen*. Vi vurderer det slik at de øvrige korreksjonspunktene er tilstrekkelige for å beskrive hva kommunen må gjøre for å rette praksis.

3.3.2 Informasjon og veiledning til barnehagene

Etter Fylkesmannens vurdering gir Gjesdal kommune god oppfølging og veiledning til barnehagene i tråd med sitt kjennskap til barnehagene og til vurderinger av barnehagenes behov. Basert på den informasjonen vi har mottatt i tilsynet, er det likevel vår vurdering at Gjesdal kommune ikke fullt ut ivaretar oppgavene og ansvaret som barnehagemyndighet på en forsvarlig måte, jf. kapittel 4.

3.3.4 Tilsyn med barnehagene

Gjesdal kommunen har etter vår vurdering dokumentert at barnehagemyndigheten fører et tilsyn med barnehagene der den innhenter tilstrekkelig med opplysninger til at den kan vurdere barnehagenes praksis opp mot de krav som stilles i barnehageloven. Vi viser til innsendt dokumentasjon og intervju. Planen for tilsyn og gjennomføringen av tilsyn viser etter vår vurdering videre at Gjesdal kommune som barnehagemyndighet har oversikt over sitt myndighetsområde og forståelse for de krav som stilles til barnehageeier og barnehagemyndighet.

Fylkesmannen vil likevel påpeke en av vurderingene som ble foretatt av barnehagemyndigheten i det generelle tilsynet med en barnehage, der det ble gitt en merknad til § 23 i barnehageloven. Etter denne bestemmelsen har barnehagens personale plikt til å gjennomgå tuberkulosekontroll i henhold til gjeldende regelverk, barnehageeier har plikt til å påse at dette praktiseres. Merknaden gjaldt at barnehagen ikke hadde system for å innhente opplysninger om tuberkulosekontroll hos personalet. Det går ikke fram av rapporten at barnehagemyndigheten har bedt om tilbakemelding fra barnehagen eller kontrollert om forholdet er rettet. Fylkesmannen vil presisere at dersom praksis i barnehagen var at personalet heller ikke gjennomgikk tuberkulosekontroll, er dette etter vår vurdering brudd på § 23, der tilsynsmyndigheten burde ha gitt pålegg om retting av forholdet.

Vi konkluderer likevel med at Gjesdal kommune som barnehagemyndighet i all hovedsak fører et tilsyn basert på en rett forståelse av barnehageloven.

Tilsynene i Gjesdal kommune blir etter vår vurdering også gjennomført på en måte som gir barnehageeier innsyn i hvilke vurderinger barnehagemyndigheten har gjort, dette går fram av de skriftlige tilsynsrapportene. Ulovfestede prinsipp om god forvaltningsskikk tilsier at barnehageeier har krav på å få vite tilsynsmyndighetens vurderinger og konklusjon i en skriftlig rapport. Dette vil gi barnehageeier mulighet til å uttale seg, og det vil være til hjelp for eier når praksis skal endres. Selv om det ikke er avdekket brudd på regelverk, tilsier likevel de ulovfestede prinsippene at barnehageeier har krav på å få vite hvilke vurderinger som er gjort i tilsynet og tilsynsmyndighetens konklusjon. Vi ser av rapportene fra tilsynene i Gjesdal at det også blir gitt skriftlig vurdering og konklusjon der det ikke er avdekket brudd på regelverket.

Fylkesmannen legger videre til grunn at tilsynsmyndigheten følger opp at brudd på regelverk blir rettet, selv om det i en av tilsynsrapportene er vist til at tilsynet er avsluttet før retting er foretatt. Vi legger her vekt på de opplysningene som er gitt i intervju og på kopi av tilbakemeldingen fra barnehagen.

I de tilfeller barnehagemyndigheten gir barnehageeier pålegg om å rette praksis i strid med regelverket, må pålegget utformes som enkeltvedtak etter bestemmelsene i forvaltningsloven. Disse bestemmelsene tilsier at vedtakene må angi hjemmel, gi begrunnelse og gi opplysninger om klageadgangen og reglene om framgangsmåte ved klage. jf. forvaltningsloven § 27 andre ledd. I tilsynsrapportene fra Gjesdal kommune er hjemmel og begrunnelse angitt, men det går ikke fram at pålegget er et enkeltvedtak etter forvaltningsloven bestemmelser med opplysninger om klageadgang og framgangsmåte. Det går også fram av barnehagemyndighetens egenvurdering i RefLex at disse bestemmelsene i forvaltningsloven ikke blir overholdt.

