



Statsforvalteren i Nordland

Nordlaanten Staatehaaltoje
Nordlánda Stáhtaháldadiddje

Endelig tilsynsrapport
Februar 2022

Tilsyn med kommunens ansvar som barnehagemyndighet

Tilsyn med Hamarøy kommune som barnehagemyndighet



Innhold

Sammendrag	3
1. Innledning	3
1.1 Kort om kommunen	3
1.2 Om gjennomføring av tilsynet	3
1.3 Statsforvalterens risikovurdering.....	4
1.4 Om tilsynsrapporten.....	4
2. Kommunens ansvar med å gi veiledning og påse at barnehagene blir drevet i tråd med gjeldende regelverk	5
2.1 Rettslige krav	5
2.2 Våre observasjoner	7
2.3 Våre vurderinger og konklusjoner	8
3. Kommunen skal behandle søknad om dispensasjon fra kravet til utdanning for barnehagestyrer og pedagogisk leder.....	10
3.1 Rettslige krav	10
3.2 Våre observasjoner	11
3.3 Våre vurderinger og konklusjoner	12
4. Våre reaksjoner.....	14
4.1 Pålegg om retting fra Statsforvalteren	14
4.2 Oppfølging av pålegg fra Statsforvalteren	16
5. Dere har rett til å klage	16

Sammendrag

Vi fører tilsyn med Hamarøy kommune. Temaet for tilsynet er kommunens ansvar som barnehagemyndighet, jf. barnehageloven § 10 og forskrift om overgangsregler til barnehageloven – tilsyn, veiledning, reaksjoner mv. § 1, og barnehagemyndighetens håndtering av regelverket om utdanningskravet for styrer og pedagogisk bemanning i barnehageloven §§ 24 og 25. Det er kommunen som er lokal barnehagemyndighet, og det er de som skal påse at barnehagene blir drevet i tråd med gjeldende regelverk.

Statsforvalteren i Nordland har gjennom tilsynet avdekket forhold som tilsier at kommunen må endre praksis. I tillegg har Statsforvalteren identifisert forhold som kommunen bør vurdere å endre for å ivareta barnehagelovens krav.

Statsforvalteren viser til barnehageloven slik den lød på tilsynstidspunktet.

1. Innledning

Statsforvalteren i Nordland fører tilsyn med Hamarøy kommune som barnehagemyndighet, jf. overgangsregler til barnehageloven, §§ 10, 24 og 25. I tilsynet kontrollerer vi om barnehagemyndigheten oppfyller barnehageloven, med forskrifter.

Våre tilsyn er offentlig myndighetsutøvelse, noe som innebærer at vi skal gjennomføre tilsynet i samsvar med reglene i forvaltningsloven og offentlighetsloven. Vi vil måtte behandle personopplysninger. Les mer om vår behandling av personopplysninger på www.udir.no/regelverk-og-tilsyn/tilsyn.

1.1 Kort om kommunen

I Hamarøy kommune er det fire kommunale barnehager og en privat barnehage. Det står i delegasjonsreglementet til kommunen at myndighet etter barnehageloven er delegert til kommunedirektøren. I delegasjonsreglementet står det at kommunedirektøren kan delegere sin myndighet internt i administrasjonen. Hamarøy kommune ved kommunedirektøren har delegert myndigheten til kommunalleder for oppvekst, ved Gunnar Solstrøm. Det er ikke flere som arbeider ved oppvekstavdelingen. Gunnar Solstrøm har også ansvaret som kommunal barnehageeier, og fungerer som barnehagesjef.

1.2 Om gjennomføring av tilsynet

Vi åpnet tilsyn med Hamarøy kommune i brev av 2. september 2021. Dere ble bedt om å levere dokumentasjon til oss innen 27. september 2022. Vi har fått dokumentasjon og gjennomført tilsynet

Teamet for tilsynet er kommunens ansvar som barnehagemyndighet, jf. barnehageloven § 10. Under dette temaet kontrollerer vi:

1. Barnehagemyndighetens ansvar med å gi veiledning og påse at barnehagene blir drevet i samsvar med gjeldende regelverk etter barnehageloven § 10 jf. forskrift om overgangsregler til barnehageloven - tilsyn, veiledning, reaksjoner mv. § 2.
2. Barnehagemyndighetens håndtering av regelverket om utdanningskravet for styrer og pedagogiske ledere, inkludert dispensasjon fra utdanningskravet, jf. barnehageloven §§ 24 og 25, samt forskrift om pedagogisk bemanning og dispensasjon i barnehager § 3.

4

Formålet med tilsynet er:

- Bedre forståelsen av regelverket i barnehageloven og forskriftene
- Bidra til at regelverket blir fulgt
- Bidra til læring

Statsforvalteren har avdekket forhold som tilsier at kommunen må endre praksis.

