



Statsforvalteren i Oslo og Viken

Tilsynsrapport

Kommunens ansvar som barnehagemyndighet

Halden kommune 2021



Sammendrag

Vi gjennomfører tilsyn med Halden kommune. Temaet for tilsynet er kommunens ansvar som barnehagemyndighet. Det overordnede formålet med tilsynet er å kontrollere om Halden kommune oppfyller kravene i regelverket.

Tilsynet har som formål å kontrollere om barnehagemyndigheten oppfyller kravene i regelverket når det gjelder å påse at barnehagene drives i henhold til gjeldende regelverk, og da med spesielt fokus på risikovurderinger, valg av virkemidlene tilsyn og veiledning, og oppfølging etter tilsyn og veiledning.

Kommunen mottok en foreløpig tilsynsrapport og har uttalt seg innen fristen. På bakgrunn av kommunens uttalelse, har vi gjort noen endringer i rapporten.

Vi fatter nå vedtak med pålegg om retting. Kommunen har rettefrist til 01.12.2021.

Innholdsfortegnelse

Sammendrag	2
1 Innledning	4
1.1 Kort om Halden kommune	4
1.2 Tema for tilsynet	4
1.3 Om gjennomføringen av tilsynet	5
2 Kommunen som barnehagemyndighet.....	6
2.1 Risikovurderinger	6
2.1.1 Har barnehagemyndigheten oversikt over barnehageeiers plikter etter barnehageloven?.....	6
2.1.2 Har barnehagemyndigheten tilstrekkelig kunnskap om hvordan alle barnehageeierne oppfyller sine plikter etter barnehageloven?	7
2.1.3 Bruker barnehagemyndigheten denne kunnskapen til å gjøre risikovurderinger for å vurdere behov for veiledning og tilsyn?.....	8
2.1.4 Er barnehagemyndighetens risikovurderinger basert på oppdatert og gjeldende forståelse av barnehageloven?	8
2.1.5 Gjennomfører barnehagemyndigheten veiledning og tilsyn i tråd med sine risikovurderinger?	9
2.2 Veiledning.....	9
2.2.1 Er barnehagemyndighetens veiledning basert på oppdatert og gjeldende forståelse av barnehageloven?.....	9
2.3 Tilsyn	11
2.3.1 Bruker barnehagemyndigheten tilsyn som virkemiddel der dette er nødvendig for å påse regelverksetterlevelse etter barnehageloven hos barnehageeier?	11
2.3.2 Er barnehagemyndighetens tilsyn basert på oppdatert og gjeldende forståelse av barnehageloven?.....	12
2.4 Reaksjoner og vedtak i tilsyn	13
2.4.1 Sender barnehagemyndigheten forhåndsvarsel til barnehageeier i tilfeller hvor den skal vedta pålegg om retting eller stenging av barnehagen?	13
Kontrollspørsmålene 2.4.2 – 2.4.9	14
3 Statsforvalterens reaksjoner	14
3.1 Pålegg om retting	14
3.2 Oppfølging av påleggene	15
4 Kommunen kan gi tilbakemelding på rapporten.....	15

1 Innledning

Statsforvalteren fører tilsyn med kommunen som barnehagemyndighet, jf. barnehageloven § 54, jf. kommuneloven kapittel 30.

I tilsyn kontrollerer vi om barnehagemyndigheten oppfyller barnehageloven med forskrifter.

Dersom barnehagemyndigheten ikke følger regelverket, kan vi pålegge retting.

Våre tilsyn er offentlig myndighetsutøvelse, noe som innebærer at vi skal gjennomføre tilsynet i samsvar med reglene i forvaltningsretten og offentlighetsloven. I tilsynet behandler vi personopplysninger. Les mer om vår behandling av personopplysninger på [www.udir.no/regelverk-og-tilsyn/](http://www.udir.no/regelverk-og-tilsyn/tilsyn/).

1.1 Kort om Halden kommune

Halden kommune har 35 barnehager, hvorav 6 kommunale, 1 kommunal åpen, 26 private og 2 private familiebarnehager.

