



Justis- og beredskapsdepartementet
Postboks 8005 Dep
0030 OSLO

Høringsuttalelse fra Utdanningsforbundet - ny forvaltningslov

1. Innledning

Justis- og beredskapsdepartementet sendte forslag til ny forvaltningslov på høring 3. juni. Høringsfristen er 2. desember 2019. Utdanningsforbundet ønsker med dette å komme med innspill til forslaget.

2. Generelle bemerkninger til lovforslaget

Utdanningsforbundet er positive til lovforslaget. Forslaget fremstår enklere å lese og mer oversiktlig enn dagens forvaltningslov. Det er positivt at utvalget regulerer ulovfestet rett, som tidligere har vært utilgjengelig for mange uten inngående kjennskap til forvaltningsretten.

3. Saksbehandling i saker etter opplæringsloven kapittel 9 A og forvaltningslovens partsbegrep

3.1 Vår erfaring med saksbehandling i saker etter opplæringslovas kapittel 9 A

Opplæringsloven kapittel 9 A sikrer alle elever rett til et trygt og godt skolemiljø, som fremmer helse, trivsel og læringsmiljø uten mobbing, vold, diskriminering og trakassering. Dette er lovgivning som Utdanningsforbundet har støttet og støtter.

I arbeidet med saker etter kapittel 9 A ser vi at lærere og andre medelever kan bli utsatt for alvorlige påstander fra elever og elevers foresatte uten å få grunnleggende rettigheter som retten til innsyn i påstander fremsatt mot en og retten til å bli hørt.

Utdanningsforbundet ser dette i saker der det ikke er aktuelt å treffe enkeltvedtak. Saksbehandlingsreglene i opplæringslovens § 9 A-5 er for eksempel slik at det ved mistanke om at en som arbeider ved skolen utsetter en elev for «mobbing, vald, diskriminering og trakassering» skal rektor varsle skoleeier, og det iverksettes en aktivitetsplikt for skolen. Vår erfaring i disse sakene er at skolene ikke alltid oppfyller utredningsplikten, og at skolene ofte

ikke gir læreren anledning til å utale seg, før rektor varsler skoleeier. Dette er problematisk, og det er en rettssikkerhetsutfordring at lærernes mulighet til kontradiksjon ikke ivaretas bedre i saksbehandlingen i disse sakene. Manglende kontradiksjon skaper en betydelig risiko for at saken ikke blir så godt opplyst som mulig og at feil faktum legges til grunn før en beslutning tas.

I saker der det fattes enkeltvedtak har vi sett eksempler på at skoleeier, fylkesmenn og Utdanningsdirektoratet legger en *for* høy terskel for når en lærer skal anses som part med partsrettigheter. Fylkesmenn og Utdanningsdirektoratet har tidligere vært av den oppfatning at læreren ikke *kan* sies å bli rent faktisk berørt av vedtaket, fordi opplæringsloven skal ta utgangspunkt i elevenes egen subjektive opplevelse av det psykososiale miljøet. Sivilombudsmannen har i sak 2018/496 imidlertid ikke funnet grunn til å opprettholde et slikt utgangspunkt, men uttalt at vurderingen av om læreren skal regnes som part eller ikke beror på en konkret vurdering av den enkelte lærerens tilknytning.

I «Evaluering av nytt kapittel 9 A i opplæringsloven», rapport utarbeidet for Utdanningsdirektoratet av Deloitte AS, heter det blant annet om problematikken:

«Også i situasjoner der en lærer eller medelev ikke formelt regnes som part i saken, er det grunn til å vurdere å gi nærmere retningslinjer for i hvilken grad andre involverte personer bør høres som del av fylkesmannens saksforberedelse. Dette fordi det synes å være en del saker der involverte personer bør høres som del av fylkesmannens saksforberedelse. Dette fordi det synes å være en del saker der involverte personer ikke høres, og det fra skolenes og skoleeierens side påpekes at dette kan oppleves som svært belastende for denne personen. Det å høre involverte personer vil kunne være en naturlig del av fylkesmannens arbeid med å belyse saken og slik oppfylle kravet i forvaltningsloven § 17. Dette står etter vår oppfatning ikke i motsetning til at elevenes subjektive forståelse skal ligge til grunn.»

3.2 Utvalgets forslag til definisjon av «part»

Forvaltningslovutvalget foreslår en ny definisjon av partsbegrepet, men presiserer at dette kun er en videreføring av gjeldende rett. Utdanningsforbundet mener at den nye definisjonen av partsbegrepet presiserer det reelle vurderingstemaet bedre enn dagens lov, og stiller seg positive til dette forslaget.