1.3 Statsforvalterens risikovurdering

Statsforvalteren fører en løpende risikovurdering med alle kommunene i fylket. Våre risikovurderinger er basert på:

- Informasjon i eventuelle klager
- Henvendelser fra kommunen, barnehager i kommunen eller foreldre med barn i kommunens barnehager
- Henvendelser fra andre myndigheter
- Informasjon i BASIL

1.4 Om tilsynsrapporten

Våre vurderinger i denne rapporten baserer seg i hovedsak på opplysninger som kommer frem i:

- Dokumentasjon dere har sendt inn (se oversikt i vedlegg)
- Intervjuer med kommunen og styrere
- Informasjon fra våre egne systemer og offentlige registre

Vi sendte foreløpig rapport til Hamarøy kommune den 3. desember 2021. Hamarøy kommune har meldt tilbake at de ikke har innspill eller kommentarer til den foreløpige rapporten. Vi fatter nå vedtak om pålegg av retting av lovbrudd som er avdekket under tilsynet. Fristen for retten er satt til **15. august 2022.**

2. Kommunens ansvar med å gi veiledning og påse at barnehagene blir drevet i tråd med gjeldende regelverk

2.1 Rettslige krav

Kommunen som barnehagemyndighet må ha en overordnet kjennskap til eierpliktene som er 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 av barnehageeierens plikter, eller at det foreligger en oversikt i et bestemt format. Det er ikke den enkelte ansatte i barnehagemyndighetens personlige kjennskap som er det sentrale, men barnehagemyndighetens samlede kjennskap til eierpliktene.

Risikovurdering

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.

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 betyr 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.

Veiledning

Barnehagemyndigheten må bruke 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.

Tilsyn

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 oppfylder eierpliktene i barnehageloven. Dette betyr 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 tråd med regelverket. I motsetning til veiledning kan barnehagemyndigheten gjennomføre tilsyn mot barnehageeierens vilje. Om det er nødvendig med tilsyn må barnehagemyndigheten vurdere ut fra egen risikovurdering for barnehagesektoren.

6

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

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, vil det være vanskelig for barnehageeieren å endre sin praksis uten at den får vurderingene og konklusjonene fra tilsynet skriftlig. Når barnehagemyndigheten ikke har avdekket brudd, 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.

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. 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.

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.

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.

2.2 Våre observasjoner

Dokumentasjonen viser at det nåværende delegeringsreglementet for Hamarøy kommune ble vedtatt den 28. november 2019, i forkant av opprettelsen nye Hamarøy kommune. I delegeringsreglementet står det at myndighetsansvaret etter barnehageloven er delegert til kommunedirektøren. Under punkt 2.5 det at kommunedirektøren kan delegere myndigheten internt i kommunen. Intervjuene viser at ansvaret som barnehagemyndighet og barnehageeier for de kommunale barnehagene er delegert til kommunalsjef for oppvekst, Gunnar Solstrøm. Det er opplyst at Hamarøy kommune arbeider med et nytt delegeringsreglement. Dato når dette er klart er ikke opplyst fra kommunen.

Risikovurdering

Det er ikke sendt inn skriftlige risikovurderinger for den enkelte barnehagen, eller for barnehagesektoren som helhet. I ReFlex har barnehagemyndigheten krysset nei på spørsmål om de gjennomfører risikovurderingen for barnehagesektoren. Dette har de bekreftet i intervju.

Vi har i åpningsbrevet bedt om å få dokumentasjon på rutiner for møter mellom kommunen og barnehagene. Hamarøy kommune har ikke oversendt rutiner for møter. Intervjuene viser ikke at det er etablert en møteplan eller møtестruktur med jevnlig møtepunkter mellom barnehagemyndigheten og barnehagestyrerne i kommunen. Vi opplever at det er noe uklarhet i om det foreligger jevnlig treffpunkter mellom barnehagemyndigheten og styrerne. Statsforvalteren forstår informasjonene i intervjuene slik at det var gjennomført styremøter i forkant og under pandemiperioden, men at disse på tilsynstidspunktet ikke blir gjennomført systematisk. Intervjuene viser at det primært var et treffpunkt for de kommunale styrerne, og at barnehagemyndigheten deltok sporadisk. Den ene private styreren i kommunen har ikke blitt invitert eller deltatt på disse treffpunktene.

Intervjuene gir et noe uklart bilde på hva temaene for disse styremøtene har vært. På spørsmål er det opplyst at barnehagemyndigheten under pandemien har veiledet om endringer i smittevernregler og det midlertidige regelverket. Intervjuene viser at noen styremøter har hatt tema om endringer i barnehageloven med forskrifter, men at det har vært en manglende samlet agenda eller møteplan.

Intervjuene viser at barnehagemyndigheten innhenter noe informasjon om barnehagene i kommunen. Barnehagemyndigheten har i intervjuene forklart at de innhenter informasjon og fører kontroll gjennom samtaler med styrer. Dokumentasjonen viser at barnehagemyndigheten har godkjent innsendte årsmeldinger og resultatregnskap i BASIL. Det er uklart for Statsforvalteren i hvilken grad barnehagemyndigheten fører en innholdsmessig kontroll av informasjonen i rapportene. Barnehagemyndigheten kan ikke vise til hvordan de bruker denne informasjonen for å vurdere risikoen for lovbrudd for barnehagesektoren, eller i den enkelte barnehagen.

