

Høringsnotat om forslag til endringer i opplæringslov og privatskolelov om:

Spesialundervisning, psykososialt miljø, felles skolekretser og hjelp i opplæringen av personale som ikke er ansatt i undervisningsstilling

Innholdsfortegnelse

1	Innledning.....	4
2	Plikt til å vurdere utbyttet av opplæringen før vedtak om spesialundervisning.....	4
2.1	Bakgrunn	4
2.2	Gjeldende rett	5
2.2.1	Spesialundervisning	5
2.2.2	Tilpasset opplæring	6
2.3	Departementets vurdering og forslag	7
2.4	Økonomiske og administrative konsekvenser	10
2.5	Forslag til lovtekst	11
2.6	Merknader til lovforslaget	11
3	Forslag om å erstatte halvårsrapport om spesialundervisning med én årlig rapport.....	12
3.1	Bakgrunn	12
3.2	Gjeldende rett	12
3.3	Departementets vurdering.....	12
3.4	Departementets forslag.....	14
3.5	Økonomiske og administrative konsekvenser	14
3.6	Forslag til lovtekst	14
3.7	Merknader til lovforslagene.....	14
4	Samarbeid om utarbeiding og oppfølging av tiltak og mål i individuell plan.....	14
4.1	Bakgrunn	15
4.2	Gjeldende rett	15
4.3	Departementets vurderinger og forslag	16
4.4	Økonomiske og administrative konsekvenser	18
4.5	Forslag til lovtekst	18
4.6	Merknader til lovforslaget	19

5	Erstatningsbestemmelse med delt bevisbyrde i opplæringslovens kap. 9 A	19
5.1	Bakgrunn	19
5.2	Gjeldende rett	21
5.2.1	Opplæringsloven	21
5.2.2	De alminnelige erstatningsvilkårene og bevisbyrde	22
5.2.3	Regler med delt bevisbyrde i annet regelverk	24
5.2.4	Privatskoleloven	26
5.3	Departementets vurderinger	26
5.3.1	Erstatningshjemmel innført i opplæringsloven	26
5.3.2	Hva delt bevisbyrde innebærer	26
5.3.3	Begrunnelser for regler om delt bevisbyrde i annet regelverk	27
5.3.4	Delt bevisbyrde i saker om psykososialt skolemiljø	28
5.3.5	Saker om fysisk skolemiljø i opplæringslovens kap. 9A	31
5.4	Departementets forslag	31
5.5	Økonomiske og administrative konsekvenser	32
5.6	Forslag til lovtekst	33
5.7	Merknader til lovforslagene	33
6	Foreldelsesfrist for straff i opplæringslovens kap 9 A	34
6.1	Bakgrunn	34
6.2	Gjeldende rett	34
6.2.1	Opplæringsloven	34
6.2.2	Straffeloven	35
6.2.3	Privatskoleloven	35
6.3	Departementets vurderinger	36
6.3.1	Om straff i saker om skolemiljø	36
6.3.2	Om foreldelsesfristen	36
6.3.3	Bestemmelsens rekkevidde	38
6.3.4	Privatskoleloven	39
6.4	Departementets forslag	39
6.5	Økonomiske og administrative konsekvenser	39
6.6	Forslag til lovtekst	39
6.7	Merknader til lovforslaget	40
7	Felles skolekretser mellom kommuner	40
7.1	Bakgrunnen for lovforslaget	40
7.2	Gjeldende rett	41
7.2.1	Rett og plikt til grunnskoleopplæring	41
7.2.2	Retten til å gå på nærskolen og kommunens ansvar for grunnskoleopplæring..	41

7.3	Departementets vurdering.....	43
7.3.1	Behov for kommunale skolekretser.....	43
7.3.2	Unntak fra nærskoleprinsippet	44
7.3.3	Vedtagelse av forskrift	45
7.3.4	Oppsummering	45
7.4	Ansaret for grunnskoleopplæringen	46
7.4.1	Ansvarsplassering og økonomisk ansvar	46
7.4.2	Avtale	47
7.4.3	Skyss.....	48
7.5	Departementets forslag	48
7.6	Økonomiske og administrative konsekvenser	49
7.7	Forslag til lovtekst	49
7.8	Merknader til lovforslagene.....	50
8	Bruk av personale i skolen som ikke er ansatt i undervisningsstilling, og som skal hjelpe til i opplæringen	51
8.1	Bakgrunnen for lovforslaget.....	51
8.2	Gjeldende rett	51
8.3	Departementets vurdering.....	53
8.4	Departementets forslag	55
8.5	Økonomiske og administrative konsekvenser	55
8.6	Forslag til lovtekst	55
8.7	Merknader til lovforslaget	56

1 Innledning

Kunnskapsdepartementet legger her frem et høringsnotat med forslag til endringer i lov 17. juli 1998 nr 61 om grunnskolen og den vidaregåande opplæringa (opplæringslova) og i lov 4. juli 2003 nr 84 om private skolar med rett til statstilskot (privatskolelova).

Høringsnotatet inneholder følgende forslag til endringer:

- Plikt til å vurdere utbyttet av opplæringen før vedtak om spesialundervisning
- Halvårsrapport om spesialundervisning omgjøres til en årlig rapport
- Samarbeid om utarbeiding og oppfølging av tiltak og mål i individuell plan
- Erstatningsbestemmelse med delt bevisbyrde i opplæringslovens kap 9 A
- Foreldelsesfrist for straff i opplæringslovens kap 9 A
- Hjemmel for kommunene til å vedta forskrift om felles kommunale skolekretser
- Bestemmelse om personale i skolen som ikke er ansatt i undervisningsstilling og som skal hjelpe til i opplæringen.

De tre første forslagene samt det siste forslaget er oppfølging av Meld. St. 18 (2010–2011) *Læring og fellesskap*. Disse forslagene samt forslaget om felles skolekretser tas sikte på at kan tre i kraft 1. august 2013.

Når det gjelder de to forslagene som dreier seg om endringer som vil styrke elevens rettigheter i forbindelse med det psykososiale miljøet på skolen, vil departementet på bakgrunn av innspillene i høringsrunden foreta en ny gjennomgang av hvorvidt forslagene er hensiktsmessige og ønskelige og når de eventuelt skal tre i kraft.

2 Plikt til å vurdere utbyttet av opplæringen før vedtak om spesialundervisning

Forslaget går ut på å presisere plikten skolene i dag har til å vurdere om elevene får et tilfredsstillende utbytte av den ordinære opplæringen og eventuelt prøve ut nye tiltak, før det blir gjort sakkyndig vurdering i forbindelse med vedtak om spesialundervisning.

2.1 Bakgrunn

Departementet fremmet i St.meld. nr. 30 (2003–2004) *Kultur for læring* et mål om å redusere omfanget av spesialundervisning og å forbedre den tilpassede opplæringen. Som en del av oppfølgingen av meldingen ble reformen Kunnskapsløftet innført, med klare forventninger til bedre læringsutbytte for alle elever. Det har imidlertid vært en økning i omfanget av spesialundervisning fra skoleåret 2006–07.¹

I Meld. St. 18 (2010–2011) *Læring og fellesskap* viser departementet til at økningen kan ha sammenheng med vektleggingen av læringsutbytte, kompetansemål og grunnleggende ferdigheter i Kunnskapsløftet. Evalueringen av spesialundervisningen etter innføringen av

¹ Meld. St. 18 (2010–2011) Figur 3.2

Kunnskapsløftet,² viser at det er en sammenheng mellom kvaliteten på ordinær opplæring og omfanget av spesialundervisning. Skoler som ikke har den rette kompetansen og virkemiddelapparatet til å møte utfordringer i læringsmiljøet, tilbyr generelt mer spesialundervisning enn skoler som har en godt fungerende allmennpedagogikk.

Opplæringsloven gir kommunene og fylkeskommunene et handlingsrom når det gjelder å definere hva som er tilpasset opplæring og hva som er spesialundervisning. Departementet registrerer at kommunene definerer grenseoppgangen mellom tilpasset opplæring og spesialundervisning ulikt og at omfanget derfor varierer mye mellom kommunene. Variasjoner i erfaringer og tradisjoner lokalt på skolene kan være med på å forklare dette. Noen kommuner har en andel av elever som mottar spesialundervisning på over 30 prosent, mens andre kommuner ikke har noen elever som mottar spesialundervisning.³ Det er samtidig et generelt problem at mesteparten av spesialundervisningen kommer på ungdomstrinnet og ikke på de første årstrinnene i grunnskolen. Departementet har et mål om å snu ressursbruken i spesialundervisning til å bli størst på de første årstrinnene.

Departementet foreslo i Meld. St. 18 (2010–2011) *Læring og fellesskap* å presisere skolens plikt til å vurdere og eventuelt prøve ut nye tiltak innenfor det ordinære opplæringstilbudet før de melder elever til PP-tjenesten. Målet med lovforslaget er å sikre at skolene faktisk gjør en grundig vurdering av om elevene kan få et tilfredsstillende utbytte av det ordinære opplæringstilbudet før de melder elever til PP-tjenesten.

Meld. St. 18 (2010–2011) *Læring og fellesskap* omhandler både barnehagen og grunnopplæringen. Lovforslaget gjelder kun for grunnopplæringen.

2.2 Gjeldende rett

Plikten til å vurdere om eleven kan få et tilfredsstillende utbytte innenfor det ordinære opplæringstilbudet og eventuelt prøve ut nye tiltak innenfor det ordinære opplæringstilbudet før det fattes vedtak om spesialundervisning er ikke eksplisitt uttalt i opplæringsloven. En slik plikt framkommer av vilkårene for rett til spesialundervisning i lovens kapittel 5. Retten til spesialundervisning oppstår når eleven ikke har eller kan få tilfredsstillende utbytte av opplæringen. En slik plikt følger også implisitt av plikten til tilpasset opplæring i loven § 1-3. Retten til spesialundervisning og plikten til tilpasset opplæring gjelder også for private skoler godkjent etter privatskoleloven, jf. privatskoleloven §§ 3-6 og 3-4a. Se nærmere om innholdet i disse pliktene under.

2.2.1 Spesialundervisning

Ifølge opplæringsloven § 5-1 første ledd har elever som ikke har eller ikke kan få «tilfredsstillende utbytte» av det ordinære opplæringstilbudet, rett til spesialundervisning. Retten etter opplæringsloven § 5-1 er en individuell rettighet. Det innebærer at eleven har krav på spesialundervisning dersom han eller hun oppfyller vilkåret. Bestemmelsen i § 5-1 gjelder elever i grunnskolen og videregående opplæring. Rett til spesialundervisning gjelder også elever i private skoler godkjent etter privatskoleloven, jf. privatskoleloven § 3-6. Også voksne i grunnskoleopplæringen har rett til spesialundervisning, jf. opplæringsloven § 4A-2.

² Nordahl, T. og R.S. Hausstätter (2009): *Spesialundervisningens forutsetninger, innsatser og resultater. Situasjonen til elever med særskilte behov for opplæring i grunnskolen under Kunnskapsløftet. Evaluering av Kunnskapsløftet – gjennomgang av spesialundervisning*. Elverum: Høgskolen i Hedmark

³ Meld. St. 18 (2010-2011) punkt 3.3.4

For å vurdere om en elev har rett til spesialundervisning, er det nødvendig å vurdere om eleven kan få et tilfredsstillende utbytte av opplæringen ved at den ordinære opplæringen tilpasses bedre. Om en elev skal få spesialundervisning er avhengig av hvilke organisatoriske og pedagogiske tiltak skolen har satt inn i den ordinære opplæringen, jf. Ot.prp. nr. 46 (1997-1998), merknader til § 5-1. Opplæringsloven § 5-1 setter indirekte krav til den ordinære opplæringen i grunnskolen og videregående skole fordi retten til spesialundervisning til dels er avhengig av skolens evne og mulighet til å gi tilpasset opplæring. Bestemmelsene om spesialundervisning vil altså komme til anvendelse der det er behov for en mer omfattende tilpasset opplæring enn det som skjer innenfor den ordinære opplæringen.

Å avgjøre om en elev har «tilfredsstillende utbytte» er en skjønnsmessig vurdering som er knyttet til den enkelte elevs behov og skolens evne til tilpasninger. En diagnose vil i seg selv ikke utløse rett til spesialundervisning, fordi årsaken til lærevanskene ikke har betydning for retten. Det er om eleven har eller kan få tilfredsstillende utbytte av det ordinære opplæringstilbudet eller ikke, som er avgjørende for retten til spesialundervisning.

Spesialundervisning kan bestå av en rekke tiltak, både når det gjelder lærerressurser, opplæringens metodikk, praktisk tilrettelegging og særskilt utstyr eller særskilt tilpassede læremidler. Læreplanverket for Kunnskapsløftet og læreplanverket for kunnskapsløftet – Samisk gjelder også for elever som får spesialundervisning, men det kan gjøres unntak fra læreplanene dersom det er begrunnet i elevens behov. Når det gjelder organiseringen, kan spesialundervisning skje både i den ordinære klassen/elevgruppen, i mindre elevgrupper eller i enetimer. Spesialundervisning kan også gis i spesialgrupper eller på egne skoler. Det kan følgelig være stor variasjon i hva slags spesialundervisningstilbud som kan gis etter opplæringsloven § 5-1.