I den foreløpige tilsynsrapporten viste vi til at reglementet for intern delegering i Halden kommune, sist revidert 15.12.2016, er oppgaver etter barnehagelovens §§ 8, 10-14, 16, 17-19 delegert fra Rådmann til enhetsleder og videre til fagleder for barnehageområdet. Statsforvalteren merket seg at delegasjonsreglementet ikke er oppdatert i henhold til gjeldende regelverk og ny struktur i kommunen.

I sin tilbakemelding på foreløpig tilsynsrapport skriver kommunen at det administrative delegeringsreglementet er som Statsforvalteren bemerker ikke oppdatert i henhold til kommunens nye struktur, og gjeldende lovverk. Kommunen opplyser at delegeringsreglementet nå er under revidering og kan ettersendes om ønskelig.

Det opplyses i oversendt dokumentasjon at fra 01.01.2021 har Halden kommune omorganisert rollene innad i kommunalavdeling for undervisning og oppvekst på bakgrunn av nytt lovkrav til likebehandling og uavhengighet fra kommunen som barnehagemyndighet. Fra 01.01.2021 er det tjenesteområdet barnehagemyndighet som ivaretar kommunens myndighetsoppgaver etter barnehageloven. Myndighetsoppgavene knyttet til barnehageloven §§ 10 første og femte ledd og 53 og forskrift om overgangsregler til barnehageloven §§ 1 og 2 er delegert fra kommunedirektøren til fagleder for barnehagemyndighetsområdet.

1.2 Tema for tilsynet

Vi har kontrollert følgende tema og undertemaer:

Barnehagemyndighetens plikt til å påse at barnehagene drives i samsvar med gjeldende regelverk etter barnehageloven §§ 10 første og femte ledd og 53 og forskrift om overgangsregler til barnehageloven §§ 1 og 2.

- a) Barnehagemyndigheten ivaretar sitt ansvar for å påse regelverksetterlevelse hos barnehageeierne gjennom veiledning og tilsyn
- b) Om barnehagemyndighetens saksbehandling i forbindelse med tilsyn er i samsvar med forvaltningsloven.

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

Formålet med tilsynet er å kontrollere om kommunen oppfyller kravene i regelverket knyttet til kommunens ansvar som barnehagemyndighet og slik bidra til økt rettsikkerhet for barn og foreldre.

1.3 Om gjennomføringen av tilsynet

Statsforvalteren åpnet tilsyn med Halden kommune i brev av 19.02.2021. Kommunen ble pålagt å levere dokumentasjon til oss. Vi har fått dokumentasjon for å gjennomføre tilsynet.

I dette tilsynet har vi også benyttet Utdanningsdirektoratets system for egenvurdering, RefLex, som informasjonsgrunnlag.

Kommunen leverte følgende dokumentasjon til Statsforvalteren:

1. Kommunens organisasjonsplan.
2. Kommunes delegasjonsreglement.
3. Møteplaner og referater fra veiledningsaktiviteter
 - Oppstartsmøte økonomisk tilsyn 13.11.2019
 - Referat fra oppstartsmøte økonomisk tilsyn 13.11.2019
 - Fagdag/informasjonsdag 04.03.2020
 - Møte i hht årshjul for barnehagemyndigheten i Halden kommune
4. Årshjul.
 - Årshjul 2020/2021 barnehagemyndigheten
 - Årshjul 2020/2021 utviklingsarbeid
5. Tilsynsrapporter
 - Rapport fra tilsyn 26.10.2017, Isebakke barnehage
 - Rapport fra tilsyn 21.12.2017, Lekestua familiebarnehage
 - Rapport fra tilsyn 25.10.2017, Prestebakke barnehage
6. Andre dokumenter som kommunen vurderer som relevant for tilsynets temaer:
 - Redegjørelse av sak
 - Plan for veiledning og tilsyn i barnehager, Halden kommune 2021/2022

Statsforvalterens vurderinger og konklusjoner i denne rapporten er basert på den skriftlige dokumentasjon fra Halden kommune og egenvurdering i RefLex fra barnehagemyndigheten.

