



Fylkesmannen i Vestland

TILSYNSRAPPORT

Barnehagelova § 19 g

Tilrettelagt tilbud til barn med nedsett funksjonsevne

Masfjorden kommune

Leikanger, 13.03.2019

Sak 2019/2197

Innhald

Samandrag	3
1. Innleiing	4
2. Om tilsynet med Masfjorden kommune	4
2.1 Fylkesmannen fører tilsyn med kommunen som barnehagemyndigheit	4
2.2 Tema for tilsyn	5
2.3 Om gjennomføringa av tilsynet	5
3. Kommunen som barnehagemyndigheit – plikt til å tilrettelegge barnehagetilbodet for barn med nedsett funksjonsevne	5
3.1 Rettsleg krav	5
3.2 Fylkesmannen sin samla konklusjon	6
4. Kommunen sine rutinar, praksis og informasjon	7
4.1 Rettsleg krav	7
4.2 Fylkesmannen si undersøking og vurdering	7
4.3 Fylkesmannen sin konklusjon	9
5. Sikring av tilretteleggingsplikta – innhald i vedtaket	9
5.1 Rettslege krav	9
5.2 Fylkesmannen sine undersøking og vurdering	10
5.3 Fylkesmannen sin konklusjon	11
6. Generelle sakshandsamingsreglar	12
6.1 Rettslege krav	12
6.2 Fylkesmannen sine undersøkingar og vurderingar	12
6.3 Fylkesmannen sin konklusjon	12
7. Førehandsvarsel om pålegg om endring	13
8. Kommunen sin rett til å kommentere førebels tilsynsrapport Feil! Bokmerke er ikke definert.	

Samandrag

Tilsynsrapporten gir ikkje ei heilskapsvurdering av barnehagemyndigheita. Rapporten omhandlar berre resultat knytt til tema som er valt, og på det tidspunktet tilsynet er gjennomført. Når det gjeld metode for tilsyn etter barnehagelova har Utdanningsdirektoratet utarbeidd eiga handbok som Fylkesmannen skal nytte. Handboka¹ ligg på Utdanningsdirektoratet sine nettsider.

Tema

Det er gjennomført tilsyn med tema:

Tilrettelagt tilbud til barn med nedsett funksjonsevne, barnehagelova § 19 g.

Formål med tilsynet

Målet med tilsynet er å kontrollere at barnehagemyndigheita sikrar at barn med nedsett funksjonsevne får individuell tilrettelegging i barnehagen. Gjennom kontroll av kommunen skal eventuell lovstridig praksis avdekkast og rettast opp.

Fylkesmannen legg barnekonvensjonen til grunn ved tilsyn med kommunen som barnehagemyndigheit. Barnekonvensjonen går ved motstrid føre norsk lov. Artikkel 3 i konvensjonen er tydeleg på at *til beste for barn* skal leggest til grunn som eit grunnleggande omsyn i alle avgjerder som vedkjem barn. Artikkel 23 i konvensjonen seier at eit barn som er psykisk eller fysisk funksjonshemma, bør ha eit fullverdig og anstendig liv under forhold som sikrar verdigheit, fremjar sjølvstende og gjer det lettare for barnet å delta aktivt i samfunnet, med dette at barnet får eit eigna individuelt tilrettelagt barnehagetilbod.

Gjennomføring

Tilsynet med Masfjorden kommune vart opna i varselbrev 05.12.2018. Tilsynet tek utgangspunkt i situasjonen på barnehageområdet til Masfjorden kommune på tilsynstidspunktet.

Barnehagemyndigheita i Masfjorden kommune er lagt til oppvekstleiar. Masfjorden kommune har tre kommunale barnehagar og ingen private barnehagar. Tilsynet er utført ved gjennomgang av innhenta dokumentasjon.

Avdekket brot på regelverket

Fylkesmannen konkluderer med at Masfjorden kommune som barnehagemyndigheit ikkje oppfyller plikta til å sikre at barn med nedsett funksjonsevne får eit eigna tilrettelagt barnehagetilbod etter barnehagelova § 19 g.

På bakgrunn av vurderingane av rutine, informasjon, og praksis konkluderer Fylkesmannen med at Masfjorden kommune ikkje har eit system og ein praksis som bidrar til å sikre plikta etter bhl. § 19 g.

¹ Metodehåndbok for tilsyn - en håndbok for tilsyn i metode for tilsyn etter barnehageloven og opplæringsloven.

Masfjorden kommune har ikkje fatta enkeltvedtak om kommunal tilrettelegging i tråd med krava i bhl. § 19 g. Vedtaka oppfyller ikkje dei krava til grunngjeving som går fram av forvaltningslova §§ 17, 24 og 25 og bhl. § 19 g.

