



Kunnskapsdepartementet
(Kun avgitt digitalt på www.regjeringen.no)

Deres referanse: 20/6079
Vår referanse: 20/511
Dato: 07/12/2020

Hørings svar – forslag til nye regler om hjemmeopplæring under korona-pandemien

1. Innledning

Norges institusjon for menneskerettigheter (NIM) viser til høringsbrev 1. desember 2020 vedrørende forslag til nye regler om hjemmeopplæring under korona-pandemien.

Departementet skriver i høringsnotatet at det er kjent med at enkelte skoler i for stor grad legger opp til hjemmeundervisning, og det er derfor viktig å presisere reglene om dette. NIM støtter forslaget om å presisere at den klare hovedregelen er at undervisning skal foregå på skolen.

Departementet foreslår videre å gi en utvidet adgang til hjemmeopplæring også når det ikke er påkrevet av hensyn til smittevern. Ettersom forslaget om å gi en utvidet adgang til å gi deler av undervisningen som hjemmeundervisning ikke er direkte begrunnet i smittevern, mener NIM at forslaget krever nærmere begrunnelse. NIM mener også at en slik åpning må rammes inn av strengere vilkår enn etter forslaget, og at hensynet til sårbare elever bør vurderes særskilt og grundig.

I punkt 2 vil vi gå nærmere gjennom de menneskerettslige rammene for problemstillingene som adresseres i høringsnotatet. I punkt 3 vurderer vi begrunnelsen for og formålet med tiltaket, og i punkt 4 vurderes hjemmelsgrunnlaget. I punkt 5 kommenterer vi de nærmere vilkårene for forslaget, og i punkt 6 går vi inn på hensynet til sårbare elever og elever med særlige behov.

2. De menneskerettslige rammene

NIM merker seg at høringsnotatet ikke vurderer forslagene forhold til menneskerettighetene. Etter NIMs oppfatning er forslagene i høringsnotatet av en slik art at det er påkrevet å vurdere forholdet til menneskerettighetene. NIM understreker at en vurdering av forholdet til menneskerettighetene også bør gjøres i tilfellene der man mener at forslaget er klart innenfor grensene menneskerettighetene setter, når forslaget berører rettigheter og friheter som er beskyttet gjennom menneskerettighetene. NIM vil kort redegjøre for vår forståelse av de menneskerettslige rammene som høringsnotatet berører.

Staten er menneskerettslig forpliktet til å beskytte individenes rett til liv, jf. EMK artikkel 2. Dette er en sterk forpliktelse for staten.¹ Utbruddet av en potensielt dødelig smittefarlig sykdom er en hendelse som aktiverer statens beskyttelsesplikt, og som kan gjøre det nødvendig å gjøre inngrep i andre rettigheter og friheter som er beskyttet av menneskerettighetene.

Samtidig er utgangspunktet at også alle de andre menneskerettighetene gjelder under utbruddet av en smittefarlig sykdom. I flere av menneskerettighetene kan det imidlertid gjøres inngrep på nærmere bestemte vilkår: inngrepet må ha hjemmel i lov, det må ivareta et legitimt formål (for eksempel «beskytte helse» og «beskytte andres rettigheter og friheter»), og inngrepet må være nødvendig og forholdsmessig for å ivareta det legitime formålet. I forholdsmessighetsvurderingen legges det vekt på om det samme formålet kan ivaretas med mindre inngripende tiltak eller ikke.

I tiltak som berører barn, må barns særlige menneskerettigheter vurderes. Grunnloven § 104 annet ledd bestemmer at i handlinger og avgjørelser som berører barn, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn. Det samme prinsippet fremgår av barnekonvensjonen artikkel 3. nr. 1. Grunnloven § 104 første ledd andre punktum og FNs barnekonvensjon artikkel 12 gir barn rett til å bli hørt i spørsmål som gjelder dem. Denne rettigheten aktualiseres også i spørsmålet om utvidet adgang til hjemmeopplæring.

