



Statsforvalteren i Oslo og Viken

Tilsynsrapport

Kommunens ansvar som barnehagemyndighet

Indre Østfold kommune 2021



Sammendrag

Vi gjennomfører tilsyn med Indre Østfold kommune. Temaet for tilsynet er barnehagemyndighetens plikt til å påse at barnehagene drives i samsvar med gjeldende regelverk etter barnehageloven §§ 10 første og femte ledd, § 53 og forskrift om overgangsregler til barnehageloven §§ 1 og 2. Det overordnede formålet med tilsynet er å kontrollere om kommunen oppfyller kravene i regelverket.

Regelverksbrudd

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 01.04.2022.

Undertema i tilsynet er:

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

Innholdsfortegnelse

Sammendrag	2
1 Innledning	5
1.1 Kort om Indre Østfold kommune	5
1.2 Tema for tilsynet	5
1.3 Om gjennomføringen av tilsynet	6
2 Kommunen som barnehagemyndighet.....	7
2.1 Risikovurderinger	7
2.1.1 Har barnehagemyndigheten oversikt over barnehageeiers plikter etter barnehageloven?.....	7
2.1.2 Har barnehagemyndigheten tilstrekkelig kunnskap om hvordan alle barnehageeierne oppfyller sine plikter etter barnehageloven?	8
2.1.3 Bruker barnehagemyndigheten denne kunnskapen til å gjøre risikovurderinger for å vurdere behov for veiledning og tilsyn?.....	9
2.1.4 Er barnehagemyndighetens risikovurderinger basert på oppdatert og gjeldende forståelse av barnehageloven?	10
2.1.5 Gjennomfører barnehagemyndigheten veiledning og tilsyn i tråd med sine risikovurderinger?	10
2.2 Veiledning.....	11
2.2.1 Er barnehagemyndighetens veiledning basert på oppdatert og gjeldende forståelse av barnehageloven?.....	11
2.3 Tilsyn	12
2.3.1 Bruker barnehagemyndigheten tilsyn som virkemiddel der dette er nødvendig for å påse regelverksetterlevelse etter barnehageloven hos barnehageeier?	12
2.3.2 Er barnehagemyndighetens tilsyn basert på oppdatert og gjeldende forståelse av barnehageloven?.....	13
2.3.3 Innhenter barnehagemyndigheten informasjon i tilsyn som gjør at den kan ta stilling til om barnehageeier oppfyller barnehageloven?	14
2.3.4 Vurderer og konkluderer barnehagemyndigheten på om barnehageeier oppfyller lovkravene i barnehageloven?	15
2.3.5 Formidler barnehagemyndigheten sine vurderinger og konklusjoner skriftlig til barnehageeier?	16
2.4 Reaksjoner og vedtak i tilsyn	17
2.4.1 Sender barnehagemyndigheten forhåndsvarsel til barnehageeier i tilfeller hvor den skal vedta pålegg om retting eller stenging av barnehagen?	17

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?	18
2.4.3	Gir barnehagemyndigheten pålegg om retting bare i tilfeller der den har konkludert med at et forhold er ulovlig eller uforsvarlig?	19
2.4.4	Gir barnehagemyndigheten en frist for retting i sine pålegg om retting til barnehageeier?	20
2.4.5	Følger barnehagemyndigheten opp at bruddene på barnehageloven har blitt rettet? ..	21
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? ..	22
2.4.7	Sender barnehagemyndigheten stengingsvedtak til Statsforvalteren til orientering? ..	22
2.4.8	Er pålegg om retting eller vedtak om stenging skriftlig?	22
2.4.9	Inneholder pålegg om retting eller vedtak om stenging informasjon om:	23
3	Statsforvalterens reaksjoner	27
3.1	Pålegg om retting	27
3.2	Oppfølging av påleggene	28
4	Kommunen kan gi tilbakemelding på rapporten.....	28

1 Innledning

Statsforvalteren fører tilsyn med kommunen som barnehagemyndighet, jf. barnehageloven § 54. Reglene for statlig tilsyn er hjemlet i kommuneloven kapittel 30 og § 5 i forskrift om overgangsregler til barnehageloven – tilsyn, veiledning, reaksjoner mv.

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/tilsyn/.

1.1 Kort om Indre Østfold kommune

Indre Østfold kommune ble etablert 01.01.2020 og består av tidligere Askim, Eidsberg, Hobøl, Spydeberg og Trøgstad kommuner. Kommunen har 34 barnehager, jf. kommunens hjemmeside. Det er 13 kommunale, derav en kommunal åpen barnehage, og 21 private barnehager.

Organisasjonskartet til Indre Østfold kommune viser at ledelsen i kommunen består av kommunedirektør (rådmannen) som øverste leder for seks kommunaldirektører deriblant for Oppvekst. Under området Oppvekst er det fire seksjoner: barnehage, skole, livsmestring og NAV. Seksjon Livsmestring består av enhetene Familiesentral, Krisesenter, Barnevern, Tilsyn og forvaltning og Pedagogisk Psykologisk Tjeneste.

Kommunedirektøren har delegert egen myndighet etter barnehageloven med forskrifter til kommunalområde Oppvekst ved seksjon Livsmestring, enhet Tilsyn og forvaltning. Det er enheten Tilsyn og forvaltning som innehar rollen som barnehagemyndighet. De ansatte i enheten har barnehagefaglig kompetanse og lang erfaring fra arbeid i og med barnehager.

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 rettssikkerhet for barn og foreldre.

1.3 Om gjennomføringen av tilsynet

Statsforvalteren åpnet tilsyn med Indre Østfold kommune i brev av 16.08.2021. 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. Organisasjonskart Oppvekst
2. Kommunens delegasjonsreglement
3. Plan for tilsyn i Indre Østfold barnehagene 2020-2021
4. Redegjørelse for hvordan barnehagemyndigheten får informasjon og kunnskap om barnehagene
5. Risikovurdering
6. Compilo rutine for tilsyn i barnehage
7. Møteplaner og referater fra veiledningsaktiviteter overfor barnehagene i 2020-2021:
 - Innspill på tilsynsrollen
 - Referat fra 06.09. og 14.09.2021 – System for tilsyn i barnehager i IØK (arbeidsgruppe)
 - Møte med barnehageseksjon 29.04.21
8. Tilsynsrapporter
 - Foreløpig tilsynsrapport etter hendelsesbasert tilsyn, Gullhaugen Steinerbarnehage
 - Tilsynsrapport, Bekkeblomen barnehage
 - Tilsynsrapport, Blomsterenga barnehage
 - Tilsynsrapport, Espira Opsahl barnehage
 - Tilsynsrapport, Eid barnehage
 - Tilsynsrapport, Menighetsbarnehagen Trøgstad
 - Tilsynsrapport, Solsiden barnehage
9. Andre dokumenter som kommunen vurderer som relevant for tilsynets temaer:
 - Skjema for opplasting av etterspurt dokumentasjon
 - Utdrag fra Framsikt om enhet Tilsyn og forvaltning

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

Vi sendte foreløpig tilsynsrapport til kommunen 23. november 2021. I den presenterte vi våre foreløpige vurderinger og konklusjoner. Kommunen har kommentert innholdet i den foreløpige rapporten innen fristen 10. desember 2021.