Det er etter vår vurdering positivt at loven nå inkluderer bokstav b) «den som kan få sine rettigheter eller plikter endret som følge av en slik avgjørelse» og bokstav c) «den som en slik avgjørelse kan innebære vesentlige ulemper eller skadevirkninger for.» Det understreker at det er lærerens reelle tilknytning til saken som er avgjørende i saker etter opplæringsloven.

Etter vår vurdering er imidlertid terskelen for å regnes som part fortsatt for høy i saker etter opplæringslovens kapittel 9 A. I den ovennevnte uttalelsen fra Sivilombudsmannen, SOM-2018-496, valgte ombudsmannen ikke å konkludere med om læreren var part eller ikke, til tross for at det forelå en særlig sterk tilknytning til saken. Sivilombudsmannen konkluderte i stedet med at læreren uansett hadde rett til dokumentinnsyn og rett til å bli hørt etter ulovfestede prinsipper om krav til forsvarlig saksbehandling og til å opptre i samsvar med god forvaltningsskikk.

3.3 Hvordan sikre lærernes rettssikkerhet bedre i saker etter opplæringslovens kapittel 9 A?

Utdanningsforbundet mener på denne bakgrunn at det bør utredes hvorvidt lærernes rettigheter i saksbehandlingen i saker etter opplæringslovens kapittel 9 A bør presiseres.

Vi er enig med forvaltningslovutvalget i at ytterligere presiseringer av når den enkelte oppnår partsstatus bør skje gjennom uttalelser i den enkelte særlovgivning, enten gjennom presisering i lovtekst/forskrifter eller gjennom uttalelser i forarbeidene. Opplæringslovutvalget legger frem forslag til ny regulering på området i desember.

På den bakgrunn kommer vi derfor ikke med forslag til endringer i opplæringsloven og barnehageloven i denne omgang, men vil foreslå dette ovenfor Kunnskapsdepartementet etter en vurdering av hvilke forslag Opplæringslovutvalget kommer med. Vi ber imidlertid Justisdepartementet om å være oppmerksom på problemstillingen.

4. Forvaltningslovens virkeområde

4.1 Utvalgets forslag til virkeområde

Private skoler og barnehager faller normalt utenfor forvaltningslovens ramme. I dag er private selskaper omfattet av forvaltningsloven kun dersom de «*treffer enkeltvedtak eller utferdiger forskrift,*» jf. forvaltningsloven § 1.

Utvalget foreslår å videreføre gjeldende rett, men med en noe annen ordlyd: «*andre i saker hvor de utøver offentlig myndighet,*» jf. utvalgets forslag § 2.

Utdanningsforbundet stiller seg positive til den nye ordlyden, som ikke kun begrenser seg til enkeltvedtak, men all *offentlig myndighetsutøving*.

4.2 Private skoler og barnehager som blir driftet av offentlige midler

Forvaltningsloven er en lov for saksbehandlingen i *forvaltningen*. Loven er styrende for saksbehandlingen i offentlige skoler og barnehager. Samtidig har man et stort antall private skoler og barnehager, som i all hovedsak får sine inntekter fra det offentlige, men uten at det i alle tilfeller stilles like strenge krav til saksbehandlingen som det følger av forvaltningsloven.

Utdanningsforbundet mener at fraværet av like strenge krav til saksbehandlingen i private skoler og barnehager kan representere en utfordring. Hensynet bak saklige, korrekte og upartiske avgjørelser er like gjeldende når private aktører skal utføre oppgaver med i all hovedsak offentlige midler. Brukerne (barn, elever og foreldre) og de ansatte kan bli stilt dårligere enn hvis de hadde hatt et forhold til offentlig skole eller offentlig barnehager.

Utdanningsforbundet foreslår på den bakgrunn en utredning som omhandler hvordan det kan stilles krav til den saksbehandlingen som utføres av privat virksomhet og som i all hovedsak finansieres av det offentlige. Utdanningsforbundet ser et spesielt behov for en slik utredning når det gjelder private skoler og barnehager.

4.3 Interkommunale selskaper bør omfattes av loven

Etter Utdanningsforbundet vurdering er det urimelig at brukere og ansatte skal bli dårligere stilt i forhold til et interkommunalt selskap som blir driftet av flere kommuner, enn hvis de hadde forholdt seg til en kommune. Utdanningsforbundet kan ikke se grunn til at interkommunale selskaper generelt sett ikke skal bli omfattet av forvaltningsloven. Hensynet til likbehandling gjør seg gjeldende for interkommunale selskaper

Utdanningsforbundet mener derfor at interkommunale selskaper generelt sett skal bli omfattet av forvaltningsloven.