Veiledning

Barnehagemyndigheten har i ReFlex svart at de gir muntlig veiledning i tråd med gjeldende rett. I intervjuene kommer det frem at barnehagestyrerne tar kontakt med barnehagemyndigheten i enkeltsaker når de har behov for veiledning. Barnehagemyndigheten gir da råd og oppfølging ut fra behovene i den konkrete saken. I intervjuet har barnehagemyndigheten forklart at der de ser at informasjonen har nytteverdi for flere styrere blir informasjonen sendt ut til alle. Intervjuene viser at barnehagemyndigheten har videreformidlet endringer i det midlertidige regelverket og smittevernveiledere under pandemien på for eksempel e-post. Barnehagemyndigheten har i intervju vist til at de ikke gir generell veiledning om barnehageloven, eller vurderer behovet for å gi veiledning ut fra informasjon myndigheten mottar.

Tilsyn

Barnehagemyndigheten har opplyst at de ikke har gjennomført tilsyn i Hamarøy kommune. I ReFlex har kommunen svart at de arbeider med å lage en ny tilsynsplan for barnehagesektoren. Det er ikke mulig for kommunen å si når en slik plan vil være ferdig. Barnehagemyndigheten har svart at de ikke har vurdert behovet for tilsyn ut fra informasjon de har om barnehagene eller ut fra konkrete henvendelser fra barnehagestyrere og foreldre.

2.3 Våre vurderinger og konklusjoner

Det er ikke et krav i barnehageloven at barnehagemyndigheten har detaljkunnskap om alle eierpliktene etter loven. Gjennom tilsynet ser vi at barnehagemyndighet har delvis eller manglende oversikt over hva som ligger i myndighetens plikter og hva som ligger i barnehageeiers plikter. Det er ikke tydeliggjort i kontakten med barnehagestyrerne om kommunen opptre som barnehageeier eller barnehagemyndighet. Videre er flere oppgaver på eiersiden lagt til barnehagestyrerne, for eksempel barnehageopptak og søknad om dispensasjon fra utdanningskravet. Dette er gjort uten en faktisk eller tydelig delegering av ansvaret for eierpliktene. Etter en samlet vurdering finner vi det ikke er sannsynliggjort at barnehagemyndigheten har en overordnet kjennskap til eierpliktene som er i barnehageloven.

Vår vurdering er barnehagemyndigheten har en begrenset tilstrømning av informasjon fra styrerne og fra barnehageeieren i kommunen. Intervjuene viser at barnehagemyndigheten i liten grad deltar i møter eller har en etablert møtestruktur med styrerne. Vi kan ikke se at kommunen har etablert andre former for informasjonsinnhenting for barnehagesektoren eller enkelte barnehagen. Det virker for Statsforvalteren slik at kontakten mellom barnehagemyndigheten og barnehagene er i stor grad hendelsesbasert, og i hovedsak initiert av styrerne. I intervjuene er det opplyst at kommunen er i gang med å etablere møtestruktur for fremtiden, og vi anser at dette kan være en del et system for å innhente informasjon. Vi finner etter en helhetlig vurdering at informasjonstilstrømningen ikke er tilstrekkelig for å ivareta myndighetspliktene etter barnehageloven.

Risikovurdering

Risikovurderinger er løpende vurderinger av sannsynlighet for og konsekvensen av brudd på barnehageeiers plikter i barnehageloven med forskrifter, både på bakgrunn av informasjon om regelverksetterlevelse i den enkelte barnehage og samlet for alle barnehagene. På bakgrunn av denne risikovurderingen må barnehagemyndigheten vurdere hvilke virkemidler som er egnet til å påse regelverksetterlevelsen. Ut fra sakens informasjon finner vi at barnehagemyndigheten ikke har gjennomført en samlet vurdering for hvilke risikomomenter som er gjeldende for kommunens barnehagesektor, eller risikoen for konkrete lovbrudd i den enkelte barnehagen. Vi viser til at barnehagemyndigheten erkjenner å ikke ha gjennomført risikovurderinger for barnehagesektoren. Statsforvalteren konkluderer med at barnehagemyndigheten ikke bruker sin kunnskap om barnehagene til å gjøre risikovurderinger for å vurdere behovet for tilsyn eller veiledning.