I kommunens tilbakemelding på foreløpig rapport fikk vi tilsendt:

1. Uttalelse på foreløpig rapport
2. Endelig tilsynsrapport for Trippestadlia barnehage

Vi har behandlet kommentarene under de aktuelle kontrollspørsmålene.

I denne rapporten presenterer vi våre vurderinger og konklusjoner.

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 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.

Våre observasjoner

I RefLex svarer barnehagemyndigheten at den har oversikt over barnehageeiers plikter etter barnehageloven. Videre skriver barnehagemyndigheten at de oppdaterer seg jevnlig på lover og forskrifter og deltar på kompetanseheving i regi av Statsforvalteren og andre aktører.

Dokumentet «Plan for tilsyn i Indre Østfold barnehagene 2020-2021» inneholder under punkt 11 en oversikt over hvilke bestemmelser i barnehageloven som skal kontrolleres gjennom tilsyn. Lovbestemmelsene som kommunen viser til, er barnehageloven §§ 24-30.

Våre vurderinger

Det er vår vurdering at verken oversendt dokumentasjon eller besvarelsen i RefLex sannsynliggjør om barnehagemyndigheten har oversikt over barnehageeiers plikter etter barnehageloven. Vi viser til at oversikten i dokumentet «Plan for tilsyn i Indre Østfold

barnehagene 2020-2021» kun inneholder en del av de plikter som barnehageeier har etter barnehageloven, men ikke alle. Oversikten er derfor ikke egnet til å dokumentere at kommunen har oversikt over barnehageeiers plikter etter barnehageloven. Dette er heller ikke sannsynliggjort gjennom den øvrige dokumentasjonen som er fremlagt i forbindelse med vårt tilsyn med kommunen.

Konklusjon

Indre Østfold 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

Kommunen svarer «ja» i RefLex på at barnehagemyndigheten har tilstrekkelig kunnskap om hvordan alle barnehageeierne oppfyller sine plikter etter barnehageloven.

I barnehagemyndighetens redegjørelse skriver de at de innhenter informasjon ved å gå gjennom barnehagenes årsmelding, resultatregnskap, årsplan og ulike periodeplaner, prosjektplaner og beskrivelser av satsningsområder i barnehagene, brukerundersøkelser, henvendelser fra foreldre/foresatte, henvendelser fra ansatte i barnehagene, gjennom deltagelse på felles møter og fagsamlinger med enhetsleder og styrere, tett og systematisk samarbeid med barnehageseksjonen og andre samarbeidspartnere.

I dokumentet «Plan for tilsyn i Indre Østfold barnehagene 2020-2021» ser vi at barnehagemyndigheten skriver at de også bruker informasjon de får gjennom forskningsresultat, nasjonale satsninger, klagesaker og erfaringer fra tidligere tilsyn.

Våre vurderinger

Det er vår oppfatning at barnehagemyndigheten har tilstrekkelig kunnskap om hvordan alle barnehageeierne oppfyller sine plikter etter barnehageloven. Dette får de gjennom ulike informasjonskilder.

Konklusjon

Indre Østfold kommune har 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

Barnehagemyndigheten svarer «ja» i RefLex på at den bruker kunnskapen til å gjøre risikovurderinger for å vurdere behovet for veiledning og tilsyn. Barnehagemyndigheten skriver i RefLex at risikovurdering foregår fortløpende og baseres på den informasjonen de har. Videre skriver barnehagemyndigheten at Indre Østfold er en ny kommune og at de ser et behov for å systematisere dette ytterligere. De skriver at de blant annet har utviklet et meldeskjema som publiseres snarlig. Bakgrunnen er bekymringer de har mottatt det siste året og for å sikre en god behandling av disse.

Kommunen har oversendt «Plan for tilsyn i Indre Østfold barnehagene 2020-2021». Planen informerer om hensikten med kommunens tilsyn, lovgrunnlaget for tilsyn, delegasjon og myndighet, roller, forholdet mellom veiledning og tilsyn, valg av tema og tilsynsobjekter. I dokumentet gis det en rutinebeskrivelse av de tre formene for tilsyn som kommunen utøver; dokumenttilsyn, stedlig tilsyn og hendelsesbasert tilsyn. Videre informerer planen om oppfølging av tilsynene, handlingsplan for planlagt stedlig tilsyn i løpet av 2020-2021, barnehagemyndighetens årshjul for informasjonsinnhenting og tilsyn i alle barnehager og risikovurdering.

I dokumentet «Risikovurdering» fremkommer det at en risikovurdering skal ligge til grunn for barnehagemyndighetens valg av virkemiddel. I samme dokumentet ligger det et eksempel på et risikodiagram. Videre fremgår det at risikovurderinger for valg av tilsynsystema og barnehage i størst mulig utstrekning skal baseres på eksisterende informasjon barnehagemyndigheten har opparbeidet seg jf. opplysninger gitt i punkt 2.1.2.

Kommunen som barnehagemyndighet har i «Plan for tilsyn i Indre Østfold barnehagene 2020-2021» utarbeidet et årshjul for informasjonsinnhenting og tilsyn i alle barnehager. Her beskrives ulike aktiviteter barnehagemyndigheten skal gjennomføre løpende gjennom hele året og per

måned gjennom kalenderåret. Her fremgår det blant annet at barnehagemyndigheten skal foreta risikovurderinger med planlegging av stedlige tilsyn og at dette bestemmes ut fra risikoanalyse og risikovurdering.

Våre vurderinger

Det er vår oppfatning at de oversendte dokumentene ikke inneholder informasjon som viser hvordan kommunen bruker kunnskapen den har om barnehagene, til å gjennomføre risikovurderinger. Det foreligger ikke noen risikovurderinger verken i «Plan for tilsyn i Indre Østfold barnehagene 2020-2021» eller i dokumentet «Risikovurdering».

Av den grunn er det ikke klart for oss hvordan barnehagemyndigheten bruker kunnskapen den har om barnehagene til å foreta en vurdering av sannsynligheten for og konsekvensen av brudd på barnehageeiers plikter i barnehageloven. Det er vår oppfatning at det ikke fremgår av dokumentasjonen hvordan kommunen har vurdert informasjonen om barnehagene for å velge virkemiddel veiledning eller tilsyn.