En avgjørelse om spesialundervisning skal fastsettes i et enkeltvedtak i samsvar med forvaltningsloven, som blant annet setter krav til skriftlighet og begrunnelse for vedtaket, jf. forvaltningslovens kapittel V.⁴ Vedtaket skal si noe om innholdet i undervisningen, den organisatoriske gjennomføringen og omfanget av spesialundervisningen (antall timer). Eleven/foreldrene har klagerett på vedtaket, jf. forvaltningsloven kapittel VI. I tillegg til saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven, er det gitt detaljerte saksbehandlingsregler i opplæringsloven kapittel 5. Det følger av opplæringsloven § 5-3 at et enkeltvedtak om spesialundervisning alltid skal bygge på en sakkyndig vurdering fra PP-tjenesten. Bestemmelsen setter også krav til hva den sakkyndige vurderingen skal inneholde. Før det blir foretatt en sakkyndig vurdering må det innhentes samtykke fra eleven eller foreldrene.

Et spesialundervisningsvedtak skal som hovedregel fattes for ett skoleår om gangen. Det følger av merknadene til § 5-3 om sakkyndig vurdering⁵ at det er kun når behovet for spesialundervisning er stabilt og godt dokumentert at spesialundervisningsvedtaket kan gjelde for flere år.

2.2.2 Tilpasset opplæring

Tilpasset opplæring er et generelt prinsipp for skolens virksomhet og kjennetegnes av variasjon av arbeidsoppgaver, lærestoff, arbeidsmåter, læremidler og variasjon i organiseringen av opplæringen. Det følger av opplæringsloven § 1-3 og privatskoleloven § 3-4a⁶ at skolen har plikt til å arbeide for best mulig tilpasning av opplæringen til den enkelte

⁴ Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven)

⁵ Ot. prp. nr. 46 (1997-98)

⁶ Lov 4. juli 2003 nr. 84 om private skolar med rett til statstilskot (privatskolelova)

elevs evner og forutsetninger. Normalt vil de fleste elever har behov for tilpasset undervisningsopplegg. Dersom elever har behov for vesentlige avvik ut over det som er mulig innenfor rammen av tilpasset opplæring må det fattes enkeltvedtak om spesialundervisning etter loven kapittel 5.

Bestemmelsens første ledd gjelder både for grunnskolen og for videregående opplæring. Etter sin ordlyd omfatter den alle som mottar opplæring. Prinsippet om tilpasset opplæring innebærer imidlertid likevel ikke en individuell rett for den enkelte. Tilpasset opplæring innebærer ikke at hver elev har krav på en individuell opplæringsplan eller at uforholdsmessig mye tid må gå med til individuelt arbeid. Fellesopplæring er i samsvar med loven hvis elevene har mulighet til å få et rimelig utbytte av opplæringen. Det er ikke krav om at skolen må tilpasse opplæringen så mye at elevene får helt optimalt utbytte av opplæringen. Skolen skal tilstrebe at alle elevene i arbeidet med fagene på en likeverdig måte kan få møte utfordringer de kan strekke seg mot, og som de kan mestre på egen hånd eller sammen med andre. Dette er også i tråd med prinsippdelen i læreplanverket. Av denne prinsippdelen framgår det at det i opplæringen skal tas i bruk varierte arbeidsmåter, med sikte på tilpasset opplæring.

Andre ledd i bestemmelsen om tilpasset opplæring lovfester og konkretiserer plikten om tidlig innsats. Tidlig innsats gjelder fagene norsk, samisk og matematikk på 1. til 4. årstrinn. Tidlig innsats skal særlig rettes mot elever som har svake kunnskaper i lesing og regning. Det skal bl.a. vektlegges å ha særlig høy lærertetthet. Hensikten med dette kravet er å bidra til tidlig innsats på særlig prioriterte områder som også har betydning for annen læring, med det for øye at problemene ikke skal forsterkes over tid. Dette uttrykker forventninger til hva tilpasset opplæring skal omfatte og hvilke plikter til variasjon dette pålegger skolene.

2.3 Departementets vurdering og forslag

Spesialundervisning er et viktig og riktig tiltak for mange elever med særskilte behov. Det er også viktig at de elevene som trenger dette, kan få den spesialundervisningen de trenger og har rett til så raskt som mulig. Samtidig er det, som beskrevet innledningsvis, et problem at flere elever enn de som trenger det får spesialundervisning. For mange hadde en god tilpasning innenfor det ordinære opplæringssystemet vært en bedre løsning. Overdreven bruk av spesialundervisning vil også kunne gi en dårligere total ressursutnyttelse. Det er derfor et mål å redusere omfanget av spesialundervisningen. Det er også et mål å snu ressursbruken i spesialundervisning slik at dette gis som tidlig innsats i de første årstrinnene. I dag er det flere elever på ungdomsskolen enn på barneskolen som mottar spesialundervisning. Det vil være positivt for den enkelte elev og samfunnet som helhet om flere elever får hjelp og støtte i de første årene i skolen, slik at lærevesker ikke forsterker seg utover i utdanningsløpet. Den nasjonalt fastsatte politikken om å snu spesialundervisningskurven kan imidlertid ikke forstås slik at omfanget av spesialundervisningen skal reduseres uavhengig av konsekvensene. Lovens krav går foran, det vil si at dersom elevene har behov for spesialundervisning, skal de også få det.

Departementet mener imidlertid at mange utfordringer i skolen ikke kan eller skal løses ved bruk av spesialundervisning, men ved å heve kvaliteten på den ordinære undervisningen. Spesialundervisning skal kun utløses for de elevene som har behov som ikke kan løses innenfor rammene av ordinær tilpasset opplæring. Departementet vil derfor i dette forslaget presisere skolens plikt til å vurdere om eleven får et tilfredsstillende utbytte innenfor det ordinære opplæringstilbudet og eventuelt prøve ut nye tiltak innenfor det ordinære opplæringstilbudet før det foretas en sakkyndig vurdering og fattes vedtak om spesialundervisning.

Kompetanse ved skolene er avgjørende for å heve kvaliteten på den ordinære undervisningen. Det er satt i verk en rekke tiltak fra nasjonalt hold for å bidra til en kvalitetsheving. Den nye grunnskolelærerutdanningen har større vekt på fagdidaktikk og arbeid med elevers grunnleggende ferdigheter, og er rettet mot de årstrinn lærerne skal undervise på: 1.-7. årstrinn eller 5.-10. årstrinn. Staten har også en etter- og videreutdanningsstrategi og en rektorutdanning som skal bidra til kvalitetsheving. I Meld. St. 22 (2010-2011) *Motivasjon – Mestring – Muligheter* er betydningen av god klasseledelse fremhevet. Særskilt satsing på å styrke ferdighetene i regning og på å videreføre lesesatsingen er dessuten viktige tiltak i meldingen som kan heve kvaliteten på opplæringen. Det er også viktig at skolene og skoleeier ser behovet for å øke kompetansen lokalt.

Det framkommer i veilederen om spesialundervisning⁷ at dersom skoleeieren/skolen setter i verk ulike organisatoriske eller pedagogiske differensieringstiltak for å sikre at elevene gis tilpasset opplæring, kan det være at den ordinære opplæringen blir så tilpasset at eleven ikke har behov for spesialundervisning. Elevens utbytte av den ordinære opplæringen avhenger blant annet av den enkelte skoles evne og mulighet til å gi tilpasset opplæring. Kunnskap om elevens utvikling over tid er et viktig hensyn. Departementet har imidlertid fått innspill om at en del skoler ikke prøver ut ulike tiltak før de sender en henvendelse til PP-tjenesten. Dette er uheldig og belaster PP-tjenesten unødige. Opplæringsloven gir kommunene og fylkeskommunene et handlingsrom når det gjelder å definere hva som er tilpasset opplæring og hva som er spesialundervisning. Departementet registrerer at kommunene definerer grenseoppgangen mellom tilpasset opplæring og spesialundervisning ulikt og at omfanget derfor varierer mye mellom kommunene. Variasjoner i erfaringer og tradisjoner lokalt på skolene kan være med på å forklare dette. Departementet mener at PP-tjenesten bør bruke mer tid til å bistå i forebyggende arbeid og i kompetanse- og organisasjonsutvikling. PP-tjenestens systemarbeid skal fortsatt være rettet mot elever som har særskilte behov, men årsaken til behovene trenger ikke nødvendigvis være knyttet til eleven. De kan også ha sin årsak i måten skolen har valgt å organisere klassen og opplæringen på, mangel på nødvendig kompetanse og klasseledelsesutfordringer. PP-tjenesten kan på et tidlig tidspunkt gi råd til skolen om løsninger og tiltak som gjør at eleven kan få et tilfredsstillende utbytte innenfor den ordinære opplæringen, slik at det ikke blir nødvendig å henvise eleven til PP-tjenesten og gjøre enkeltvedtak.

De fleste elever som mottar spesialundervisning er minst like mye i klassen uten støtte og ekstra hjelp som de er i eller utenfor klassen med hjelp.⁸ Det har en positiv læringseffekt for elever med særskilte behov om læreren klarer å skape en fleksibel praksis i klassen med tilpasset opplæring, variert bruk av undervisningsmaterieell, differensiering innenfor fellesskapet og en løpende intern evaluering der elevene selv tas med. Det er skolens samlede kompetanse og rammevilkår som avgjør i hvilket omfang dette er mulig.

Alle elever har ulike egenskaper, forutsetninger og behov, noe som gjør at hver klasse er forskjellig. Skolen må også vurdere om det kan være andre årsaker enn for lite tilpasset opplæring som kan være utfordrende for elevene. Av og til kan læringsmiljøet i klassen ha trekk som gjør at enkeltelever ikke får et tilfredsstillende utbytte av undervisningen. Selv om eleven da i utgangspunktet har rett til spesialundervisning etter opplæringsloven § 5-1, er det viktig at skolen i disse tilfellene først ser på mulighetene for å forbedre læringsmiljøet i

⁷ Veileder til opplæringsloven om spesialpedagogisk hjelp og spesialundervisning, Utdanningsdirektoratet 2009

⁸ Meld. St. 18 (2010-2011) Figur 3.6

klassen. Om eleven likevel ikke oppnår et tilfredsstillende utbytte av opplæringen, eller om utfordringene er knyttet til egenskaper ved eleven, er spesialundervisning en viktig rettighet. Behovet for spesialundervisning vil for de fleste endres gjennom opplæringsløpet. Skolen må derfor også underveis i opplæringen forsøke å tilpasse opplæringen slik at elevene får tilfredsstillende utbytte av det ordinære opplæringstilbudet. Vedtak om spesialundervisning skal som hovedregel kun fattes for ett år om gangen.

Det er presisert i veilederen om spesialundervisning at før det fattes vedtak om spesialundervisning skal skolen kartlegge, vurdere og eventuelt prøve ut nye tiltak innenfor de ordinære rammene. Skolen skal med andre ord vurdere om det er mulig og realistisk å gi eleven et tilfredsstillende læringsutbytte innenfor ordinær opplæring.

Når det er kartlagt hva den ordinære opplæringen består av, må det vurderes om dette tilbudet gir denne eleven et tilfredsstillende utbytte. Sentralt i denne vurderingen er spørsmålet om den individuelle utviklingen og mestringen til eleven er så liten at særskilte tiltak bør settes i verk. Det må også vurderes om eleven kan få et tilfredsstillende utbytte ved at den ordinære opplæringen endres eller om en lærer med annen kompetanse kan avhjelpe. Skolen bør også vurdere om den har tilstrekkelig kompetanse eller om denne må økes gjennom å tilby de ansatte etter- og videreutdanning.

Som redegjort for i veilederen kan skolen komme frem til to resultater i vurderingen av om en elev har behov for spesialundervisning. Skolen kan enten konkludere med at saken bør oversendes til PP-tjenesten for nærmere utredning, eller konkludere med at eleven får eller kan få tilfredsstillende utbytte av den ordinære opplæringen slik at det ikke er behov for spesialundervisning.

I de tilfellene hvor skolen konkluderer med at eleven får tilfredsstillende utbytte av opplæringen, eller at eleven kan få dette ved at det gjøres noen tilpasninger i det ordinære opplæringstilbudet, vil saken ikke bli sendt videre til sakkyndig vurdering. Dersom elevens behov er undersøkt, vil det være viktig at elevens utvikling følges opp videre. Her har elevens lærere en sentral rolle. Oppfølgingen er en del av den løpende underveisvurderingen som elevens lærere gjør. Det vil normalt også senere måtte vurderes om eleven trenger spesialundervisning.

