



SIVILOMBUDET

KUNNSKAPSDEPARTEMENTET
Postboks 8119 DEP
0032 OSLO

Vår referanse
2021/3660

Deres referanse
21/4454-1

Vår saksbehandler
Jostein Gulbrandsen Frank

Dato
15.12.2021

Høringssvar – Kunnskapsdepartementets høringsnotat om ny opplæringslov

Det vises til Kunnskapsdepartementets brev og høringsnotat 26. august 2021.

Sivilombudets hørings svar bygger på erfaringer fra klagesaksbehandlingen. Svaret påpeker en del spørsmål ombudet mener det kan være ønskelig at departementet omtaler nærmere i proposisjonen. Det er også enkelte merknader av mer teknisk karakter. Underoverskriftene har samme rekkefølge som kapitlene i høringsnotatet.

Kapittel 19. Hvilken skole elevene skal gå på

Hva kommunene skal legge vekt på ved tildeling av skoleplass – § 2-6 tredje ledd

Departementet foreslår i § 2-6 tredje ledd å lovfeste hvilke forhold kommunen skal og kan legge vekt på ved tildeling av skoleplass eller fastsettelse av forskrift om skolekretser. Ombudet mener det er positivt at disse momentene, som nå kun fremgår av lovforarbeidene, synliggjøres ved å tas inn i lovteksten.

Forslaget sier at kommunen «skal» legge «særleg vekt» på hvilken skole som ligger nærmest hjemmet. Kommunen «kan» også ta hensyn til topografi, trafikkforhold og kapasiteten på skolene, og den «kan» sørge for at barn i samme nabolag får gå på samme skole. Slik ombudet leser forslaget, vil kommunene få større rom til å bestemme om det skal legges vekt på forholdene som «kan» hensyntas enn hva som er tilfelle i dag. Etter den någjeldende opplæringslova, fremstår hensynene som er beskrevet i forarbeidene som mer bindende for kommunene. Forslaget til § 2-6 tredje ledd synes altså å innebære en realitetsendring. Etter det ombudet kan se, kommer det ikke tydelig frem i høringsnotatet om denne utvidelsen av kommunenes skjønnsadgang er tilsiktet.

Ombudet mener det vil være hensiktsmessig med en nærmere omtale av forholdet mellom hensynet til hvilken skole som ligger nærmest, som kommunen «skal» legge «særleg vekt» på, og de øvrige hensynene som kommunen «kan» legge vekt på. Det etterlyses særlig en avklaring av hvorvidt forholdene kommunen «kan» legge vekt på etter leddets annet punktum, skal ligge innenfor kommunens frie skjønn. Dette vil ha avgjørende betydning for hva Statsforvalteren kan prøve ved klage på vegne av barnet.

Når det skal fastlegges hvilken skole som er en elevs «nærskole» etter någjeldende opplæringslov § 8-1 første ledd, er det relevant om eleven har søsken plassert på den samme skolen, jf. Ot.prp. nr. 46 (1997–1998) s. 54. Å holde søsken samlet på samme skole, er ikke nevnt blant momentene kommunen kan ta hensyn til etter forslaget § 2-6 tredje ledd. Høringsnotatet omtaler ikke hvorfor dette momentet er utelatt fra forslaget. Utvalget uttalte at det «mener at hensynet til søsken eller andre individuelle forhold ikke skal tas med i vurderingen av hvilken skole en elev har rett til å gå på», jf. NOU 2019: 23 s. 300. Ombudet antar at det kan føre til usikkerhet dersom det ikke fremgår tydelig av proposisjonen hvorvidt hensynet til å holde søsken samlet bevisst er utelatt fra lovforslaget, slik at det ikke skal være et relevant moment etter den nye loven.

Kapittel 30. Elevenes skolemiljø

Statsforvalterens håndheving av aktivitetsplikten i enkeltsaker – § 12-6 annet ledd

Ombudet mottar en del klager over avvísninger av skolemiljø saker, jf. opplæringslova § 9 A-6 annet ledd. Klagerne viser at det kan være ønskelig at proposisjonen gir nærmere veiledning om vilkåret om sakens aktualitet og unntaket for «særlege grunnar».