Konklusjon

Indre Østfold kommune bruker ikke kunnskapen til å gjøre risikovurderinger for å vurdere behovet 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

Det er vår vurdering at det ikke er sannsynliggjort at barnehagemyndigheten 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. Barnehagemyndigheten skriver at det vurderes i den enkelte sak om det skal gis veiledning eller åpnes tilsyn. Videre skriver barnehagemyndigheten at veiledning og tilsyn alltid har fokus på å øke forståelsen av lovverket, bistå med å sette ting i system og hjelpe barnehagene til å skape en helhet, slik at det fører til økt regelverksetterlevelse i barnehagen. Dette kan også innebære at de veileder barnehagen, foresatte eller de som har tatt kontakt.

Våre vurderinger

Det er vår vurdering at det ikke er sannsynliggjort at barnehagemyndigheten gjør risikovurderinger basert på den kunnskapen myndigheten har om den enkelte barnehage, 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 barnehagemyndigheten «ja» på om deres veiledning er basert på oppdatert og gjeldende forståelse av barnehageloven. Barnehagemyndigheten skriver at de setter seg inn i enhver endring i barnehageloven med forskrift, deltar på samlinger i regi av Statsforvalteren og andre aktører og drøfter med samarbeidspartnere i kommunen.

I det oversendte dokumentet «Risikovurdering» fremkommer det at barnehagemyndigheten skal gi veiledning og påse at alle barnehager, både kommunale og private drives i samsvar med gjeldende regelverk. Videre fremkommer det at veiledning betyr at barnehagemyndigheten aktivt gir informasjon til barnehageeierne om eierpliktene i barnehageloven med forskrifter, og er et av virkemidlene barnehagemyndigheten har for å bidra til økt regelverksetterlevelse i barnehagene. I tillegg står det at veiledning kan være planlagt på bakgrunn av funn i risikovurderingen, og at denne veiledningen kan gis i ledermøter, på plandager eller regelverkssamlinger. Veiledning gis også i forkant av planlagte tilsyn barnehagemyndigheten har med barnehagene.

Oversendt dokumentasjon inneholder dokumentene «Innspill på tilsynsrollen», referat fra «Møte med barnehageseksjon 29.4.21» og «Referat fra 06.09. og 14.09.2021 – System for tilsyn i barnehager i IØK (arbeidsgruppe)». Det fremgår av dokumentet «Innspill på tilsynsrollen» at tema har vært hovedoppgaver knyttet til tilsyn. Videre fremgår det av dokumentet «Møte med barnehageseksjon 29.4.21» at det har blitt gitt informasjon om enhetene Pedagogisk Psykologisk Tjeneste (PPT), Barnevern, Familiesentral og Tilsyn og Forvaltning. Dokumentene «Referat fra 06.09. og 14.09.2021 – System for tilsyn i barnehager i IØK (arbeidsgruppe)» er referat fra arbeidsgruppe som jobber med en systemplan for tilsyn i barnehager i Indre Østfold kommune.

Våre vurderinger

Det er vår oppfatning at dokumentet «Møte med barnehageseksjon 29.4.21» fremstår som et informasjonsmøte om de ulike enhetenes funksjon i kommunen. Videre oppfatter vi «Referat fra 06.09. og 14.09.2021 – System for tilsyn i barnehager i IØK (arbeidsgruppe)» som referater etter møter i en arbeidsgruppe som jobber med en plan for tilsyn med barnehagene i kommunen. «Innspill på tilsynsrollen» viser at ulike oppgaver knyttet til tilsyn er blitt tatt opp, men ikke hvem som har deltatt på dette møtet.

Det er med bakgrunn i det ovennevnte vår oppfatning at barnehagemyndigheten i Indre Østfold kommune ikke har sannsynliggjort at barnehagemyndigheten gir veiledning som er i tråd med oppdatert og gjeldende forståelse av barnehageloven.

Konklusjon

Indre Østfold kommunes 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 barnehagemyndigheten at de bruker tilsyn som virkemiddel der dette er nødvendig for å påse regelverksetterlevelse hos barnehageeier. Barnehagemyndigheten skriver i RefLex at det gjennomføres fortløpende risikovurdering, og finner de det nødvendig åpnes det tilsyn. Videre skriver barnehagemyndigheten at de det siste året har hatt fokus på barnehageloven § 31 Spesialpedagogisk hjelp, og regeletterlevelsen rundt dette. Bakgrunnen for dette er et stort antall sakkyndige vurderinger med store timetall i vedtakene, og barnehagemyndigheten har ønsket å se om barnehagene hadde ressurser, kompetanse og rutiner for å håndtere dette.

Dokumentet «Plan for tilsyn i Indre Østfold barnehagene 2020-2021», inneholder informasjon om kommunen som tilsynsmyndighet, lovgrunnlaget for tilsyn, delegasjon og myndighet, roller, forholdet mellom veiledning og tilsyn, valg av tema og tilsynsobjekter. Videre gis det en rutinebeskrivelse av de tre formene for tilsyn som kommunen utøver; dokumenttilsyn, stedlig tilsyn og hendelsesbasert tilsyn. I tillegg informerer planen om oppfølging av tilsynene. Planen inneholder også en handlingsplan for planlagt stedlig tilsyn i løpet av 2020-2021 og barnehagemyndighetens årshjul for informasjonsinnhenting og tilsyn i alle barnehager og risikovurdering.

Våre vurderinger

Det er vår oppfatning at kommunens «Plan for tilsyn i Indre Østfold barnehagene 2020-2021» fremstår mer som en rutinebeskrivelse enn en plan for tilsynene som viser at tilsyn er et nødvendig virkemiddel.

I punkt 2.1.3 konkluderte vi at Indre Østfold 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

Indre Østfold 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 barnehagemyndigheten at deres tilsyn er basert på oppdatert og gjeldende forståelse av barnehageloven

Kommunen har oversendt en foreløpig tilsynsrapport etter hendelsesbasert tilsyn og seks tilsynsrapporter fra skriftlig tilsyn. I alle rapportene vises det til hvilke lovhemler i barnehageloven barnehagens praksis blir vurdert i henhold til, og det fremgår i rapportene hvilke gjeldende fortolkninger og rettslige krav barnehagemyndigheten bruker for å vurdere om barnehageeier oppfyller kravene i barnehageloven.

Våre vurderinger

Vi vurderer at barnehagemyndigheten viser til de gjeldende paragrafene i barnehageloven i sine tilsynsrapporter og at det fremgår i rapportene hvilke gjeldende fortolkninger og rettslige krav barnehagemyndigheten bruker for å vurdere om barnehageeier oppfyller kravene i barnehageloven.

Konklusjon

Indre Østfold kommune sine tilsyn er basert på gjeldende og oppdatert forståelse av barnehageloven.