Etter forvaltningsloven § 16 skal barnehagemyndigheten gi barnehageeier et forhåndsvarsel i tilfeller der det skal vedtas pålegg om retting eller stenging av barnehagen. Forhåndsvarselet skal som hovedregel være skriftlig, og skal forberede barnehageeier på det vedtaket som kan komme og gi mulighet for eier til å uttale seg for å ivareta sine interesser. På bakgrunn av dokumentasjon og intervju legger vi til grunn at vurderingene og konklusjonene som er skriftliggjort i rapportene fra Gjesdal kommune, er formidlet til barnehagene ved avslutningen av tilsynsbesøket. Vår vurdering er dermed at barnehageeier i disse tilsynene har fått et muntlig forhåndsvarsel som ivaretar bestemmelsene i forvaltningsloven. Vi vil likevel understreke hovedregelen om skriftlig forhåndsvarsel. Vi viser til Utdanningsdirektoratets veiledningsmaterieell om barnehagemyndighetens virkemiddelbruk. Her det går fram at forhåndsvarselet kan gis i tilsynsrapporten. Det forutsettes at rapporten ivaretar kravene i forvaltningsloven, herunder at barnehageeier får en frist for å uttale seg.

3.4 Fylkesmannens konklusjon

Gjesdal kommune som barnehagemyndighet har mye kunnskap om og god oppfølging av barnehagene. Barnehagemyndigheten gjennomfører veiledning og tilsyn på en måte som kan være egnet til å avdekke brudd på regelverket.

Barnehagemyndigheten påser ikke i alle situasjoner at barnehageeier følger opp sine plikter etter barnehageloven.

Gjesdal kommunes vedtak i forbindelse med tilsyn med barnehagene mangler opplysninger om klageadgang, klagefrist og framgangsmåte ved klage i tråd med forvaltningslovens bestemmelser.

4. Kommunens behandling av søknader om dispensasjon fra utdanningskravet for styrer og pedagogisk leder

4.1 Rettslig grunnlag

Det rettslige utgangspunktet for Fylkesmannens kontroll med kommunens behandling av søknader om dispensasjoner fra utdanningskravet for styrer og pedagogisk leder er barnehageloven § 17 tredje ledd og § 18 tredje ledd samt forskrift av 16. desember 2005 om midlertidig dispensasjon og unntak fra utdanningskravet for styrer og pedagogisk leder.

Barnehageloven § 17 stiller krav om at barnehagen skal ha en daglig leder som har utdanning som barnehagelærer eller annen høgskoleutdanning som gir barnehagefaglig og pedagogisk kompetanse. Barnehageloven § 18 stiller krav om at pedagogiske ledere må ha utdanning som barnehagelærer. Likeverdig med barnehagelærerutdanning er annen treårig pedagogisk utdanning på høgskolenivå med videreutdanning i barnehagepedagogikk.

Hovedregelen om utdanningskrav er gitt for å sikre at personalet har nødvendig kompetanse for å drive barnehagen til beste for barn og foreldre, i tråd med bestemmelsene i lov og rammeplan. Personalets kvalifikasjoner er av vesentlig betydning for kvaliteten i tilbudet til barna. Hensynet bak hovedregelen må legges til grunn ved behandlingen av dispensasjonssøknader.

Kommunen som barnehagemyndighet kan gi dispensasjon fra utdanningskravet i §§ 17 og 18. Forskriften gir nærmere regler om behandlingen av slike dispensasjoner.

Det er barnehageeier som kan søke om dispensasjon. Eier må dokumentere at stillingen har vært offentlig utlyst og at det er gjort reell innsats for å skaffe kvalifisert søker til stillingen. Med begrepet «kvalifisert søker» menes søker som oppfyller utdanningskravet for stillingen som styrer eller pedagogisk leder. En dispensasjon skal være knyttet til den personen det søkes for og til en konkret stilling i en konkret barnehage. Det er av den grunn ikke adgang til å «ta med seg» en dispensasjon fra en barnehage til en annen. Det skal foretas en vurdering av den reelle kompetansen vedkommende har og på hvilken måte barnehagemyndigheten 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.

Dispensasjonsregelen er en kan-regel som gjør det mulig for barnehagemyndigheten å innvilge søknaden, men som også gjør det mulig å avslå den.