Når det gjelder dokumentet «Plan for veiledning og tilsyn i barnehager Halden kommune 2021/2022» skriver kommunen i sin oversendelse at dette er en plan som er under utarbeidelse og at det er et foreløpig utkast som er vedlagt. Planen er ikke tatt i bruk. Utdanningsdirektoratet sin «Metodehåndbok for tilsyn», sist endret 13.01.2021, er retningsgivende for Statsforvalterens

tilsynsmetode. Under punktet «når er en ny praksis sannsynliggjort» står det at generelt er det ikke tilstrekkelig i seg selv å legge frem en ny skriftlig rutine. Kommunen må ha gjennomført tiltak som er egnet til å sikre at rutinen blir fulgt. Siden denne planen er et foreløpig utkast og ikke tatt i bruk, har vi ikke vektlagt denne planen i våre vurderinger og konklusjoner.

Vi sendte foreløpig tilsynsrapport til kommunen 15.04.2021. I den presenterte vi våre foreløpige vurderinger og konklusjoner. Kommunen har kommentert innholdet i den foreløpige rapporten innen fristen 07.05.2021. Vi har behandlet kommentarene under hvert av de aktuelle temaene.

2 Kommunen som barnehagemyndighet

Vi har vurdert kommunens plikt til å påse regelverksetterlevelse, jf. det rettslige grunnlaget knyttet til hvert punkt. Dersom vi konkluderer med at kommunen ikke oppfyller kravene som ligger i det enkelte spørsmål, er konklusjonen at kommunen ikke oppfyller sin forpliktelse til å påse at barnehagene drives i samsvar med gjeldende regelverk, jf. barnehageloven §§ 10 første og femte ledd og 53, samt forskrift om overgangsregler til barnehageloven §§ 1 og 2.

2.1 Risikovurderinger

2.1.1 Har barnehagemyndigheten oversikt over barnehageeiers plikter etter barnehageloven?

Rettslig grunnlag

Barnehagemyndigheten må ha en overordnet kjennskap til eierpliktene som finnes i barnehageloven. For å oppfylle ansvaret om å påse regelverksetterlevelse i barnehagene etter forskrift om overgangsregler til barnehageloven § 1, må barnehagemyndigheten ha oversikt over regelverket den veileder om og fører tilsyn med. Det er ikke nødvendig med detaljkunnskap om alle barnehageeierens 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.

Våre observasjoner

I RefLex svarer kommunen at den har oversikt over barnehageeiers plikter etter barnehageloven.

Våre vurderinger

Vi kan ikke se at kommunen opplyser hvordan den sørger for å ha overordnet kjennskap til eierpliktene som finnes i barnehageloven og hvordan den skaffer seg oppdatert oversikt over regelverket den veileder om og fører tilsyn med.

Det er vår vurdering at det ikke er sannsynliggjort om barnehagemyndigheten har oversikt over barnehageeiers plikter etter barnehageloven.

Konklusjon

Halden kommune har ikke oversikt over barnehageeiers plikter etter barnehageloven.

2.1.2 Har barnehagemyndigheten 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. Informasjonen skal vise om regelverket er kjent, forstått og overholdt av barnehageeierne.

Våre observasjoner

I foreløpig rapport observerte vi at kommunen svarer nei i RefLex på om barnehagemyndigheten har tilstrekkelig kunnskap om hvordan alle barnehageeierne oppfyller sine plikter etter barnehageloven.

I den foreløpige rapporten observerte vi at kommunen hadde oversendt dokument «Plan for veiledning og tilsyn i barnehager Halden kommune 2021/2022» er det skrevet i avsnittet «Rutine for systematisk tilsynsarbeid 2021/2022» under punktet «kartlegging» at kommunen skal innhente opplysninger om barnetall, bemanning, dispensasjoner, årsrapporter, politiattester og brukerundersøkelser. Kommunen skriver i sin oversendelse at dette er plan som er under utarbeidelse og at det er et foreløpig utkast som er vedlagt. Planen er ikke tatt i bruk.

