

Fylkesmannens tilsynskompetanse etter barnehageloven

27.9.2019 (2019/2930)

Saken gjelder statlig tilsyn etter barnehageloven § 9. Bestemmelsen gir Fylkesmannen kompetanse til å føre tilsyn med kommunens oppfyllelse av plikter som barnehagemyndighet. Fylkesmannen mente at bestemmelsen ikke hjemlet tilsyn med seksjon for internrevisjon ved Byrådslederens kontor i Oslo kommune, da denne seksjonen ikke utførte oppgaver som knytter seg til kommunens oppgave som barnehagemyndighet.

Det følger av barnehageloven § 8 at kommunen er lokal barnehagemyndighet. Kommunen velger selv hvordan den ønsker å utøve denne myndigheten. Internrevisjonen er en seksjon ved byrådslederens kontor. Arbeidet der favner over alle kommunens fagområder og virksomheter, herunder kommunens barnehager. I denne saken hadde Internrevisjonen behandlet et varsel som gjaldt kommunens barnehagedrift helt konkret, og der flere lovbrudd var påpekt. Håndteringen av varselet må anses som en del av kommunens ansvar som lokal barnehagemyndighet. At det kan føres tilsyn med

virksomheten i byrådsavdelingene, er også i tråd med de hensyn som er skissert i forarbeidene til barnehagelovens bestemmelser om statlig tilsyn.

Ombudsmannens konkluderte med at Fylkesmannen har hjemmel i barnehageloven 9 til å føre tilsyn med Oslo kommunes Internrevisjon i saker som berører kommunens ansvar som lokal barnehagemyndighet.

Sakens bakgrunn

Ombudsmannen mottok høsten 2018 en klage fra en ansatt i Oslo kommune. Klagen gjaldt kommunens håndtering av to interne varsler fra henne om kritikkverdige forhold i en barnehage i en av byens bydeler. Klageren hadde gjennom sitt arbeid blitt kjent med flere tilfeller av omsorgssvikt og fysiske krenkelser mot barnehagebarn i en småbarnsavdeling. Ved flere av tilfellene skal foresatte ikke ha fått informasjon om hendelsene. Varslene gjaldt bydelens håndtering, og i klagen til ombudsmannen beskrev hun en «ukultur i barnehagedriften» i bydelen der «alvorlige saker gjennomgående blir dysset ned og ikke tatt tak i». Vedlagt klagen til ombudsmannen fulgte også dokumentasjon som bekreftet flere tilfeller av fysiske krenkelser mot barn fra en ansatt ved den aktuelle barnehagen.

Klageren opplyste å ha varslet om forholdene til bydelsdirektøren, bydelsoverlegen, leder for lokalt varslingsutvalg i bydelen, samt byrådets varslingsenhet. Hun opplyste at bydelsoverlegen ikke hadde besvart henvendelsene hennes, som hadde skjedd per sms. Øvrige nevnte instanser hadde hun sendt skriftlige varsler til. I disse varslene var dokumentasjon enten vedlagt, eller inneholdt konkrete henvisninger til hvor dokumentasjon for hendelsene var å finne. Klageren opplyste at varslingssakene hadde blitt henlagt både av bydelen og Internrevisjonen uten at nærmere undersøkelser ble igangsatt. Hun mente at forvaltningens utredningsplikt ikke var oppfylt, og brakte på denne bakgrunn inn saken for ombudsmannen.

Det følger av instruks for Sivilombudsmannen § 5 at dersom en klage til ombudsmannen kan innbringes for høyere administrativ myndighet eller tilsynsorgan, bør klageren henvises til å ta saken opp med vedkommende myndighet. I og med Fylkesmannens tilsynsmyndighet etter barnehageloven § 9 ble det fra ombudsmannens side vurdert som

best i tråd med prinsippet uttrykt i instruksen § 5 at saken først ble vurdert av Fylkesmannen.