Masfjorden kommune har ikkje oppfylt plikta til å informere om retten til å gjere seg kjend med saksdokumenta.

Status på rapporten og vegen vidare

Etter forvaltningslova § 16 fekk Masfjorden kommune tilsendt førebels tilsynsrapport 12.02.2019. Masfjorden kommunen fekk høve til å uttale seg før endeleg vedtak, med frist 25.02.2019.

Fylkesmannen har ikkje motteke tilbakemelding på førebels rapport.

1. Innleiing

Fylkesmannen har i perioden frå 05.12.2018 til dags dato gjennomført skriftleg tilsyn med Masfjorden kommune som barnehagemyndigheit etter barnehagelova.

Fylkesmannen har kontrollert om kommunen oppfyller plikta som kommunen er pålagt om å sikre at barn med nedsett funksjonsevne får eit eigna individuelt tilrettelagt barnehagetilbod etter barnehagelova § 19 g.

Tilsynet har avdekka brot på regelverket. Masfjorden kommune har rett til å kommentere den førebelse tilsynsrapporten, jf. forvaltningslova § 16. Frist for tilbakemelding er 25.02.2019.

Konklusjonen bygger på innsendt dokumentasjon. Rapporten tek berre utgangspunkt i status på det tidspunktet som tilsynet er gjennomført.

Den førebelse tilsynsrapporten er å sjå på som eit førehandsvarsel etter forvaltningslova § 16. Rapporten inneheld varsel om pålegg om retting av brot på regelverket som er avdekte under tilsynet.

Etter at fristen for tilbakemelding er gått ut, vil Fylkesmannen utarbeide ein endeleg tilsynsrapport. I den endelege tilsynsrapporten vil Masfjorden kommune få ein rimeleg frist til å rette det ulovlege forholdet før Fylkesmannen eventuelt vedtek pålegg om retting.

2. Om tilsynet med Masfjorden kommune

2.1 Fylkesmannen fører tilsyn med kommunen som barnehagemyndigheit

Fylkesmannen fører tilsyn med kommunen som barnehagemyndigheit, jf. barnehagelova § 9 andre ledd. Fylkesmannen sitt tilsyn med kommunen som barnehagemyndigheit er tilsyn med dei lovpålagde oppgåvene til kommunen, jf. kommunelova § 60 b.

Fylkesmannen sitt tilsyn med kommunen som barnehagemyndigheit er utøving av myndigheit og skjer i samsvar med reglane i forvaltningsretten. Tilsynet skal vere prega av openheit, likebehandling, skal kunne etterprøvast og skal gjennomførast på ein effektiv måte.

I dei tilfella der Fylkesmannen konkluderer med at eit rettsleg krav ikkje er oppfylt, blir dette sett på som brot på regelverket, uavhengig av om det er barnehagelova eller forskrift til barnehagelova som er broten.

2.2 Tema for tilsyn

Tilsynet har undersøkt om kommunen som barnehagemyndigheit sikrar at barn med nedsett funksjonsevne får eit eigna individuelt tilrettelagt tilbod, jf. barnehagelova § 19 g og forvaltningslova.

For å kontrollere om plikta er oppfylt er følgjande vurdert:

- Barnehagen/føresette sine innmeldingar om behov
- Kommunen sine vedtak etter bhl. § 19 g
- Kommunen sine rutinar og praksis
- Kommunen sin informasjon til foreldre og barnehagar
- Generelle sakshandsamingsreglar

2.3 Om gjennomføringa av tilsynet

Tilsyn med Masfjorden kommune blei opna gjennom varsel om tilsyn 05.12.2018. Kommunen sin frist til å legge fram dokumentasjon var 18.01.2019. Fylkesmannen sine vurderingar og konklusjonar er baserte på den skriftlege dokumentasjonen vi har fått av kommunen.