Et vedtak om dispensasjon fra utdanningskravet er et enkeltvedtak etter forvaltningslovens regler og skal angi hjemmel og begrunnelse for vedtaket og opplyse om klageadgang.

4.2 Fylkesmannens undersøkelser

Fylkesmannens tilsyn på området tar utgangspunkt i innsendte søknader om dispensasjon fra utdanningskravet fra barnehageeiere i 2016 og barnehagemyndighetens vedtak. Vi har i alt fått dokumentert søknader om dispensasjoner fra 5 barnehager og kopi av 8 vedtak.

I *Diverse tilsynsrutiner* i kommunens plan for tilsyn med barnehagene er det oppgitt at styrer skal søke barnehagesjefen om dispensasjon ved mangel på barnehagelærere, at det skal lages en plan for oppfølging og veiledning av de konstituerte og at denne planen skal vedlegges søknaden.

I intervju går det fram at kommunen ikke har skriftlige rutiner for søknad om dispensasjon fra utdanningskravet. Det er kjent at barnehagemyndigheten setter et krav om at det skal være to utlysninger av stillingen som det søkes dispensasjon i, og at det er et vilkår at det blir gitt veiledning til den som blir konstituert. Det uttrykkes ellers tvil knyttet til om alle styrere kjenner til hva som kreves av innhold i en søknad.

Av dokumentasjonen går det fram at det er styrer i barnehagene som fremmer søker om dispensasjoner fra utdanningskravet. Søknadene inneholder i varierende grad opplysninger om hvilken stilling søknaden gjelder for, kompetansen til den det søkes for, hvordan stillingen har vært utlyst og om det er gjort en reell innsats for å få ansatt med utdanning. Tidsrommet det søkes for er oppgitt i søknadene, bortsett fra der det ved sykemeldinger er uklart hvor lang dispensasjonsperioden kan bli. De fleste søknadene gir opplysninger om at den det søkes dispensasjon for, vil få oppfølging og veiledning, men plan for dette er ikke lagt ved søknadene.

Det er ikke opplyst i alle søknadene om stillingene har vært utlyst, på hvilken måte stillingen eventuelt er lyst ut på eller hvilken stilling dispensasjonen gjelder for.

Vedtakene viser til lovhjemmel og oppgir i de fleste sakene tidsperioden dispensasjonen gjelder for. Det er ikke eksempler på at det er innvilget dispensasjoner ut over ett år av gangen.

Kommunalsjef barnehage har i noen av vedtakene gitt utfyllende informasjon om at hun er kjent med at den det søkes for, har tilstrekkelig kompetanse til å fungere som pedagogisk leder og at stillinger har vært offentlig utlyste uten at det har meldt seg kvalifiserte søkere.

I alle vedtakene som er fattet, er det satt vilkår om at det gjennomføres jevnlig veiledning og oppfølging av medarbeidere som blir konstituerte.

Det er i dokumentasjonen ett eksempel på at vedtaket om dispensasjon er fattet et halvt år etter at søknaden ble mottatt og perioden startet. Videre er det eksempler på at søknader er sendt og vedtak om dispensasjoner er fattet flere måneder etter at dispensasjonsperioden tok til.

Vedtakene gir ikke opplysninger om klageadgang, klagefrist og framgangsmåte ved klage.

4.3 Fylkesmannens vurderinger

Barnehagemyndigheten har etter § 8 i barnehageloven plikt til å påse at barnehageeier oppfyller sine plikter etter barnehageloven, herunder fremme fullstendige søknader om dispensasjoner fra utdanningskravet for styrer og pedagogisk leder. Videre har barnehagemyndigheten ansvaret for å behandle søknad om dispensasjoner etter gjeldende regelverk.

Vi legger til grunn at styrer fremmer søknader om dispensasjoner på vegne av eier. Dette er også praksis i de kommunene vi har ført tilsyn med tidligere.

Etter Fylkesmannens vurdering er flere av søknadene om dispensasjoner fra barnehagene så mangelfulle at de ikke gir tilstrekkelig informasjon til at barnehagemyndigheten kan foreta de vurderingene som forskriften om midlertidige dispensasjoner krever. Vi viser også til forvaltningsloven § 17 om forvaltningsorganets plikt til å påse at en sak er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes. Det går ikke fram av dokumentasjonen at barnehagemyndigheten har innhentet ytterligere opplysninger.