FNs barnekomité fremhever i sin generelle kommentar om barnekonvensjonen artikkel 12 at retten til å bli hørt gjelder både overfor barn som enkeltindivider og som gruppe.² Komiteen viser videre til at barn bør inkluderes i utviklingen av planer og politikk som angår skolen:

Beyond the school, States parties should consult children at the local and national levels on all aspects of education policy, including, inter alia, the strengthening of the child-friendly character of the educational system, informal and non-formal facilities of learning, which give children a “second chance”, school curricula, teaching methods, school structures, standards, budgeting and child-protection systems.³

De generelle kommentarene er ikke rettslig bindende, men tillegges ofte stor vekt.⁴ NIM viser til at skolesystemet allerede har etablerte kanaler for å sikre den kollektive retten til medvirkning fra elevene, for eksempel gjennom elevråd og Elevorganisasjonen. NIM merker seg at Elevorganisasjonen er på høringslista, men ber departementet vurdere videre tiltak for å sikre innspill fra barn og unge.

¹ Se også ØSK artikkel 12 som gir pandemispesifikke forpliktelser.

² FNs barnekomités generelle kommentar nr. 12, avsnitt 9.

³ FNs barnekomités generelle kommentar nr. 12, avsnitt 111.

⁴ HR-2020-661-A avsnitt 80.

Det aktuelle forslaget i høringsnotatet berører også barns rett til utdanning. Det følger av Grunnloven § 109 første ledd at barn har rett til å motta grunnleggende opplæring, og at opplæringen skal ivareta den enkeltes evner og behov. Også barnekonvensjonen artikkel 28 beskytter barnets rett til utdanning.

Også andre rettigheter for barn kan aktualiseres av forslagene som fremmes i høringsnotatet. Særlig spørsmålet om ivaretagelsen av sårbare barn og barn med spesielle behov kan aktualisere rettigheter som retten til den høyest oppnåelige helsestandard (barnekonvensjonen artikkel 24) og de spesielle konvensjonsrettighetene for barn med funksjonsnedsettelse (barnekonvensjonen artikkel 23 og FN-konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne).

3. Om vurderingen av behovet for en utvidet adgang til hjemmeundervisning

NIM viser til at forslaget i høringsnotatet innebærer at det kan åpnes for noe mer hjemmeundervisning ut over de tilfellene der dette er nødvendig av hensyn til smittevern. Dette påkrevet en annen form for begrunnelse av tiltaket enn de tiltakene som gjør inngrep i rettigheter av hensyn til å ivareta liv og helse.

NIM mener at det er uklart ut fra høringsnotatet hva som er begrunnelsen for forslaget. Forslaget synes dels begrunnet i hensynet til kvaliteten på opplæringen. Departementet skriver i høringsnotatet:

Argumenter for å åpne for noe mer hjemmeopplæring er at dette kan gjøre det lettere å planlegge og organisere opplæringen i perioder hvor mange elever og lærere ikke kan komme på skolen pga. symptomer, karantene mv. Dette kan gi økt forutsigbarhet for elevene.

Høringsnotatet viser også til ekspertgrupperapporten om konsekvenser av smitteverntiltak i barnehager og skoler, som gir uttrykk for at mange lærere og skoleeiere opplever det som umulig å ivareta kravene til opplæring når noen har opplæring på skolen og andre elever har opplæring hjemme.

Ut fra høringsnotatet synes også forslaget å være dels begrunnet i hensynet til belastningen på lærere under pandemien. Departementet skriver:

Større frihet i organiseringen kan lette byrden noe for lærerne, både ved å redusere dobbeltarbeid og ved at de utsettes mindre for smitte. Det kan også forebygge sykdom hos flere lærere pga. overbelastning, noe som også kan være en fordel da mye vikarbruk kan gå ut over kvaliteten på opplæringen.