Følgjande dokument inngår i dokumentasjonsgrunnlaget for tilsynet:

- Svar på tilsyn etter barnehagelova § 19 g
 - Melding om behov for individuelt tilrettelagt tilbod i barnehagen § 19 g
 - Tilrettelegging av barnehagetilbod
 - Tildeling av ressurs barnehageåret 2018 - 2019
 - Auka i styrka bemanning for barnehageåret 2016 - 2017 med 30 % assistent
 - Tilrettelegging av barnehagetilbodet til barn med nedsett funksjonsevne
 - Tilrettelegging av barnehagetilbodet
 - Melding om behov for individuell tilrettelegging i barnehage
Delegeringsreglement, Masfjorden kommune

3. Kommunen som barnehagemyndigheit – plikt til å tilrettelegge barnehagetilbodet for barn med nedsett funksjonsevne

3.1 Rettsleg krav

Barnehageloven § 19 g første setning, slår fast at: *«Kommunen skal sikre at barn med nedsett funksjonsevne får et egnet individuelt tilrettelagt barnehagetilbud.»*

Alle barn som går i barnehage har krav på eit tilbod som er i samsvar med barnehagelova og rammeplan for barnehagar. Barn med nedsett funksjonsevne skal ha høve til å delta i barnehage på same måte som andre barn. Dersom barnet treng tilrettelegging for å kunne ta i bruk det

ordinære barnehagetilbudet, har kommunen ei plikt til å fatte vedtak som sikrar at barnet får eit eigna individuelt tilrettelagd tilbod, jf. barnehagelova § 19 g første setning. Hensikten med den kommunale tilrettelegginga er å avhjelpe barnet sine ekstra utfordringar slik at barnet kan gjere seg nytte barnehageplassen sin. Tilrettelegginga skal bli fastsett med utgangspunkt i barnet sine behov og ressursane skal bli tildelt barnet i eit enkeltvedtak.

Omgrepet «nedsatt funksjonsevne» er ikkje definert i barnehagelova, men forarbeida seier at vilkåret omfattar fysiske, psykiske og kognitive funksjonsnedsettingar. Ein må avgrense mot bagatellmessige og forbigåande forhold, og det som er å sjå som normalvariasjonen vil falle utanfor. Sentralt i denne vurderinga er om barnet har ei funksjonsnedsetting av ein slik art at det hindrar barnet i å bruke barnehageplassen sin på lik linje med andre barnehagebarn. Her må kommunen gjere ei skjønsmessig og konkret vurdering. I samband med dette må det bli vurdert konkret i kva situasjonar barnet kan seiast å ha nedsett funksjonsevne, og kvifor barnet har det.

Det er kommunen som barnehagemyndigheit som har ansvaret for å sikre at dei aktuelle barna får eit tilrettelagt tilbod. Plikta gjeld for barn med nedsett funksjonsevne som er busett i kommunen, og som har barnehageplass.

Andre setning seier:

«Plikten til tilrettelegging omfattar ikkje tiltak som innebærer en uforholdsmessig byrde for kommunen. Ved vurderingen av om tilretteleggingen innebærer en uforholdsmessig byrde, skal det særlig legges vekt på tilretteleggingens effekt for å nedbygge funksjonshemmende barrierer, de nødvendige kostnadene ved tilretteleggingen og virksomhetens ressurser.»

I barnehagelova § 19 g andre setning, står det at plikta til tilrettelegging ikkje omfattar tiltak som inneber ei «uforholdsmessig byrde» for kommunen. Dette handlar om kommunen si plikt til å leggje til rette tilbodet i ein bestemt barnehage. I forarbeida er det framheva at dette unntaket er meint som ein snever sikkerheitsventil, og at foreldre med barn med nedsett funksjonsevne i utgangspunktet har rett til å velje barnehageplass på lik linje med andre foreldre.

Ut frå lovteksten og forarbeida meiner Fylkesmannen at kommunen sin økonomi ikkje kan vere eit omsyn i vurderinga av om tilrettelegginga skal bli gitt og kva omfang den skal ha. Kommunen kan difor ikkje avslå søknader med grunngjeving i at dei ikkje har økonomiske ressursar.

Andre ledd seier: *«Kommunen fatter vedtak om tilrettelegging av barnehagetilbudet til barn med nedsatt funksjonsevne.»* Etter dette er det kommunen som barnehagemyndigheit som skal fatte vedtak etter bhl. § 19 g.

3.2 Fylkesmannen sin samla konklusjon

Fylkesmannen finn brot på regelverket etter kapittel 4, 5, og 6 i tilsynsrapporten.

Fylkesmannen konkluderer med at Masfjorden kommune som barnehagemyndigheit ikkje oppfyller plikta til å sikre at barn med nedsett funksjonsevne får eit eigna tilrettelagt barnehagetilbud etter barnehagelova § 19 g.

På bakgrunn av vurderingane av rutine, informasjon, og praksis konkluderer Fylkesmannen med at Masfjorden kommune ikkje har eit system og ein praksis som bidrar til å sikre plikta etter bhl. § 19 g.

Masfjorden kommune har ikkje fatta enkeltvedtak om kommunal tilrettelegging i tråd med krava i bhl. § 19 g. Vedtaka oppfyller ikkje dei krava til grunngjeving som går fram av forvaltningslova §§ 17, 24 og 25 og bhl. § 19 g.