Praksis hos ombudsmannen er normalt å henvise klageren til selv å bringe saken inn for aktuelle høyere forvaltningsorgan. Instruksen åpner likevel for at ombudsmannen kan legge saken frem for aktuelt organ selv. I samråd med klageren ble klagen med vedlegg oversendt til Fylkesmannen. Ombudsmannen ba samtidig om å bli holdt orientert om utfallet av Fylkesmannens saksbehandling.

Fylkesmannen tok kontakt med ombudsmannen per telefon og opplyste at kommunen var bedt om å gi en skriftlig redegjørelse. Etter dette besluttet Fylkesmannen å åpne tilsyn med den aktuelle bydelen, men ikke den konkrete barnehagen der de beskrevne episodene hadde skjedd. Begrunnelsen var at den ansatte som var involvert i hendelsene, var omplassert til en stilling uten kontakt med barn.

Ombudsmannens undersøkelser

Ombudsmannen tok til etterretning at Fylkesmannen hadde åpnet tilsyn med bydelen som barnehagemyndighet, og at Fylkesmannen etter en konkret vurdering ikke hadde funnet det nødvendig å åpne tilsyn med den aktuelle barnehagen.

I den opprinnelige klagen til ombudsmannen, som Fylkesmannen hadde fått oversendt, hadde klageren opplyst at hun ikke bare hadde forsøkt å ta saken opp med bydelen, men også sendte varsel til varslingsmottaket i Oslo kommune. Hun hadde i den forbindelse mottatt skriftlig svar om at varslingssaken var henlagt, da det ikke ble «funnet forhold som bekreftet påstandene i varselet». Det fremgikk ikke tydelig av henleggelsen hvilken enhet som var avsender, men brevet var undertegnet av en spesialrådgiver sammen med internrevisjonssjef. Avsenders adresse var opplyst å være Rådhuset. Ombudsmannen legger derfor til grunn at en seksjon ved byrådslederens kontor, Internrevisjonen, hadde behandlet varselet. I klagen hit ble det tatt opp at Internrevisjonen før henleggelsen ikke gjennomgikk dokumentasjonen som klageren selv mente dannet grunnlag for varselet. Klageren har anført at Internrevisjonen la bydelens opplysninger om saken til grunn, uten å søke saken bedre opplyst gjennom ytterligere informasjon fra henne som varslers, til tross for at hun gjentatte ganger tilbød dette.

Ombudsmannen stilte på denne bakgrunn spørsmål til Fylkesmannen om det var vurdert om håndteringen av saken over bydelsnivå, altså Byrådslederens kontor v/Internrevisjonens håndtering av opplysningene om vold mot barnehagebarn, også kunne bli gjenstand for tilsyn.

Fylkesmannen viste i sitt svar til at det statlige tilsynet etter barnehageloven § 9 begrenser seg til de plikter som er tillagt kommunen som lokal barnehagemyndighet. I Oslo er denne myndigheten ivaretatt av bydelen. Fylkesmannen kunne ikke se at kommunens internrevisjon utfører oppgaver som knytter seg til kommunen som barnehagemyndighet. Etter Fylkesmannens vurdering var det dermed ikke hjemmel til å føre tilsyn med i Internrevisjonens håndtering av denne saken.

Klageren kom deretter med sine merknader. Hun mente tilsynet måtte kunne dekke Internrevisjonen, som er en del av byrådet. Det er kommunen som sådan som er ansvarlig for barnehagedriften, ikke hver enkelt bydel alene. Klageren viste til at det i denne saken ikke var snakk om et generelt overordnet ansvar, men at byrådet v/Internrevisjonen hadde fått oversendt helt konkrete opplysninger om kritikkverdige forhold knyttet til vold mot barnehagebarn.

Fylkesmannen ble gitt anledning til å kommentere klagerens merknader. Ombudsmannen har ikke mottatt noe ytterligere fra Fylkesmannen.

Ombudsmannens syn på saken

Fylkesmennene fikk ved nåværende barnehagelovs ikrafttredelse utvidet sin tilsynskompetanse. Tidligere hadde fylkesmennene kun hjemmel til å føre tilsyn med den enkelte barnehage, og ikke med kommunen som barnehagemyndighet.