NIM mener at forslaget kommuniserer uklart hva som er begrunnelsen for og formålet med tiltaket. I et menneskerettslig perspektiv er det svært sentralt å kunne vurdere om formålet med et tiltak er legitimt, og deretter vurdere om tiltaket er nødvendig og forholdsmessig for å oppnå det ønskede tiltaket.

NIM har ikke utdanningsfaglig kompetanse, og kan derfor i begrenset grad uttale seg om den konkrete vurderingen og om forslaget samlet sett vil ivareta elevenes rett til opplæring på en like god, bedre eller dårlige måte enn i dag. NIM mener imidlertid at man kan legge konklusjonen fra ekspertgrupperapporten om konsekvenser av smitteverntiltak i skoler og barnehager til grunn for vurderingene: redusert tilbud i skoler og barnehager har alvorlige konsekvenser for barn og unge.⁵ NIM antar at utvidet adgang til hjemmeundervisning i utgangspunktet må regnes som et redusert tilbud sammenliknet med normalordningen. Det kreves derfor en nærmere vurdering av tiltakets nødvendighet.

NIM mener at dersom forslaget er ment å realisere barns rett til opplæring i større grad enn i dag, ved å sørge for at opplæringen samlet sett blir bedre enn i dagens situasjon, kan dette være en form for rettighetsrealisering som er ønskelig og nødvendig. Et eksempel kan være at dersom skolens eneste lærer med undervisningskompetanse i et fag er satt i karantene, kan det være bedre at læreren står for undervisningen med hjemmeundervisningsopplegg så lenge karantenen varer, heller enn at det settes inn en vikar som ikke kan undervise i faget.

Dersom tiltaket derimot er begrunnet i andre hensyn enn å sørge for bedre opplæring, for eksempel arbeidsbyrden for lærere, krever dette etter vårt syn en nærmere begrunnelse av om tiltaket er nødvendig og forholdsmessig, og hvilke rettigheter dette gjør inngrep i. NIM har forståelse for at situasjonen er svært krevende for de som jobber i ulike deler av førstelinjetjenestene, inkludert lærerne, og at det er krevende å håndtere både smitteverntiltak og opplæring på samme tid. NIM savner imidlertid en nærmere vurdering av om dette kan avhjelpes gjennom andre og mindre inngripende tiltak, for eksempel ressursallokering til sektoren eller sterkere smitteverntiltak for å beskytte lærerne.

Vi etterlyser også en nærmere vurdering av forholdet til veileder om smittevern under covid-19-utbruddet (trafikklyssystemet) som er iverksatt på grunnlag av ulike faglige utredninger. Det kan umiddelbart være vanskelig å få tak på hvordan reglene forholder seg til hverandre.

NIM legger etter dette til grunn at i den grad forslaget handler om å realisere retten til utdanning på en bedre måte enn det kan gjøres i dagens situasjon, og andre tiltak ikke kan avhjelpe dette, kan tiltaket regnes som nødvendig og dermed innenfor menneskerettighetene, selv om tiltaket ikke begrunnes i smittevern. Som det vil fremgå i det videre, har vi imidlertid noen kommentarer og forslag til forbedringer.

4. Hjemmelsgrunnlaget

⁵ Ekspertgrupperapport – konsekvenser av smitteverntiltak i barnehager og skoler, s. 5.

Hjemmelen for pliktene som pålegges skoleeiere, og eventuelle innskrenkninger i elevens rettigheter etter opplæringsloven, er ikke omtalt i høringsnotatet. Vi antar at hjemmelen skal være bestemmelsene i midlertidig lov om tilpasninger i barnehageloven, opplæringslova og friskolelova for å avhjelpe konsekvenser av utbrudd av covid-19.

