



Kunnskapsdepartementet
Postboks 8119 Dep
0032 OSLO

Vår referanse: 12/02165-2
Arkivkode: A40
Saksbehandler: Jorun Sandsmark
Deres referanse:
Dato: 17.12.2012

Høring - Forslag til endringer i opplæringslov og privatskolelov - Spesialundervisning og psykososialt miljø

Det vises til brev av 19.10.2012 der sju forslag til endring i opplæringsloven er sendt på høring med høringsfrist 03.01.2013.

Nedenfor følger KS' høringsuttalelse.

1. Plikt til å vurdere utbytte av opplæringen før vedtak om spesialundervisning.

Forskrift til opplæringsloven kap. 3 handler om individuell vurdering i grunnopplæringen. § 3-1 gir elevene rett til både underveisvurdering og sluttvurdering og en rett til dokumentasjon av opplæringen. Formålet med vurderingen framkommer i § 3-2 og grunnlaget for vurdering i fag fastsettes i § 3-3 til å være kompetansemålene i læreplanene for fag. Forskriftens § 2-1 fastslår at skolen jevnlig skal vurdere i hvilken grad organiseringen, planlegging og gjennomføringen av opplæringen medvirker til å nå de målene som er fastsatt i Læreplanverket for Kunnskapsløftet og at skoleeier er ansvarlig få å se til at vurderingen blir gjennomført. KS mener at disse to bestemmelsene til sammen dekker det forholdet departementet forslår å regulere ytterligere. I stedet for å rette oppmerksomheten mot at de nevnte bestemmelser også gjelder elever med særskilte behov og spesialundervisning, foreslås det ytterligere særbestemmelser for å presisere gjeldende rett. KS mener at den foreslåtte lovendringen er et dårlig virkemiddel for å få til bedre elevvurdering og bedre vurdering av skolenes samlede opplæring. KS mener at skolenes muligheter til å organisere undervisningen i forhold til opplæringsloven § 8-2 burde vært utredet.

KS støtter ikke forslaget om ytterligere lovpresisering av allerede gjeldende plikt til å vurdere utbytte av opplæringen før vedtak om spesialundervisning med den begrunnelsen at dette allerede er regulert i gjeldende rett.

2. Forslag om å erstatte halvårsrapport om spesialundervisning med en årlig rapport.

KS støtter forslaget om å erstattet halvårsrapporten om spesialundervisning med en årlig rapport. Det vises i den forbindelse til KS' høringsuttalelse til NOU 2009:18 Rett til læring. KS påpeker at det ikke nødvendigvis er slik at spesialundervisning innebærer avvik fra læreplanens mål. KS viser til det som er sagt under pkt. 1 om individuell vurdering. For KS er det viktig at forslag til ny § 5-5 ikke forstås slik at bestemmelsene i forskriftens kap. 3 ikke gjelder elever med enkeltvedtak om spesialundervisning.

3. Samarbeid om utarbeiding og oppfølging av tiltak og mål i individuell plan

KS støtter forslaget om at det tas inn i opplæringsloven er plikt for skolene til å delta i arbeidet med individuell plan (IP). KS støtter departementets vurdering om at koordinatorrollen for IP som hovedregel bør ivaretas av tjenester som i henhold til gjeldende rett har plikt til å utarbeide individuell plan.

4. Erstatningsbestemmelse med delt bevisbyrde i opplæringslovens kap. 9A

4.1 Generelle kommentarer

KS vil innledningsvis bemerke at domstolen neppe er det mest treffsikre virkemidlet i arbeidet mot mobbing. Det å reise søksmål og ikke få medhold fordi de alminnelige vilkårene for å få erstatning ikke er oppfylt, kan få omfattende økonomiske og menneskelige konsekvenser

Etter KS oppfatning gir departementet ikke en tilstrekkelig presis beskrivelse av vilkårene for å nå frem med erstatning. Dette gjelder både i forslag til lovtekst og beskrivelsen i høringsnotatet. Regelen kan skape en fare for at det blir anlagt søksmål på sviktende grunnlag med den uheldige konsekvens det har både for den som reiser søksmålet og for saksøkte. KS kan på den bakgrunn ikke støtte det lovforslag som er lagt frem.

Det er under enhver omstendighet behov for å klargjøre lovteksten.

KS vil subsidiært støtte at delt bevisbyrde kun gjelder for spørsmålet om kommunen har oppfylt sin plikt etter opplæringsloven kap 9a.