Det anbefales i veilederen om spesialundervisning at i de tilfeller vurderings- og utprøvningsfasen avsluttes med tilmelding til PP-tjenesten, kan skolens utredning og vurderinger samles i en pedagogisk rapport og oversendes med tilmeldingen. Den pedagogiske rapporten bør dokumentere hva som er gjort fra skolen sin side. Rapporten er dermed en viktig del av grunnlaget når PP-tjenesten foretar sin sakkyndige vurdering, som blant annet skal inneholde en redegjørelse av "om ein kan hjelpe på dei vanskane eleven har innanfor det ordinære opplæringstilbudet", jf. opplæringsloven § 5-3. I Riksrevisjonenes undersøkelse av spesialundervisningen i grunnskolen fremkommer det at det i mange tilfeller ikke foreligger en pedagogisk rapport. Det pekes videre på at rapportene som foreligger først og fremst beskriver elevens vansker og ikke hvilke kartlegginger og differensieringstiltak som er prøvd ut. Lærerne har en plikt til å vurdere elevene sine, jf. forskrift til opplæringsloven kapittel 3. Plikten gjelder både underveisvurdering og sluttvurdering. Dette vil gi lærerne redskaper for vurdering av om elevene får tilfredsstillende utbytte.

Departementet mener det er viktig med god dialog med foreldrene og eleven når skolen skal vurdere om en elev får tilfredsstillende utbytte av det ordinære opplæringstilbudet. Det er ikke

krav om samtykke fra foreldre eller elev for å vurdere om eleven får tilfredsstillende utbytte innefor det ordinære opplæringstilbudet og prøve ut tiltak innefor ordinær opplæring. Det kreves heller ikke samtykke dersom PP-tjenesten gjennom sitt systemrettede arbeid observerer i klassen. Dersom informasjon som PP-tjenesten har fått ved sitt systemrettede arbeid skal kunne brukes som grunnlag ved en sakkyndig vurdering må det inntas i samtykket at informasjonen kan brukes.

Dersom skolens vurdering er at tiltak innenfor det ordinære opplæringstilbudet åpenbart ikke vil føre til at eleven vil få tilfredsstillende utbytte av opplæringen, vil ikke skolen ha plikt til å prøve det ut før tilmelding til PP-tjenesten.

For å sikre at skolene faktisk gjør en grundig vurdering av om elevene får et tilfredsstillende utbytte av det ordinære opplæringstilbudet og eventuelt prøver ut nye tiltak, før den oversender en henvendelse til PP-tjenesten, foreslår departementet å presisere skolens plikt til dette i opplæringsloven.

Denne plikten fremgår i dag forutsetningsvis av blant annet prinsippet om tilpasset opplæring i opplæringsloven § 1-3 og opplæringsloven kapittel 5 om spesialundervisning. Dette kommer også frem av veilederen om spesialundervisning. For å sikre at det ikke er tvil om at skolene har plikt til å vurdere og eventuelt prøve ut nye tiltak før tilmelding til PP-tjenesten mener departementet at det er behov for å forankre dette eksplisitt i loven. Veilederen om spesialundervisning gir kun veiledning om reglene og er ikke i seg selv bindende, selv om den redegjør for forståelsen av gjeldende rett.

Videre presiseres det at en plikt til å prøve ut ikke gjelder de tilfellene hvor det er klart at elevens behov ikke kan løses innenfor rammene av ordinær opplæring. Dette vil være en presisering av det som følger av dagens regelverk, men som ikke er uttrykkelig uttalt i lovteksten. Departementet mener det er viktig at resultatet av skolens kartlegging oppsummeres og inngår i en pedagogisk rapport dersom skoleeier/skolen sender tilmelding til PP-tjenesten om utredning av elevens behov for spesialundervisning.

Departementet foreslår at denne presiseringen inntas i § 5-4 første ledd om saksbehandlingen i forbindelse med vedtak om spesialundervisning. Forslaget fører ikke til endringer i ordlyden i privatskoleloven, da privatskoleloven § 3-6 viser til § 5-4 i opplæringsloven.

Departementet vil vurdere forslaget nærmere og ta endelig stilling til forslaget etter høringen.

2.4 Økonomiske og administrative konsekvenser

Forslaget innebærer ingen nye rettigheter eller plikter. Forslaget går ut på å presisere gjeldende rett.

For stor bruk av spesialundervisning vil kunne gi en dårligere total ressursutnyttelse. Spesialundervisning skal først og fremst brukes som en ekstra sikring for elever som ikke får tilfredsstillende utbytte av skolens ordinære opplæringstilbud. Det er et mål å snu ressursbruken i spesialundervisning slik at dette gis som tidlig innsats i de første årstrinnene. I dag er det flere elever på ungdomsskolen enn på barneskolen som mottar spesialundervisning. Departementet mener at det vil gi positive samfunnsøkonomiske konsekvenser dersom flere elever får hjelp og støtte i de første årene i skolen, slik at lærevansker ikke forsterker seg utover i utdanningsløpet. Det vil også gi en bedre ressursutnyttelse dersom flere elever gis en god tilpasset opplæring innen det ordinære opplæringstilbudet istedenfor spesialundervisning.

I tillegg vil det kunne føre til redusert ressursbruk i PP-tjenesten ved færre tilmeldinger. Forslaget vil dermed kunne bidra til å redusere kommunenes ressursbruk knyttet til spesialundervisning. Samtidig vil det øke muligheten for PP-tjenesten til å bistå i forebyggende arbeid og i kompetanse- og organisasjonsutvikling. Dette bør på sikt kunne redusere kommunens ressursbruk knyttet til spesialundervisning ytterligere.

Endringer i kommuners praksis på dette området på bakgrunn av presiseringen av gjeldende rett, vil kunne innebære en forskyvning av ressursbruk fra spesialundervisning til ordinær opplæring. Dette innebærer etter departementets syn en bedre utnyttelse av ressursene innenfor kommunenes gjeldende budsjettammer. Forslaget vil derfor etter departementets vurdering ikke innebære vesentlig økte økonomiske og administrative konsekvenser for kommunene.

Forslaget går ut på å presisere gjeldende rett. Departementet legger derfor til grunn at dersom enkelte kommuner får merutgifter som følge av endringer i praksis, så må dette dekkes innenfor gjeldende budsjettammer.

2.5 Forslag til lovtekst

§ 5-4. *Nærmare om saksbehandlninga i samband med vedtak om spesialundervisning*

Eleven eller foreldra til eleven kan krevje at skolen gjer dei undersøkingar som er nødvendige for å finne ut om eleven treng spesialundervisning, og eventuelt kva opplæring eleven treng. Undervisningspersonalet skal vurdere om ein elev treng spesialundervisning, og melde frå til rektor når slike behov er til stades. *Skolen skal ha vurdert og eventuelt prøvd ut tiltak innanfor det ordinære opplæringstilbodet med sikte på å gi eleven tilfredsstillande utbytte før det blir gjort sakkunnig vurdering.*

Før det blir gjort sakkunnig vurdering og før det blir gjort vedtak om å setje i gang spesialundervisning, skal det innhentast samtykke frå eleven eller frå foreldra til eleven. Med dei avgrensingane som følgjer av reglane om teieplikt og § 19 i forvaltningslova, har eleven eller foreldra til eleven rett til å gjere seg kjende med innhaldet i den sakkunnige vurderinga og til å uttale seg før det blir gjort vedtak.

Tilbod om spesialundervisning skal så langt råd er, formast ut i samarbeid med eleven og foreldra til eleven, og det skal leggjast stor vekt på deira syn.

2.6 Merknader til lovforslaget

Merknader til første ledd, nytt tredje punktum

Tredje punktum presiserer den plikten skolene har til å vurdere og eventuelt prøve ut tiltak innenfor det ordinære opplæringstilbudet for å gi eleven tilfredsstillende utbytte av opplæringen. Denne vurderingen og eventuelt utprøvingen skal skje før skolen sender tilmelding til PP-tjenesten og ber om en sakkyndig vurdering. Plikten til å prøve ut gjelder ikke de tilfellene hvor det er klart at elevens behov ikke kan løses innenfor rammene av ordinær opplæring.

Det er ikke krav om å innhente samtykke fra elev eller foreldre før skolen gjør denne vurderingen og prøver ut tiltak innenfor rammene av ordinær opplæring. Det presiseres at skolene må innhente samtykke fra elev eller foreldre før saken tilmeldes PP-tjenesten.

Denne plikten legges til skolen i loven. Det er den enkelte lokale skole og elevens lærere som har forutsetninger for å vurdere om en elev får tilfredsstillende utbytte av opplæringen. Skoleeier skal sørge for et forsvarlig system som sikrer at skolene oppfyller den lovpålagte plikten, jf. loven § 13-10.

3 Forslag om å erstatte halvårsrapport om spesialundervisning med én årlig rapport

Forslaget innebærer å endre opplæringsloven slik at saksbehandlingsreglene for spesialundervisning forenkles ved at kravet om skriftlig halvårsvurdering erstattes med en bestemmelse om at oversikt over opplæringen eleven har fått og en vurdering av utvikling av eleven skal utarbeides skriftlig én gang i året.

3.1 Bakgrunn

I Meld. St. 18 (2010-2011) *Læring og fellesskap*, som er en oppfølging av NOU 2009:18 *Rett til læring*, foreslår departementet å endre kravet om skriftlig vurdering for elever som får spesialundervisning slik at det blir krav om én skriftlig rapportering i året i stedet for to. Hensikten med forslaget er å redusere rapporteringsbyrden i skolen. Forslaget må ses i sammenheng med Meld. St. 19 (2009–2010) *Tid til læring*, som er et viktig utgangspunkt for forenkling og nedbyråkratisering av lærernes skolehverdag.

3.2 Gjeldende rett

Opplæringsloven kapittel 5 regulerer spesialundervisning i grunnopplæringen og spesialpedagogisk hjelp for førskolebarn. I følge § 5-5 første ledd andre punktum skal det utarbeides individuell opplæringsplan for elever som får spesialundervisning. Planen skal vise mål for og innholdet i opplæringen og hvordan opplæringen skal gjennomføres. Videre heter det i § 5-5 andre ledd:

Skolen skal kvart halvår utarbeide skriftleg oversikt over den opplæringa eleven har fått, og ei vurdering av utviklinga til eleven. Skolen sender oversikta og vurderinga til eleven eller til foreldra til eleven og til kommunen eller fylkeskommunen.

Bestemmelsen gjelder spesialpedagogisk hjelp for barn under opplæringspliktig alder så langt den passer, jf. § 5-7 andre ledd, andre punktum.

Opplæringsloven § 5-5 gjelder tilsvarende for private skoler med rett til statstilskudd, jf. privatskoleloven § 3-6 første ledd.

3.3 Departementets vurdering

Elever som mottar spesialundervisning har rett til å få en evaluering av sin egen utvikling og hvordan opplæringstilbudet fungerer. Dette følger av opplæringsloven § 5–5 andre ledd der det står at skolen hvert halvår skal utarbeide en skriftlig oversikt over den opplæringen eleven har fått og en vurdering av elevens utvikling. Den skriftlige evalueringen, kalt halvårsrapport, skal gi grunnlag for eventuelt å justere det videre arbeidet, enten det gjelder innhold, arbeidsmåter, metoder eller organisering. Grunnlaget for vurderingen av elevens utvikling er målene i elevens individuelle opplæringsplan (IOP). Oversikten og vurderingen kan inngå som en egen del av elevens IOP for å skape en god sammenheng mellom IOP-en og evalueringen. Halvårsrapporten skal sendes til elevens foresatte eller til eleven selv. I tillegg skal rapporten sendes kommunen eller fylkeskommunen.

I stortingsmeldingen *Læring og felleskap* pekes det på at utarbeiding av halvårsrapport fremstår som dobbeltarbeid fordi opplæringen allerede skal beskrives i elevens IOP. Videre vises det til at alle elever, inkludert elever med spesialundervisning, også skal vurderes etter bestemmelsene om individuell vurdering i forskrift til opplæringsloven kapittel 3.

For å minske rapporteringsbyrden i skolen, vil departementet forenkle saksbehandlingsreglene for spesialundervisning ved å erstatte kravet om skriftlig halvårsvurdering med en bestemmelse om at oversikt over opplæringen eleven har fått og en vurdering av utvikling av eleven skal utarbeides skriftlig én gang i året i stedet for to. Departementet vil også presisere i loven at elevens utvikling skal vurderes ut i fra målene som er satt i elevens IOP. Hensikten med presiseringen er å synliggjøre systemet for planlegging, vurdering og oppfølging av elever med spesialundervisning.

Når det gjelder innholdet i rapporten, foreslår departementet ingen endringer. Tidligere omtale av dette, inklusive Utdanningsdirektoratets *Veileder til opplæringsloven om spesialpedagogisk hjelp og spesialundervisning*, vil således fortsatt være relevant. Der står det at det bør tas stilling til følgende i vurderingen av elevens utvikling:

- Hvordan har elevens opplæring vært – hva har vært bra og mindre bra i opplæringen?
- Hvordan har elevens utvikling vært sammenliknet med målene i IOP-en?
- Er de oppsatte målene fortsatt relevante eller er det behov for å justere dem?
- Er det fortsatt behov for spesialundervisning?
- Hvordan bør det videre arbeidet legges opp? Bør det gjøres justeringer?