Masfjorden kommune har ikkje oppfylt plikta til å informere om retten til å gjere seg kjend med saksdokumenta jf. forvaltningslova § 27, jf. fvl. §§ 18 og 19.

4. Kommunen sine rutinar, praksis og informasjon

4.1 Rettsleg krav

Barnehage-lova § 19 g krev at kommunane «skal sikre» at barn som har nedsett funksjonsevne får eit tilrettelagt barnehagetilbod. I «skal sikre» kan det innfortolkast ei plikt til å ha eit system i kommunen, som er forsvarleg ved at det fangar opp dei behova som barn med nedsett funksjonsevne har i høve til å kunne utnytte barnehagetilbodet på lik linje med andre barn.

Fylkesmannen understrekar at lova ikkje direkte pliktar kommunen til å ha eit formelt innmeldingsskjema, punktwise rutineskriv, eller til å ha informasjonsskriv på nettsidene. Likevel kan det vere vanskeleg for kommunen å oppfylle tilretteleggingsplikta, utan slike verkemiddel. På bakgrunn av denne tolkinga, skal Fylkesmannen i dette tilsynet undersøke om kommunen har sannsynleggjort at dei har eit system på området, som sikrar at plikta etter bhl. § 19 g blir oppfylt, og som er forsvarleg.

4.2 Fylkesmannen si undersøking og vurdering

Informasjon

Kommunen opplyser at foreldre, barnehage eller foreldre og barnehage saman kan melde inn behov om tilrettelegging av barnehagetilbodet til barn med nedsett funksjonsevne. Det er og vist til innmeldingsskjema på Masfjorden kommune si heimeside som ligg under «Barnehagar» og vidare til «Tilbod for barn med nedsett funksjonsevne». Her ligg det og informasjon om kva tilrettelegging er og kva som skal til for at tilrettelegging blir gjeven. Både meldingsskjemaet og informasjonen ligg lett tilgjengeleg på nettsida, slik at både barnehagar og foreldre kan få den informasjonen dei treng for å melde inn eit tilretteleggingsbehov. Denne informasjonen om plikta er i samsvar med lovkrava.

Saksdokumenta viser at kommunen legg opp til eit samarbeid mellom heim og barnehage for å fange opp barn med behov for kommunal tilrettelegging. Kommunen skriv og at dersom barnehagen på eiga hand oppdagar at eit barn kan ha behov for tilrettelegging, blir det gitt informasjon til foreldre om barnet sin rett etter bhl. § 19 g. Også dersom foreldra ikkje ønskjer å melde inn behov til kommunen, er det lagt opp til at barnehagen likevel kan melde inn behovet, og at foreldrane då blir informert om dette.

På nettsida til kommunen står det i informasjonsdelen om bhl. § 19 g at «[d]et er foreldre/føresette som søker om tilrettelegging av barnehagetilbodet til sitt barn» og at «[b]arnehagen som barnet går i kan rettleie (..) i utfylling av søknaden». Det same går fram av rutinane som kommunen viser til i vedlegg 5. Kommunen har eit sjølvstendig ansvar for å fatte vedtak om tilrettelegging av barnehagetilbodet uavhengig av om behovet er meldt frå føresette, barnehage eller andre. Det kan ikkje bli stilt krav om at det er foreldra eller barnehagen som må melde om behov for tilrettelegging.

Fylkesmannen ser at kommunen både i saksdokumenta og på nettsida vekslar mellom å skrive «melding om behov» og «søknad». Barnehagen og dei føresette skal ikkje bli pålagde å *søke* om tilrettelegging for at kommunen skal vere forplikta til å gi tilrettelegging for barnet. Skjemaet for innmelding, som ligg på nettsida til kommunen, blir likevel ikkje kalla «søknad», men «Melding om behov for individuell tilrettelegging i barnehage». Fylkesmannen vurderer difor at sjølv om kommunen skriv at det er «foreldre/føresette som søker om tilrettelegging», er det ikkje i realiteten lagt opp til ei søknadsordning, men ei innmeldingsordning, noko som er i tråd med formålet bak bhl. § 19 g.

Fylkesmannen vurderer at kommunen har rutinar som er eigna til å fange opp barn med behov for kommunal tilrettelegging.