2.3.3 Innhenter barnehagemyndigheten informasjon i tilsyn som gjør at den kan ta stilling til om barnehageeier oppfyller barnehageloven?

Rettslig krav

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

Våre observasjoner

I RefLex svarer barnehagemyndigheten at de innhenter informasjon i tilsyn som gjør at de kan ta stilling til om barnehageeier oppfyller barnehageloven. Videre svarer barnehagemyndigheten at de får informasjon gjennom BASIL, brukerundersøkelser, barnehagens planverk, henvendelser fra ansatte og foresatte, samtaler med ansatte, foresatte og eiere, deltagelse på møter og samlinger.

Det er videre beskrevet i dokumentet «Plan for tilsyn i Indre Østfold barnehagene 2020-2021» at igangsetting av tilsynet starter med at det sendes ut varsel om tilsyn hvor det gis en oversikt over hvilken dokumentasjon som kreves, samt frist for innsending.

I de fem oversendte tilsynsrapportene der tema for tilsynet var barnehageloven §§ 31 og 32, undersøkte barnehagemyndigheten hvorvidt barnehagene hadde ressurser, kompetanse og rutiner for å håndtere de store timeantallene i vedtak om spesialpedagogisk hjelp etter § 31. Av tilsynsrapportene kommer det fram at barnehagene har levert inn barnehagens siste godkjenning, vedtekter, individuell utviklingsplan for det enkelte barn med vedtak § 31, oversikt over barn med vedtak i barnehagen, oversikt over fast personell, selvangivelse, oversikt over spesialpedagoger og pedagogiske medarbeidere som utfører vedtak etter barnehagelovens § 31, månedsplaner og ukeplaner for avdelingene, pedagogisk årshjul og registrering av vedtakstimer. Videre har barnehagemyndigheten gjennomført intervjuer med styrere, pedagogiske ledere, fagarbeidere, assistenter og foreldre i alle tilsynene.

Våre vurderinger

Det er vår vurdering at barnehagemyndigheten innhenter informasjon som gjør at den kan ta stilling til om barnehageeier oppfyller kravene i barnehageloven. Vi vurderer at barnehagemyndigheten får informasjon gjennom barnehagenes oversikt over fast personell, oversikt over spesialpedagoger og pedagogiske medarbeidere som utfører vedtak etter barnehagelovens § 31, oversikt over barn med vedtak i barnehagen, individuell utviklingsplan for det enkelte barn med vedtak § 3, månedsplaner og ukeplaner for avdelingene, pedagogisk årshjul og registrering av vedtakstimer. Videre vurderer vi at barnehagemyndigheten får informasjon gjennom intervjuer med barnehagepersonalet og foreldre for å ta stilling til barnehageeiers oppfyllelse av barnehageloven §§ 31 og 32.

Konklusjon

Indre Østfold kommune innhenter informasjon i tilsyn som gjør at den kan ta stilling til om barnehageeier oppfyller barnehageloven.

2.3.4 Vurderer og konkluderer barnehagemyndigheten på om barnehageeier oppfyller lovkravene i barnehageloven?

Rettslig krav

For å påse regelverksetterlevelse må barnehagemyndigheten vurdere og konkludere på om praksis er i tråd med regelverket eller ikke innenfor temaene i tilsynet. For å kunne konkludere må barnehagemyndigheten vurdere barnehagens praksis opp mot de aktuelle rettslige kravene.

Våre observasjoner

Barnehagemyndigheten svarer «ja» i RefLex på at de vurderer og konkluderer på om barnehageeier oppfyller lovkravene i barnehageloven. Barnehagemyndigheten skriver at ved gjennomførte tilsyn vurdere tilsynsmyndigheten barnehagens lovforståelse og praksis opp mot lovverket, og at vurderingene gjøres på bakgrunn av innhentet informasjon og synliggjøres i tilsynsrapporten.

Alle de seks oversendte tilsynsrapportene og foreløpig tilsynsrapport etter hendelsesbasert tilsyn inneholder et punkt som heter «Tilsynsmyndighetens observasjoner og vurderinger» og et punkt som heter «Tilsynsmyndighetens konklusjoner». I de fem tilsynsrapportene som omhandler

spesialpedagogisk hjelp blir barnehageloven §§ 31 og 32 gjengitt. I tilsynsrapport for Eid barnehage vises det barnehageloven §§ 25 og 26 og Forskrift om pedagogisk bemanning og dispensasjon i barnehager.

Våre vurderinger

Som følge av våre observasjoner er det vår vurdering at barnehagemyndigheten vurderer barnehagens praksis opp mot det rettslige kravet og på om praksis er i tråd med regelverket.

Konklusjon

Indre Østfold kommune vurderer og konkluderer om barnehageeier oppfyller lovkravene i barnehageloven.

2.3.5 Formidler barnehagemyndigheten sine vurderinger og konklusjoner skriftlig til barnehageeier?

Rettslig krav

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 barnehageeieren 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 etterprøvbarhet og likebehandling. Videre er det nødvendig at den skriftlige rapporten formidles til barnehageeieren 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 barnehageeieren får muligheten til å uttale seg om.

Våre observasjoner

I RefLex svarer barnehagemyndigheten ja på at de formidler sine vurderinger og konklusjoner skriftlig til barnehageeieren.

I dokumentet «Plan for tilsyn i Indre Østfold barnehagene 2020-2021» fremgår det at dersom et tilsyn avdekker brudd på regelverket utarbeides det en foreløpig tilsynsrapport. Rapporten er et forhåndsvarsel om pålegg om retting av eventuelle brudd på regelverket. Videre står det at barnehagen ved eier eller leder gis mulighet til å uttale seg før endelig tilsynsrapport med eventuelle pålegg ferdigstilles. Dersom tilsynet ikke avdekker regelverksbrudd utarbeides det ikke foreløpig tilsynsrapport. I dokumentet fremgår det også at endelig tilsynsrapport skal være en sammenfatning av; de forhold som framkommer som følge av tilsynet og barnehagemyndighetens vurdering av om barnehagen drives etter barnehagelovens regelverk.

Videre står det at dersom barnehagemyndigheten finner brudd på regelverket, vedtas det pålegg om retting.

Vi har mottatt seks tilsynsrapporter og en foreløpig tilsynsrapport etter hendelsesbasert tilsyn fra kommunen. Rapportene er skriftlige, og inneholder barnehagemyndighetens vurderinger og konklusjon.

Våre vurderinger

Det fremgår av kommunens rutiner at kommunen skal formidle sine vurderinger og konklusjoner gjennom tilsynsrapporter. Som dokumentasjon på at de gjør dette i praksis, har kommunen sendt inn tilsynsrapporter fra syv tilsyn de har hatt med enkelte barnehager. Tilsynsrapportene er skriftlige, og det er vår vurdering at barnehagemyndigheten i rapportene skriver en vurdering og konklusjon knyttet til hvorvidt barnehageeier oppfyller lovkravene i barnehageloven.