5. Samle reglene om innsyn i en ny innsynslov

Utvalget foreslår å flytte reglene om partsinnsyn over i offentlighetsloven, og kalle denne loven «innsynslova». Utvalget antar at en enhetlig innsynslov kan bidra til et klarere regelverk og en mer enhetlig innsynspraksis både til fordel for forvaltningsorganene og den enkelte som ønsker innsyn.

Utdanningsforbundet er positive til å samle regler om innsyn i en lov, men ber samtidig om at det kommer en eksplisitt henvisning til partsinnsynet i forvaltningsloven. Grunnen til det er at innsynsreglene er en viktig del av saksbehandlingen, og derfor naturlig hører inn under loven som skal regulere denne saksbehandlingen. Dette kan være til stor hjelp for de som ikke er så kjent med regelverket.

6. Begrunnelse, klage og omgjøring i tilsettingssaker

Gjeldende forvaltningslov definerer tilsetting som et enkeltvedtak, men tilsettingssaker unntas fra retten til klage, begrunnelse og omgjøring. Tilsettingssaker har stor betydning for den ansatte, og Utdanningsforbundet mener man burde ha drøftet og utredet hvorvidt retten til klage, begrunnelse og omgjøring i tilsettingssaker fortsatt skal unntas.

Klage, begrunnelse og omgjøring er viktige forvaltningsrettslige prinsipper som mye taler for også bør gjelde ved tilsetting. Motargumentet er at klage og begrunnelse og omgjøringsrett vil øke forvaltningens arbeidsoppgaver, da en må anta at mange vil nytte seg av en slik mulighet. Dessuten vil klagerett kunne gi mindre forutberegnelighet og forsinke prosessen for den som er tilbudt stillingen, ettersom en må avvente klagerunden.

Spesielt er det problematisk at man ikke har rett til begrunnelse. Det er gjennom begrunnelse man kan vurdere arbeidsgivers anvendelse av kvalifikasjonsprinsippet, og gjennom begrunnelse kan man avdekke eventuell diskriminering. I dag vil i realiteten eneste mulighet til å få sin sak prøvet være å klage saken inn for Sivilombudsmannen.

Utdanningsforbundet mener derfor at forannevnte spørsmål bør utredes, slik at en får avdekket hva som vil være de ulike konsekvensene av en slik endring, spesielt når det gjelder ønsket om å hindre at tilsettingsprosessen ikke blir unødig forsinket.

Tidligere var eksempelvis klageretten godt ivaretatt gjennom særlovgivningen. Da var det mer naturlig at regler om klage ble unntatt fra forvaltningsloven. Så ble særlovgivningen endret der en fjernet klageretten, uten at hensynet til søkerne og deres rettsikkerhetsgarantier samtidig ble

ivaretatt, knyttet opp mot hvilke regler som gjelder ved enkeltvedtak. Nå har en mulighet til å vurdere en slik endring.

7. Sakskostnader etter klage


Norge har i dag en sakskostnadsregel i gjeldende forvaltningslov § 36 som åpner for dekning av vesentlige kostnader i forbindelse med en forvaltningsprosess, i de tilfellene der et vedtak blir endret til gunst for en part.

Flertallet i utvalget har foreslått å endre dette slik at en ikke lenger skal ha en særskilt sakskostnadsregel. Mindretallet foreslår å opprettholde en viss adgang til dekning, men med forskjellige begrensninger for å avbøte at dagens regel synes å være administrativt krevende å anvende i praksis.

Vi støtter mindretallet her. Det er vår oppfatning at det kan være problematisk for personer som er i en forvaltningsprosess og kanskje ikke få råd til juridisk bistand og dermed ikke kan følge opp saken, selv om vedkommende har et ønske om å opplyse om og argumentere for den. I slike tilfeller bør hensynet til klager være overordnet hensynet til prosessøkonomi for staten/ kommunen eller fylkeskommunen.

Vi støtter også mindretallet, som går inn for å beholde en regel om sakskostnader, om at det ikke skal gjelde et krav om at kostnadene må være vesentlige, og at det heller ikke skal gjelde noen egenandelsgrense. Dette er også hensyn som ivaretar klager på en tilfredsstillende måte.

Med vennlig hilsen


Ruth-Line Walle-Hansen
seksjonsleder


Jorun Bjerke
advokat