

Kunnskapsdepartementet

Høringsuttalelse NOU 2019:23 Ny opplæringslov

Vi viser til brev fra departementet 30.01.2020 om høring NOU 2019:23 Ny opplæringslov, og oversender med dette vårt høringssvar.

Innledning

Vi vil i vårt høringssvar omtale kun utvalgte kapitler i utredningen, og vårt høringssvar er derfor begrenset til disse områdene. Vi vil omtale følgende kapitler:

- Utfordringer med dagens regelstyring (kap.9)
- Prinsipper for regelstyring av grunnopplæringen (kap.12)
- Forsvarlighetskrav (kap.15)
- Digital læringsanalyse (kap. 32.5)
- Klageadgang og klageinstans (kap. 51)
- Statlig tilsyn med kommunene (kap.52)
- Reaksjoner ved brudd på opplæringsloven (kap.53)
- Implementering av ny opplæringslov (kap.55)

Opplæringen på skolen er en viktig og sentral del av livet til barn og unge, og legger grunnlaget for deres videre liv. Retten til utdanning er nedfelt i Barnekonvensjonen art. 28 og Grunnloven § 109. Videre slår Barnekonvensjonen art. 3 og Grunnloven § 104 fast at hensynet til barnets beste er et grunnleggende hensyn ved alle handlinger som berører barn. Hensynet til barnets (elevens) beste er også et grunnleggende hensyn i vårt høringssvar.

Utfordringer med dagens regelstyring

Utvalget viser til at regelverket skal ivareta målene og prinsippene for grunnopplæringen, og at dette innebærer at reglene må være egnede til å oppnå målet, reglene må forstås og reglene må etterleves i praksis. Vi er enig i det utfordringsbildet utvalget beskriver. Det er derfor etter vår vurdering viktig å sørge for at regelverket blir mer tilgjengelig, klart og oversiktlig slik utvalget foreslår. Dette vil kunne bidra til at kommunene - som er ansvarlig for kvaliteten i opplæringen og rettighetene til elevene- har best mulig forutsetninger for å oppfylle regelverket til det beste for elevene.

Om etterlevelsen av dagens regler skriver utvalget blant annet «Selv om man ikke har funnet systematiske forskjeller i regelverksetterlevelsen, er det stor variasjon i hvor stor grad regelverket etterleves [...] Undersøkelser viser at det er store forskjeller i resultater både mellom klasser på samme skole, mellom skoler i samme kommune og mellom kommuner og landsdeler». Ulikheter i tilbudet elevene mottar trekkes også frem av departementet i Meld. St. 6 (2019-2020) Tett på - tidlig innsats og inkluderende fellesskap i barnehage, skole og SFO. Her skriver departementet «Hvilken kommune elevene bor i, og hvilken skole de går på, har betydning for hvor mye de lærer på skolen».¹ Vi mener dette er bekymringsfullt både med hensyn til rettsikkerheten til elevene og med hensyn til elevenes likeverd.

¹ Meld. St. 6 (2019-2020) pkt. 1.2

FNs barnekomitee skriver i Avsluttende merknader til Norge 2018 (generelt, ikke spesifikt for opplæringsområdet)²: «Komiteen merker seg med tilfredshet tjenestene som tilbys av lokale myndigheter, men anbefaler at parten øker sin innsats for å avskaffe regionale forskjeller i tjenestetilbudet, og at eventuelle planer eller tiltak for å øke lokale myndigheters selvstyre ledsages av klare retningslinjer for å sikre at tjenestene er av like høy kvalitet overalt i staten» Vi mener anbefalingene i barnekomiteens tilbakemelding må vektlegges både i utarbeidelsen og i støtten til innføring av ny opplæringslov.

Prinsipper for regelstyringen

Vi støtter de prinsippene for regelstyring som utvalget foreslår. Prinsippene vil kunne bidra til å opprettholde et oversiktlig regelverk over tid. Sjekklisten som utvalget har utarbeidet, vil etter vårt syn være et godt verktøy i arbeidet med lov- og forskriftsendringer.

Kapittel 12.3. omhandler i hvilke tilfeller det skal være individuelle rettigheter. Utvalget skriver «I opplæringsloven med forskrifter bør det i størst mulig grad være generelle regler som dekker alle uavhengig av individuelle forutsetninger. Individuelle rettigheter skal bare brukes i tilfeller hvor det er *stor risiko* for at generelle regler ikke vil ivareta enkeltpersoner»³ (vår utheving). Videre skriver utvalget «Det er større grunn til å bruk individuelle rettigheter jo nærmere man er kjernen i grunnopplæringen. Individuelle rettigheter kan for eksempel være nødvendige dersom generelle regler ikke vil ivareta enkeltelevers mulighet til å gjøre seg nytte av retten til opplæring, til et forsvarlig utbytte av opplæringen eller til sosial tilhørighet. Individuelle rettigheter kan også være nødvendig for å oppnå likeverdighet uavhengig av funksjonsnivå, bakgrunn med videre». Vi mener generelt at betydningen og konsekvensen for eleven bør tydeliggjøres i vurderingene av hvilke tilfeller det skal være individuelle rettigheter. Dette mener vi også bør synliggjøres i sjekklisten trinn 2 pkt. 4.