Hamarøy kommune har vist til at de er en ny kommune, og at de ikke har kommet i gang med arbeidet med å gjennomføre risikovurderinger for sektoren. I den innsendte dokumentasjonen viser de til at kommunen arbeider med å lage en tilsynsplan for barnehagene. Vi har forståelse for at Hamarøy kommune har en del arbeid i forbindelse med etableringen av den nye kommunen og den ekstraordinære situasjonen i pandemiperioden. Vår vurdering er imidlertid at barnehagemyndigheten skulle ha gjennomført en mer samlet vurdering av utfordringene og risikomomentene på området over en periode på snart to år. Vi påpeker at barnehagemyndighetens ansvar gjelder uavhengig av den ekstraordinære situasjonen, og at risikoen for sedvanlige lovbrudd er til stede også i den situasjonen som har vært. Barnehagemyndigheten skulle derfor ha gjennomført en systematisk risikovurdering for barnehagesektoren.

Oppdatert og gjeldende forståelse betyr å anvende loven og forskriftene i tråd med gjeldende rett. Dette innebærer å bruke gyldige rettskilder og legge til grunn gjeldende fortolkning fra nasjonale myndigheter. Aktuelle kilder er lovteksten, forskrifter, forarbeider, retts- eller forvaltningspraksis, rundskriv og veiledere. Den innsendte dokumentasjonen og intervjuene viser at kommunen har flere ordninger som avviker fra lovens system, uten at det foreligger tydelige delegeringer internt i kommunen. Dette inkluderer hvem som søker om dispensasjon etter regelverket og hvordan kommunen gjennomfører barnehageopptak. At vedtakene om dispensasjon viser til riktig bestemmelsen i forskriften kan tyde på at barnehagemyndigheten bruker gjeldende forståelse av regelverket. Vurderingen til barnehagemyndigheten er korte i vedtakene, og går i liten grad inn på innholdet av bestemmelsen. Dette gjør det vanskelig for Statsforvalteren å vurdere om kommunen anvender loven og forskriften i tråd med gjeldende rett. Siden vi ikke kan se at barnehagemyndigheten bruker sin kunnskap for å gjøre risikovurderinger, kan vi ikke se om disse risikovurderingene er basert på oppdatert og gjeldende forståelse av påseansvaret i barnehageloven § 10. Vi finner ikke det sannsynliggjort at barnehagemyndighetens risikovurderinger er basert på en gjeldende forståelse av regelverket.

Veiledning

Fordi barnehagemyndigheten ikke kan vise til en samlet risikovurdering for sektoren, kan vi ikke konkludere med at den veiledningen som barnehagene får, er tilstrekkelig for barnehagemyndighetens oppfyllelse av påseansvaret. Intervjuene viser at barnehagemyndigheten gir veiledning ut fra henvendelser fra barnehagestyrerne. Vi anser ikke at dette er tilstrekkelig for å oppfylle kravet til veiledning i barnehageloven § 10 jf.

overgangsforskriften § 1. Vi konkluderer med at barnehagemyndigheten ikke gjennomfører veiledning ut fra risikovurderinger på sektoren.

Tilsyn

Vi kan heller ikke konkludere med at barnehagemyndigheten har vurdert tilsyn som et unødvendig virkemiddel for å se til regelverksetterlevelse i barnehagene. Når vi legger avgjørende vekt på manglende risikovurderinger, er vår konklusjon at barnehagemyndigheten ikke gjennomfører tilsyn i tråd med sine risikovurderinger.

På tilsynstidspunktet har ikke barnehagemyndigheten i Hamarøy kommune utført tilsyn som virkemiddel. Statsforvalteren vil understreke viktigheten av at barnehagemyndigheten vurderer tilsyn som virkemiddel i 2022, og følger formelle krav beskrevet i barnehageloven.

10

3. Kommunen skal behandle søknad om dispensasjon fra kravet til utdanning for barnehagestyrer og pedagogisk leder

3.1 Rettslige krav

Barnehageloven stiller krav om utdanning for daglig leder og pedagogisk leder som skal arbeide i barnehagen. Etter barnehageloven § 24 skal barnehagen ha en forsvarlig pedagogisk og administrativ ledelse. Barnehagen skal ha en daglig leder som har utdanning som barnehagelærer, eller annen høyskoleutdanning som gir barnefaglig og pedagogisk kompetanse. Den som driver barnehagen i det daglige blir omtalt som barnehagestyrer. Videre er det krav at pedagogiske ledere må ha utdanning som barnehagelærer, jf. barnehageloven § 25. Alternativt kan den pedagogiske lederen ha annen treårig pedagogisk utdanning på høyskolenivå med videreutdanning i barnehagepedagogikk. Hovedregelen om utdanningskravet er gitt for å sikre at personalet har nødvendig kompetanse for å drive barnehagen til det beste for barna.

Kommunen har adgang til å innvilge dispensasjon fra utdanningskravet for daglig leder og pedagogisk leder for inntil ett år av gangen. Dette står i forskrift om pedagogisk bemanning og dispensasjoner i barnehager (FOR-2017-06-22-1049) § 3. I merknadene til forskriften står det en søknad om dispensasjon fra utdanningskravet for pedagogisk leder skal inneholde en skriftlig uttalelse fra barnehagens styrer. Etter bestemmelsen kan kommunen innvilge dispensasjon fra utdanningskravet for inntil ett år om gangen. Vilkårene er at barnehageeier må søke om det, stillingen det er søkt dispensasjon for har vært offentlig utlyst og det har ikke meldt seg en kvalifisert søker. Ved behandling av søknad om dispensasjon fra utdanningskravet etter forskriften skal myndigheten vurdere de reelle kvalifikasjonene til den det er søkt om dispensasjon for. Kommunen må ivareta hensynet bak hovedregelen om utdanning ved behandling av dispensasjonssøknader.