Departementet vil understreke at evalueringen av spesialundervisningen kommer i tillegg til reglene om individuell vurdering etter forskrift til opplæringsloven kapittel 3. Forskriftens kapittel 3 regulerer individuell vurdering både i grunnskolen og i videregående opplæring. Denne retten omfatter både underveisvurdering og sluttvurdering, og gjelder alle elever. Skolen skal etter bestemmelsen om underveisvurdering i forskriftens § 3-11 foreta en løpende og systematisk vurdering av eleven. Vurderingen skal bidra til læring og gi informasjon om elevens kompetanse, og det skal i tillegg gis god tilbakemelding og veiledning til eleven. Grunnlaget for underveisvurderingen er de samlede kompetansemålene i læreplanen for de ulike fagene. Det finnes ett unntak fra denne regelen i forskriftens § 3-11 femte ledd. Ifølge denne bestemmelsen skal elever i grunnskolen med IOP og som er fritatt fra vurdering med karakter i fag, ha underveisvurdering uten karakter på grunnlag av målene i IOP-en. Dette gjelder kun så langt elevens IOP avviker fra læreplanen for faget. Elever i videregående opplæring kan ikke få fritak fra vurdering med karakter og skal derfor alltid ha underveisvurdering etter kompetansemålene i de ordinære læreplanene.

Underveisvurderingen av eleven kan ifølge forskriftens § 3-11 første ledd være både muntlig og skriftlig, men det er ikke krav om at det skal utarbeides en skriftlig utredning av underveisvurderingen. For øvrig følger det av forskrift til opplæringsloven § 3-11 tredje ledd at eleven minst hvert halvår har rett til å få en samtale med kontaktlæreren om sin utvikling i forhold til kompetansemålene i fagene. Også foreldrene til eleven har rett til å få en planlagt og strukturert samtale med kontaktlæreren minst to ganger i året etter forskriftens § 20-3 tredje ledd.

Elever som mottar spesialundervisning skal således fortsatt få både individuell vurdering i tråd med reglene i forskriftens kap. 3, og en særskilt rapport, som nå foreslås å være årlig, i tråd med bestemmelsen i lovens § 5-5.

Den foreslåtte endringen i § 5-5 andre ledd gjelder tilsvarende for private skoler. Det er ikke nødvendig å gjøre endringer i privatskoleloven fordi det følger av privatskoleloven § 3-6 første ledd at opplæringsloven § 5-5 gjelder tilsvarende for private skoler.

3.4 Departementets forslag

Departementet foreslår at opplæringsloven § 5-5 andre ledd endres. Kravet om at skolen hvert halvår skal utarbeide skriftlig oversikt over den opplæringa eleven har fått og en vurdering av utviklingen til eleven erstattes med en bestemmelse om at slik oversikt og vurdering skal utarbeides skriftlig én gang i året. Samtidig presiseres det at elevens utvikling skal vurderes ut i fra målene i elevens IOP.

3.5 Økonomiske og administrative konsekvenser

Forslaget innebærer mindre administrasjon for kommunene og fylkeskommunene fordi skriftlig oversikt og vurdering av elevenes spesialundervisning nå skal gjøres én gang i året i stedet for to. For den enkelte lærer og dermed for skolen vil det ved dette bli frigjort arbeidstid som i stedet kan brukes på elevene.

Forslaget vil ikke føre til økte økonomiske konsekvenser.

3.6 Forslag til lovtekst

§ 5-5 andre ledd skal lyde:

Skolen skal *ein gong i året* utarbeide skriftleg oversikt over den opplæringa eleven har fått og ei vurdering av utviklinga til eleven. *Utviklinga til eleven skal vurderast ut i frå måla som er satt i eleven sin individuelle opplæringsplan.* Skolen sender oversikta og vurderinga til eleven eller til foreldra til eleven og til kommunen eller fylkeskommunen.

3.7 Merknader til lovforslagene

Merknader til § 5-5 andre ledd

Andre ledd første punktum er endret slik at kravet til skriftlig halvårsrapport er erstattet med en bestemmelse om at skolen én gang i året skal utarbeide skriftlig oversikt over den opplæringen eleven har fått og en vurdering av elevens utvikling. I nytt andre punktum er det presisert at grunnlaget for vurderingen av elevens utvikling er målene som er satt i elevens individuelle opplæringsplan. Presiseringen i andre ledd innebærer ikke endring av gjeldende rett, men er kun ment som en understreking av det som allerede følger av dagens regelverk.

Bestemmelsen om skriftlig rapportering gjelder også førskolebarn så langt den passer, jf. opplæringsloven § 5-7.

4 Samarbeid om utarbeiding og oppfølging av tiltak og mål i individuell plan

Det foreslås her en ny bestemmelse som presiserer at skolen skal delta i samarbeidet om individuell plan hjemlet i andre lover som bl.a. helse- og omsorgstjenesteloven, spesialisthelsetjenesteloven og barnevernloven.

4.1 Bakgrunn

Lovforslaget er en oppfølging av tiltak i Meld. St. 18 (2010-2011) *Læring og fellesskap*. På bakgrunn av forslag i NOU 2009:18 *rett til læring* fremmet Kunnskapsdepartementet forslag i meldingen om at det hjemles i opplæringsloven at skolen skal delta i samarbeid om utarbeiding og oppfølging av tiltak og mål i individuell plan hjemlet etter helselovgivningen og sosiallovgivningen. Slikt samarbeid skal skje når det er nødvendig for å ivareta elevens behov for et helhetlig, koordinert og individuelt tilpasset tjenestetilbud.

4.2 Gjeldende rett

Det er ingen uttrykkelige bestemmelser i opplæringsloven om individuell plan eller samarbeid om individuell plan i dag.

I opplæringsloven § 5-5 er det lovfestet at det skal utarbeides en individuell *opplæringsplan* (IOP) for alle elever som mottar spesialundervisning etter opplæringsloven kapittel 5. Etter privatskoleloven⁹ § 3-6 gjelder også dette for private skoler med rett til statstilskudd. Den individuelle opplæringsplanen skal vise mål for og innholdet i opplæringen og hvordan den skal drives. En individuell plan er ikke det samme som en individuell opplæringsplan. Imidlertid kan en individuell opplæringsplan inngå som en del av en individuell plan for elever med behov for langvarige og koordinerte tjenester.

Alle med behov for langvarige og koordinerte helsetjenester og/eller sosiale tjenester har rett til å få utarbeidet en individuell plan. Kommunens helse- og sosialtjeneste, helseforetak, institusjoner i det psykiske helsevernet barnevernet og arbeids- og velferdsetaten har plikt til å sørge for at individuell plan utarbeides for tjenestemottakeren med behov for langvarige og koordinerte tjenester, jf. helse- og omsorgstjenesteloven § 7-1¹⁰, spesialisthelsetjenesteloven § 2-5¹¹, pasient- og brukerrettighetsloven § 2-5¹², psykisk helsevernloven § 4-1¹³, barnevernloven § 3-2a¹⁴, arbeids- og velferdsforvaltningsloven § 15¹⁵ og lov om sosiale tjenester i NAV § 28¹⁶. I disse bestemmelsene er det også regulert at dersom tjenestemottaker har behov for tjenester fra andre tjenesteytere eller etater skal pliktsubjektet i lovbestemmelsen samarbeide med slike andre tjenesteytere eller etater. Skolen er en slik tjenesteyter som de har plikt til å samarbeide med. Dette følger for så vidt av ordlyden ”andre tjenesteytere”. I tillegg er skole direkte nevnt som eksempel i merknad til forskrift om habilitering og rehabilitering § 18¹⁷ hvor denne plikten er gjentatt¹⁸. Når bestemmelser således fastslår en plikt til å samarbeide med skolene, må det antas at det forutsetningsvis foreligger en plikt også for skolene til å samarbeide slik at pliktsubjektene får gjort sine lovpålagte oppgaver.

Den del av kommunens helse- eller omsorgstjeneste som tjenestemottaker henvender seg til har en selvstendig plikt til å sørge for at arbeid med individuell plan igangsettes uavhengig av om tjenestemottaker mottar eller har mottatt bistand fra andre deler av tjenesteapparatet, jf.

⁹ Lov 2003-07-04-84 om private skolar med rett til statstilskot (privatskolelova)

¹⁰ Lov 24. juni 2011 nr. 30 om kommunale helse- og omsorgstjenester m.m. (helse- og omsorgstjenesteloven)

¹¹ Lov 2. juli 1999 nr. 61 om spesialisthelsetjenesten m.m. (spesialisthelsetjenesteloven)

¹² Lov 2. juli 1999 nr. 63 om pasient- og brukerrettigheter (pasient- og brukerrettighetsloven) [pasientrettighetsloven]

¹³ Lov 2. juli 1999 nr. 62 om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern (psykisk helsevernloven)

¹⁴ Lov 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester (barnevernloven)

¹⁵ Lov 16. juni 2006 om arbeids- og velferdsforvaltningen (arbeids- og velferdsforvaltningsloven) [NAV-loven]

¹⁶ Lov 18. desember 2012 nr 131 om sosiale tjenester i NAV

¹⁷ Forskrift FOR 2011-12-16 nr 1256 om habilitering og rehabilitering, individuell plan og koordinator

¹⁸ Se vedlegg i veileder til forskrift om individuell plan, Helsedirektoratet 2010

forskrift om habilitering og rehabilitering § 18. Planarbeidet må koordineres, og det skal kun utarbeides én individuell plan for hver enkelt tjenestemottaker, jf. forskrift om habilitering og rehabilitering § 18 femte ledd og merknadene til barnevernloven § 3-2a¹⁹. En individuell plan skal være et plandokument hvor tjenestetilbudet samordnes, og planen skal blant annet være et virkemiddel for å plassere ansvar og oppgaver mellom ulike tjenester og nivåer.

Forskrift om habilitering og rehabilitering kapittel 5 gir nærmere regler om formålet, ansvaret for å utarbeide planen og hva den skal inneholde. Spesialisthelsetjenesteloven pålegger helseforetaket ansvaret for å utarbeide individuell plan, mens psykisk helsevernloven pålegger den enkelte institusjon dette ansvaret. Planen skal blant annet sikre at det til enhver tid er *en tjenesteyter* som har hovedansvaret for oppfølgingen av tjenestemottakeren.

I ny lov om kommunale helse- og omsorgstjenester kapittel 7 er hovedansvaret for å utarbeide og koordinere individuell plan lagt til kommunen, i de tilfellene en person har behov for tjenester både fra kommunen og spesialisthelsetjenesten. En slik løsning innebærer en klar ansvarsdeling mellom forvaltningsnivåene. I tillegg vil kommunen som oftest ha best oversikt over det samlede tjenestetilbudet og behovet til den enkelte. Helseforetaket har plikt til å medvirke i kommunens arbeid med individuell plan i de tilfellene det er behov for spesialisthelsetjenester i tillegg til kommunale tjenester. Tilsvarende gjelder også i psykisk helsevernloven, slik at plikten pålegges den enkelte institusjon. Det fremkommer av nevnte lov § 7-2 at kommunen skal tilby koordinator. Koordinatoren skal sørge for nødvendig oppfølging av den enkelte tjenestemottaker, samt sikre samordning av tjenestetilbudet og fremdrift i arbeidet med individuell plan.

Etter helse- og omsorgstjenesteloven § 7-2 skal kommunen sørge for at pasienter med behov for koordinerte helse- og omsorgstjenester få én person som kontaktpunkt i tjenestene. Det vil si at en person gjennom sin ordinære stilling får et særlig ansvar for å være kontaktpunkt for pasienten. Som eksempler på koordinator er nevnt sykepleier, sosionom, fysioterapeut og ergoterapeut.

4.3 Departementets vurderinger og forslag

Departementet mener det er behov for å presisere i opplæringsloven at skolene har en plikt til å delta i et samarbeid om utarbeiding og oppfølging av den individuelle planens tiltak og mål der dette er nødvendig for å gi elever et godt og helhetlig tjenestetilbud. Erfaringer tilsier at skoler av og til ikke samarbeider godt nok om utarbeidelse og oppfølging av individuelle planer. Utvalget som avga NOU 2009:18 *rett til læring* viste til en undersøkelse foretatt av Riksrevisjonen som viste at individuelle planer var «omtrent fraværende» for barn og unge med psykiske problemer. Undersøkelsen konkluderte med at arbeidet med individuell plan ikke har fått tilstrekkelig fotfeste i kommunene. Det framkommer i Rundskriv I-5/2008 at kommunens helse- og sosialtjeneste og helseforetakene skal samarbeide med skolen dersom tjenestemottakeren har behov for tjenester fra andre etater. Departementet mener det er behov for en forankring av skolens ansvar for å delta i et samarbeid om individuell plan i opplæringsloven. Dette kan, etter departementets syn, bidra til å sikre at tilbudet til eleven blir helhetlig, koordinert og individuelt tilpasset.