En av søknadene er svært mangelfull, denne søknaden inneholder kun navn på den det søkes for og tidsrommet dispensasjonen gjelder for. I vedtaket om dispensasjon er det gitt utfyllende opplysninger om kompetansen til den det søkes for og at kompetansen vurderes som tilstrekkelig til å inneha stillingen. Det går ikke fram om stillingen har vært utlyst. Etter Fylkesmannens vurdering har barnehagemyndigheten ikke tilstrekkelige opplysninger til å behandle søknaden eller til å vurdere om barnehagens eier har gjort en reell innsats for å skaffe kvalifiserte søkere.

I tilbakemeldingen fra Gjesdal kommune er det oppgitt at kommunen som eier kjente til opplysningene som manglet. Kommunen mener derfor at Fylkesmannens vurdering om at den ikke hadde nok kunnskap til å fatte vedtak om dispensasjoner, er feil. Kommunen mener at manglende dokumentasjon gjør at Fylkesmannen kan stille spørsmål om kunnskapen, ikke konkludere med manglende kunnskap.

Fylkesmannen har i kapittel 4.2 vist til at kommunalsjefen har hatt utfyllende informasjon som ikke framgår av søknader om dispensasjoner. Dette går fram av barnehagemyndighetens vedtak. Vi ser at dette er informasjon kommunalsjefen har hatt som barnehageeier, dette bekreftes også i tilbakemeldingen fra Gjesdal kommune. Fylkesmannen vil presisere at kommunen som barnehagemyndighet må ha en saksbehandling som likebehandler privat og kommunal eier. Gjesdal kommune viser i tilbakemeldingen selv til den dobbeltrollen den har som eier og myndighet. Nettopp på bakgrunn av denne dobbeltrollen er det nødvendig at barnehagemyndigheten skiller oppgavene som eier fra ansvaret som myndighet, slik at det stilles samme krav om dokumentasjon fra eierne. Vi opprettholder derfor vår vurdering om at kommunen som barnehagemyndighet ikke har hatt tilstrekkelige opplysninger.

Gjesdal kommune reiser i sin tilbakemelding også spørsmål ved forholdet mellom barnehageeiers ansvar for å søke dispensasjon og hva som forventes av barnehagemyndighetens ansvar for å påse at eier utfører sin plikt. Fylkesmannen vil presisere at eier har et selvstendig ansvar for å kjenne sine plikter etter barnehageloven, jf. barnehageloven § 7, herunder plikten til å søke om dispensasjon fra utdanningskravet. Når det gjelder barnehagemyndighetens ansvar til å påse, vil vi vise til første avsnittet i kapittel 3.3.1 i denne rapporten: *Kommunen må selv vurdere i hvilken grad det er nødvendig med muntlige eller skriftlige rutiner som myndighet for at den kan oppfylle plikten til å påse barnehageeiers oppfølging av regelverket.*

I tilbakemeldingen har Gjesdal kommune beskrevet at den vil lage en mal som beskriver kravet til innholdet i en dispensasjonssøknad. For å ivareta barnehagemyndighetens plikt til å påse, bør kommunen etter vår vurdering utarbeide en rutinebeskrivelse som også omhandler de kravene barnehagelov med forskrift stiller til eiers arbeid med rekruttering før en eventuell søknad om dispensasjon. En slik rutinebeskrivelse vil kunne omhandle både eiers og myndighetens oppgaver og ansvar til behandling og vedtak, og kan inkludere malen til søknad.

Barnehagemyndigheten setter vilkår om veiledning i alle vedtakene. Det går ikke fram at det er foretatt en konkret vurdering av kvalifikasjonene og kompetansen til den det søkes for og hva som vil være relevante vilkår i det enkelte tilfellet. Etter vår vurdering er vilkåret som

settes om veiledning å anse som en standardformulering eller et standard krav. Det gis ingen begrunnelse for vilkåret.

Barnehagemyndigheten fatter vedtak om dispensasjoner som er knyttet til den personen det søkes dispensasjon for og til en konkret stilling i en konkret barnehage. Dispensasjonene er ikke innvilget for en lengre periode enn inntil ett år av gangen. Dette er i samsvar med gjeldende regelverk.

Vedtakene om dispensasjoner inneholder ikke informasjon om klageadgang, klagefrist og framgangsmåte ved klage etter reglene i forvaltningsloven.