Aktualitetsvilkåret foreslås videreført med språklige endringer i § 12-6 annet ledd tredje punktum. Ombudets uttalelse 16. juni 2021 (SOM-2020-4342) gjaldt forståelsen av det någjeldende vilkåret «skolen der eleven går». Klagerne viste til komiteuttalelsen om at «saken ikke skal avvíses dersom den gjelder skolen der eleven skulle ha gått dersom det ikke hadde vært for mobbing eller dårlig skolemiljø», jf. Innst. 302 L (2016–2017) s. 8. Særlig ut fra dette mente klagerne at aktualitetsvilkåret alltid vil være oppfylt der den som sender meldingen til Statsforvalteren, anfører at eleven ville gått på skolen meldingen gjelder om det ikke var for skolemiljøet. Ombudet kom til at det ikke er grunnlag for en så utvidende tolkning av aktualitetsvilkåret. Departementet bør likevel vurdere om den uklarheten komiteuttalelsen skaper, gir grunn til å presisere vilkåret nærmere i proposisjonen.

Det foreslås også videreført at aktualitetsvilkåret skal anses oppfylt i tilfeller der eleven midlertidig og som et kortvarig tiltak har byttet skole for å være i et tryggere miljø. Rettskildene knyttet til den någjeldende opplæringslova sier lite om hva som ligger i at skolebyttet er et *tiltak* samt kravene til midlertidighet og varighet. Ombudet kom i SOM-2020-4342 til at et skolebytte som formelt sett er fast, ikke vil oppfylle vilkåret med mindre det kom klart til uttrykk at byttet skulle være midlertidig og som et kortvarig tiltak grunnet skolemiljøet. Ombudet mener departementet bør vurdere å gi tydeligere føringer i proposisjonen for når et skolebytte skal anses midlertidig og som et kortvarig tiltak, særlig med tanke på situasjonen der foreldre bytter skole for eleven, men ønsker å bytte tilbake hvis miljøet på den tidligere skolen bedres.

Unntaket for «særlege grunnar» foreslås videreført med språklige endringer i § 12-6 annet ledd. Det er i tråd med ombudets uttalelse 15. oktober 2019 (SOM-2019-561) presisert at unntaket gjelder for begge avvísningsgrunnlagene. Ombudet har merket seg at både utvalget og departementet bruker ulike formuleringer om hva som skal til for at unntaket får anvendelse, jf. NOU 2019: 23 s. 460 og 733 og høringsnotatet s. 705. På den ene side skriver

utvalget at «det skal være en viss terskel» og departementet at «[d]et skal være en terskel» for realitetsbehandling. Disse formuleringene kan gi inntrykk av at terskelen er forholdsvis lav. På den annen side karakteriserer utvalget regelen som en «sikkerhetsventil», og både utvalget og departementet eksemplifiserer med «en svært alvorlig sak og det har særlig stor betydning for» eleven. Begge steder gis det uttrykk for at unntaket tar sikte på «saker som er svært alvorlige eller tidssensitive». Dette kan gi inntrykk av en svært høy terskel. Ombudet kom i SOM-2020-4342 til at utvalgets bruk av karakteristikken «sikkerhetsventil» ikke gir et treffende uttrykk for rettstilstanden etter någjeldende opplæringslov § 9 A-6 annet ledd tredje punktum. Ombudet etterlyser nærmere veiledning og en mer entydig omtale av terskelen for unntaket «særlege grunnar» i proposisjonen.

Ombudet finner grunn til kort å bemerke at det i høringsnotatet s. 705 står at «saker som er svært alvorlige eller tidssensitive, kan tas til behandling». Bruken av ordet «kan» er egnet til å gi inntrykk av at Statsforvalterne står mer fritt til å velge om slike saker bør realitetsbehandles. Ombudet antar at departementet mener at Statsforvalterne plikter å realitetsbehandle skolemiljø saker når det foreligger «særlege grunnar» til det.