4.2 Reglene om det psykososiale miljøet i oppl. § 9a- 3 og forholdet til de alminnelige erstatningsvilkårene

KS vil først understreke at en eventuell lovbestemmelse om delt bevisbyrde i opplæringslovens kap. 9a vil dreie seg om forhold knyttet til det psykososiale miljøet, dvs § 9a-3, mfl. KS forstår at departementet ikke foreslår å endre de alminnelige vilkårene for å kreve erstatning. Det innebærer at det må foreligge ansvarsgrunnlag etter de alminnelige ulovfestede bestemmelser om skyldansvar eller skadeerstatningsloven § 2-1, årsakssammenheng mellom ansvarsgrunnlag og tap, og et økonomisk tap. Det innebærer at et brudd på opplæringsloven § 9a-3 mfl ikke nødvendigvis medfører erstatningsansvar fordi det må foreligge uaktsomhet hos kommunen for at kommunen skal bli erstatningsansvarlig. Hvorvidt det foreligger uaktsomhet beror på en samlet vurdering i henhold til de normer som fremgår av rettspraksis, hvor brudd på reglene i opplæringsloven kap. 9a kan være ett av flere tema. Det fremgår under høringsbrevet under punkt 5.4 at departementet med unntak av reglene om delt bevisbyrderegler ikke tar sikte på å endre gjeldende rettstilstand.

Etter KS oppfatning er forholdet mellom de alminnelige erstatningsreglene og opplæringslovens regler i kap. 9 a ikke i tilstrekkelig grad tydeliggjort verken i høringsnotatet eller i selve lovteksten, og det skaper uklarheter om hva som er innholdet i departementets forslag.

Det fremgår av forslag til ny bestemmelsen § 9-8, 1. ledd at reglene i skadeerstatningsloven kap. 2 gjelder «så langt de passer». KS forstår at skadeerstatningsloven kap. 2 skal gjelde fullt ut, men at det er fastsatt avvikende bevisbyrderegler, jf nedenfor. All den tid de avvikende bevisbyrdereglene er fastsatt i 2. ledd, kan vi ikke se at ordet «så langt det passer» er nødvendig å ha med i lovteksten. Dersom departementet har hatt til intensjon å gjøre andre endringer i tillegg, burde dette vært klargjort i høringsbrevet, og må under enhver omstendighet fremgå av en lovproposisjon. En konsekvens av forslaget nå synes å være at kap. 5 i skadeerstatningsloven ikke skal gjelde, herunder blant annet regler om lemping. Dette er imidlertid ikke drøftet eller problematisert nærmere i høringsbrevet. KS kan på prinsipielt grunnlag ikke støtte at kap. 5 ikke skal gjelde også i forhold til erstatningssaker etter kap. 9a, og under enhver omstendighet krever det en nærmere drøftelse av departementet.

KS bemerker at formuleringen i 2. ledd sett i sammenheng med uttrykket «så langt det passer» også skaper en uklarhet om departementet har ønsket å fravike de generelle ansvarsvilkårene for å kreve erstatning, se nærmere nedenfor.

Det savnes generelt i høringsnotatet en presisering og tydeliggjøring av at et brudd på opplæringsloven kap. 9a ikke nødvendigvis medfører at det foreligger et ansvarsgrunnlag.

4.3 Forslaget om delt bevisbyrderegler

Det er uklart hvilke endringer i bevisbyrdereglene departementet foreslår.

Det er i selve forslaget til lovtekst kun foreslått en endring av bevisbyrdereglene for så vidt gjelder spørsmålet om plikt og rettighetsregler knyttet til det psykososiale miljøet i kap. 9a. Det innebærer at skoleeier får bevisbyrden for at man har oppfylt reglene i kap 9a både i forhold til saksbehandlingsregler, i forhold til det materielle kravet om at eleven skal ha et «godt miljø», og også de systemkrav som følger av kap. 9a.

Det er i høringsbrevet på s. 27 uttalelser som tyder på at departementet også ønsker å endre på bevisbyrdereglene generelt for så vidt gjelder ansvarsgrunnlaget/krav til uaktsomhet utover spørsmålet om det foreligger et brudd på kap. 9a. Det er på samme sted også uttalelser som generelt tyder på at departementet ønsker å endre på bevisbyrdereglene også for så vidt gjelder spørsmålet om årsakssammenheng mellom ansvarsgrunnlag og økonomisk tap. Dette betyr at det ikke er nødvendig med sannsynlighetsovervekt for uaktsomhet mv for at kommunen skal kunne idømmes erstatningsansvar, men det er nok med (teoretisk) 50 % sannsynlighet. Uttalelser i høringsbrevet her samsvarer imidlertid ikke med formuleringen i lovteksten, og det skaper uklarheter om hva departementet ønsker å foreslå, jf ovenfor. Lovteksten kan tyde på at bevisbyrdereglene kun skal gjelde i forhold til vurdering av eventuelt brudd på opplæringslovens kap. 9a. KS forstår forslaget dit hen at departementet legger opp til at skadelidte fortsatt skal ha bevisbyrden for spørsmål om økonomisk tap.

Det er nødvendig at departementet klargjør innholdet i de endringer i bevisbyrdereglene som foreslås for at høringsinstansene skal kunne vurdere og uttale seg om dem. Hvem som skal ha bevisbyrden vil således kunne variere med hvilke rettsfakta som bevisbyrdespørsmålet knyttes til. Det er KS sin oppfatning at skadelidte er nærmest til å fremlegge bevis og ha bevisbyrden knyttes til kravet til årsakssammenheng. KS ha forståelse for at skoleeier skal fremlegge dokumentasjon for hvilke tiltak som skoleeier har iverksatt etter kap. 9a.