I noen av søknadene fra barnehagene er det opplyst at barnehagens samarbeidsutvalg har fått informasjon om dispensasjonssøknaden eller at dispensasjonen er behandlet i samarbeidsutvalget. I et av vedtakene gjør barnehagemyndigheten styrer oppmerksom på at hun må informere barnehagens samarbeidsutvalg om søknaden og vedtaket. Fylkesmannen vil gjøre oppmerksom på at barnehageloven eller forskriften om midlertidig dispensasjon ikke stiller krav om dette. Det er derimot en bestemmelse i § 3 i forskriften om dispensasjon fra normen om pedagogisk bemanning om at det skal legges ved uttalelse fra barnehagens samarbeidsutvalg ved søknader om slike dispensasjoner.

4.4 Fylkesmannens konklusjon

Gjesdal kommune behandler ikke vedtak om midlertidige dispensasjoner i tråd med de krav som følger av barnehageloven §§ 17 og 18 med tilhørende forskrift.

5. Frist for retting av brudd på regelverket

Fylkesmannen har i kapittel 3 og 4 konstatert brudd på bestemmelser etter barnehageloven. I denne rapporten gis Gjesdal kommune en frist til å rette forholdene, jf. kommuneloven § 60 d.

Fristen for retting er **12. juni 2017**. Kommunen må innen denne datoen sende Fylkesmannen en erklæring om at bruddene på regelverket er rettet, og en redegjørelse for hvordan forholdene er rettet.

Dersom forholdene ikke er rettet innen denne fristen, vil Fylkesmannen vedtak pålegg om retting. Et eventuelt pålegg om retting er et enkeltvedtak og kan påklages etter reglene i forvaltningsloven kapittel VI.

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

Følgende pålegg er aktuelt å vedta etter utløpet av fristen:

- 1. Gjesdal kommune må gjennom veiledning og tilsyn påse at barnehagene i kommune drives i samsvar med gjeldende regelverk.**

Pålegget innebærer at (korreksjonspunkt):

- a) Barnehagemyndigheten må foreta risikovurderinger basert på sin kjennskap til barnehagene.
- b) Barnehagemyndigheten må påse at barnehageeier følger opp sine plikter etter barnehageloven.
- c) Barnehagemyndigheten må i sine vedtak om retting etter tilsyn gi opplysninger om klagerett, klagefrist og framgangsmåte ved klage.

2. Gjesdal kommune må følge regelverket om dispensasjon fra utdanningskravet for styrer og pedagogisk leder.

Pålegget innebærer at (korreksjonspunkt):

- a) Barnehagemyndigheten må påse at barnehageeier søker om dispensasjon fra utdanningskravet i de tilfeller der det ikke er kvalifiserte søkere til en stilling.
- b) Barnehagemyndigheten må påse at stillingen det søkes dispensasjon for, har vært offentlig utlyst og at det ikke har meldt seg kvalifiserte søkere til stillingen før dispensasjon innvilges.
- c) Barnehagemyndigheten må påse at søknad foreligger og vedtak fattes før perioden for dispensasjonen tar til.
- d) Barnehagemyndigheten må vurdere om barnehageeier har gjort en reell innsats for å skaffe seg kvalifiserte søkere til stillingen.
- e) Barnehagemyndigheten må vurdere om det skal stilles relevante vilkår ved innvilgelse av dispensasjoner.
- f) Barnehagemyndigheten må fatte vedtak om dispensasjoner etter reglene i barnehageloven med forskrift og forvaltningsloven.

Stavanger 29. mars 2017

Liv Svendal
tilsynsleder/seniorrådgiver

Bjørg Karin Gilje Hetland
rådgiver

Mette Sømme
rådgiver

Vedlegg: Dokumenter som inngår i dokumentgrunnlaget i tilsynet

- Organisasjonskart Gjesdal kommune
- Delegeringsreglement
- Årsrapport for barnehageområdet for 2015
- Budsjett og økonomiplan, utdrag
- Kommunikasjonsstrategi
- Informasjonssikkerhet
- Ansvarsfordeling mellom kommunalsjef barnehage og rådgiver barnehage
- Lederavtale Gjesdal kommune
- Referat fra møter i 2016 med styrene
- Felles årshjul for rapporteringsrutiner
- Årshjul for rapporteringssamtaler
- Plan for tilsyn Tjenestoområde barnehage, med mal for varsel om tilsyn og mal for spørsmål ved generelt tilsyn
- Kopi av gjennomførte tilsyn (planlagte og hendelsesbaserte) i 2015/2016: varsel om tilsyn, rapporter, oppfølging og avslutning av tilsyn med barnehager
- Søknader og vedtak om dispensasjoner fra utdanningskravet fra 2016