Departementet presiserer at skolens plikt til å delta er avgrenset til å gjelde når det er nødvendig for å ivareta elevens behov for et helhetlig, koordinert og individuelt tilpasset hjelpetilbud. Dette betyr at det ikke er en automatisk plikt for skolen til å delta i alle typer

¹⁹ Ot.prp.nr.69 (2008-2009)

individuelle planer. Mål og tiltak i den individuelle planen må være relevant for de aktivitetene som til vanlig foregår i skolen for at skolens plikt til å delta i arbeidet skal gjelde. Det er skolen og kommunen som må vurdere om det er nødvendig at skolen deltar i samarbeidet om individuell plan for en elev. Dersom en elev som har en IOP skal få utarbeidet en individuell plan kan IOP-en inngå som en del av den individuelle planen. En individuell plan kan ikke erstatte en IOP og motsatt.

Departementet merket seg at flere kommuner og fylkeskommuner i høringen av NOU-en uttrykte bekymring for at skolen eller ansatte i PP-tjenesten skal pålegges et ansvar som koordinator dersom individuell plan hjemles i opplæringsloven. Departementet mener at flere hensyn taler mot at den enkelte lærer i skolen eller ansatte i PP-tjenesten skal ha oppgaven med å være koordinator for individuell plan. Dette vil føre til større arbeidsbyrde og tidsbruk innenfor et område som må sies å ligge utenfor skolens og PP-tjenestens kjerneoppgaver. Da individuell plan ofte vil følge en person over et lengre tidsperspektiv enn det den enkelte skolen og PP-tjeneste gjør, er det av den grunn heller ikke formålstjenlig at ansvaret for denne og koordinatorrollen skal ligge der, men heller hos barnevernet eller helse- og omsorgssektoren, som er instanser som følger tjenestemottakeren uavhengig av skolebytte og opplæringsløp. Det er også understreket i veilederen til individuell plan at det bør skje minst mulig utskifting i hvem som innehar koordinatoransvaret.²⁰ Det er som nevnt under gjeldende rett helse- og omsorgstjenesteloven, spesialisthelsetjenesteloven, pasient- og brukerrettighetsloven, psykisk helsevernloven og barnevernloven som hjemler plikten til å utarbeide individuell plan. Det utarbeides ikke individuell plan med hjemmel i opplæringsloven. Etter Kunnskapsdepartementets syn er det naturlig at den instans som er pålagt plikt og ansvar for å utarbeide en individuell plan også koordinerer denne. Et slikt ansvar bør ikke legges til andre instanser, som for eksempel skolene, med mindre det foreligger særskilte grunner til å fravike pliktene til barnevernet eller helse- og omsorgssektoren. Departementet presiserer at skolens plikt etter forslaget innebærer deltakelse i utarbeiding og oppfølging av tiltak, ikke å lede eller koordinere arbeidet. Det fremkommer av ny helse- og omsorgslov at det er kommunen som skal tilby tjenestemottaker koordinator. Det er imidlertid ikke noe forbud mot at den som pekes ut som koordinator også kan være ansatt ved en skole eller i PP-tjenesten.

Departementet mener at et godt samarbeid mellom ulike tjenester for elever som har behov for langvarige og koordinerte tjenester er viktig for å bidra til en best mulig opplæringssituasjon for den enkelte elev. Departementet mener at nasjonale hensyn, som bl.a. likhetsprinsipp begrunner behovet for å presisere skolens plikt til samarbeid i loven. Departementet mener at dette ikke legger unødige bindinger på kommunenes lokale handlefrihet. Skolene vil kun ha en plikt til samarbeid med andre tjenesteytere. Lovforslaget legger ikke bindinger på hvordan samarbeidet skal gjennomføres eller hvilke personer som skal samarbeide eller være koordinator. Skolen må selv vurdere hvem fra personalet som skal delta i arbeidet.

Departementet foreslår at bestemmelsen om plikt til å samarbeide om utarbeiding og oppfølging av tiltak og mål i individuell plan hjemles i ny § 15-5 i opplæringsloven. Kapitteloverskriften endres til "Kapittel 15. Bruk av forvaltningslova. Opplysningsplikt *mm*". Plikten til samarbeid om individuell plan lovhemles på skolenivå og ikke på kommunenivå. Det er viktig at det er den enkelte lokale skole som samarbeider med de øvrige tjenesteyterne. Skoleeier vil ha en plikt til å sørge for at skolene oppfyller kravet om samarbeid, jf. loven §

²⁰ IS-1253, sist revidert i 2010

13-10 første ledd. Skoleeier må videre ha et forsvarlig system for å kunne vurdere om kravene i loven blir oppfylt, jf. loven § 13-10 andre ledd. Plikten til å samarbeide om individuell plan underlegges ordinært tilsyn, jf. oppl. § 14-1. Sammenlignet med andre bestemmelser i loven som er underlagt tilsyn, finner ikke departementet grunn til å unnta denne bestemmelsen fra tilsyn. Departementet har tidligere vurdert at det generelt er risiko for regelbrudd på opplæringsfeltet og kan ikke se at det er grunnlag for noen annen vurdering her. Forslaget om å presisere skolens plikt til å samarbeide om individuell plan er en kommuneplikt som omfatter elever med sammensatte utfordringer. Departementet finner det på denne bakgrunn nødvendig og hensiktsmessig å føre tilsyn også med denne plikten.

Det foreslås at lovfesting av denne plikten til samarbeid også skal omfatte de private skolene godkjent etter privatskoleloven. Det har i praksis vært innfortolket et ansvar for å delta i et samarbeid for å bidra til et individuelt tilpasset tilbud til elevene. Kommunens helse- og omsorgstjeneste, helseforetakene og barnevernet har plikt til å samarbeide med skolen. Skal denne plikten oppfylles for de nevnte tjenesteyterne må skolen samarbeide med disse instansene.

Ved utarbeidelse av individuell plan må det innhentes samtykke fra barnet eller foresatte. Et samarbeid med skolen endrer ikke reglene om taushetsplikt knyttet til individuell plan.

4.4 Økonomiske og administrative konsekvenser

Forslaget om å innføre en lovbestemmelse om plikt for skolene til å samarbeide om utarbeidelse og oppfølging av tiltak og mål i individuell plan, tydeliggjør skolens ansvar for å delta i et samarbeid slik at tilbudet til barnet og eleven blir best mulig. Lovreguleringen av samarbeid om individuell plan finnes i dag kun i den lovgivning som regulerer individuell plan, og da som en plikt for tjenesteyter som har ansvaret for individuell plan til å samarbeide med andre instanser, som for eksempel skolen. En plikt for skolen til å samarbeide med dem er i dag ikke uttrykkelig regulert. Tjenesteyter som har hatt ansvar for individuell plan har imidlertid også tidligere samarbeidet med skolene der tjenestemottaker er elev.

For de skolene som har praktisert slikt samarbeid fra før, vil presiseringen neppe gi noen administrative konsekvenser. For de skoler som i mindre grad har gjort dette og som vil måtte endre praksis, vil det antakelig kunne medføre noen administrative konsekvenser i form av at noe mer tid vil måtte brukes til slikt samarbeid. Departementet ber om innspill fra høringsinstansene på hvordan ansvaret har vært praktisert og oppfattet.

Departementet påpeker at samarbeid ikke vil være aktuelt i alle tilfeller hvor barn og ungdom får utarbeidet en individuell plan. Skolens plikt til å delta er avgrenset til å gjelde når det er nødvendig for å ivareta elevens behov for et helhetlig, koordinert og individuelt tilpasset hjelpetilbud. Mål og tiltak i den individuelle planen må være relevant for de aktivitetene som til vanlig foregår i skolen for at skolens plikt til å delta i arbeidet skal gjelde.

Departementet vurderer på denne bakgrunn at forslaget ikke vil innebære vesentlige økonomiske eller administrative konsekvenser, men ber om høringsinstansenes syn på dette.

4.5 Forslag til lovtekst

Opplæringsloven

Endring i kapitteloverskrift:

Kapittel 15 Bruk av forvaltningslova Opplysningsplikt *mm*

§ 15-5 *Plikt til å delta i arbeidet med individuell plan*

Skolen skal, når det er nødvendig for å ivareta elevens behov for et helhetlig, koordinert og individuelt tilpasset tjenestetilbud, delta i samarbeid om utarbeiding og oppfølging av tiltak og mål i individuell plan hjemlet etter annen lov og forskrift.

Privatskoleloven

§ 3-6a *Plikt til å delta i arbeidet med individuell plan*

Skolen skal, når det er nødvendig for å ivareta elevens behov for et helhetlig, koordinert og individuelt tilpasset tjenestetilbud, delta i samarbeid om utarbeiding og oppfølging av tiltak og mål i individuell plan hjemlet etter annen lov og forskrift.

4.6 Merknader til lovforslaget

Bestemmelsen er ny og fastslår at skolen skal delta i arbeidet med individuell plan. Plikten til å utarbeide individuell plan fremkommer av helse- og omsorgstjenesteloven § 7-1, spesialisthelsetjenesteloven § 2-5, pasient- og brukerrettighetsloven § 2-5, psykisk helsevernloven § 4-1 og barnevernloven § 3-2a og arbeids- og velferdsforvaltningsloven § 15. Skolen har ikke plikt til å utarbeide en individuell plan for elevene.. Skolens plikt er å delta i samarbeidet om utarbeiding og oppfølging av individuell plan og er avgrenset til å gjelde når det anses nødvendig for å ivareta elevens behov for et helhetlig, koordinert og individuelt tilpasset hjelpetilbud. Skolen vurderer selv innenfor gjeldende regelverk hva som er nødvendig. Dette betyr at det ikke er en automatisk plikt for skolen til å delta i samarbeid om alle typer individuelle planer. Mål og tiltak i den individuelle planen må være relevant for de aktivitetene som til vanlig foregår i skolen for at skolens plikt til å delta i arbeidet skal gjelde. Skolens plikt innebærer deltakelse i arbeidet, ikke å lede eller koordinere arbeidet. Skolen må selv vurdere hvem fra personalet som skal delta i arbeidet.

5 Erstatningsbestemmelse med delt bevisbyrde i opplæringslovens kap. 9 A

Dette forslaget gjelder spørsmålet om eventuelt å innføre en erstatningsbestemmelse for saker om psykososialt miljø i skolen hvor bevisbyrden blir delt mellom skadevolder (skoleeier) og skadelidte (elev) i stedet for å ligge bare på skadelidte som er hovedreglen for erstatningssaker.

5.1 Bakgrunn

Alle skoleelever har rett til et godt fysisk og psykososialt miljø som fremmer helse, trivsel og læring. Dette gjelder også barn i skolefritidsordning. Retten er nedfelt i opplæringsloven, særlig kap. 9 A. Retten gjelder også elever i private skoler med rett til statstilskudd. Dette følger av privatskolelovens § 2-4 annet ledd.

Likevel skjer mobbing. Andelen av elever som opplever mobbing har vært stabil fra 2007 til 2011. Det er bare marginale forskjeller fra år til år, og det er hverken en tendens til økning eller reduksjon. I 2011 oppgir 8,4 prosent av elevene at de blir mobbet to til tre ganger i måneden eller mer. 5 prosent av elevene opplever mobbing ukentlig eller oftere. Nærmere en fjerdedel av dem som oppgir at de mobbes to til tre ganger i måneden eller oftere oppgir at de også er med på mobbing av andre to til tre ganger i måneden eller oftere. Dette er funn kjent også fra internasjonale studier hvor mange som rapporterer å bli mobbet samtidig opplyser at de er med på å mobbe andre. Gutter opplever mer mobbing enn jenter. De deltar også selv

mer i mobbing enn jenter. Andelen som opplever at de blir mobbet avtar med alder og klasstrinn. Mens det i 5. årstrinn er nærmere 12 prosent som oppgir at de mobbes to til tre ganger i måneden eller mer, er andelen redusert til 4,3 prosent i VG3. Det er på denne bakgrunn grunn til å spørre om og i så fall i hvilken grad skoler og skoleeiere følger opp lovfestede krav om et system og tilhørende internt arbeid som sikrer et godt miljø mellom elever og mellom elever og lærere. Det kan også reises spørsmål om opplæringsloven er godt nok kjent og forstått og om loven blir benyttet i tilstrekkelig grad for å hindre mobbing og ta tak i situasjoner der mobbing foregår.

Vi vet en del om hvorfor mobbing skjer og omfanget av den. Men det gjenstår en hel del arbeid for å få bukt med mobbingen.

Institutt for offentlig rett ved Universitetet i Oslo (UiO) leverte – etter bestilling – 24. mai 2011 en utredning til Kunnskapsdepartementet. Etter mandatet for utredningen skulle UiO se på opplæringslovens muligheter og eventuelle begrensninger som rettslig virkemiddel for å motvirke mobbing og om det burde opprettes en elevombudsordning for å motvirke mobbing.