Vedtaksmyndigheit, delegering

Kommunen skriv i vedlegget om rutinar at «[k]ommunen (v/rådmannen) fattar vedtak om tilrettelegging av barnehagetilbodet». I dei to vedtaka som kommunen har sendt inn til Fylkesmannen er det styrar i barnehagane som har fatta enkeltvedtak om tilrettelegging etter bhl. § 19 g, ikkje rådmannen. Dersom barnehagestyrarane skal fatte enkeltvedtak om tilrettelegging, må slik vedtaksmyndigheit vere delegert til dei gjennom gyldig delegering. Det går ikkje fram av Masfjorden sitt delegeringsreglement at myndigheita til å fatte vedtak etter bhl. § 19 g er delegert til styrarane i kommunen sine barnehagar. Vedtaka frå Nordbygda barnehage og Indre Masfjorden barnehage er såleis ikkje fatta av eit organ som har myndigheit til å fatte vedtak etter bhl. § 19 g. Kommunen har såleis ikkje ein gyldig/lovleg delegeringspraksis.

Generell styrking for to barn – vedtak etter ny lovgiving

I dokumentet «Auke i styrka bemanning for barnehageåret 2016-2017 med 30 % assistent» har barnehagestyrar informert rådmannen om ytterlegare avsette midlar til bemanning grunna nye diagnosar for to barn på ei barnehageavdeling. Styrar viser til kvifor auka styrke i bemanninga er naudsynt og at dette vil medføre auka lønsutgifter. Fylkesmannen vurderer at dette er ein praksis frå tidlegare då kommunane hadde avsett midlar for å legge til rette for generell styrking av barnehagen. Fylkesmannen ser at styrar i barnehagen sendte dette til rådmannen i januar 2016, før bhl. § 19 g var gjeldande av 1. august 2016. Brevet viser likevel at dette er midlar som gjeld for barnehagen sitt budsjett i perioden «15.08.-31.12.16», altså etter at bhl. § 19 g vart iverksett. Slik Fylkesmannen ser det har ikkje kommunen teke stilling til om dei to barna som er nemnd i brevet har rett til individuell tilrettelegging. Dersom eit barn oppfyller vilkåra for individuell tilrettelegging i barnehagen skal kommunen fatte enkeltvedtak om tilrettelegging for det aktuelle barnet. Dersom ein barnehage tidlegare har fått tildelt ekstra midlar for barn som, etter lovendringa 1. august 2016, vil ha rett på individuell tilrettelegging etter bhl. § 19 g, skal kommunen no gjere vedtak for desse barna. Dette er fordi det er lagt opp til ei ny ordning, som styrker rettssikkerheita til barna. Den nye paragrafen krev ei konkret vurdering av barnet sitt tilretteleggingsbehov, og foreldra er gitt klagerett. Etter dette vurderer vi at Masfjorden kommune ikkje har rutine for å følge opp den informasjonen dei mottok om barn som kan ha behov for individuell tilrettelegging, og oppfyller såleis ikkje plikta si til å sikre retten etter bhl. § 19 g.

IOP

Kommunen skriv i svarbrevet til Fylkesmannen at den «siste saka frå 2018 viser korleis ein har utvikla praksis til å verta søknad, enkeltvedtak og IOP for tilrettelegginga». I vedtaket frå 2018, fatta av styrar ved Indre Masfjorden barnehage, blir det vist til at «[d]et vert arbeidd ut IOP (individuell opplæringsplan) for barnet med utgangspunkt i sakkunnig vurdering frå lege og helsesøster».

Individuelle opplæringsplanar blir brukt for barn som får spesialpedagogisk hjelp etter bhl. § 19 a, og er ikkje noko som skal utarbeidast etter bhl. § 19 g. Det er likevel ikkje noko i vegen for at barnehagen utarbeidar individuelle planar for gjennomføringa av tilretteleggingstiltaka som enkeltvedtaket gir tilvising på. Individuelle *opplæringsplanar* vil derimot ikkje bidra til å oppfylle føremålet med *tilrettelegging*. Når det gjeld tilrettelegging etter bhl. § 19 g, er ikkje målsettinga endring, utvikling eller læring hos barnet, men å bygge ned barrierer som gjer at barnet ikkje kan nyttiggjere seg av barnehagetilbodet. Fylkesmannen vurderer difor at det ikkje er hensiktsmessig eller rett å utarbeide ein individuell *opplæringsplan* for dei aktuelle barna i samband med tilrettelegging.

Ettersom IOP ikkje er relevant for vedtak etter bhl. § 19 g, men kommunen likevel viser til dette i svaret til Fylkesmannen og i vedtaket frå 2018, vurderer vi at kommunen har lagt feil lovforståing til grunn for sin praksis knytt til bhl. § 19 g.