Kapittel 37. Skyss, reisefølge og losji

Skyss for elever med flere hjem – § 4-1 første ledd tredje punktum

Ombudet støtter departementets forslag om å lovfeste den langvarige praksisen om skoleskyss for grunnskoleelever med flere hjem. Mange elever har i dag flere hjem, og den nye loven bør regulere denne situasjonen.

Skyss for elever med særlig farlig eller vanskelig skolevei – § 4-1 annet ledd

Ombudet avga nylig en uttalelse 15. desember 2021 (SOM-2021-3315) om retten til skyss ved særlig farlig skolevei. Arbeidet med uttalelsen viste at rettskildene knyttet til någjeldende opplæringslov § 7-1 første ledd gir ganske god veiledning om hvilke momenter det er relevant å legge vekt på ved vurderingen av om en skolevei er «særleg farleg eller vanskeleg». De sier imidlertid lite om terskelen for å anse vilkåret som oppfylt og hvordan terskelen skal fastlegges. I litteraturen er det reist tvil om hvordan bestemmelsen skal forstås på dette punktet, se Jakhelln og Jordheim i Jakhelln og Welstad (red.), Utdanningsrettslige emner, Oslo 2012, s. 173–185.

Utvalget fikk innspill fra Barneombudet og Trygg Trafikk om at det er behov for å klargjøre når elever har rett til skyss på grunn av særlig farlig skolevei, jf. NOU 2019: 23 s. 336. Utredningen og høringsnotatet sier likevel lite om hvor mye fare eller vanske som skal til før en skolevei må anses som «særleg farleg eller vanskeleg». I høringsnotatet står det at den risikoen elever vanligvis utsettes for når de ferdes i trafikken ikke er tilstrekkelig, men dette gir ganske liten veiledning. Departementet bruker i høringsnotatet s. 646 også uttrykket «ekstraordinær fare». Dette betyr rent språklig bare at faren må være større enn hva som er vanlig, men ordet «ekstraordinær» kan likevel være egnet til å gi inntrykk av en svært høy terskel, noe ombudet antar at departementet ikke har ment. Ombudet mener det er ønskelig at proposisjonen gir nærmere veiledning om hvor høy terskelen skal være for å anse

en skolevei som «særleg farleg eller vanskeleg», og eventuelt også om hvordan kommunene skal gå frem for å fastlegge terskelen.

Ombudet har videre to mer tekniske merknader til utformingen av § 4-1 annet ledd:

Den første merknaden gjelder forslaget om at elever skal ha rett til skyss hvis «ein del av» skoleveien er særleg farlig eller vanskelig. Dette skiller seg fra ordlyden i någjeldende opplæringslov § 7-1 første ledd tredje punktum, der kravet til særleg farlighet eller vanskelighet knytter an til skoleveien i sin helhet. Ombudet har i SOM-2021-3315 lagt til grunn at det kommunene etter dagens regel skal vurdere, er den samlede (kumulative) faren ved hele skoleveien. Endringen synes ikke å være nærmere omtalt i utredningen eller høringsnotatet.

Ombudet antar at tilføyelsen av «ein del av» tar sikte på å tydeliggjøre at elever kan ha rett til skyss også der kun en avgrenset del av skoleveien er særleg farlig eller vanskelig, for eksempel et trafikkert veikryss. En mulig utilsiktet konsekvens kan imidlertid være at «ein del av» forstås slik at elever ikke har rett til skyss dersom skoleveien består av mer spredte faremomenter som hver for seg ikke er særleg farlige eller vanskelige. I praksis er det neppe sjelden at en skolevei samlet sett må anses særleg farlig eller vanskelig, uten at en bestemt del av veien vil oppfylle det samme vilkåret. Ombudet mener departementet bør vurdere å ta «ein del av» ut av lovteksten, og i stedet presisere i proposisjonen at både et geografisk avgrenset faremoment og summen av flere spredte momenter kan gjøre skoleveien særleg farlig eller vanskelig.