Sistnevnte forhold i mandatet, dvs. elevombudsspørsmålet, er fulgt opp ved at det er opprettet en elevombudsfunksjon i regi av Barneombudet. Dette er gjort ved at Barneombudet er styrket med et par stillinger slik at dette uavhengige ombudet kan utvide sitt arbeid med bistand til elever og foreldre i alvorlige mobbesaker. Denne oppfølgingen er gjort uten lovendringer.

Om førstnevnte forhold i mandatet, dvs. opplæringsloven som rettslig virkemiddel, ble det i utredningen pekt på at det neppe er mangler ved lovverket i seg selv på området, men at det er for dårlig kjent i skolen og blant skoleeiere. Det ble også pekt på mulige forbedringspunkter i opplæringsloven. Ett av forslagene var å vurdere om det i opplæringslovens kap. 9A om skolemiljø kunne inntas en bestemmelse om erstatning med delt bevisbyrde. Det betyr at bevisbyrden som ellers ligger på skadelidte, for eksempel en mobbet elev, delvis legges over på skadevolder, dvs. skoleeieren, som må påvise at alt er gjort som kan gjøres fra skadevolders side for å hindre oppstått skade, altså at skadevolder ikke er å bebreide. En slik bestemmelse vil innebære et unntak fra hovedprinsippet i norsk erstatningsrett, men er likevel innført noen steder i norsk erstatningslovgivning, se under pkt. 5.2.3 nedenfor.

Det er dette forslaget om en erstatningsbestemmelse i opplæringslovens kap. 9A med delt bevisbyrde som vil bli tatt opp under dette punktet i nærværende høringsbrev.

Barneombudet har, blant annet som følge av styrkingen som nevnt ovenfor med nye stillinger, utarbeidet en rapport om tilstanden for skoleelevers psykososiale miljø. Her fremsetter Barnombudet forslag til endringer i skolen som de mener er nødvendige for å gi alle elever et godt og trygt skolemiljø. Denne rapporten, kalt en Bekymringsmelding og oversendt Kunnskapsdepartementet 31. mai 2012, styrker også departementets forslag til lovendringer på området.

Begrepene ”skoleeier” og ”skolen” vil i det følgende bli brukt noe om hverandre som ansvarlige parter på skadevoldersiden. Om det ene eller det andre begrepet brukes innebærer ingen realitetsforskjell. Undertiden brukes også begrepet ”skadevolder” om parten på denne siden. På skadelidtesiden brukes begrepene ”skadelidte” og ”eleven” om hverandre. Dette er heller ikke ment å innebære noen realitetsforskjell. Om partene i en erstatningssak, skadevolder og skadelidte, se nærmere pkt. 5.2.2 nedenfor.

Når det gjelder begrepene ”psykososialt skolemiljø” og ”mobbing” er sistnevnte bare et eksempel på førstnevnte, men kanskje det vanligste eksempelet. Men også andre tilfeller av mangelfullt skolemiljø enn det som kan karakteriseres som mobbing omfattes av bestemmelsene i opplæringslovens kap. 9A. Det forslaget som tas opp i herværende punkt i høringsbrevet omfatter altså ikke bare det som karakteriseres som mobbing, men mangelfullt psykososialt skolemiljø i bred forstand.

5.2 Gjeldende rett

For å få et helhetlig bilde av gjeldende rett på dette feltet, er det nødvendig både å beskrive den alminnelige erstatningsretten, hvordan den kommer til anvendelse på saker om psykososialt miljø samt relevante bestemmelser i opplæringsloven. I tillegg er det av betydning å vise til andre områder i norsk rett der det allerede finnes bestemmelser om delt bevisbyrde.

Etter en beskrivelse av opplæringsloven er det derfor tatt med et punkt om de alminnelige erstatningsvilkårene og bevisbyrde. Dette punktet er med fordi det inneholder sentrale og nødvendige deler av gjeldende erstatningsrett på området, også for psykososialt skolemiljø. Erstatningsvilkår og bevisbyrde er på den annen side ikke omtalt i punktet om opplæringslovens kap. 9A fordi dette kapitlet ikke inneholder noen egen erstatningsbestemmelse.

Deretter kommer et punkt om andre steder i regelverket der det er innført delt bevisbyrde. Disse bestemmelsene vil ikke kunne anvendes på saker om psykososialt miljø i skolen, men er omtalt fordi de er sentrale som sammenligningsgrunnlag for ordningen med delt bevisbyrde som representerer et unntak fra de alminnelige erstatningsregler.

Til slutt under gjeldende rett kommer et punkt om privatskoleloven.

5.2.1 Opplæringsloven

Erstatningshjemplene

Det er i dag ikke inntatt erstatningsbestemmelser i *opplæringsloven*, hverken i tilknytning til psykososialt arbeidsmiljø eller ellers.

Et eventuelt erstatningsansvar må i så fall følge av alminnelige erstatningsregler, for eksempel de ulovfestede bestemmelsene om subjektivt skyldansvar.

Erstatningsansvar kan også følge av bestemmelsen om arbeidsgiveransvar i § 2-1 første ledd i lov om skadeserstatning av 1969 (skadeerstatningsloven). Den lyder slik:

”1. Arbeidsgiver svarer for skade som voldes forsettlig eller uaktsomt under arbeidstakers utføring av arbeid eller verv for arbeidsgiveren, idet hensyn tas til om de krav skadelidte med rimelighet kan stille til virksomheten eller tjenesten, er tilsidesatt. Ansvarer omfatter ikke skade som skyldes at arbeidstakeren går utenfor det som er rimelig å regne med etter arten av virksomheten eller saksområdet og karakteren av arbeidet eller vervet.”

Denne bestemmelsen pålegger en arbeidsgiver et objektivt ansvar for sine ansattes forsettlige og uaktsomme handlinger. Bestemmelsen gjelder blant annet for mobbing på skoler dersom lovens vilkår i et konkret tilfelle er oppfylt. Det vises til dom av Høyesterett, datert 1. februar 2012. Her heter det om dette bl.a.:

”Spørsmålet er om kommunen kan holdes ansvarlig for de skadene som A ble påført ved denne mobbingen. Dette avhenger av om vilkårene for arbeidsgiveransvar i

skadeerstatningsloven § 2-1 første ledd er oppfylt... Jeg ser først på hvilken aktsomhetsnorm som skal gjelde.”

Aktsomhetsnormen

Når det gjelder hvilken norm som skal legges til grunn for aktsomhet etter bestemmelsen i nevnte § 2-1, er flere bestemmelser i opplæringsloven relevante. Tre av disse vil bli sitert her.

I opplæringslovens § 9a-1 heter det om retten til et godt psykososialt skolemiljø:

”Alle elever i grunnskolar og vidaregåande skolar har rett til eit godt fysisk og psykososialt miljø som fremjar helse, trivesel og læring.”

Samme lovs § 9a-3 gir veiledning for hvilke krav som kan stilles til det psykososiale skolemiljøet. Bestemmelsen lyder slik:

”Skolen skal aktivt og systematisk arbeide for å fremje eit godt psykososialt miljø, der den enkelte eleven kan oppleve tryggleik og sosialt tilhør.

Dersom nokon som er tilsett ved skolen, får kunnskap eller mistanke om at ein elev blir utsett for krenkjande ord eller handlingar som mobbing, diskriminering, vald eller rasisme, skal vedkommande snarast undersøkje saka og varsle skoleleiinga, og dersom det er nødvendig og mogleg, sjølv gripe direkte inn.

Dersom ein elev eller forelder ber om tiltak som vedkjem det psykososiale miljøet, deriblant tiltak mot krenkjande åtferd som mobbing, diskriminering, vald eller rasisme, skal skolen snarast mogleg behandle saka etter reglane om enkeltvedtak i forvaltningslova. Om skolen ikkje innan rimeleg tid har teke stilling til saka, vil det likevel kunne klagast etter føresegnene i forvaltningslova som om det var gjort enkeltvedtak.”

I opplæringslovens § 9a-4 om skolens systematiske arbeid og internkontroll heter det:

Skolen skal aktivt drive eit kontinuerleg og systematisk arbeid for å fremje helsa, miljøet og tryggleiken til elevane, slik at krava i eller i medhald av dette kapitlet blir oppfylte. Skoleleiinga har ansvaret for den daglege gjennomføringa av dette. Arbeidet skal gjelde det fysiske så vel som det psykososiale miljøet.

Aktsomhetsnormen må videre tilpasses de kravene som elevene ”med rimelighet kan stille” til skolen. I nevnte høyesterettsdom heter det om dette bl.a.:

”Det vil derfor være den aktsomhetsnorm som følger av alminnelige regler om arbeidsgiveransvar, som her skal anvendes. Men selv om det er de alminnelige regler som skal anvendes, følger det av § 2-1 nr. 1 at aktsomhetsnormen må tilpasses de krav skadelidte med rimelighet kan stille til virksomheten eller tjenesten ... Dette innebærer ... at aktsomhetskravet må variere fra område til område.

Her vil de spesielle forhold som selve skolesituasjonen innebærer, stå sentralt i aktsomhetsvurderingen. Spørsmålet om hvilke krav som A med rimelighet kunne stille til at skolen skulle forhindre mobbingen, vil derfor bli avgjørende ved vurderingen av kommunens ansvar i denne saken.”

5.2.2 De alminnelige erstatningsvilkårene og bevisbyrde

De alminnelige vilkårene for å tilkjenne noen erstatning er at det må foreligge et ansvarsgrunnlag og et økonomisk tap samt en påregnelig årsakssammenheng disse to

vilkårene imellom. Den ansvarsbetingende handlingen må ha forårsaket det økonomiske tapet som har inntrådt for den som er blitt rammet av mangelfullt psykososialt skolemiljø. Saksøkeren, dvs. den skadelidte som følge av psykososiale forhold, må påvise at disse erstatningsvilkårene i en konkret sak foreligger. Skadelidte må altså påvise at skadevolder gjennom ansvarsbetingende adferd har forårsaket et økonomisk tap for den skadelidte. En ansvarsbetingende handling kan for eksempel være at skolen ikke har fulgt opp et tilfelle av mobbing slik den skal etter gjeldende regelverk. Skolens unnlatte eller mangelfulle oppfølging er ansvarsgrunnlaget, ikke mobbingen i seg selv. Skadevolderen er i en slik sak skolen eller skoleeieren, ikke selve mobberer. Den skadelidte er den eleven som er blitt skadelidende som følge av mangelfullt psykososialt skolemiljø og unnlatt eller mangelfull oppfølging fra skadevolders side av dette.

Ansvarsgrunnlag

Det kan ofte være vanskelig å påvise et *ansvarsgrunnlag* fordi elevene gjennom skoletiden har måttet forholde seg til mange lærere og andre voksenpersoner. Det kan være rektor, klassestyrer, sosiallærer, ansatte ved PP-tjenesten, spesiallærere osv. Det kan tenkes at ingen enkeltperson alene kan bebreides for uaktsomhet, men at små feil og unnlattelser er gjort av flere hver for seg og hvor hver enkelt feil alene ikke er nok til å statuere ansvar. Det er heller ikke gitt at feilene kan knyttes til konkrete personer. Undertiden kan det være uklart om noen personlig er å bebreide, eventuelt hvem. Det følger av skadeerstatningsloven og rettspraksis at både slike kumulative og anonyme feil omfattes av erstatningsansvaret og samlet sett kan vurderes som uaktsomhet fra skolens side og danne grunnlag for ansvar. Men for en skadelidt elev innebærer dette normalt en krevende bevisbyrde.

Økonomisk tap

Det må også være lidt et *økonomisk tap*. Skader av psykisk art som følge av dårlig psykososialt skolemiljø, for eksempel mobbing, vil blant annet kunne gi seg utslag i tapt inntektsevne. For en som er påført psykiske skader i skolen vil et økonomisk tap sjelden materialisere seg straks den ansvarsbetingende handlingen er skjedd. Det økonomiske tapet vil ofte først vise seg flere år etter at skadelidte har avsluttet skolegangen. Det kan være vanskelig eller umulig å dokumentere et økonomisk tap som skyldes mangelfullt psykososialt skolemiljø langt tilbake i tid. Det motsatte kan være tilfellet med en fysisk skade som både er mer synlig og lettere å kalkulere økonomisk. Å nå frem med erstatningssøksmål mot skoleeier dersom man mener at det økonomiske tapet skyldes psykososiale forhold er derfor vanskelig.

I tillegg til problemet med å påvise at det er lidt et økonomisk tap vil det også lett kunne oppstå vanskeligheter i bevisvurderingen å fastslå selve tapets omfang.