I sin tilbakemelding på foreløpig tilsynsrapport skriver kommunen at barnehagemyndigheten har skriftlige prosedyrer på hvordan mistanke om avvik fra regelverket skal redegjøres fra barnehageeier.

Våre vurderinger

I den foreløpige rapporten var det vår oppfatning at barnehagemyndigheten ikke har tilstrekkelig og egnet kunnskap om hvordan alle barnehageeierne oppfyller sine plikter etter barnehageloven.

Statsforvalteren vurderer at kommunen gjennom sin tilbakemelding på foreløpig rapport fremdeles ikke har sannsynliggjort eller vedlagt dokumentasjon på at kommunen har tilstrekkelig og egnet kunnskap om hvordan alle barnehageeierne oppfyller sine plikter etter barnehageloven.

Statsforvalteren opprettholder følgelig sin vurdering om at barnehagemyndigheten ikke har tilstrekkelig og egnet kunnskap om hvordan alle barnehageeierne oppfyller sine plikter etter barnehageloven.

Konklusjon

Halden kommune har ikke tilstrekkelig kunnskap om hvordan alle barnehageeierne oppfyller sine plikter etter barnehageloven.

2.1.3 Bruker barnehagemyndigheten 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. 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. forskrift om overgangsregler til barnehageloven § 1.

Våre observasjoner

Kommunen svarer ja i RefLex at den bruker kunnskapen til å gjøre risikovurderinger for å vurdere behovet for veiledning og tilsyn.

Våre vurderinger og konklusjon

Det er vår vurdering at kommunen ikke har tilstrekkelig kunnskap om hvordan alle barnehageeierne oppfyller sine plikter etter barnehageloven, jf. punkt 2.1.2. Av den grunn har vi ikke grunnlag for å vurdere og konkludere om barnehagemyndigheten bruker denne kunnskapen til å gjøre risikovurderinger for å vurdere behov for veiledning og tilsyn.

2.1.4 Er barnehagemyndighetens risikovurderinger basert på oppdatert og gjeldende forståelse av barnehageloven?

Rettslig grunnlag

Barnehagemyndigheten må anvende loven og forskriftene i tråd med gjeldende rett når den vurderer risiko for brudd på regelverket. 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.

Våre observasjoner

I RefLex svarer kommunen ja på at deres risikovurderinger er basert på oppdatert og gjeldende forståelse av barnehageloven.

Våre vurderinger og konklusjon

Det er vår vurdering at det ikke er sannsynliggjort at kommunen gjør risikovurderinger, jf. punkt 2.1.3. Av den grunn har vi ikke grunnlag for å vurdere og konkludere om risikovurderingene er basert på oppdatert og gjeldende forståelse av barnehageloven.

2.1.5 Gjennomfører barnehagemyndigheten 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.

Våre observasjoner

Kommunen svarer ja i RefLex at den gjennomfører veiledning og tilsyn i tråd med sine risikovurderinger.

Våre vurderinger og konklusjon

Det er vår vurdering at det ikke er sannsynliggjort at kommunen gjør risikovurderinger, jf. punkt 2.1.3. Av den grunn har vi ikke grunnlag for å vurdere og konkludere om barnehagemyndigheten gjennomfører veiledning og tilsyn i tråd med sine risikovurderinger.

2.2 Veiledning

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

Rettslig grunnlag

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

Våre observasjoner

I RefLex svarer kommunen ja på om deres veiledning er basert på oppdatert og gjeldende forståelse av barnehageloven. Kommunens oversendelse inneholder to dokumenter «Årshjul

barnehagemyndigheten i Halden kommune 2020/2021» og «Årshjul utviklingsarbeid Halden barnehagene 2020/2021». Her er det blant annet satt opp datoer for barnehageledermøter, samordnet opptak, plangrupper og felles fagdager.