Forsvarlighetskrav

Utvalget foreslår å lovfeste et krav om at opplæringen og annen virksomhet etter opplæringsloven skal være forsvarlig. Vi støtter utvalgets forslag, og stiller oss bak begrunnelsen.

Forsvarlighetskravet er i dag ulovfestet rett og en lovfesting vil synliggjøre at forhold som ikke er regulert spesifikt i opplæringsloven også skal være forsvarlig. En lovfesting vil således kunne bidra til at de som forvalter regelverket vurderer om egen praksis er forsvarlig. I tillegg vil en lovfesting gi mulighet for å føre tilsyn med alle deler av kommunene og fylkeskommunenes ansvar etter opplæringsloven. En enhetlig regulering på de ulike velferdsområdene vil også harmonere bra med innføringen av et internkontrollkrav i kommuneloven, som skal gjelde likt for alle tjenester i kommunene og fylkeskommunene.

Utvalget har i NOU-en beskrevet forsvarlighetskravet som en minstestandard. Det kan etter vår vurdering være uheldig og kan forstås som at opplæringen skal/kan planlegges og gjennomføres på grensen til det uforsvarlige, noe som vi ikke tror har vært utvalgets mening ut fra det som fremgår nærmere av utredningen.

Barnevernsloven har også lovfestet et forsvarlighetskrav. Det følger av saksbehandlingsrundskrivet til denne loven⁴ at kjernen i forsvarlighetskravet er vurderinger av hva som kan betegnes som god praksis, og at spørsmålet vil være hvor store avvik fra god praksis som kan aksepteres. Det følger videre av rundskrivet at barneverntjenestens virksomhet vil være lovlig når den ligger innenfor spennet mellom beste praksis og forsvarlighetskravets nedre grense. Det står at barneverntjenesten bør innrette sin virksomhet mot det som kan betegnes som god praksis for å unngå at tiltak og tjenester får et uforsvarlig og ulovlig

² pkt. 5 (side 2) https://www.regjeringen.no/contentassets/87e11af6044b4c45923d2830d2d6b144/concluding-observations---4-juli---crc_c_nor_co_5-6_31367_e_no-004.pdf

³ Jf. pkt. 12.3.2

⁴ <https://bufdir.no/barnevern/Fagstotte/saksbehandlingsrundskrivet/#0>

innhold. Diskusjonen rundt god praksis og nedre grense var også et tema ved innføring av reglene for opplæring i integreringsloven⁵.

I NOU-en er det få holdepunkter for hva forsvarlighetskravet innebærer. Vi mener at innholdet i forsvarlighetskravet må omtales nærmere, og at kravet for opplæringsområdet bør samsvare med forsvarlighetskravet på andre velferdsområder. Dette gjelder både begrepsbruk og hvordan kravet skal forstås. Vi mener at det bør utarbeides retningslinjer og veiledning som sier noe om innholdet i kravet for opplæringsområdet, og at dette ses i lys av forsvarlighetskravet både i barnevernsloven og integreringsloven.

Slik vi ser det bør kjernen i forsvarlighetskravets vurderinger være hva som kan betegnes som god praksis. Hva som er god praksis vil måtte utvikles og forankres i anerkjent fagkunnskap og faglige anbefalinger, samtidig som det vil kunne endre seg i takt med fagutviklingen og verdioppfatninger i samfunnet. Det vil bli et spørsmål om hvor store avvik fra god praksis som kan aksepteres. Det vil være behov for vurderingen om hva som er forsvarlighetskravets nedre grense.

Digital læringsanalyse

Direktoratet støtter utvalgets vurderinger når det gjelder bruken av digital læringsanalyse og er enig i at situasjonen i dag framstår som uoversiktlig. Vi støtter derfor utvalgets forslag om at det nedsettes et utvalg som skal vurdere bruk av digital læringsanalyse i skolen. Utvalget bør, slik opplæringslovutvalget foreslår, vurdere teknologiske og pedagogiske så vel som normative og etiske spørsmål ved bruk av digital læringsanalyse.

Klageinstans og klageadgang

Klageinstans

Utvalget foreslår at forvaltningslovens regler om klageinstans som hovedregel skal gjelde, men at departementet skal være klageinstans for visse enkeltvedtak etter opplæringsloven. Utvalget foreslår også at det innføres en egen hjemmel for departementet til å gi forskrift om hvem som skal være klageinstans for enkeltvedtak om vurdering. Vi støtter utvalgets forslag.