4.3 Fylkesmannen sin konklusjon

På bakgrunn av vurderingane av rutine, informasjon, og praksis konkluderer Fylkesmannen med at Masfjorden kommune ikkje har eit system og ein praksis som bidrar til å sikre plikta etter bhl. § 19 g.

5. Sikring av tilretteleggingsplikta – innhald i vedtaket

5.1 Rettslege krav

Når kommunen skal gjere vedtak om tilrettelegging, må dei følge føresegna i forvaltningslova. Dette stiller mellom anna krav til at vedtaket er grunngjeve og til at ei sak skal vere så godt opplyst som mogleg. Grunngjevinga skal sette parten i stand til å forstå vedtaket. Dette stiller krav til at kommunen, på ein god og forståeleg måte, viser korleis dei har vurdert lova sine vilkår. Gode vurderingar krev at kommunen får saka godt opplyst.

Krav til grunngjeving

I forvaltningslova § 24 er det stilt krav om at enkeltvedtak «skal grunngis». Kravet må sjåast saman med forvaltningslova § 25, som har minimumsreglar om kva grunngjevinga skal innehalde. Formålet med kravet til grunngjeving er mellom anna at mottakaren av vedtaket blir satt i stand til å forstå kva vedtaket er basert på og inneber, og om vedtaket er korrekt.

Eit minimum for at vedtaket etter § 19 g skal etterleve kravet til grunngjeving er for det første at kommunen vurderer funksjonsevna til barnet. Dersom kommunen kjem til at barnet har «nedsett funksjonsevne» i barnehagen, må kommunen identifisere kva som er til hinder for at

barnet kan ta i bruk barnehageplassen sin på same måte som andre barn, og vurdere kva for tiltak som må til for å bygge ned desse barrierane. Kommunen må vurdere kva som vil være eigna tiltak for akkurat dette barnet. Tiltaka må bli vurdert opp mot barnets funksjonsnedsetting og behov. Kommunen må ta utgangspunkt i barnet sine individuelle behov og konkretisere i kva situasjonar barnet treng hjelp, når det treng hjelp og korleis hjelpa skal bli utført.

Krav til å opplyse saka

Kommunen «skal påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes», jf. forvaltningslova § 17. Å få saka godt opplyst, er naudsynt for at kommunen skal kunne gjere vurderingane § 19 g krev.

Ettersom behovet til det enkelte barn varierer, vil også undersøkingane kommunen må gjere variere, for å få saka så godt opplyst som mogleg. Nokre saker krev grundigare undersøkingar enn andre. Til dømes vil uttale frå barnehagen, PPT eller kommune- og spesialisthelsetenesta i nokre tilfelle måtte innhentast for å opplyse saka. Ei melding om behovet for tilrettelegging frå foreldre eller barnehage vil og vere med på å gi opplysningar i saka.

Melding om behov for tilrettelegging

Kommunen fattar vedtak om tilrettelegging for barnet med nedsett funksjonsevne. Departementet skriv i forarbeida at dei «har valgt å ikkje foreslå en plikt til å ha en kommunal søknadsordning». Barnehagen og foreldra må ikkje «søke» om tilrettelegging for at kommunen skal vere forplikta til å legge til rette for barnet. Plikta til individuell tilrettelegging ligg til kommunen. Dette inneber at kommunen må sørge for at barn med nedsett funksjonsevne får eit eigna individuelt tilrettelagt barnehagetilbod. Det vil likevel vere hensiktsmessig at kommunen får skriftleg melding om behovet frå foreldre eller barnehagen.

5.2 Fylkesmannen sine undersøking og vurdering

Fylkesmannen har vurdert i tilsynet om barn har fått hjelp til tilrettelegging. Ved Fylkesmannen si vurdering av innhaldet i vedtaka, vurderer vi ikkje om barna har fått innvilga den tilrettelegginga dei har behov for.

Vedtak

Masfjorden kommune har lagt ved to vedtak. Begge vedtaka er gjort etter bhl. § 19 g.

Vedtaket frå 2017 inneheld ein stillingsprosent med fagarbeidar til barnehagen. Vedtaket frå 2018 inneheld og ein stillingsprosent med assistent i tillegg til timetal. Det blir kort vist til at barnet har ein diagnose og/eller utfordringar, og vidare at barnehagen med vedtaka sørgjer for at barnet kan bruke barnehageplassen sin på lik linje med andre barn. Utover dette inneheld ikkje vedtaket ytterlegare grunngeving.

I vedtaka er det ikkje gjort ei konkret vurdering av funksjonsevna og det konkrete behovet til barnet. Det blir ikkje teke stilling til om barnet har «nedsatt funksjonsevne» i barnehagen. Med andre ord er det ikkje teke stilling til om vilkåret i lova er oppfylt, noko som er eit minimum. Dette

er eit inngangsvilkår som må vere oppfylt for at barnet skal ha rett på kommunal tilrettelegging etter bhl. § 19 g.