I den foreløpige rapporten hadde kommunen oversendt agenda for «Fagdag/informasjonsdag 04.03.2020» og saksliste for «Møte ihht årshjul for barnehagemyndigheten i Halden kommune» den 17.09.2020. Det fremgår av disse at temaer på møtene blant annet er informasjon om Fylkesmannens tilsyn med Halden kommune etter barnehagelovens § 19 g (nå § 37), informasjon om familietjenesten, språkmidler, endringer i barnehageloven vedrørende rollen som barnehagemyndighet og oppgaver tilleggende barnehagemyndighet.

I den foreløpige rapporten var det i kommunens oversendelse også vedlagt agenda for «Oppstartsmøte økonomisk tilsyn 13.11.2019», samt «Referat fra oppstartsmøte tilsyn 13.11.2019». Det fremgår av agendaen at tema for tilsynet er presentasjon av tilsynsgruppe, tema for tilsynet var barnehagelovens § 14 a (nå § 23), tidsaspektet og avklaringer.

I sin tilbakemelding på foreløpig tilsynsrapport opplyser kommunen at en god del av de forventede pliktene allerede praktiseres overfor barnehageeierne i kommunen. Kommunen skriver at dette gjøres ved jevnlig samlinger med alle barnehagestyrere, hvor agenda blant annet er endringer i regelverk og krav til påfølgende regelverk, fokus på innhold i rammeplanen, eller tema hvor barnehagemyndigheten vurderer behov for kompetanseheving.

Våre vurderinger

I den foreløpige rapporten var det vår oppfatning at dokumentene «Årshjul barnehagemyndigheten i Halden kommune 2020/2021» og «Årshjul utviklingsarbeid Halden barnehagene 2020/2021». fremstår mer som årshjul for møtevirksomhet for barnehagene enn en veiledning. Agendaen for fagdag/informasjonsdag og saksliste for møte ihht. årshjul for barnehagemyndigheten viser at ulike saker blir tatt opp. Det var vår vurdering at agendaen og sakslisten ikke viser hva som konkret har blitt tatt opp og informert om under møtet, som igjen ville sannsynliggjort at veiledningen var basert på oppdatert og gjeldende forståelse av barnehageloven.

I den foreløpige rapporten vurderte Statsforvalteren at veiledningen gitt i forbindelse med «Oppstartsmøte økonomisk tilsyn 13.11.2019» er basert på oppdatert og gjeldende forståelse av regelverket. I agenda og referatet fra veiledningsmøtet vises det til hvilke paragrafer det har blitt gitt veiledning om.

I den foreløpige rapporten var det vår oppfatning at kommunen ikke hadde sannsynliggjort hvordan barnehagemyndigheten gir veiledning som er i tråd med oppdatert og gjeldende forståelse av barnehageloven, da kommunen ikke har dokumentert øvrige veiledninger som er gitt. Statsforvalteren vurderte at vi ikke kan basere vår vurdering knyttet til dokumentasjon fra kun en veiledning gjennomført i 2019.

Statsforvalteren vurderer fortsatt at kommunen ikke har sannsynliggjort eller vedlagt dokumentasjon på hvordan den gir aktiv veiledning om regelverket til barnehageeierne og styrerne. Det er vår oppfatning at den mottatte tilbakemeldingen ikke får frem innholdet som er gitt i veiledningen, som igjen viser at barnehagemyndigheten har en oppdatert og gjeldende forståelse av barnehageloven.

Statsforvalteren opprettholder følgelig sin vurdering om at veiledning ikke er basert på oppdatert og gjeldende forståelse av barnehageloven.

Konklusjon

Kommunens veiledning er ikke basert på oppdatert og gjeldende forståelse av barnehageloven.