Konklusjon

Indre Østfold kommune formidler sine vurderinger og konklusjoner skriftlig til barnehageeier.

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

Kommunen svarer «ja» i RefLex på at de sender forhåndsvarsel til barnehageeier i tilfeller hvor den skal vedta pålegg om retting eller stenging av barnehagen.

I kommunens rutinebeskrivelse for rapport etter tilsyn står det:

«Foreløpig rapport fra tilsynet sendes tilbake til barnehagen senest 3 uker etter gjennomføring av tilsynet. Barnehagen har 1 ukes frist til å komme med innspill til rapporten. [...]»

Videre har kommunen sendt inn dokumenter knyttet til tilsyn de har gjennomført med syv ulike barnehager, herunder fire private og tre kommunale barnehager. I tre av de fire tilsynene som er gjennomført med private barnehager, fremgår det at kommunen har sendt forhåndsvarsel. I forbindelse med det fjerde tilsynet, har vi mottatt en endelig rapport med pålegg om retting. Der

er det opplyst at barnehagen har rett til å uttale seg før det fattes vedtak, uten at det gis noen ytterligere informasjon. Når det gjelder kommunens tilsyn med de kommunale barnehagene, fremgår det ikke av dokumentene at det er sendt forhåndsvarsel i de to tilsynene der kommunen har vedtatt pålegg om retting.

Vår vurdering

På bakgrunn av våre observasjoner, er det etter vår vurdering ikke sannsynliggjort at barnehagemyndigheten sender forhåndsvarsel til barnehageeier om vedtak med pålegg om retting i alle tilfeller der det er aktuelt. Vi viser til at det kun i halvparten av de ovenfor nevnte tilsynene fremgår at kommunen har sendt forhåndsvarsel der det har vært aktuelt å gi pålegg om retting.

Konklusjon

Indre Østfold kommune sender ikke forhåndsvarsel til barnehageeier i tilfeller hvor den skal vedta pålegg om retting eller stenging av barnehagen.

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?

Rettslig grunnlag

I forhåndsvarselet må barnehagemyndigheten vise til aktuelle bestemmelser i barnehageloven med forskrifter. Videre må forhåndsvarselet inneholde opplysninger om hvilke forhold som er lagt til grunn. Her må barnehagemyndigheten beskrive hva de har sett på i tilsynet. Dette omfatter både de faktiske forholdene og hvilke vurderinger barnehagemyndigheten har gjort. Forhåndsvarselet må vise hva vedtaket vil innebære for barnehageeier, for eksempel pålegg om å rette ulovlige eller uforsvarlige forhold. Forhåndsvarselet må gi barnehageeieren en frist for å uttale seg. Vanligvis er fristen to uker.

Våre observasjoner

I RefLex svarer kommunen «ja» på at forhåndsvarselet inneholder opplysninger om det rettslige og faktiske grunnlaget for det varslede vedtaket, og en beskrivelse av hva vedtaket innebærer for barnehageeier, og en frist for uttalelse.

I den oversendte foreløpige rapporten knyttet til tilsyn med Gullhaugen Steinerbarnehage og Espira Opsahl barnehage viser kommunen til de aktuelle bestemmelsene i barnehageloven. Kommunen gjør i tillegg rede for sine observasjoner og vurderinger.

De oversendte forhåndsvarslene inneholder videre en beskrivelse av hva vedtaket innebærer for barnehageeier og en frist for uttalelse.

Våre vurderinger

Vi vurderer at barnehagemyndigheten i sitt forhåndsvarsel viser til de aktuelle bestemmelsene i barnehageloven med forskrifter, opplyser om hvilke forhold som er lagt til grunn, beskriver hva vedtaket innebærer og gir en frist for uttalelse.

Konklusjon

Indre Østfold kommunes forhåndsvarsel inneholder 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?

Rettslig grunnlag

Barnehagemyndigheten kan ikke gi pålegg om retting i andre tilfeller enn der den har funnet at et forhold er i strid med regelverket, eller er uforsvarlig, jf. forskrift om overgangsregler til barnehageloven § 2 andre ledd første punktum.

Våre observasjoner

I RefLex svarer kommunen «ja» på at barnehagemyndigheten gir pålegg om retting bare i tilfeller der den har konkludert med at et forhold er ulovlig eller uforsvarlig. Barnehagemyndigheten skriver at i noen tilfeller gis det merknader og at de anser merknadene til å ha en veiledende funksjon.

I rutinebeskrivelsen i kommunens oversendte dokument «Plan for tilsyn i Indre Østfold barnehagene 2020-2021» fremgår det at brudd på regelverket skal rettes opp av eier eller styrer, og at barnehagemyndigheten følger opp innen gitt frist i endelig tilsynsrapport. Videre fremgår det at dersom barnehagen ikke retter opp regelverksbrudd skal sanksjoner vurderes.

Blant den mottatte dokumentasjonen ligger dokumentet «Plan for tilsyn i Indre Østfold barnehagene 2020-2021». I dokumentets rutinebeskrivelse står det at dersom et tilsyn avdekker brudd på regelverket utarbeides det en foreløpig tilsynsrapport. Rapporten anses som et forhåndsvarsel om pålegg om retting av eventuelle brudd på regelverket. Barnehagen ved eier eller leder gis mulighet til å uttale seg før endelig tilsynsrapport med eventuelle pålegg ferdig stilles. Dersom tilsynet ikke avdekker regelverksbrudd utarbeides det ikke foreløpig tilsynsrapport. Det fremgår videre at i endelig tilsynsrapport skal barnehagemyndighetens vurdering av om barnehagen drives etter gjeldende regelverk sammenfattes, og dersom barnehagemyndigheten finner brudd på regelverket, vedtas det pålegg om retting.

Vi har mottatt syv tilsynsrapporter der barnehagemyndigheten har gjennomført tilsyn med barnehager. I tilknytning til det ene tilsynet har vi kun mottatt en foreløpig rapport.

Av den innsendte dokumentasjonen fremgår det at to av tilsynene ble avsluttet med en gang med endelig tilsynsrapport. I de øvrige fire tilsynene konkluderer kommunen med at

barnehagenes rutiner og praksis ikke var i samsvar med kravet som følger av de aktuelle lovbestemmelsene og ga pålegg om retting.