Det fremgår i høringsbrevet at reglene om delt bevisbyrde i diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 13 har vært en modell for forslag til nye regler også på opplæringslovens område. KS vil bemerke at det gjelder et objektivt erstatningsansvar etter diskriminering og tilgjengelighetsloven, og ikke et culpaansvar/uaktsomhetsansvar som på opplæringslovens område, slik at disse reglene må leses med det for øyet. Det vises her også til at regler om omvendt bevisbyrde synes mer naturlig å ha etter diskriminerings- og tilgjengelighetsloven, hvor ombudet og nemnda som i stor grad tar stilling til spørsmål om brudd på loven, bygger på en ren skriftlig behandling. I den sammenheng er naturlig at den eventuelle skadevolder fremlegger tilstrekkelig dokumentasjon til at ombudet og nemnda kan ta stilling til fremsatt påstand. Erstatningskrav etter kap. 9a vil bygge på en muntlig forhandling for de alminnelige domstolene med bevisumiddelbarhet. Det er derfor uklart hvilken faktisk betydning de regler som foreslås vil få eller har ment å få i praksis. Det savnes generelt i høringsbrevet en vurdering av hvorvidt de reglene som foreslås skiller seg fra den praksis som har utviklet seg i domstolene blant annet knyttet til erstatningskrav grunnet manglende opplæring, hvor rettspraksis har gått langt å kreve at skoleeier dokumenterer hvilke tiltak som er iverksatt i opplæringen, mv, selv om bevisbyrdereglene formelt ikke er endret.

4.4 Forslag til eventuell ny lovtekst

KS foreslår at eventuell ny § 9a-8 formuleres slik:

§ 9a-8 Erstatningsansvar og bevisbyrde

Bestemmelsene i skadeerstatningsloven av 13. juni 1969 gjelder for saker om psykososialt skolemiljø etter bestemmelsene i dette kapitlet.

Hvis det i saker etter første ledd foreligger omstendigheter som gir grunn til å tro at skoleeier ikke har overholdt opplæringslovens § 9a-3 og § 9a-4, skal dette legges til grunn med mindre den ansvarlige sannsynliggjør noe annet.

5. Foreldelsesfrist for straff i opplæringslovens kap. 9A

KS støtter forslaget om å forlenge foreldelsesfristen til fem år.

6. Felles skolekretser mellom kommuner

KS støtter Kunnskapsdepartementets forståelse av at reglene i opplæringsloven § 8-1 om at skolen som ligger nærmest, eller skolen i nærmiljøet som elevene sokner til, må forstås innenfor bostedskommunens rammer. KS støtter forslaget om at kommuner kan avtale at områder i en kommune sokner til en skole i en annen kommune.

KS vil påpeke at samarbeid mellom kommuner er regulert i kommuneloven. KS stiller seg undrende til at kommunelovens bestemmelser som nettopp er ment å regulere de forhold Kunnskapsdepartementet er opptatt av, ikke er en del av saksutredningen. KS vil på det sterkeste

fraråde at det lages sektorvise særbestemmelser om interkommunalt samarbeid. For det første fordi ulike samarbeidsformer for felles tjenester mellom kommuner allerede er lovfestet. For det andre fordi det blir en svært vanskelig situasjon for kommunene dersom hver sektor uavhengig av kommunelovens bestemmelser skal ha egne og ulike bestemmelser om interkommunalt samarbeid. KS mener at vertskommunemodellen er den samarbeidsformen som egner seg best til å regulere felles skolekretser mellom kommuner. Den regulerer på en god måte, og en bedre måte enn departementets forslag, forholdet mellom de samarbeidende kommunene. Det vises i den forbindelse blant annet til Kommunal- og regionaldepartementets veileder for vertskommunesamarbeid:

http://www.regjeringen.no/nb/dep/krd/dok/veiledninger_brosjyrer/2011/vertskommunemodellen-i-kommuneloven--28-.html?id=644574

KS mener at en tilføyelse til opplæringslovens § 8-1 må være en henvisning til kommunelovens bestemmelser. Det vil si at nytt andre og tredje ledd bør lyde:

To eller flere kommunar kan avtale at områder i ein kommune soknar til ein skole i ein annen kommune. Retten etter første ledd første punktum skal fortsatt gjelde. Kommunane må gi likelydande forskriftsfråsegn om kva for område i kommunane som soknar til denne skolen.

Samarbeid etter andre ledd reguleres etter kommunelovens kap. 5a Vertskommune.

KS ber Kunnskapsdepartementet anvende kommunelovens bestemmelser om samarbeid mellom kommuner.

7. Bruk av personale i skolen som ikke er ansatt i undervisningsstilling og som skal hjelpe til i opplæringen

KS viser til at departementet igjen fremmer et lovforslag som ikke innebærer noen realitetsendring i gjeldende rett. KS støtter ikke denne typen forslag. KS mener dessuten at forslaget griper langt inn i arbeidsgivers og skoleeiers styringsrett i forhold til å drifte, organisere og instruere i egen virksomhet.

Helge Eide

Jan Sivert Jøsendal