Det er i vedtaka ikkje vurdert kva som er til hinder for at barnet kan ta i bruk barnehageplassen sin på lik linje med andre barn innanfor det ordinære barnehagetilbodet. Vidare blir det ikkje vist konkret til kva som vil vere eigna tiltak for barna i dei ulike vedtaka, eller kvifor desse vil vere eigna. Det er ikkje gjort ei konkret vurdering av dei spesifikke tiltaka opp mot barnet si funksjonsnedsetting og behov. Fylkesmannen finn heller ikkje at vedtaket inneheld ei konkretisering av kva situasjonar barnet treng tilrettelegging, når det treng tilrettelegging, eller korleis tilrettelegginga skal utførast. Vedtaket inneheld heller ikkje ei vurdering av kvifor barnet er tildelt akkurat denne ressursen eller timetalet med tilrettelegging. Fylkesmannen vurderer difor at vedtaka ikkje oppfyller grunngevingsplikta som er oppstilt over i punkt 5.1.

Skille mellom tilrettelegging og spesialpedagogisk hjelp

Når det gjeld tilrettelegging etter bhl. § 19 g og forholdet til spesialpedagogisk hjelp etter bhl. § 19 a, ser Fylkesmannen at kommunen blandar desse føresegna saman i vedtaket frå 2018. Øvst i dokumentet er det oppgitt at «[v]edtaket er gjort etter barnehagelova § 19 g», medan det vidare blir vist til «sakkunnig uttale om spesialpedagogisk hjelp for barnehageåret 2018-2019». I konklusjonen er det skrive at barnet «får tildelt den spesialpedagogiske ressursen som foreldre og barnehagen har meldt inn for barnehageåret 2018-2019».

Fylkesmannen vurderer at vedtaket frå 2018 er fatta etter bhl. § 19 g, og ikkje bhl. § 19 a om spesialpedagogisk hjelp. Dette fordi vedtaket gjev tilvising på *tilretteleggingstiltak* gjennom auka bemanning knytt til dei utfordringane som barnet har, i tillegg til at saka er meldt inn som ei sak om tilrettelegging etter bhl. § 19 g.

Fylkesmannen påpeiker at det er viktig for både barnehagane og foreldra at det kjem tydeleg fram kva for heimel som ligg til grunn for vedtaka. Når tilrettelegging og spesialpedagogisk hjelp blir brukt om kvarandre, slik som i vedtaket frå 2018, kan det for mottakaren vere uklart om barnet får tilrettelegging eller spesialpedagogisk hjelp, eller begge deler. Vedtak om tilrettelegging er ikkje til hinder for at barnet også kan få spesialpedagogisk hjelp etter bhl. § 19 a, og motsett. Det må derimot gå tydeleg fram i vedtaket kva som er tildelt, etter kva lovheimel, utan å bruke omgrep og vurderingar som er knytt til ein annan paragraf. Dette er fordi vedtak etter dei to føresegna medfører ulike plikter for kommunen og ulike rettar for barnet.

Når vedtaket frå 2018 er så uklart i samband med dette, blir det vanskeleg for mottakaren å forstå kva slags vedtak som er fatta og kva det inneber. På bakgrunn av dette vurderer Fylkesmannen at vedtaket ikkje er i tråd med reglane knytt til grunngeving, jf. forvaltningslova §§ 24 og 25 og bhl. § 19 g.

5.3 Fylkesmannen sin konklusjon

Masfjorden kommune har ikkje fatta enkeltvedtak om kommunal tilrettelegging i tråd med krava i bhl. § 19 g. Vedtaka oppfyller ikkje dei krava til grunngeving som går fram av forvaltningslova §§ 17, 24 og 25 og bhl. § 19 g.

6. Generelle sakshandsamingsreglar

6.1 Rettslege krav

For å sikre at plikta om kommunal tilrettelegging blir oppfylt, må forvaltningsrettslege krav vere innfridd.

I kapittel 5 har vi vurdert dei forvaltningsrettslege krava i fvl. §§ 17, 24 og 25 opp mot bhl. § 19 g.