Våre vurderinger

På bakgrunn av det ovennevnte er det vårt syn at barnehagemyndigheten gir pålegg om retting bare i tilfeller der den har konkludert med at et forhold er ulovlig eller uforsvarlig. Vi viser til kommunens rutinebeskrivelse, der det fremgår at det skal vedtas pålegg om retting dersom barnehagen ikke har rettet opp alle uforsvarlige forhold eller lovbrudd. I tillegg viser vi til tilsynsrapportene som kommunen har sendt inn, der vi ser at barnehagemyndigheten ga pålegg om retting fordi det ikke var sannsynliggjort at barnehagens rutiner og praksis var i samsvar med kravet nedfelt i lovverket.

Vi har ikke mottatt opplysninger som tilsier at barnehagemyndigheten har gitt pålegg om retting i tilfeller der det ikke har vært konkludert med at et forhold er ulovlig eller uforsvarlig.

Konklusjon

Indre Østfold kommune gir 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?

Rettslig grunnlag

Barnehagemyndigheten må gi barnehageeier en frist for å rette opp brudd på regelverket. Fristen må tilpasses bruddets type og omfang. Fristen skal ikke være lengre enn det som er nødvendig for at barnehageeieren skal kunne rette regelverksbruddet, jf. forskrift om overgangsregler § 2 andre ledd første og andre punktum.

Våre observasjoner

I Reflex svarer kommunen «ja» på at barnehagemyndigheten gir en frist for retting i sine pålegg om retting til barnehageeier.

Det fremgår i kommunens dokument «Plan for tilsyn i Indre Østfold barnehagene 2020-2021» at endelig tilsynsrapport skal opplyse om brudd på regelverket med pålegg om retting. Frist for retting kan være mellom tre uker og tre måneder ut fra sakens alvorlighetsgrad.

I mottatt dokumentasjon er det i tilsynsrapport datert 10.06.2021 til Espira Opsahl barnehage gitt pålegg om retting. Fristen for å etterkomme påleggene er satt til 01.09.2021.

Våre vurderinger

På bakgrunn av våre observasjoner, er det vår vurdering at barnehagemyndigheten i kommunen gir en frist for retting i sine pålegg om retting til barnehageeier.

Konklusjon

Indre Østfold kommune gir en frist for retting i sine pålegg om retting til barnehageeier.

2.4.5 Følger barnehagemyndigheten opp at bruddene på barnehageloven har blitt rettet?

Rettslig grunnlag

Barnehagemyndigheten må forsikre seg om at barnehageeieren korrigerer ulovlig praksis slik at praksis blir i samsvar med barnehageloven og forskrifter. Det fremgår av merknadene til barnehageloven at barnehagemyndigheten har en valgfrihet knyttet til bruk av pålegg når den har avdekket ulovlige forhold i barnehagen. Barnehagemyndigheten har derimot ikke en valgfrihet knyttet til at barnehageeieren faktisk må rette det ulovlige forholdet, jf. forskrift om overgangsregler til barnehageloven § 1. For å oppnå dette, må barnehagemyndigheten gi veiledning eller pålegg om retting.

Dersom barnehagemyndigheten gir pålegg om retting, må barnehagemyndigheten følge forvaltningslovens bestemmelser og utforme vedtaket skriftlig. Hvis barnehagemyndigheten i stedet har valgt å bruke veiledning, er det ikke et krav til skriftliggjøring. Barnehagemyndigheten kan ikke avslutte tilsynet før barnehageeieren har sannsynliggjort at brudd på regelverket er rettet

Våre observasjoner

Kommunen svarer «ja» i RefLex på at barnehagemyndigheten følger opp at bruddene på barnehageloven har blitt rettet.

I rutinebeskrivelsen i kommunens oversendte dokument «Plan for tilsyn i Indre Østfold barnehagene 2020-2021» fremgår det at brudd på regelverket skal rettes opp av eier eller styrer, og at barnehagemyndigheten følger opp innen gitt frist i endelig tilsynsrapport. Videre fremgår det at dersom barnehagen ikke retter opp regelverksbrudd skal sanksjoner vurderes.

Kommunen har sendt inn en tilsynsrapport som viser at det er gitt pålegg om retting til Espira Opsahl barnehage. Fristen for å etterkomme pålegget var satt til 01.09.2021. Kommunen har også vedlagt et dokument «Avslutning av tilsyn etter pålegg om retting Espira Opsahl barnehage», datert 12.08.2021. Av dokumentet fremgår det at barnehagemyndigheten har vurdert styrers svar og dokumentasjon og konkludert med at brudd på barnehageloven er rettet opp, og at tilsynet avsluttes.

Våre vurderinger

Det fremgår av rutinebeskrivelsen i oversendt dokument «Plan for tilsyn i Indre Østfold barnehagene 2020-2021» at brudd på regelverket skal rettes opp av eier eller styrer, og at barnehagemyndigheten følger opp innen gitt frist i endelig tilsynsrapport.

I tillegg har vi sett at barnehagemyndigheten har gitt pålegg om retting i tilknytning til en barnehage der fristen for å etterkomme pålegget var satt til 01.09.2021. Kommunen har lagt ved dokumentasjon som viser at barnehagemyndigheten i praksis har fulgt opp at bruddene på barnehageloven har blitt rettet.

På bakgrunn av våre observasjoner, er det vår vurdering at barnehagemyndigheten i kommunen følger opp at bruddene på barnehageloven har blitt rettet.

Konklusjon

Barnehagemyndigheten i Indre Østfold kommune følger 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?

Rettslig grunnlag

Barnehagemyndigheten kan ikke bruke stenging som reaksjon i andre tilfeller enn der barnehageeieren ikke overholder fristen for å etterkomme pålegget, eller der forholdet ikke lar seg rette, jf. forskrift om overgangsregler til barnehageloven § 2 andre ledd andre punktum.

Våre observasjoner

Kommunen har svart «nei» i RefLex på om kommunen har fattet vedtak om stenging, og «ikke aktuelt» på om barnehagemyndigheten vedtar stenging som reaksjon kun der barnehageeieren ikke overholder fristen for å etterkomme pålegget, eller der forholdet ikke lar seg rette.

Våre vurderinger og konklusjon

Statsforvalteren har ikke vurdert og konkludert dette kontrollspørsmålet fordi kommunen ikke har vedtatt stenging som reaksjon.

2.4.7 Sender barnehagemyndigheten stengingsvedtak til Statsforvalteren til orientering?

Rettslig grunnlag

Barnehagemyndigheten skal sende kopi av vedtaket til statsforvalteren.

Våre observasjoner

Kommunen har svart i Reflex at dette kontrollspørsmålet ikke er aktuelt.

Våre vurderinger og konklusjon

Statsforvalteren har ikke vurdert og konkludert dette kontrollspørsmålet fordi kommunen ikke har fattet stengningsvedtak.

2.4.8 Er pålegg om retting eller vedtak om stenging skriftlig?

Rettslig grunnlag

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

Våre observasjoner

Kommunen svarer «ja» i RefLex på at pålegg om retting eller vedtak om stenging er skriftlig.