Forslaget innebærer en endring av dagens klageordning. Etter vårt syn kan det være en god ordning at kommunen og fylkeskommunen er klageinstans i saker der det er hensiktsmessig med lokal kjennskap, mens det i andre saker fortsatt er viktig med avstand mellom vedtaks- og klageinstansen. Hvem som skal være klageinstans i de ulike sakene, bør vurderes opp mot hva som er til elevens beste. Stor variasjon i regelverketterlevelsen i kommunene og fylkeskommunene og hensynet til likebehandling er momenter som tilsier at det bør være statlig klageinstans i saker som gjelder grunnleggende rettigheter for den enkelte elev. Dette er også viktig fordi forslaget innebærer mindre detaljert styring i sektor gjennom lov/forskrift. Statlig klagesaksbehandling gir i tillegg verdifull informasjon om regelverksetterlevelsen i sektor, og gir tilsynsmyndigheten mulighet til å se virkemidlene for regelverksetterlevelse i sammenheng. Dette vil kunne være særlig relevant etter sammenslåingen av fylkesmannsembeter siden embetene nå dekker et større antall kommuner. Vi er også enige i argumentet om at den juridiske og faglige ekspertisen i en del tilfeller er større hos statlig myndighet enn hos kommuner og fylkeskommuner, og viser i denne sammenhengen til at fylkesmannen har lang erfaring med å behandle klager på enkeltvedtak og at ikke alle kommuner har ansatte med juridisk kompetanse og som arbeider på opplæringsområdet.

Vi tror statlig klageinstans i saker som gjelder viktige rettigheter for elevene også vil kunne bidra til å redusere de regionale forskjellene, i samsvar med Barnekomiteens uttalelse i merknadene til Norge i 2018. Vi mener videre at det er viktig at en instans utenfor kommunen og

⁵ Prop.89 L (2019-2020) pkt. 6.1.4.2

fylkeskommunen i enkelte typer saker kan overprøve at økonomiske hensyn ikke er uriktig vektlagt i vurderingen. Vi er enige i at ansvaret fortsatt bør ligge hos departementet, selv om det i praksis delegeres til fylkesmennene via Utdanningsdirektoratet.

Vi støtter også forslaget om å samordne klageinstans for samme typer saker i grunnskole og videregående oppføring. Forslaget gjør reglene mer oversiktlige og samler kompetansen for samme type saker hos samme instans.

Videre er vi enige med utvalget i at det ikke er hensiktsmessig å oppnevne en eller flere statlige klagenemnder, fordi vi mener at klageinstituttet etter opplæringsloven generelt sett fungerer godt. Både kommuner og fylkeskommuner og fylkesmannen har lang erfaring med klagesaksbehandling. Alle instanser får gjennom arbeidet god kunnskap om tilstanden i sektor. Fylkesmannen får også som tilsynsmyndighet nyttig informasjon gjennom disse sakene. Fylkesmennene har tolknings- og veiledningsmyndighet for opplæringsloven, og har derfor god kompetanse på fagfeltet.

Klageadgang

Klage på manglende gjennomføring eller oppfyllelse av vedtak er ikke regulert i forvaltningsloven eller opplæringsloven. Det er imidlertid lagt til grunn at opplæringsloven åpner for at elever/foreldre kan klage på gjennomføringen av spesialundervisning, se Veilederen spesialundervisning punkt 7.8. Sivilombudsmannen påpekte i 2016 (2016/1689) imidlertid at de rettslige rammene for klage på gjennomføring av et vedtak er uklare.

Vi mener at departementet bør vurdere om det skal være ordinær klagerett på gjennomføring av vedtak, eller om kontroll med gjennomføringen av enkeltvedtak kan ivaretas gjennom tilsyn. Bruk av tilsyn baseres på en risikovurdering, mens en klage må tas til behandling dersom vilkårene for å behandle klagen er oppfylt. Dersom departementet mener det skal være en klageadgang på manglende oppfyllelse av visse vedtak etter opplæringsloven, mener vi dette bør gå klart fram av den nye loven. Det bør komme klart fram hvilke vedtak dette gjelder, og hvilke saksbehandlingsregler som gjelder. Forvaltningslovens regler om klage passer ikke direkte på denne typen saker.

Statlig tilsyn med kommunene

Utvalget foreslår å videreføre dagens regler om at fylkesmennene kan føre tilsyn med om kommunenes virksomhet er i samsvar med kravene i opplæringsloven og forskrift til loven. Det gjelder både kommunepliktene og aktørpliktene. Vi er enig i dette forslaget og at utvelgelsen av hvilke bestemmelser og kommuner og fylkeskommuner det skal føres tilsyn med er basert på en risikovurdering.