2.3 Tilsyn

2.3.1 Bruker barnehagemyndigheten 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. forskrift om overgangsregler til barnehageloven §§ 1 og 2 første og andre ledd. Tilsyn er kontroll av om barnehageeier oppfyller eierpliktene i barnehageloven. Dette innebærer at barnehagemyndigheten ikke kan føre tilsyn med forhold som ikke er regulert i barnehageloven. 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 barnehageeierens vilje. Vurderingen av om det er nødvendig med tilsyn, skal baseres på barnehagemyndighetens risikovurdering.

Våre observasjoner

I RefLex svarer kommunen at de bruker tilsyn som virkemiddel der dette er nødvendig for å påse regelverksetterlevelse hos barnehageeier.

I sin oversendelse av dokumentasjon skriver kommunen at det har vært noen utskiftninger i kommunalavdelingen de siste fire årene, noe som har medført i mindre kontinuitet på kommunens tilsynsansvar.

Våre vurderinger

Vurderingen av om det er nødvendig med tilsyn, skal baseres på barnehagemyndighetens risikovurdering. Tilsyn er utøvelse av offentlig myndighet, og innebærer å undersøke praksis og pålegge endring av lovstridig praksis.

I punkt 2.1.3 konkluderte vi at Halden kommune ikke bruker kunnskapen den har om barnehagene til å gjøre risikovurderinger for å vurdere behov for veiledning eller tilsyn. Som

følge av det er det vår vurdering at barnehagemyndigheten ikke bruker tilsyn som virkemiddel der det er nødvendig for å påse regelverksetterlevelse.

Konklusjon

Halden kommune bruker ikke tilsyn som virkemiddel der dette er nødvendig for å påse regeletterlevelse.

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

Rettslig grunnlag

Barnehagemyndigheten må anvende loven i tråd med gjeldende rett når den fører tilsyn. 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 barnehageeieren.

Våre observasjoner

I RefLex svarer kommunen at deres tilsyn er basert på oppdatert og gjeldene forståelse av barnehageloven.

Kommunen har oversendt tre tilsynsrapporter fra tilsyn gjennomført i 2017, en fra tilsyn med kommunal barnehage og to fra tilsyn med private barnehager. I to av rapportene fremkommer det at tema for tilsynet er overordnede planer, opplæring, medvirkning, offentliggjøring og evaluering. I den tredje rapporten er tema knyttet til økonomiske forhold.

Våre vurderinger og konklusjon

I Utdanningsdirektoratets «Metodehåndbok for tilsyn», sist endret 13.01.2021 står det under kapittelet «Vurder faktum opp mot de rettslige krav» at før vi kan ta stilling til hvilket faktum vi skal legge til grunn, må vi vurdere hver opplysning og kilde for seg. Videre står det at vi må ta stilling til opplysningens; dokumentasjonsverdi, representativitet og innhold. Det følger videre at det handler om å klargjøre de forholdene som har betydning for oss, hvor mye vekt det er forsvarlig å gi opplysningen når vi skal fastslå faktum, herunder; Når er opplysningene fra? Er opplysningene tidsaktuelle? Om opplysningene er eldre, hvilken situasjon var kommunen i da informasjonen ble gitt? Kan den sammenliknes med nå-situasjonen?

Det har skjedd flere endringer i barnehageloven etter 2017 da tilsynene ble utført. Statsforvalteren vurderer derfor at de tre mottatte tilsynsrapportene ikke er representative for å ta stilling til om barnehagemyndighetens tilsyn er basert på oppdatert og gjeldende forståelse av barnehageloven.

På bakgrunn av det ovenfornevnte vurderer statsforvalteren at vi ikke har noen gjennomførte tilsyn og tilsynsrapporter å vurdere, og som følge av det har vi ikke kunnet ta stilling til følgende kontrollspørsmål:

- 2.3.2 Om barnehagemyndighetens tilsyn er basert på oppdatert og gjeldende forståelse av barnehageloven.
- 2.3.3 Om barnehagemyndigheten innhenter tilstrekkelig informasjon i tilsyn som gjør at den kan ta stilling til om barnehageeier oppfyller barnehageloven.
- 2.3.4 Om barnehagemyndigheten vurderer og konkluderer på om barnehageeier oppfyller lovkravene i barnehageloven.
- 2.3.5 Om barnehagemyndigheten formidler sine vurderinger og konklusjoner skriftlig til barnehageeier.