Påregnelig årsakssammenheng

Erstatningsvilkåret om *påregnelig årsakssammenheng* mellom ansvarsgrunnlaget og det økonomiske tapet er normalt det vanskeligste å påvise. Den skadelidte må påvise at det økonomiske tapet er forårsaket av unnlatt eller manglende oppfølging fra skolens side av mangelfullt psykososialt skolemiljø, normalt for mange år tilbake. Det er ofte gått lang tid siden den ansvarsbetingede handlingen skjedde. Det kan være krevende i ettertid å skaffe dokumentasjon for skadelidte. Andre årsaksfaktorer enn en skoles forsømmelse kan ha virket inn opp gjennom årene, helt eller delvis, til det økonomiske tapet. Mennesker utsettes livet gjennom for ulike psykiske påkjenninger. Eksempler kan være vold i barndomshjemmet, turbulente samlivsforhold, rusmiddelbruk eller mobbing på en arbeidsplass. Årsakssammenhengen blir derfor ofte en både sammensatt og kompleks størrelse. Selv om en

skadelidt makter å påvise ansvarsgrunnlag og et økonomisk tap, kan det være vanskelig eller umulig å påvise en påregnelig årsakssammenheng disse to erstatningsvilkårene imellom.

Bare ett anlagt søksmål for domstolene grunnet mobbing opp gjennom årene er nådd frem. Det vises til den nylig avsagte dommen av Høyesterett, nevnt under pkt. 5.2.1 ovenfor. Saken gjaldt en person som nådde frem med krav om erstatning for mobbing gjennom en seks års periode på barneskoletrinnet. Her ble også årsakssammenheng påvist selv om forholdene lå langt tilbake i tid. Fordi dommen hadde et helt rent tilfelle av årsakssammenheng – det forelå ikke tvil om hva som hadde forårsaket de psykiske skadene som vedkommende fikk i voksen alder – er det ikke gitt at dommen vil ha stor presedensverdi for erstatningsaker på området. Det er uvanlig at årsakssammenhengen er så klar som tilfellet var i denne saken.

Bevisbyrde

Konsekvensen av de alminnelige erstatningsvilkårene og at bevisbyrden fullt ut ligger på skadelidte gjør at erstatningskrav på dette området sjelden eller aldri når frem. Det er særlig vilkåret om årsakssammenheng som er vanskelig for den skadelidte å kunne bevise. Det økonomiske tapet kan være forårsaket av andre ansvarsbetingende forhold enn mangelfullt psykososialt skolemiljø og en skoles mangelfulle oppfølging av dette. Da vil ikke beviskravet være oppfylt fra skadelidtes side, og erstatning vil ikke bli tilkjent. De ansvarsbetingede handlingene kan ofte ligge langt tilbake i tid. Det gjør bevisvurderingen, sett fra skadelidtes side, enda vanskeligere.

5.2.3 Regler med delt bevisbyrde i annet regelverk

Delt bevisbyrde er innført i andre bestemmelser i norsk rett. Det skal her gis en kort omtale av dette selv om det ikke gjelder saker om psykososialt skolemiljø. Bestemmelser om delt bevisbyrde inntatt i annet regelverk kan være relevant som sammenligningsgrunnlag.

Diskriminerings- og tilgjengelighetsloven

I diskriminerings- og tilgjengelighetsloven lyder § 13 slik:

§ 13. Bevisbyrde

Hvis det foreligger omstendigheter som gir grunn til å tro at det har funnet sted brudd på bestemmelsene i §§ 4, 6, 7, 8, 9 eller 12, skal det legges til grunn at brudd har funnet sted hvis ikke den som er ansvarlig for handlingen, unnlatelsen eller ytringen, sannsynliggjør at det likevel ikke har funnet sted slikt brudd.

Likestillingsloven

Likestillingslovens § 16 om bevisbyrde og § 17 om erstatning lyder slik:

§ 16. (Bevisbyrde)

Hvis det foreligger omstendigheter som gir grunn til å tro at det har funnet sted direkte eller indirekte forskjellsbehandling i strid med bestemmelser i denne loven, skal det legges til grunn at slik forskjellsbehandling har funnet sted, hvis ikke den ansvarlige sannsynliggjør at slik forskjellsbehandling likevel ikke har funnet sted.

§ 17. (Erstatningsansvar)

Arbeidssøker eller arbeidstaker som er blitt behandlet i strid med bestemmelser i denne loven av arbeidsgiveren eller noen som handler på vegne av denne, kan kreve erstatning og oppreisning uten hensyn til arbeidsgivers skyld. Erstatningen fastsettes til det beløp som

under hensyn til det økonomiske tap, arbeidsgiverens og arbeidstakerens eller arbeidssøkerens forhold og omstendigheter for øvrig er rimelig. Oppreisningen fastsettes til det beløp som retten finner rimelig under hensyn til partenes forhold og omstendighetene for øvrig.

For øvrig gjelder de alminnelige regler om skadeserstatning ved forsettlig eller uaktsom overtredelse av denne lovs bestemmelser.

Arbeidsmiljøloven

Arbeidsmiljølovens §§ 2-5 nr. 1 og 13-8, begge om bevisbyrde, lyder slik:

§ 2-5. Vern mot gjengjeldelse ved varsling

(1) Gjengjeldelse mot arbeidstaker som varsler i samsvar med § 2-4 er forbudt. Dersom arbeidstaker fremlegger opplysninger som gir grunn til å tro at det har funnet sted gjengjeldelse i strid med første punktum, skal det legges til grunn at slik gjengjeldelse har funnet sted hvis ikke arbeidsgiveren sannsynliggjør noe annet.

§ 13-8. Bevisbyrde

Dersom arbeidstaker eller arbeidssøker fremlegger opplysninger som gir grunn til å tro at det har funnet sted diskriminering i strid med bestemmelse i dette kapittel, må arbeidsgiver sannsynliggjøre at det likevel ikke har funnet sted slik diskriminering eller gjengjeldelse.

Direktiver

Det såkalte bevisbyrdedirektivet, rådsdirektiv 97/80/EF, som er en del av EØS-avtalen, gjelder for saker om forskjellsbehandling på grunn av kjønn. Bevisbyrdedirektivet er lovfesting av en praksis som har utviklet seg ved EF-domstolen hvor hensynet til en effektiv gjennomføring av diskrimineringsforbudet er tillagt stor vekt. Direktivet omfatter likebehandling når det gjelder adgang til arbeid, yrkesutdanning og forfremmelse samt arbeidsvilkår. Direktivet skiller ikke mellom de ulike grunnlagene for forskjellsbehandling. EF-domstolen har ved flere anledninger lagt bevisbyrden på en arbeidsgiver dersom ytre omstendigheter tyder på at en handling er i strid med diskrimineringsforbudet. Hovedbestemmelsen i direktivet, vedtatt av Stortinget i desember 1999, lyder slik:

«Medlemsstatene skal i samsvar med nasjonal rettsorden gjere dei tiltaka som er naudsynte for å sikre at når personar som meiner at dei har lidd urett fordi prinsippet om lik handsaming ikkje er vorte handheva i deira tilfelle, legg fram for ein domstol eller ei anna ansvarleg styresmakt fakta som gjev grunn til å tru at det har funne stad direkte eller indirekte skilnadshandsaming, ligg det på den saksøkte å prove at prinsippet om lik handsaming ikkje er vorte brote.»

Fordi direktivet gjelder for saker om forskjellsbehandling, kan det etter departementets syn neppe gis direkte anvendelse for saker om brudd på psykososialt skolemiljø. Det vil etter departementets syn være å trekke det for langt å si at tilfeller av lovstridig psykososialt skolemiljø er å betrakte som forskjellsbehandling i direktivets forstand. Men direktivet kan gi en viss rettesnor for hvordan man kan vurdere bevis i saker om mangelfullt psykososialt skolemiljø, særlig tatt i betraktning at partenes forutsetninger også på dette området kan være svært ulike.

5.2.4 Privatskoleloven

Det følger av privatskolelovens § 2-4 annet ledd at opplæringslovens kap. 9A om elevers skolemiljø gjelder tilsvarende for private skoler med rett til statstilskudd. Forøvrig vises til det som er sagt ovenfor under pkt. 5.2.1. Det som der er sagt gjelder tilsvarende for de nevnte private skolene. For disse må også et eventuelt erstatningsansvar gjøres gjeldende med utgangspunkt i alminnelige erstatningsregler. Privatskoleloven har ingen egen erstatningsbestemmelse.

5.3 Departementets vurderinger

Departementet er opptatt av at arbeidet med det psykososiale miljøet i skolen blir best mulig og at elever som opplever at dette ikke blir godt nok fulgt opp får en best mulig behandling i ettertid. For å vurdere spørsmålet om innføring av delt bevisbyrde, skal det først redegjøres kort for innføring av en eventuell erstatningshjemmel i opplæringsloven. Dette er nødvendig dersom delt bevisbyrde skal reguleres. Deretter vil delt bevisbyrde som begrep og bestemmelse forklares noe nærmere. Som en sammenligning vil også begrunnelsene som tidligere er brukt for å innføre slike særskilte bevisbyrderegler på andre områder bli omtalt. Til slutt sies litt om forholdet for fysisk skolemiljø som også er regulert i opplæringslovens kap. 9 A.

5.3.1 Erstatningshjemmel innført i opplæringsloven

Departementet vurderer å foreslå innført en egen erstatningshjemmel i opplæringsloven hvor en bestemmelse om delt bevisbyrde også kan inngå. Innføring av selve erstatningshjemmelen i opplæringslovens kap. 9A, dvs. med unntak av regelen om delt bevisbyrde, vil i utgangspunktet ikke innebære realitetsendringer i rettstilstanden. De alminnelige vilkårene for å nå frem med et erstatningskrav vil være de samme som i dag. Forskjellen vil bare være at en erstatningsbestemmelse fremgår av opplæringslovens kap. 9 A spesielt.

Dette kan i så fall gjøres ved en henvisning til bestemmelsene om arbeidsgiveransvar i skadeerstatningslovens kap. 2. Det er disse bestemmelsene som Høyesterett bygget sin avgjørelse på i sin dom av 1. februar 2012. Dommen er kort omtalt ovenfor under punkt 5.2.1. Ved å bruke henvisningsmetoden risikerer man ikke å innføre en erstatningsordning for saker etter opplæringsloven kap. 9A som utilsiktet kan avvike fra den som gjelder etter skadeerstatningsloven.

Det understrekes at erstatningsansvar også kan ilegges på grunnlag av ulovfestet subjektivt skyldansvar. Dette er situasjonen i dag og vil være situasjonen fremover. For et slikt ansvars vedkommende vurderes det ikke å foreslå endringer.

5.3.2 Hva delt bevisbyrde innebærer

Her skal redegjøres generelt for innholdet i regler om delt bevisbyrde. Innholdet i en slik bevisbyrdeordning vil være lik for områder hvor regler om delt bevisbyrde allerede er innført og for det som her foreslås i forhold til psykososialt miljø i opplæringsloven.

Delt bevisbyrde er et særskilt bevisbyrdeprinsipp som er innført i enkelte regelverk for å lette bevisbyrden for en som krever erstatning. Dersom det i opplæringsloven inntas en slik bestemmelse, vil en som mener seg utsatt for mangelfullt psykososialt skolemiljø få en lavere terskel for å gå til erstatningssøksmål. En elev kan legge frem opplysninger som gir grunn til å tro at skolen i en sak ikke har overholdt sine forpliktelser vis a vis eleven. Dersom dette gjøres av eleven, må skolen på sin side sannsynliggjøre at den har handlet som den skal og at den ikke er noe å bebreide. Den må altså motbevise de opplysningene som eleven har pekt på.

En slik bevisbyrderregel, kalt *delt bevisbyrde*, innebærer følgelig at noe av den bevisbyrden som normalt påligger en skadelidt, blir lagt over på skadevoldersiden. En slik ordning vil avvike fra det som er hovedregelen i norsk erstatningsrett, nemlig at den som mener seg erstatningsberettiget selv har den fulle bevisbyrden for at erstatningsvilkårene er oppfylt.

En påstand fra en skadelidt anses ikke som tilstrekkelig for at mangelfull oppfølging av psykososialt skolemiljø i en sak anses bevist. Den skadelidtes påstand må også støttes av sakens ytre omstendigheter.

Omstendighetene som foreligger må ”gi grunn til å tro” at det som påstås av skadelidte har funnet sted. Dette vil bero på en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle. Formuleringen «grunn til å tro» er ment å angi en lempeligere standard enn det alminnelige beviskravet i sivile saker om sannsynlighetsovervekt. Den skadelidte er likevel den som har *bevisføringsrisikoen*. For at bevisbyrden skal snus, må skadelidtes påstand støttes av omstendigheter som gir grunn til å tro at det foreligger en overtredelse. Dette forstås slik at det går ut over denne parten, den skadelidte, dersom opplysningene som innledningsvis foreligger ikke tilfredsstillende kravet om en viss grad av sannsynlighet for den påstanden som den skadelidte fremmer. Det må antas fra den skadelidte at det nettopp foreligger forhold som kan karakteriseres som mangelfullt psykososialt skolemiljø og at dette ikke er fulgt opp tilfredsstillende fra skadevolders side. En påstand om for eksempel at mobbing har skjedd må vurderes opp mot hendelsesforløpet og sakens ytre omstendigheter. Det er ikke et krav at påstanden må styrkes av andre bevismidler i form av dokumenter eller vitner så lenge sakens ytre omstendigheter underbygger påstanden i tilstrekkelig grad. Hvorvidt dette er tilfellet, vil måtte vurderes i hver enkelt sak.