Departementet nevner i høringsnotatets punkt 2 om gjeldende rett den midlertidige lovens § 8 første ledd bokstav a om opplæringslovas og friskolelovas anvendelse, som lyder:

Skoleeiere skal organisere opplæringen slik den finner det hensiktsmessig og forsvarlig ut fra hvor mange lærere skolen har tilgjengelig, antallet elever, elevenes alder og forutsetninger, tilgangen på læremidler, digitale ressurser og annet utstyr og elevenes hjemmeforhold. Reglene om organiseringen av opplæringen i opplæringslova § 8-2 og friskolelova § 3-4 gjelder bare så langt det er mulig å oppfylle dem. Friskolelova § 1-2 tredje ledd er ikke et hinder for bruk av fjernundervisning.

Uten at vi har vurdert spørsmålet inngående, synes bestemmelsen å åpne for at skoleeieren i noen utstrekning kan fastsette at deler av undervisningen skal skje digitalt.

Paragraf 7 om skoleeieres plikt til å sørge for opplæring andre ledd første og annet punktum lyder:

Departementet kan gi forskrift om hvilke elever som skal få tilbud på skolen selv om skolen eller trinnet ellers er stengt eller har redusert åpnings- eller oppholdstid, og hvilke elever som skal ha opplæring hjemme selv om skolen eller trinnet er åpent. Departementet kan også gi forskrift om hva slags tilbud elevene skal få hjemme og på skolen.

Forskriftshjemmelene i § 7 andre ledd synes ikke, slik som lovregelen i første ledd, å være begrenset til tilfeller der skolen er stengt eller driver med begrensninger. Vi nevner at bestemmelsen uttrykkelig gir adgang til å fastsette regler om «hvilke elever som skal ha opplæring hjemme selv om skolen eller trinnet er åpent.»

Om alternativet i § 7 andre ledd andre punktum heter det blant annet i forarbeidene:

Videre kan departementet med hjemmel i andre ledd andre punktum fastsette regler som sikrer at elevene samlet får den opplæringen de skal ha når skolene er stengt eller har redusert åpnings- eller oppholdstid. Dessuten kan departementet fastsette regler om prioritering dersom skolene av smittevern hensyn ikke kan gi tilbud på skolen til alle elevene på åpne trinn samtidig.⁶

Uttalelsen synes å bygge på departementet kan gi regler om skolens plikt til å gi elevene tilbud, herunder plikt til å tilby undervisning på skolen. I sammenheng med det, kan

⁶ Prop. 102 L (2019-2020) punkt 6 s. 47.

departementet fastsette regler om prioritering der adgangen til å møte må begrenses på grunn av smittevernhensyn.

Uten at vi har vurdert spørsmålet inngående, antar vi under en viss tvil at § 7 andre ledd annet punktum gir en hjemmel for utvidet hjemmeundervisning der tiltak i smittevernøyemed gir betydelig opphav til vanskene med å gi et godt tilbud til alle elever. Vi antar også under en viss tvil at et slikt tiltak omfatter ansatte i karantene. Formålsbestemmelsen i loven § 1 første ledd synes å gi en viss støtte for en slik forståelse, der det heter:

Formålet med loven er at barn, unge og voksne i størst mulig grad skal kunne få ivaretatt sine rettigheter etter barnehageloven, opplæringslova og friskolelova, samtidig som det tas hensyn til hva som er mulig når barnehager og skoler er stengt eller er underlagt begrensninger av smittevernhensyn som følge av utbruddet av covid-19.

Såfremt begrensninger i smittevernøyemed gir betydelig opphav til vanskene med å gi et godt tilbud til alle elevene, vil tiltak som avhjelper dette kunne bidra til å fremme lovens formål om at barn, unge og voksne i størst mulig grad skal kunne få ivaretatt sine rettigheter. Ansatte i karantene kan anses som en begrensning virksomheten er underlagt.

5. Vilkårene for utvidet adgang til hjemmeundervisning

De foreslåtte vilkårene for utvidet adgang til hjemmeundervisning følger av forslaget til endringer i forskrift om tilpasninger i reglene om barnehager, grunnskoler og videregående opplæring som følge av utbrudd av covid-19 § 3.