Statsforvalteren vil bemerke at det er ikke et krav i regelverket om at en kommune må gjennomføre tilsyn av en viss hyppighet, men det stilles i barnehageloven krav om at kommunen som barnehagemyndighet skal gi veiledning og føre tilsyn for å påse og sikre at barnehagene drives i samsvar med bestemmelsene i barnehageloven med forskrifter, med unntak av bestemmelsene i kapittel V med forskrifter, jf. barnehageloven §§ 10 og 53. Kommunen kan gi pålegg til barnehagen om å rette uforsvarlige eller ulovlige forhold ved godkjente eller godkjenningsspliktige virksomheter.

2.4 Reaksjoner og vedtak i tilsyn

2.4.1 Sender barnehagemyndigheten forhåndsvarsel til barnehageeier i tilfeller hvor den skal vedta pålegg om retting eller stenging av barnehagen?

Rettslig krav

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

Våre observasjoner

I RefLex svarer kommunen ja på spørsmålet om barnehagemyndigheten sender forhåndsvarsel til barnehageeier i tilfeller hvor den skal vedta pålegg om retting eller stenging av barnehagen.

Halden kommune har ikke ført tilsyn med barnehagene i kommunen siden 2017.

Vår vurdering og konklusjon

Kommunen har ikke i den perioden vi har etterspurt dokumentasjon fra, gitt pålegg om retting eller vedtak om stenging av barnehage. På bakgrunn av at det verken er gitt pålegg om retting eller at vi har fått forelagt annen dokumentasjon på hvordan kommunen følger opp lovbrudd i barnehagene, har Statsforvalteren ikke kunnet vurdere og konkludere på hvordan kommunen følger opp lovbrudd.

Kontrollspørsmålene 2.4.2 – 2.4.9

- 2.4.2 Inneholder forhåndsvarselet opplysninger om det rettslige og faktiske grunnlaget for det varslede vedtaket, en beskrivelse av hva vedtaket innebærer for barnehageeier, og en frist for uttalelse?
- 2.4.3 Gir barnehagemyndigheten pålegg om retting bare i tilfeller der den har konkludert med at et forhold er ulovlig eller uforsvarlig?
- 2.4.4 Gir barnehagemyndigheten en frist for retting i sine pålegg om retting til barnehageeier?
- 2.4.5 Følger barnehage myndigheten opp at bruddene på barnehageloven har blitt rettet?
- 2.4.6 Vedtar barnehagemyndigheten stenging som reaksjon kun der barnehageeier ikke overholder fristen for å etterkomme pålegget, eller der forholdet ikke lar seg rette?
- 2.4.7 Sender barnehagemyndigheten stengingsvedtak til Statsforvalteren til orientering?
- 2.4.8 Er pålegg om retting eller vedtak om stenging skriftlig?
- 2.4.9 Inneholder pålegg om retting eller vedtak om stenging informasjon om:
 - a) De reglene vedtaket bygger på?
 - b) De faktiske forholdene vedtaket bygger på?
 - c) De hovedhensyn som har vært avgjørende ved utøving av forvaltningsmessig skjønn?
 - d) Klageadgang?
 - e) Klagefrist?
 - f) Klageinstans?
 - g) Fremgangsmåten ved klage?
 - h) Informasjon om retten til å se sakens dokumenter?
 - i) Informasjon om retten til å be om utsatt iverksettelse?

Når det gjelder kontrollspørsmålene 2.4.2 til og med 2.4.9 har ikke Statsforvalteren vurdert og konkludert disse. Selv om kommunen har svart ja i RefLex på disse kontrollspørsmålene, så har ikke Statsforvalteren mottatt dokumentasjonsgrunnlag som gjør at vi kan vurdere og konkludere disse kontrollspørsmålene.