I kommunens oversendte dokument «Plan for tilsyn i Indre Østfold barnehagene 2020-2021» står det i rutinebeskrivelsen at når barnehagemyndigheten har mottatt tilbakemelding på foreløpig tilsynsrapport innen oppgitt frist fra barnehagen, skal endelig tilsynsrapport oversendes eier eller styrer. Rapporten skal opplyse om brudd på regelverket, med frist for retting.

Kommunen har gitt pålegg om retting i fire av de mottatte tilsynsrapportene. Alle er gjort skriftlig.

Våre vurderinger

Det er med bakgrunn i det ovennevnte vår vurdering at Indre Østfold kommune sine vedtak med pålegg om retting er skriftlig.

Statsforvalteren har ikke vurdert og konkludert om vedtak om stenging er skriftlig da kommunen ikke har fattet stengningsvedtak.

Konklusjon

Sarpsborg kommune sine vedtak med pålegg om retting er 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?

Rettslig grunnlag

Barnehagemyndigheten skal i enkeltvedtaket vise til hvilken bestemmelse som ligger til grunn for avgjørelsen. I tillegg må barnehagemyndigheten beskrive hvilke faktiske forhold den har brukt i sine vurderinger og hvilke hensyn som har vært utslagsgivende for skjønnet. Dette er sentralt for at barnehageeieren skal kunne forstå både begrunnelsen for vedtaket og hvilke konsekvenser det får.

Barnehageeieren har klageadgang på enkeltvedtak. Vedtaket må informere om dette slik at barnehageeieren kan ivareta sin klagerett. Vedtaket må opplyse om klagefristen. Klagefristen er minimum tre uker.

Vedtaket skal inneholde informasjon om fremgangsmåten ved klage. Vedtaket må opplyse om at statsforvalteren er klageinstans. Klagen skal sendes til barnehagemyndigheten først for

forberedelse og vurdering. Barnehagemyndigheten kan oppheve eller endre vedtaket sitt til gunst for barnehageeieren. Dersom barnehagemyndigheten helt eller delvis opprettholder sitt vedtak, skal den sende klagen til statsforvalteren for behandling. Barnehagemyndigheten kan ikke sette begrensninger i klageretten, for eksempel ved å kreve at klagen må være begrunnet.

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

Våre observasjoner

I den foreløpige tilsynsrapporten viste vi til at kommunen i RefLex svarte «ja» på spørsmålene om pålegg om retting eller vedtak om stenging inneholder informasjon om de reglene vedtaket bygger på, de faktiske forholdene vedtaket bygger på, de hovedhensyn som har vært avgjørende ved utøving av forvaltningsmessig skjønn, klageadgang, klagefrist, klageinstans, fremgangsmåten ved klage og informasjon om retten til å se sakens dokumenter. Når det gjelder informasjon om retten til å be om utsatt iverksettelse svarte kommunen «nei».

Videre viste vi til at det i kommunens rutinebeskrivelse for rapport etter tilsyn står:

«Det skal i etterkant av tilsynet utarbeides en rapport og denne skal inneholde en sammenfatning av de forhold som framkommer som følge av tilsynet.

Den skal gi en oversikt over hvem som skal ha en kopi av rapporten.

I rapporten skal det klart framgå om det vil bli gitt merknader eller eventuelle pålegg om retting. Dersom tilsynet har avdekket ulovlig eller uforsvarlige forhold som medfører pålegg om retting (Barnehageloven § 53), skal fristen for retting settes.

Dersom fristen for å rette pålegget ikke overholdes, eller hvis forholdet ikke lar seg rette, kan kommunen vedta tidsbegrenset eller varig stenging av virksomheten.

Kommunen kan, hvis det avdekkes at virksomheten ikke tilfredsstillter kravene i henhold til barnehagelovens § 53 med tilhørende forskrift, ta i bruk økonomiske reaksjonsmidler mot barnehagen (Jfr Barnehagelovens § 10).

Rapporten skal videre inneholde opplysninger om rett til klagebehandling for private barnehager. Kommunale barnehager innehar ikke slik rettighet, jfr Forvaltningsloven.»

Kommunen har gitt pålegg om retting i fire av de innsendte tilsynsrapportene. I disse viser kommunen til hvilken bestemmelse som ligger til grunn for avgjørelsen, hvilke faktiske forhold barnehagemyndigheten har brukt i sine vurderinger og hvilke hensyn som har vært utslagsgivende for skjønnet.

I rapporten som knytter seg til Menighetsbarnehagen Trøgstad, som er en privat barnehage, fremgår det at barnehagen kan klage på enkeltvedtaket. I foreløpig rapport til Espira Opsahl barnehage har kommunen opplyst om klagerett. Kommunen har imidlertid ikke sendt inn den

endelige tilsynsrapporten. De to øvrige tilsynene dreier seg om kommunale barnehager, og i forbindelse med disse har kommunen skrevet i rapportene at de som kommunal barnehage ikke har klagerett på tilsynsmyndighetens vedtak. Videre har kommunen skrevet at klageretten kun er forbeholdt private barnehageeiere.

I sin tilbakemelding på foreløpig tilsynsrapport skriver kommunen:

«I foreløpig tilsynsrapport skriver Statsforvalteren «Særlige spørsmål reiser seg for offentlige organers klageadgang. Det gjeldende synspunkt er at statlige og kommunale organer har rettsligklageinteresse i de tilfellene der de har samme interesse eller stilling i saken som en privat part kan ha, jf. Forvaltningsloven § 2 fjerde ledd. I tillegg vil offentlige organer ha klagerett når dette følger direkte av spesiallovgivningen.»

På bakgrunn av denne oppklaringen endrer Indre Østfold umiddelbart sin praksis, og gir dermed lik klageadgang for kommunale og private barnehager. Vi utdypet også fremgangsmåten ved klage, gjennom å opplyse om at dersom klagen ikke etterkommes av tilsynsmyndigheten og den opprettholder sitt opprinnelige vedtak, oversendes saken til Statsforvalteren for endelig avgjørelse. Vi vedlegger rapport fra siste gjennomførte tilsyn i Trippestadlia barnehage, der klageadgangen synliggjøres.»

Ifølge tilsynsrapporten fra Trippestadlia barnehage, som er en kommunal barnehage, fremgår det under punkt 9.0 Innsyn og klagerett at:

«Barnehagen har rett til innsyn i sakens dokumenter, jf. forvaltningsloven § 18. Vedtak er et enkeltvedtak og kan påklages med hjemmel i forvaltningslovens § 28, i henhold til samme lov § 29, er klagefristen 3 uker etter underretning om vedtaket. Klagen sendes Indre Østfoldkommune, postboks 34, 1861 Trøgstad. Dersom Indre Østfold kommune ikke etterkommer klagen, men opprettholder sitt vedtak, vil saken bli oversendt Statsforvalteren i Oslo og Viken for endelig avgjørelse.»