Det fremgår av barnehagelovens forarbeider at formålet med den utvidede hjemmelen var å «sikre oppfyllelse av barnehagelovens krav både i den enkelte sak og på kommunalt nivå», og «bidra til å sikre en enhetlig lovforståelse og praktisering» (Ot. prp. nr. 72 (2004-2005) kapittel 7). Hjemmelen for statlig tilsyn ble bevisst gitt en generell utforming, for ikke å binde opp tilsynet på en uheldig måte.

Barnehageloven § 9 gir Fylkesmannen hjemmel til å føre tilsyn med lovligheten av kommunens oppfyllelse av plikter som barnehagemyndighet etter § 8, kapittel IV, V og VA. Det fremgår av § 8 at kommunen er lokal barnehagemyndighet, og at dette blant annet innebærer at kommunen skal gi veiledning og påse at barnehagene drives i samsvar med gjeldende regelverk. Innenfor regelverkets rammer er det opp til kommunen selv hvordan denne myndigheten utøves. At hoveddelen av den praktiske administrasjonen i Oslo er lagt til bydelene, er altså en organisering kommunen selv har valgt.

Oslo kommune har en parlamentarisk styringsform. Byrådet er det øverste utøvende styringsorganet, jf. kommuneloven § 19. Byrådsavdelingene utgjør sentraladministrasjonen. Avdelingene er ansvarlig for forberedelser og gjennomføring av

saker for byrådet, samt planlegging, oppfølging og kontroll overfor kommunens virksomheter.

Byrådslederens kontor har ansvar for overordnede, strategiske koordinerings- og utviklingsoppgaver, samt å bistå byrådslederen med å samordne byrådets arbeid. Internrevisjonen er en seksjon ved byrådslederens kontor, og har ansvar for oppfølging og revisjon av kommunens systemer for virksomhetsstyring, risikostyring og internkontroll. Arbeidet favner over alle byrådsavdelingenes fagområder, herunder barnehagene.

Internrevisjonens har blant annet som oppgave å håndtere rutinen for intern varsling om kritikkverdige forhold i kommunen, slik Oslo kommune er forpliktet til etter arbeidsmiljøloven kapittel 2A. Informasjon om varslingsrutinene og fremgangsmåten for varsling fremgår blant annet av Oslo kommunes hjemmesider. Det var denne rutinen klageren benyttet seg av da hun sendte sitt varsel om kritikkverdige forhold i bydelen til Internrevisjonen.

Kommunen har som lokal barnehagemyndighet plikt til å påse at barnehagene drives i samsvar med gjeldende regelverk, jf. § 8. Varselet Internrevisjonen hadde som oppgave å behandle, gjaldt kommunens barnehagedrift helt konkret der varsleren påpekte flere lovbrudd. Håndteringen av varselet kan etter ombudsmannens syn vanskelig sies å falle utenfor kommunens ansvar som barnehagemyndighet.

Fylkesmannen har dermed hjemmel i barnehageloven § 9 til å føre tilsyn med arbeidet i seksjon for internrevisjon ved byrådslederens kontor i saker som gjelder kommunens ansvar som barnehagemyndighet. Dette må også gjelde øvrige byrådsavdelinger, i tilfellene der byrådets saksbehandling er knyttet til oppgaven som barnehagemyndighet. Ombudsmannen vurderer en slik tolkning å være i tråd med tilsynsbestemmelsens formål om å sikre en enhetlig lovforståelse og praktisering.

Ombudsmannen ber Fylkesmannen foreta en ny vurdering av om tilsyn skal føres med Internrevisjonens arbeid i den aktuelle saken.

Konklusjon

Fylkesmannen har hjemmel i barnehageloven 9 til å føre tilsyn med Oslo kommunes Internrevisjon i saker som berører kommunens ansvar som lokal barnehagemyndighet.

Fylkesmannen bes gjøre en ny vurdering av spørsmålet om det skal føres tilsyn.

27.9.2019 (2019/2930)