3 Statsforvalterens reaksjoner

3.1 Pålegg om retting

I kapitlene ovenfor har vi konstatert at kommunen ikke oppfyller regelverket på de fleste områdene vi har kontrollert. I tillegg er det 16 kontrollspørsmål vi ikke har kunnet ta stilling til.

Vi pålegger kommunen å rette opp følgende, jf. kommuneloven § 30-4:

1. Barnehagemyndigheten i Halden kommune skal påse og sikre at barnehagene i kommunen drives i samsvar med gjeldende regelverk, jf. barnehageloven §§ 10 første og femte ledd og 53 og forskrift om overgangsregler til barnehageloven §§ 1 og 2.

Pålegget innebærer at (korreksjonspunkter):

Risikovurderinger

- a) Barnehage myndigheten skal ha oversikt over barnehageeiers plikter etter barnehageloven.

- b) Barnehagemyndigheten må ha tilstrekkelig kunnskap om hvordan alle barnehageeierne oppfyller sine plikter etter barnehageloven.

Veiledning

- c) Barnehagemyndighetenes veiledning må være basert på oppdatert og gjeldende forståelse av barnehageloven.

Gjennomføring av tilsyn

- d) Barnehagemyndigheten må bruke tilsyn som virkemiddel der dette er nødvendig for å påse regeletterlevelse.

3.2 Oppfølging av påleggene

Kommunen skal iverksette tiltak for å rette brudd på regelverket umiddelbart. Når påleggene er rettet, skal kommunen erklære at retting er gjennomført og redegjøre for hvordan det har blitt rettet.

Halden kommune skriver i sin tilbakemelding på foreløpig tilsynsrapport at kommunen jobber med å få på plass et helhetlig kvalitetssystem hvor veiledning og tilsyn vil inngå. Det fremgår av kommunens tilbakemelding at planer og rutiner for dette systemet skal implementeres fra barnehageåret 2021/2022. For at kommunen skal få satt de nye rutinene ut i praksis gir vi kommunen frist til den 01.12.2021 for å følge opp pålegget om retting. Vi vil ikke avslutte tilsynet før kommunen, gjennom erklæringen og redegjørelsen, har vist at påleggene er rettet.

Med bakgrunn i at det i tillegg til korreksjonspunktene som kommunen er pålagt å rette, er mange kontrollspørsmål Statsforvalteren ikke har kunnet ta stilling til i dette tilsynet, har vi avtalt et veiledningsmøte med kommunen den 26.08.2021 for å følge opp dette. Det er avtalt med Halden kommune at deres nye kvalitetssystem hvor veiledning og tilsyn inngår, samt revidert delegasjonsreglement oversendes Statsforvalteren i forkant av veiledningsmøtet.

4 Kommunen kan gi tilbakemelding på rapporten

Tilsynsrapporten er et enkeltvedtak etter forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav b. Kommunen kan klage på enkeltvedtaket.

Hvis kommunen klager, må det gjøres innen tre uker. Fristen gjelder fra beskjed om brevet har kommet frem til kommunen, jf. forvaltningsloven §§ 28 og 29. Kommunen sender klagen til oss. Vi har muligheten til å omgjøre vedtaket. Hvis vi ikke er enig med kommunen, sender vi klagen til Utdanningsdirektoratet som avgjør saken.

Kommunen kan be om at vi ikke setter i verk vedtaket før klagefristen er ute, eller klagen er endelig avgjort av Utdanningsdirektoratet, jf. forvaltningsloven § 42.

Kommunen er part i saken og har rett til innsyn i sakens dokumenter, jf. forvaltningsloven § 18.

Statsforvalteren i Oslo og Viken
Oslo, 02.06.2021

Asbjørn Evensen
tilsynsleder

Heidi Martinsen
seniorrådgiver

STATSFORVALTEREN I OSLO OG VIKEN

Postboks 325, 1502 Moss | sfovpost@statsforvalteren.no | www.statsforvalteren.no/ov