I dette kapitelet vurderer Fylkesmannen mellom anna om følgjande rettslege krav er innfridd:

- Forvaltningslova (fvl.) § 11 a seier at utgangspunktet er at forvaltningsorganet skal forberede og avgjere saka utan ugrunna opphald.
- Etter forvaltningslova § 18 har partane i ei sak rett til å gjere seg kjend med saka sine dokument. Enkeltvedtaket skal opplyse om denne retten og unntaket frå den, jfr. fvl. § 27.
- Det følgjer av forvaltningslova § 27 første ledd at kommunen, som forvaltningsorgan, skal sørge for å underrette dei føresette som er part i saka om vedtaket, så fort som mogleg.
- Det følgjer av forvaltningslova § 27 tredje ledd at underretninga skal gi opplysningar om «klageadgang, klagefrist, klageinstans og nærmare framgangsmåte ved klage». Kommunen må opplyse om at klagefristen er tre veker frå da parten fekk vedtaket, at klagen skal sendast til kommunen, og kven som er klageinstans. Nærmare reglar for saksbehandling ved klage går fram av forvaltningslova § 27–32.

6.2 Fylkesmannen sine undersøkingar og vurderingar

Handsaming av saka utan ugrunna opphald – saksbehandlingstid

Kommunen har ikkje sendt inn melding om behov knytt til vedtaket frå 2017. Vedtaket frå 2018 er fatta innan tre veker etter at meldinga om behov er datert. Fylkesmannen vurderer etter dette at saksbehandlingstida er innanfor det ein kan forvente.

Retten til å gjere seg kjend med saksdokumenta

Fylkesmannen finn at vedtaket frå 2017 inneheld opplysningar om retten til å gjere seg kjend med saka sine dokument, men at lovheimelen ikkje er vist til i vedtaket. Vedtaket frå 2018 inneheld ingen opplysningar om denne retten. Fylkesmannen vurderer difor at vedtaka ikkje er i tråd med forvaltningslova § 27, jf. fvl. §§ 18 og 19.

Informasjon om klage

Fylkesmannen finn at vedtaka frå barnehagane inneheld opplysningar om klagerett, klagefrist, klageinstans, og framgangsmåte ved klage, jf. fvl. § 27.

6.3 Fylkesmannen sin konklusjon

Masfjorden kommune har ikkje oppfylt plikta til å informere om retten til å gjere seg kjend med saksdokumenta etter fvl. § 27, jf. fvl. §§ 18 og 19.

7. Frist for retting av brot på regelverket

Fylkesmannen har i barnehagelova § 19 g konstatert brot på regelverket.

I denne rapporten får Masfjorden kommune frist til å rette det ulovlege forholdet jf. kommunelova § 60 d.

Frist for retting er 15.05.2019

Kommunen må innan denne datoen sende Fylkesmannen ei erklæring om at det ulovlege forholdet er retta, og ei utgreiing om korleis lovbrotet er retta.

Dersom forholdet ikkje er retta innan den fastsette rettefristen, vil Fylkesmannen vedta pålegg om retting jf. kommunelova § 60 d. Eit eventuelt pålegg om retting vil ha status som enkeltvedtak og kan klagast på, jf. forvaltningslova kapittel VI. Kommunen har rett til innsyn i saksdokumenta, jf. forvaltningslova § 18.

Følgande brot på regelverket må rettast av Masfjorden kommune:

Rutinar og praksis:

Masfjorden kommune må sørge for at:

- Vedtak etter bhl. § 19 g vert fatta av organ som har myndigheit til å fatte slike vedtak.
- Det blir gjort ei vurdering av om barn med redusert funksjonsevne treng eit tilrettelagt tilbod, og fatte vedtak i tråd med dette.
- Vedtak om tilrettelegging blir iverksett i tråd med bhl. § 19 g.

Innhald i vedtak etter bhl. § 19 g

1. Vedtaka etter bhl. § 19 g skal ta stilling til;

- Om barnet har nedsett funksjonsevne i barnehagen, og kvifor/kvifor ikkje.
- Det ordinære barnehagetilbodet i forhold til barnet sine behov.
- Kva tiltak som vil vere eigna, og kvifor desse er eigna.
- Kvifor og korleis det fastsette tilbodet/timetalet sikrar barnet eit individuelt tilrettelagt barnehagetilbod.

2. Kommunen må skilje mellom vedtak etter bhl. § 19 g og bhl. § 19 a. Tiltak som er hjelp og støtte i utvikling og læring skal tildelast i vedtak om spesialpedagogisk hjelp etter bhl. § 19 a.

Forvaltningsrett

1. Masfjorden kommune må sørge for at enkeltvedtak etter bhl. § 19 g opplyser om parten sin rett til å gjere seg kjend med saksdokumenta.

Bodhild Therese Cirotzki
tilsynsleiar
Fylkesmannen i Vestland

Øystein Horn
rådgjevar
Fylkesmannen i Vestland