Våre vurderinger

I den foreløpige tilsynsrapporten var det vår vurdering at barnehagemyndighetens pålegg om retting inneholder informasjon om de reglene vedtaket bygger på, de faktiske forholdene vedtaket bygger på, de hovedhensyn som har vært avgjørende ved utøving av forvaltningsmessig skjønn og informasjon om retten til å se sakens dokumenter.

Videre var det imidlertid vår vurdering at påleggene ikke inneholder den nødvendige informasjonen om klageadgang, klagefrist, klageinstans og fremgangsmåten ved klage.

Vi viste til at barnehagemyndigheten har gjort forskjell når det gjelder informasjon om klageadgang, klagefrist, klageinstans og fremgangsmåten ved klage i sine pålegg om retting. I tilsynsrapportene som knytter seg til private barnehager, har myndigheten opplyst om at barnehagen har klagerett. I tilsynsrapportene som knytter seg til kommunale barnehager, har imidlertid barnehagemyndigheten opplyst at kommunen som barnehageeier ikke har klagerett på tilsynsmyndighetens vedtak.

Pålegg om retting er utøvelse av offentlig myndighet. Alle vedtak med pålegg om retting etter barnehageloven § 53 skal behandles i samsvar med reglene om enkeltvedtak i forvaltningsloven, jf. merknader fra Prop. 96 I (2019-2020) til ny § 53. Dette innebærer at det er et krav om opplysning om klageadgang, klagefrist, klageinstans, den nærmere fremgangsmåten ved klage, og at dette har betydning for kommunens saksbehandling.

Det følger av barnehageloven § 12 at Statsforvalteren er klageinstans for vedtak truffet av kommunen etter § 53.

Særlige spørsmål reiser seg for offentlige organers klageadgang. Det gjeldende synspunkt her er at statlige og kommunale organer har rettslig klageinteresse i de tilfellene der de har samme interesse eller stilling i saken som en privat part kan ha, jf. forvaltningsloven § 2 fjerde ledd. I tillegg vil offentlige organer ha klagerett når dette følger direkte av spesiallovgivningen.

I Forvaltningsloven med kommentarer står følgende om forvaltningsorgan som part og om rettslig klageinteresse:

«Forvaltningsloven § 2 bestemmer at forvaltningsorgan etter omstendighetene kan ha stilling som part, selv om utgangspunktet er det motsatte: Offentlige organer vil vanligvis falle utenfor partsbegrepet i forvaltningsloven. Bakgrunnen for fjerde ledd er at offentlige organer, som følge av § 2 første ledd bokstav a, ellers uten videre ville ha falt utenfor rammen for partsrettigheter etter reglene i lovens kapittel V, IV og VI. Forutsetningen for at forvaltningsorganet kan ha partsstilling, er etter fjerde ledd at «organet har samme interesse eller stilling i saken som private parter kan ha». Dette forutsetter for det første at den gjelder en type sak der private kan opptre som parter på linje med organet. For det annet kreves det at organet har en konkret tilknytning til saken som svarer til det den private ville kunne ha. Det vil f.eks. være tilfellet når et offentlig rettssubjekt søker om konsesjon, byggetillatelse mv som etter sin art også kan søkes av det private.»¹

«Selv om § 2 fjerde ledd ikke direkte gjelder spørsmålet om et offentlig organ har rettslig klageinteresse etter § 28 første ledd, er det antatt at samme prinsipper må gjelde, jfr. Ot prp nr 38 (1964-65) s 99 og Ot prp nr 3 (1976-77) s 57.»²

Etter Statsforvalterens vurdering har dermed kommunen som barnehageeier samme interesser eller stilling som private barnehageeiere når det gjelder mulighet til å klage på vedtak der barnehagemyndigheten gir pålegg om retting.

Vi viser for øvrig til at det følger av barnehageloven § 11 at kommunen skal likebehandle private og kommunale barnehager når den utfører oppgaver som barnehagemyndighet.

Etter å ha mottatt ytterligere dokumentasjon fra kommunen, er det vår vurdering at det er sannsynliggjort at kommunen i sine vedtak opplyser om klageadgang, klagefrist, klageinstans, fremgangsmåten ved klage.

¹ Geir Woxholth *Forvaltningsloven med kommentarer* s. 112

² Geir Woxholth *Forvaltningsloven med kommentarer* s. 113

Når det gjelder retten til utsatt iverksettelse, viste vi i den foreløpige rapporten til at påleggene ikke inneholder slik informasjon. I tillegg viste vi til at kommunen i sin besvarelse i RefLex har anerkjent at dette mangler. Dette fremgår heller ikke av dokumentasjonen som fulgte med i kommunens tilbakemelding på foreløpig tilsynsrapport. Dokumentasjonen gjaldt et tilsyn hvor det ikke ble gitt pålegg om retting, og utsatt iverksettelse vil da heller ikke være aktuelt. I og med at kommunen har endret praksis om informasjon om den øvrige klageretten, legger vi til grunn at informasjon om retten til utsatt iverksettelse vil være med i vedtak der det er aktuelt.

Statsforvalteren har ikke vurdert og konkludert om vedtak om stenging inneholder informasjon om de reglene vedtaket bygger på da kommunen ikke har fattet stengningsvedtak.

Konklusjon

Indre Østfold kommune sine vedtak med pålegg om retting inneholder informasjon om de reglene vedtaket bygger på, de faktiske forholdene vedtaket bygger på, de hovedhensyn som har vært avgjørende ved utøving av forvaltningsmessig skjønn og informasjon om retten til å se sakens dokumenter.

Kommunens vedtak inneholder informasjon om klageadgang, klagefrist, klageinstans, fremgangsmåten ved klage og retten til å be om utsatt iverksettelse.

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 4 kontrollspørsmål vi ikke har kunnet ta stilling til.

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

1. Barnehagemyndigheten i Indre Østfold 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 bruke kunnskapen til å gjøre risikovurderinger for å vurdere behovet for veiledning og tilsyn.

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.

Reaksjoner og vedtak i tilsyn

- e) Barnehagemyndigheten må sende forhåndsvarsel til barnehageeier i tilfeller hvor den skal vedta pålegg om retting eller stenging av barnehagen.

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.

Frist for innsending er 01.04.2022. Vi vil ikke avslutte tilsynet før kommunen, gjennom erklæringen og redegjørelsen, har vist at påleggene er rettet.

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, 13.12.2021

Asbjørn Evensen
tilsynsleder

Katrin Sørlundsengen
seniorrådgiver

STATSFORVALTEREN I OSLO OG VIKEN

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