Svar på søknad om dispensasjon om utdanningskravet er et enkeltvedtak etter forvaltningsloven. Hovedregelen er at enkeltvedtak skal være skriftlig, se forvaltningsloven § 23. I enkeltvedtaket skal barnehagemyndigheten vise til bestemmelsen som ligger til grunn for avgjørelsen, hvilke faktiske forhold som barnehagemyndigheten har brukt i sine vurderinger og hvilke hensyn som har vært avgjørende for utfallet av saken, se forvaltningsloven §§ 24 og 25. Dette er sentralt for at barnehageeieren skal kunne forstå

begrunnelsen for vedtaket, og hvilke konsekvenser vedtak vil få. Barnehageeieren har klageadgang på enkeltvedtaket. Det er viktig at vedtaket har informasjon om klageadgangen slik at barnehageeieren kan ivareta sin klagerett. Videre må vedtaket opplyse om klagefristen på tre uker. Dette er regulert i forvaltningsloven §§ 28 og 29.

Vedtaket skal inneholde informasjon om fremgangsmåten for klage og at Statsforvalteren er klageinstans, se forvaltningsloven § 27. Når barnehagemyndigheten har mottatt klagen kan de oppheve eller endre vedtaket til gunst for barnehageeieren. Hvis barnehagemyndigheten helt eller delvis opprettholder sitt vedtak, skal de sende klagen til Statsforvalteren til behandling. Videre må vedtaket opplyse om barnehageeierens rett til å se sakens dokumenter, jf. forvaltningsloven §§ 18 og 19. Hvis vedtaket kan være til skade for parten, skal vedtaket informere om muligheten for å be om at vedtaket får utsatt virkning til klagesaken er behandlet, jf. forvaltningsloven § 42.

3.2 Våre observasjoner

I forbindelse med tilsynet har Hamarøy kommune oversendt dokumentasjon fra søknadsprosessen om midlertidig dispensasjon fra utdanningskravet, og påfølgende vedtak om dispensasjon. Det er til sammen sendt inn tolv søknader om dispensasjoner, fra kommunale og privat barnehage, og syv vedtak fra barnehagemyndighet. Søknadene er sendt inn av styrer, og de er utformet forskjellig fra styrer til styrer. I dokumentasjon som er sendt inn ligger det korte begrunnelser fra barnehagens styrere om hvorfor dispensasjon bør finne sted. I de begrunnelsene som er registrert viser styrer til behovet, og om stillingen har vært lyst ut i forkant. Det er i søknadene ikke beskrevet fra styrene hvordan de skal overholde kravet om en forsvarlig pedagogisk ledelse, for eksempel gjennom veiledning av den som har dispensasjon.

I flere søknader kommer det fram at styrer søker om dispensasjon for maks ett år. I en av søknadene søkes det dispensasjon fram til tilsetting er utført, og ikke et gitt tidsrom eller periode. Det er ulik praksis om barnehagene har lyst ut stillingene før søknad om dispensasjon blir sendt inn. I en av søknadene kommer det ikke frem om stillingen er lyst ut i forkant, og i en annen søknad er det vist til at stillingen skal bli lyst ut etter at søknaden er sendt inn. Intervjuene viser at barnehagemyndigheten har tilgang til å se utlysningsteksten, søknadene og søkerlisten. Gjennom dokumentasjon som er sendt inn er det ulik praksis når styrer søker om dispensasjon. I søknadene som er sendt inn viser det til at de sendes inn samme dag som det er behov for dispensasjon, og etter behovet for pedagogisk leder har oppstått.

Gjennom intervju har barnehagemyndigheten opplyst at de først gir dispensasjon muntlig over telefon. I ettertid blir vedtaket sendt skriftlig fra barnehagemyndigheten til barnehagen. Intervju og vedtakene bekrefter at flere vedtak fra barnehagemyndigheten blir sendt ut lenge etter at behovet for dispensasjon finner sted. Statsforvalteren viser til vedtak som er sendt ut ti måneder etter at søknad om dispensasjon er sendt inn fra styrer.

I vedtakene har barnehagemyndigheten vist til «Barnehagelov med forskrift § 3», og at «[u]t fra den informasjon og de opplysningene Hamarøy kommune har fått i saken, innvilges

midlertidig dispensasjon». Avslutningsviser viser Hamarøy kommune bare til klageadgangen i forvaltningsloven § 28 om klagefrist på tre uker, og at klagen skal sendes til kommunen.