Den andre merknaden gjelder forslaget om å ta inn i lovteksten at kommunene skal legge vekt på elevens alder. Ombudet mener det er positivt at betydningen av elevens forutsetninger på denne måten kommer tydeligere frem i lovteksten. Det å fremheve momentet alder alene, kan imidlertid gi inntrykk av at kommunen skal vurdere elevens forutsetninger mer sjablongmessig enn hva høringsnotatet egentlig legger opp til. Grunnskoleelever med samme alder er ofte ulikt utviklet, og har ulike forutsetninger for å ta seg frem i trafikken. Ombudet mener at departementet, i tillegg til alder, bør vurdere å ta inn et moment som enda tydeligere markerer at elevens forutsetninger skal vurderes konkret. Et alternativ kan være *utvikling*, sml. Grunnloven § 104 første ledd annet punktum, en annen mulighet er å velge en formulering i retning av *alderen og forutsetningene*.

Adgangen til å stille vilkår om egenbetaling av skyss – høringsnotatet pkt. 37.5.8

Ombudet mener det er positivt at departementet følger opp innspillet herfra om å avklare kommunenes adgang til å stille vilkår om egenbetaling av skyss ved innvilgelse av søknader om skolebytte. Ombudet har ikke nærmere synspunkter på om eller hvordan kommunene bør kunne stille slike vilkår etter den nye loven.

Kapittel 48. Personalet i skolen

Krav om kompetanse for å bli ansatt som lærer – § 17-2

Departementet foreslår å videreføre kravet om «relevant fagleg og pedagogisk kompetanse» for lærere i § 17-2 første ledd. Unntakshjemmelen for midlertidige ansettelser og ansettelser på vilkår foreslås videreført i bestemmelsens annet ledd.

Departementet ber om høringsinstansenes syn på oppfølgingen av Høyesteretts dom HR-2016-2229-A (Hol kommune). Departementet ønsker å følge tolkningen til Høyesteretts flertall, og spør på s. 487 om det «[b]ør [...] presiseres i bestemmelsen at søkere som ikke oppfyller kompetansekravene, kan ansettes midlertidig også dersom det finnes søkere som oppfyller kompetansekravene, men som kommunen eller fylkeskommunen vurderer som uegnet for stillingen». Alternativet er at dette presiseres i merknadene til bestemmelsen.

Ombudet mener det vil være best i tråd med hensynet til klarhet og forutberegnelighet at løsningen fremgår av lovens ordlyd. Etter ombudets syn bør løsningen derfor tas inn i lovteksten, heller enn at den kun følger av merknaden i proposisjonen.

Kapittel 56. Klageadgang og klageinstans

Hvem som skal være klageinstans – høringsnotatet pkt. 56.5.2

Departementet ber om høringsinstansenes syn på to alternative modeller for hvem som skal være klageinstans for vedtak etter den nye loven.

Ombudet har ikke synspunkter på hvilken av de to modellene departementet bør velge. Dette er først og fremst et lovgiverspørsmål. Ettersom departementet ber om innspill, ønsker ombudet likevel å gjøre oppmerksom på enkelte erfaringer fra klagesaksbehandlingen her, slik at lovgiver kan ta disse i betraktning ved valget mellom modellene.

Ombudets klare inntrykk er at klagesaksbehandlingen i kommunene holder en mer ujevn kvalitet enn hos Statsforvalterne. Habilitetsregelen i kommuneloven § 13-3 annet ledd følges i mange tilfeller ikke, og kollegiale organer har ofte utfordringer med å begrunne sine vedtak på en tilfredsstillende måte, særlig når vedtaket avviker fra administrasjonens eller sekretariatets innstilling.

Hanne Harlem
sivilombud

Dette brevet er godkjent elektronisk og har derfor ikke håndskrevet underskrift.