Det foreslås for det første en ny bestemmelse i § 3 første ledd første punktum som lyder:

Skoleeiere skal sørge for hjemmeopplæring i tillegg til tilbud på skolen dersom det er nødvendig for at elevene samlet sett får den opplæringen de skal ha.

Vi legger til grunn at denne bestemmelsen ikke gir en selvstendig hjemmel for hjemmeopplæring. Vi forstår bestemmelsen som et overordnet krav som virker sammen med den foreslåtte nye § 3 fjerde ledd. Samtidig har bestemmelsen også en funksjon der eleven har fravær, og det derfor er nødvendig med et tilbud om hjemmeopplæring. Vi foreslår følgende tillegg i ordlyden i leddets siste punktum for å sikre bedre sammenheng med fjerde ledd:

Hjemmeopplæring skal være trygt og pedagogisk forsvarlig.

For det andre foreslår departementet en ny bestemmelse i § 3 fjerde ledd som lyder:

På skoler med mye fravær knyttet til pandemien over tid kan skoleeier beslutte å gi deler av opplæringen til elever over 12 år hjemme utover tilfeller hvor dette er nødvendig på grunn av smittevern dersom dette er trygt og pedagogisk forsvarlig.

I vurderingen av om opplæringen skal gis som hjemmeopplæring, skal det legges stor vekt på elevens beste.

NIM mener at vilkårene i denne bestemmelsen er for uklare og legger opp til for mye skjønn i vurderingene av behovet for hjemmeopplæring ut over tiltakene der det er nødvendig på grunn av smittevern. Det ser for NIM ut som at «mye fravær knyttet til pandemien over tid» skal være et grunnvilkår, og at det i tillegg skal være et krav om at hjemmeundervisning skal være trygt og pedagogisk forsvarlig. Disse vilkårene støtter vi, da de gir en viss ramme rundt skoleeiers vurdering. Vi legger til grunn at det med «mye fravær knyttet til pandemien over tid» siktes til en aktuell og pågående situasjon det er kan antas bli mye fravær innen kort tid. Det bør i så fall presiseres.

Ettersom vi legger til grunn at hjemmeundervisning reduserer elevenes tilbud, er det sentralt at et slikt inngrep i elevenes rettigheter begrenses til det nødvendige. Vi foreslår å angi i bestemmelsen at hensynet til elevene samlede opplæring må tilsi hjemmeopplæring i en viss utstrekning. Det er viktig at vilkårene i denne bestemmelsen ikke legger opp til for mye skjønn i vurderingene av hvilke typer hensyn som kan gi grunnlag for å beslutte hjemmeopplæring.

Vi foreslår også at det presiseres at slik hjemmeopplæring bare kan gis for en del av undervisningen og for en begrenset tid. Det innebærer en grense for hvor mye hjemmeundervisning eleven kan gis til erstatning for skoleundervisning med grunnlag i utkastet til § 3 fjerde ledd.

Vi foreslår også å understreke at det i vurderingen skal legges stor vekt på den enkelte elevs beste. Dette følger også av forslaget i høringsnotatet, men NIM foreslår en endring i ordlyden som understreker at det må vurderes for hver enkelt elev, slik at ingen elever blir skadelidende av at vurderingen samlet sett er at det skal være mer hjemmeundervisning. Dette henger også sammen med hensynet til sårbare elever, som vi kommer inn på i neste punkt.

Et ny § 3 fjerde ledd kunne for eksempel sett slik ut:

På skoler med mye fravær knyttet til covid-19 over tid, kan skoleeier, dersom hensynet til elevene samlede opplæring tilsier det, beslutte å gi deler av opplæringen til elever over 12 år hjemme for en begrenset periode. Hjemmeopplæringen skal være trygg og pedagogisk forsvarlig for den enkelte elev. I vurderingen av om opplæringen skal gis som hjemmeopplæring, skal det legges stor vekt på den enkelte elevs beste.