3.3 Våre vurderinger og konklusjoner

I forskriftens § 3 er det vilkår for å innvilge dispensasjon fra utdanningskravet at stillingen har vært offentlig utlyst, og det ikke har meldt seg kvalifiserte søkere. Søknadene om dispensasjon fra styrer viser at barnehagen informerer om at stillingen har vært utlyst, og at det ikke har meldt seg kvalifiserte søkere. Det er grunn til å tro at barnehageeier kan vise til tilstrekkelig innsats for å få tak i kvalifisert personell. Statsforvalteren presiserer viktigheten med å ha oppfylt pedagognorm i den enkelte barnehage til enhver tid og at innvilget dispensasjon i form av vedtak burde være så tett opp mot det faktiske behovet som mulig. Det står ikke i kommunens vedtak på hvilken måte barnehagemyndigheten har kontrollert denne informasjonen. Barnehagemyndigheten har i intervju vist til at for søkere til kommunale barnehager har barnehagemyndigheten tilgang til de digitale søkerlistene, og at myndigheten kontrollerer forskriftskravene på denne måten. For den private barnehagen har styrer oversendt søkerlisten, eller barnehagemyndigheten har etterspurt denne i forkant av behandling av søknaden. Vi legger til grunn at barnehagemyndigheten foretar en reell vurdering av vilkårene om at stillingen har vært offentlig utlyst, og at det ikke har meldt seg kvalifiserte søkere selv om dette ikke fremgår uttrykkelig av vedtakene.

I merknadene til forskrift om midlertidig dispensasjon står det at barnehagemyndigheten skal vurdere de reelle kvalifikasjonene til den det er søkt dispensasjon for. Relevante momenter som kan tillegges vekt er for eksempel hvor lenge vedkommende har utført relevant arbeid i barnehage, om barnehagen har annet personale på dispensasjon på vedtakstidspunktet og hvordan den øvrige bemanningssituasjonen er. Ut fra kommunens vedtak kan Statsforvalteren ikke se at barnehagemyndigheten foretar en konkret vurdering av de reelle kvalifikasjonene til den er søkt om dispensasjon for. Etter at den reelle kvalifikasjonen er vurdert kan kommunen stille vilkår for innvilgelse av dispensasjonen, for eksempel veiledning. De innsendte vedtakene har ikke vilkår for den gitte dispensasjonen. I intervju har barnehagemyndigheten opplyst at de er kjent med adgangen til å sette vilkår for innvilgelsen, men at de ikke har konkret vurdert behovet for veiledning for søkerne. Vi finner på denne bakgrunn at barnehagemyndigheten ikke har vist til hvilke hensyn som har vært utslagsgivende for kommunens avgjørelse. Statsforvalteren vurderer at barnehagemyndigheten ikke stiller relevante vilkår ved innvilgelse av dispensasjon.

I merknadene til forskriften står det at ved søknad om dispensasjon fra utdanningskravet for pedagogiske ledere skal det være lagt ved en uttalelse fra barnehagestyreren. Merknadene til forskriften presiserer ikke hva en slik uttalelse skal inneholde. Statsforvalteren legger til grunn at det er minstekrav at barnehagestyrer gir en uttalelse om hvordan barnehagen skal ivareta kravet til en forsvarlig pedagogisk ledelse ved innvilgelsen av dispensasjonen og om barnehagestyrer anser et behov for veiledning for den ansatte som får dispensasjon. Vi viser til at intensjonen bak hovedregelen om utdanningskravet er å sikre faglig forsvarlig pedagogisk kompetanse i barnehagen. Søknadene viser en variasjon om det foreligger en uttalelse fra barnehagestyrer, og hvilket innhold det er i uttalelsene fra styrerne. Fremlagt dokumentasjon viser ikke til rutine for hva søknadene skal inneholde, og når disse skal være sendt inn. Det fremstår for Statsforvalteren som at det er opp til hver styrer å vurdere hva

søknaden skal inneholde. Vi finner ikke at det er sannsynliggjort at barnehagemyndigheten faktisk får, eller ved behov innhenter, uttalelse fra barnehagestyrer ved søknad om dispensasjon.

Barnehagen har ikke et krav om dispensasjon hvis stillingen har vært offentlig utlyst, og det ikke har meldt seg en kvalifisert søker. Utdanningskravet i loven er satt for å påse at barnehagen har den nødvendige kompetanse for å sikre barna et pedagogisk tilbud av god kvalitet. For at barnehagen skal kunne drive en pedagogisk virksomhet i samsvar med formålsbestemmelsen og rammeplanen, er det viktig at kommunen har vurdert den totale bemanningen og kompetansen i barnehagen. Verken i søknadene om dispensasjon eller i vedtakene til kommunen er det gjort konkrete vurderinger at barnehagens totale bemanning, kompetansen til de øvrige ansatte eller om avviket fra hovedregelen kan avhjelpes med veiledning av den ansatte. Som barnehagemyndighet har bydelen opplysninger om antall avdelinger, antall barn, antall pedagogiske ledere med barnehagelærerutdanning og antall dispensasjoner i hver enkelt barnehage i bydelen. Dette er opplysninger barnehagemyndigheten kan bruke for å vurdere barnehagens øvrige pedagogiske kompetanse i barnehagen og om vilkårene for å innvilge dispensasjon fra utdanningskravet er oppfylt. Etter vår vurdering har ikke barnehagemyndigheten vektlagt hensynet bak hovedregelen om utdanningskravet ved behandling av dispensasjonssøknader.