Vi er videre enig i at ettersom det er inntatt en internkontrollbestemmelse i kommuneloven, er det ikke behov for en slik bestemmelse i opplæringsloven.

Reaksjoner ved brudd på opplæringsloven

Utvalget foreslår å videreføre dagens bestemmelser i opplæringsloven om tvangsmulkt, straff og delt bevisbyrde i saker om erstatning i skolemiljø saker. Utvalget foreslår også at det ikke innføres nye reaksjoner mot kommuner og fylkeskommuner.

Vi er enige med utvalget i at tilsyn som virkemiddel må kunne følges opp av ulike reaksjoner når kommuner, fylkeskommuner og private aktører bryter reglene på en måte som er til skade for den enkelte. Vi mener som utvalget at pålegg om retting er en tilstrekkelig reaksjon for de aller fleste regelverksbrudd etter opplæringsloven. Vår erfaring er, at kommunenes manglende regelverksetterlevelse ofte kan begrunnes i manglende forståelse av regelverket. Etter vårt syn har staten som tilsynsmyndighet og som nasjonalt faglig ansvarlig på tilsynsområdet muligheter til å påvirke regelverksetterlevelsen gjennom styring med fylkesmannsembetene, som videre har, veiledning, tilsyn og tett oppfølging av kommunene. Klarere forventninger til embetene om måten å gjennomføre tilsyn på, i tillegg til klarere og tydeligere tilbakemelding til kommunene i

formidlingen og vurdering gjennom hele tilsynsprosessen, og spesielt i rettefasen, vil etter vårt syn kunne forbedre regelverksetterlevelsen.

Vi deler også utvalget syn om at veiledning må være frivillig. Statens bruk av reaksjonsmidler overfor kommunene må ha hjemmel i lov og må kunne vise til konkrete lovbrudd og ikke en kvalitetsindikator som angir et generelt lavt nivå på kvaliteten i opplæringsvirksomheten.

Etter vårt syn har staten handlingsrom både i styringen med fylkesmannen og gjennom fylkesmannens oppfølging av kommunene gjennom veiledning og tilsyn, som sammen med pålegg om retting kan virke vel så godt for å oppnå regelverksetterlevelse som det å innføre flere og strengere reaksjonsmidler.

Etter gjeldende rett er tvangsmulkt, erstatning og straff aktuelle reaksjoner i skolemiljø saker. Vi støtter utvalgets forslag om å videreføre dette, og viser til at regelverket om skolemiljøet nylig ble vedtatt og at reaksjonsbruken i denne forbindelse ble grundig vurdert.⁶

Vi har merket oss at Barneombudet spesifikt foreslår at fylkesmannen skal ha hjemmel til å ilegge tvangsmulkt blant annet i saker om spesialundervisning. Saker om skolemiljø og spesialundervisning har likhetstrekk fordi det ofte dreier seg om særlig sårbare barn og unge og at brudd på regelverket kan få store konsekvenser for den det gjelder. Vi stiller derfor spørsmål til departementet om det kan være riktig å utrede dette spørsmålet nærmere. Vi mener at spørsmålet om reaksjonsmidler bør ses i sammenheng med vurderingen av klage på manglende gjennomføring/oppfyllelse av vedtak.

Implementering av ny opplæringslov

Vi støtter utvalgets forslag om at det fra nasjonalt nivå blir utarbeidet en overordnet plan for implementering av ny lov.

Utvalget skriver «Planen må ta hensyn til kompleksiteten, omfanget og sammenhengene i regelverket. Den må samtidig innrettes slik at de ulike aktørene som berøres, opplever å få tilstrekkelig informasjon og mulighet til å medvirke. Dette forutsetter at det blant annet utvikles en realistisk tidsplan og en plan for involvering, kompetanseheving og informasjonsspredning. I tillegg bør det legges opp til en god prosess for evaluering av de nye reglene. Planen bør beskrive forventninger til de ulike aktørene på nasjonalt, regionalt og lokalt nivå samt en oversiktlig og overordnet framdriftsplan som viser de ulike fasene og delene i implementeringsarbeidet»

En slik plan og prosess er etter vårt syn et svært viktig element for forståelsen av og sammenhengen i ny opplæringslov. Vi mener at et tett samarbeid med sektor i innføringsfasen vil ha stor verdi for etterlevelse av reglene i praksis, og vil kunne gi et nærmere innhold for eksempel til det generelle forsvarlighetskravet som er foreslått lovfestet. Vi har god erfaring fra grundig implementeringsarbeid fra prosessen knyttet til fagfornyelsen.

Vennlig hilsen

Hege Nilssen
direktør

Bente Barton Dahlberg
divisjonsdirektør

⁶ Se Prop 57. L (2016-2017) punkt 7

Dokumentet er elektronisk godkjent