6. Særlig om hensynet til sårbare elever og elever med særlige behov

Forslaget om åpning for mer bruk av hjemmeundervisning aktualiserer som nevnt også andre rettigheter enn elevenes rett til utdanning. Høringsnotatet berører i noen grad disse problemstillingene, men NIM savner en nærmere vurdering av dette, herunder menneskerettslige vurderinger. Vi viser til at det skal foretas vurderinger av barnets beste i alle tiltak som berører barn, men også at andre, spesifikke rettigheter for barn kan komme under press, som vist i punkt 2.

For det første mener NIM at det er avgjørende at tilbudet til barn med særlige behov, herunder behov for spesialundervisning, opprettholdes fullt ut som et tilbud på skolen. Det er dokumentert at mange barn med vedtak om spesialundervisning har mistet spesialundervisningen i perioden etter at skolene åpnet igjen.⁷

For det andre mener NIM at erfaringene fra våren 2020 viser at det er grunn til bekymring for ivaretagelsen av barns grunnleggende rettigheter når det innføres begrensninger. Det er dokumentert at nedstengningen i mars og april hadde en rekke negative effekter for barn og unge. I Bufdirs statusrapport 9 heter det:

Ved nedstengingen i vår gikk bekymringsmeldinger til barnevernstjenesten ned. I den tiden vi er inne i nå, er derfor det viktigste tiltaket er å opprettholde arenaene der barn og unge kan fanges opp. Bufdir og Fylkesmennene ser med bekymring på at tilbud til sårbare barn og unge reduseres. Dette gjelder i alt fra barnehage til videregående skole og fritidsaktiviteter. Bufdir fremholder viktigheten av å ha åpne tilbud til barn og unge, da mange er helt avhengig av disse arenaene for å ivareta relasjoner og egen psykisk helse. I den forbindelse må vi ha et fortsatt påtrykk på risikovurderinger før eventuell nedstengning av tilbudet til barn. Dette vil også etter Bufdirs skjønn påvirke forutsetningene for at nødvendige bekymringsmeldinger når barneverntjenesten.⁸

På bakgrunn av dette mener NIM at også hensynet til elevenes behov utover det rent skolefaglige bør inngå som en del av vurderingen av om det i hvert enkelt tilfelle skal legges opp til hjemmeundervisning som ikke er begrunnet i smittevern. I denne sammenhengen er det vanskelig å oppstille et skarpt skille mellom sårbare elever og andre elever. Mange elever kan også ha behov og befinne seg i situasjoner som ikke faller inn under kriteriet «særlige behov», men som likevel bør få betydning for at deres tilbud skal være på skolen.

Som påpekt i Bufdirs statusrapport 9, er det viktig å være oppmerksom på barn og unge som under normale forhold ikke ville vært utsatt, men som har blitt det som konsekvens av koronapandemien.⁹ NIM mener at det er viktig at dette kriteriet løftes som en del av den individualiserte vurderingen av hvert enkelt barns beste. Vi minner også om at barn

⁷ Ekspertgrupperapport – konsekvenser av smitteverntiltak i barnehager og skoler, s. 29.

⁸ Statusrapport 9. Utsatte barn og unges tjenestetilbud under covid-19-pandemien. Bufdir 2020. S. 15.

⁹ Statusrapport 9. Utsatte barn og unges tjenestetilbud under covid-19-pandemien. Bufdir 2020. S. 25.

har rett til å si sin mening og å bli hørt i spørsmål som angår dem, og at dette også bør inn som en del av vurderingen av om det er til hvert enkelt barns beste å ha deler av undervisningen for en periode som hjemmeopplæring.

Vi bidrar gjerne til ytterligere avklaringer om ønskelig.

Vennlig hilsen
for Norges institusjon for menneskerettigheter

Adele Matheson Mestad
Direktør

Kirsten Kolstad Kvalø
Seniorrådgiver

Dette dokumentet er elektronisk godkjent og har dermed ingen signatur.