Det er barnehageeiers plikt å søke om dispensasjon fra utdanningskravet for pedagogisk leder og styrer, se forskrift om pedagogisk bemanning § 3 første ledd. Dette står i forskrift om pedagogisk bemanning § 3 første ledd. I Hamarøy kommune sender hver enkelt styrer inn søknad om dispensasjon når det foreligger et behov. Det er ikke informert om eller lagt frem en delegering av ansvaret for at denne eieroppgaven er lagt til de kommunale styrerne. Vi legger til grunn at den private styreren opptre på vegne av barnehageeier når de sender inn dispensasjonssøknad. Statsforvalteren anser at dette er en av eieroppgavene som av praktiske årsaker kan bli lagt til den enkelte styrer, men at dette bør gå klart frem av de interne delegeringsreglementene til kommunen.

En gjennomgang av de innsendte søknadene viser at det kan gå lang tid mellom det tidspunktet barnehagen har behov for å gå innvilget dispensasjon, og dato for innsendelse av søknad og tidspunkt for kommunens innvilgelse. Det er et krav etter forvaltningsloven § 11a at barnehagemyndigheten skal forberede og avgjøre saken uten ugrunnet opphold. Vi påpeker at det er viktig at søknadene blir behandlet i rett tid, og innen dispensasjonsperioden tar til. Dersom barnehagen ikke får innvilget dispensasjon vil det være en høy sannsynlighet for at de vil drifte i strid med barnehageloven i en periode. Flere av de innsendte vedtakene viser at vedtaket er fattet med virkning bakover i tid, noen så langt som ni måneder etter starten på innvilgelsesperioden. I intervju er det orientert om at barnehagemyndigheten fatter en muntlig avgjørelse først, og at vedtaket senere blir skriftliggjort. Vi finner ikke at denne praksisen er tilstrekkelig for å ivareta kravene i forskrift om pedagogisk bemanning, og at kommunen må behandle søknadene uten ugrunnet opphold.

Vedtakene til kommunen viser til barnehagelov med forskrift § 3 som vedtaket bygger på. Statsforvalteren bemerker at kommunen har ikke vist til den konkrete forskriften som vedtaket bygger på. Kommunen har vist til at vedtaket bygger på informasjon som de er

gjort kjent med, men ikke hvilken informasjon dette er eller hva myndigheten har valgt å innhente. Etter forvaltningsloven § 25 skal de faktiske forhold som vedtaket bygger på være nevnt. Det er ikke krav om en lang og detaljert fremstilling, men begrunnelsen skal gjøre det mulig å undersøke innen rimelige grenser om saksbehandlingen har vært korrekt og betryggende. Vi finner at vedtakene ikke inneholder henvisning til reglene vedtaket bygger på og de faktiske forholdene som ligger til grunn for vedtaket.

I kommunens vedtak fremgår det at dispensasjon gis til en konkret person i en konkret stilling i den aktuelle barnehage, og det angis et bestemt tidsrom dispensasjonen gjelder for. Dette er i samsvar med de krav som følger av forskriften § 3 første ledd.

Barnehagemyndighetens vedtak er et enkeltvedtak etter forvaltningsloven, og vedtaket skal følge saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven. Statsforvalteren finner at barnehagemyndigheten i liten grad følger forvaltningsloven i sin saksbehandling. Det understrekes at barnehagemyndigheten i alle sine vedtak om innvilgelse eller avslag på søknad dispensasjon fra utdanningskravet, skal gi opplysninger om fremgangsmåten ved klage, klageinstans og informere om barnehageeiers rett til å be om at vedtaket ikke blir iverksatt før klagefristen er ute, eller klagen er avgjort. Det skal opplyses om i vedtaket at Statsforvalteren er klageinstans, og hvilken klagefrist som barnehage har.

På bakgrunn av det ovennevnte, finner Statsforvalteren at Hamarøy kommune sin behandling av søknader om dispensasjon fra utdanningskravet for styrer og pedagogisk leder, ikke samsvarer med gjeldende regelverk.

4. Våre reaksjoner

I kapitlene over har vi funnet at dere ikke oppfyller regelverket på alle områdene i tråd med barnehageloven. Vi pålegger dere å rette opp i følgende, jf. kommuneloven § 30-4:

4.1 Pålegg om retting fra Statsforvalteren

Barnehagemyndighets risikovurdering

1. Hamarøy kommune må påse at barnehagene blir drevet i tråd med gjeldende regelverk, jf. barnehagelovens §§ 10 og forskrift om overgangsregler til barnehageloven § 5 første ledd.

Hamarøy kommune må:

- a) Innhente tilstrekkelig informasjon for å ivareta pliktene etter barnehageloven.
- b) Bruke sin kunnskap om barnehagene til å gjøre risikovurderinger for å vurdere behov for veiledning og tilsyn.
- c) Basere sine risikovurderinger på oppdatert og gjeldende forståelse av barnehageloven.
- d) Gjennomføre veiledning og tilsyn i tråd med sine risikovurderinger.

Behandling av dispensasjon fra utdanningskravet

2. Hamarøy kommune må sikre at barnehagene ivaretar kravet til utdanning for styrer og pedagogisk leder, jf. barnehageloven §§ 24 og 25. Hvis Hamarøy kommune

innvilger dispensasjon fra utdanningskravet må kommunen sikre at søknadene blir behandlet i tråd med reglene i forskriften, jf. forskrift om pedagogisk bemanning og dispensasjon § 2.

Hamarøy kommune må:

- a) Følge opp om barnehagene har forsvarlig pedagogisk bemanning.
- b) Innhente tilstrekkelig informasjon fra barnehagene for å gjennomføre en forsvarlig behandling av søknad om dispensasjon.
- c) Gjennomføre en konkret og helhetlig vurdering av om vilkårene for å innvilge dispensasjon er oppfylt, og om kommunen bør innvilge dispensasjon.
- d) Behandle søknad og fatte vedtak om dispensasjon i tråd med forvaltningslovens regler.

Merknader – uavhengighet og godkjenning av barnehager

3. I barnehageloven § 11 er det et krav om at kommunen skal organisere oppgavene som barnehagemyndighet adskilt fra oppgavene kommunen har som barnehageeier når dette er egnet til å ivareta tilliten til kommunens upartiskhet som barnehagemyndighet. Tilsynet har avdekket av rollen som barnehagemyndighet og barnehageeier for de kommunale barnehagene er utført av samme person. I forarbeidene har departementet presisert at for enkelte oppgaver som for eksempel tilsyn og behandling av søknader om dispensasjon «er det klart at oppgaven må være organisert adskilt fra eieroppgavene». Dette betyr at kommunens oppgaver som barnehagemyndighet ikke skal bli utført av de samme personene, eller ligge under nærmeste leder som også ivaretar kommunens oppgaver som barnehageeier. Vi anbefaler at kommunen foretar en vurdering av organiseringen og adskiltheten for barnehagemyndigheten.
4. Godkjenning av barnehager er en av oppgavene som ligger til barnehagemyndigheten i kommunen. Under tilsynet ble det orientert om at arbeidet med å godkjenne barnehager var delegert til Helse- og miljøtilsyn Salten, og det ble sendt inn et eksempel på godkjenning av nytt bygg for Arran barnehage. Vi gjør oppmerksom på det innsendte eksempelet på godkjenning er gjort etter forskrift om miljørettet helsevern, og ikke innehar en egnethetsvurdering som er nødvendig etter barnehageloven. Det fremstår for Statsforvalteren som Helse- og miljøtilsyn Salten gjennomfører driftsgodkjenninger etter annet regelverk, og ikke foretar de vurderingene som er foreskrevet i barnehageloven § 14. Vi anbefaler at Hamarøy kommune foretar en gjennomgang av systemet for godkjenning av barnehager.

4.2 Oppfølging av pålegg fra Statsforvalteren

Dere skal sette i gang tiltak for å rette brudd på regelverket umiddelbart. Når påleggene er rettet skal dere erklære at retting er gjennomført og forklare hvordan dere har rettet regelverksbruddene.

Fristen er 15. august 2022.

Vi vil avslutte tilsynet når vi har mottatt en erklæring om retting og redegjørelse som viser hvordan regelverksbruddene er rettet.

16

5. Dere har rett til å klage

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

Hvis dere fremmer en klage må dere gjøre det **innen tre uker**. Fristen gjelder fra beskjed om brevet har kommet frem til dere, jf. forvaltningsloven §§ 28 og 29. Dere sender klagen til oss. Vi har mulighet til å omgjøre vedtaket. Hvis vi ikke er enig med dere, sender vi klagen til Utdanningsdirektoratet som avgjør saken.

I forvaltningsloven § 32 kan dere se hvordan dere skal utforme klagen.

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

Dere er part i saken og har rett til å se sakens dokumentasjon, jf. forvaltningslovens §§ 18 og 19.

De som har gjennomført tilsynet og skrevet denne rapporten er:

Ole-Kristian Olsen
tilsynsleder

Vibeke Mæhlum
tilsynsmedarbeider

STATSFORVALTEREN I NORDLAND

Fridtjof Nansens vei 11, Pb 1405, 8002 Bodø || sfnopost@statsforvalteren.no || www.statsforvalteren.no/nordland