Bevisbyrden går over på den påstått ansvarlige, dvs. skoleeieren eller skolen, i de tilfellene der det er tilstrekkelig med opplysninger til, ut fra ytre omstendigheter, å anta at det har vært mangelfullt psykososialt skolemiljø som ikke er fulgt opp slik det skal fra skadevolders side. Da inntreer skoleeierens bevisføringsplikt, og skoleeieren må påvise at den har gjort det den er pliktig til for å håndtere forholdene. Det må påvises at skoleeier har fulgt opp bestemmelsene i eller i medhold av opplæringslovens kap. 9A for å sikre et godt psykososialt miljø som fremmer helse, trivsel og læring. For å fri seg fra en anklage fra skadelidte må skoleeieren sannsynliggjøre at følgene for skadelidte av mangelfullt psykososialt skolemiljø ikke skyldes skoleeierens adferd og unnlatt eller manglende oppfølging. Det innebærer at skoleeieren må etablere en bevisovervekt på mer enn femti prosent sannsynlighet. Skoleeieren sitter igjen med *tvilsrisikoen* der det etter avsluttet bevisførsel fra begge parter fortsatt er tvil om det har vært mangelfullt psykososialt skolemiljø og hvordan et eventuelt slikt tilfelle er fulgt opp fra skoleeiers side.

Departementet understreker at en slik ordning ikke vil innebære en endring i hovedprinsippet om at det mest sannsynlige faktum skal legges til grunn ved den endelige avgjørelsen. Det understrekes at kriteriet ”gir grunn til å tro” er identisk med det som er brukt i annet regelverk, jfr. regelverk nevnt i punkt 5.2.3. ovenfor.

5.3.3 Begrunnelser for regler om delt bevisbyrde i annet regelverk

Bestemmelser om delt bevisbyrde kan i noen utstrekning være innført som følge av EU-direktiver. I så fall har man som norsk lovgiver intet annet alternativ enn å gjøre tilsvarende.

Regler om delt bevisbyrde er videre innført i annet regelverk som en regelfesting av en praksis som har utviklet seg over tid, altså en kodifisering av ulovfestet rett. En lovfesting vil gi en nødvendig klarhet og forutsigbarhet i gjeldende rett på området. Bevisbyrdedirektivet, nevnt ovenfor, er et eksempel på dette.

I diskrimineringsloven er en bestemmelse om delt bevisbyrde inntatt fordi man mener at den som står for en handling er nærmere til å redegjøre for det som har skjedd enn den som påstår seg trakassert. Bestemmelsen er altså ment å sikre en mer effektiv gjennomføring av diskrimineringsvernet i saker om trakassering.

Når det gjelder likestillingslovens bestemmelser om delt bevisbyrde er disse - i tillegg til ovennevnte begrunnelser om direktiver og kodifisering av en etablert praksis - begrunnet i at delt bevisbyrde er helt nødvendig i en del saker for i det hele tatt å få bevist om det har forekommet forskjellsbehandling på grunn av kjønn. I slike saker kan saksforholdene være både uoversiktlige og vanskelige å få klarhet i. Samtidig er det slik i disse sakene at en arbeidsgiver eller en potensiell sådan sitter med praktisk talt all dokumentasjon. Den som skal bevise at det har skjedd forskjellsbehandling har derfor en nærmest umulig bevisføringsoppgave dersom det ikke fantes regler om delt bevisbyrde. Mange saker ville da ikke ha fått reell overprøving. Dette ville ha medført en svekkelse av forbudet mot direkte og indirekte forskjellsbehandling på grunn av kjønn innenfor arbeidslivet. Regelen om delt bevisbyrde er her også begrunnet med at arbeidsgivere gjøres mer bevisste på viktigheten av å gjøre grundige og gode beslutninger. En ytterligere begrunnelse er at det vil bidra til at arbeidsgivere etablerer gode rutiner og ryddig saksbehandling i slike saker.

5.3.4 Delt bevisbyrde i saker om psykososialt skolemiljø

Spørsmålet er i hvilken grad en regel om delt bevisbyrde, innført i opplæringslovens kap. 9A, vil bidra til å styrke elevs rett til et godt psykososialt skolemiljø. Det er videre også et spørsmål hvilken effekt det vil få på det psykososiale skolemiljøet og problemer knyttet til mobbing.

Det er en klar ubalanse i styrkeforholdet mellom en elev på den ene siden og en skole eller skoleeier på den annen. En elev har dårligere forutsetninger for å ivareta sine interesser enn voksne på grunn av alder og modenhet. Ubalansen i styrkeforholdet kan videre begrunnes i den rollen skolen og lærerne har som henholdsvis myndighetsinstans og myndighetspersoner og ved at skolen er obligatorisk.

Det kan videre hevdes at en skole er nærmere til å redegjøre for det som har skjedd enn en elev som påstår å ha vært utsatt for mangelfullt psykososialt skolemiljø og mangelfull oppfølging av dette fra skolens side. Det vil i mange tilfeller være skoleeieren eller skolen som har foretatt handlingen og som dermed sitter inne med mest opplysninger og best kunnskap om hva som faktisk har skjedd og hva som har vært avgjørende. Det betyr at denne parten i mange tilfeller vil være den som er nærmest til å føre bevis for grunnlaget for avgjørelsen.

Ved avgjørelse av saker med delt bevisbyrde er det likevel fortsatt det mest sannsynlige faktum som skal legges til grunn av en domstol. Hensikten med et forslag om delt bevisbyrde er å gi skadelidte et bedre utgangspunkt enn det som følger av de generelle bevisbyrdeprinsippene i reglene om sivil rettergang.

Det ujevne styrkeforholdet partene imellom kan være et viktig hensyn å ta for å endre de alminnelige bevisbyrdereglene i favør av den som anses som den svakeste parten i forholdet. Delt bevisbyrde kan slik sett fremstå som mer rettferdig.

Det ujevne styrkeforholdet understrekes ytterligere, i hvert fall i grunnskolesammenheng, med at en elev ikke har noe valg idet skolen er obligatorisk. Eleven har ingen valgmulighet i den forstand at skolen kan velges bort. Eleven må forbli i posisjonen som den svakeste parten i forholdet.

I saker der det ikke er et ujevnt styrkeforhold er delt bevisbyrde bare et ubetydelig avvik fra de alminnelige bevisbyrdereglene. I praksis vil det etter regler om delt bevisbyrde fungere slik at dersom skadelidte har fremlagt opplysninger som underbygger hans krav, vil skolen/skoleeieren for å ivareta sine interesser måtte fremlegge motbevis. Skadelidtes påstand må som nevnt ovenfor støttes av sakens ytre omstendigheter. Fordi skadelidte først må påvise at det er skjedd et tilfelle av for eksempel mobbing, vil en regel om delt bevisbyrde bidra til å forhindre at skadevoldersiden risikerer grunnløse søksmål med påstand om unnlatt eller mangelfull oppfølging av saker om psykososialt skolemiljø.

Et argument mot innføring av delt bevisbyrde kan være at bevisbyrdereglene ikke er annet enn formelle regler og at det ikke nødvendigvis vil utgjøre noen realitetsforskjell om man har full bevisbyrde for skadelidte eller delt bevisbyrde hvor noe av bevisbyrden legges over på skadevolder. En domstol vil uansett legge en bred bevisvurdering til grunn for å vurdere hva som er den sannsynlige årsaken til et økonomisk tap som kreves erstattet. Når en saks fulle faktum er lagt frem for og vurdert av en domstol, spiller det liten eller ingen rolle hvem som i utgangspunktet har bevisbyrden. Det er på en slik bakgrunn ikke gitt at en endret bevisbyrderegel vil medføre noen endring av betydning i saker i sin alminnelighet.

På den annen side vil det at en slik bevisbyrderegel blir innført kunne stimulere en skadelidt til å fremme et erstatningskrav som han kanskje ellers ikke hadde vurdert å gå videre med. Terskelen for å gå til sak blir lavere. Mener en elev at han er berettiget til erstatning på grunn av noe som skolen kan klandres for på skolemiljøområdet, er det urimelig med et regelverk som gjør et søksmål helt utenkelig.

En bestemmelse om delt bevisbyrde vil kunne virke preventivt og bidra til å effektivisere de kravene som stilles til systematisk arbeid med psykososialt miljø på skolene. Det vil oppmuntre skolene til å ha forvarlige systemer for å sikre et godt psykososialt miljø og forebygge for eksempel mobbing. Dette vil kunne sikre en god håndheving av reglene om psykososialt skolemiljø og gjøre vernet mot mangelfullt psykososialt skolemiljø mer effektivt.

En regel om delt bevisbyrde vil kunne bidra til bedre total opplysning av en sak. En skoleeier eller en skole vil måtte bidra til sakens opplysning gjennom motbevis. Den kan ikke basere seg på at skadelidte ikke makter å oppfylle sin bevisbyrde. Skoleeieren blir tvunget til å ta til motmæle. En slik regel vil kunne være et godt incitament til å få en sak bredt og godt opplyst. Den som blir beskyldt for mangelfull oppfølging av for eksempel en mobbesak kan ikke forholde seg passiv.

Et argument mot delt bevisbyrde er den belastningen en anklage om mobbing kan gi for skoleeier. Kravene til rettssikkerhet kan tale mot å fravike den ordinære prosessregelen hvor saksøkeren har bevisbyrden, herunder at saksøkeren både har bevisføringsplikt og tvilsrisiko.

Det kan være belastende for en skoleeier å bli beskyldt for ikke å ha fulgt opp sine lovpålagte plikter i en sak om psykososialt skolemiljø. Det kan også skje at en beskyldning ikke godt nok kan motbevise. I slike tilfeller vil det virke uheldig å fravike de ordinære bevisbyrdereglene.

Et annet argument mot innføring av en regel om delt bevisbyrde er at den vil kunne gi økt dokumentasjonsbehov og økt tidsforbruk for skolene. De vil muligens i større grad måtte oppbevare dokumentasjon for å underbygge mulige påstander om unnlatt eller mangelfull oppfølging av mangelfullt psykososialt skolemiljø. Det er imidlertid ikke grunn til å tro at dette vil utgjøre noen stor merbelastning for skolene.

Mindre forutsigbarhet for skoleeiere og skoler kan være en annen konsekvens av delt bevisbyrde. Initiativet til og styringen av en sak kan i noe større grad bli overlatt til skadelidte.

En regel om delt bevisbyrde vil også kunne bidra til ytterligere ”rettsliggjøring” av skolen med flere krav og flere rettlige prosesser. Slike prosesser kan være både ressurs- og tidkrevende for skolene. Det er ikke gitt at en slik utvikling vil gjøre skolers psykososiale skolemiljø bedre eller mobbeproblemet i skolen mindre.

Det er også et spørsmål mer generelt om saker om psykososialt skolemiljø skal løses ved hjelp av erstatningsrettslige regler.

Det kan hevdes å være både kunstig og uhensiktsmessig gjennom delt bevisbyrde å dele opp i to det som for en domstol reelt fremstår som ett bevistema. På en slik bakgrunn kan det spørres om en deling da har noen hensikt.

En bestemmelse om delt bevisbyrde kan gi god signaleffekt til den som vurderer å saksøke en skadevolder på grunn av mangelfullt psykososialt skolemiljø og manglende eller unnlatt oppfølging av dette fra skolens side. En slik regel kan gjøre det lettere å fremme et søksmål og styrke elevens rett til et godt psykososialt skolemiljø. Antagelig vil det også bidra til at en sak om psykososialt skolemiljø totalt sett blir bedre opplyst.

Et annet viktig hensyn er at eleven, dvs. den skadelidte, er den svake parten i forholdet. Det kan anses uheldig dersom regelverket er slik at denne parten ikke våger å gå til sak hvor vedkommende mener at det nettopp foreligger gode grunner for å gjøre det.

En regel om delt bevisbyrde vil ikke medføre noen endring i norsk sivilprosess sitt grunnprinsipp om fri bevisvurdering. Dette prinsippet vil fortsatt gjelde. Forslaget går ut på å lovfeste en deling av bevisbyrden og gjennom det gi skadelidte et bedre utgangspunkt for den brede bevisvurderingen som skal skje. Dette antas å bidra til et bedre og mer effektivt vern mot mangelfullt psykososialt skolemiljø.

Økt dokumentasjonsbyrde for skolene som motargument må avveies mot hensynet til å få en sak så bredt opplyst som mulig før en endelig avgjørelse fattes.

Rettsikkerhet er alltid et viktig hensyn å ta. Men i vurderingen av rettsikkerhet kan det ikke bare tas hensyn til den belastningen det kan være for skoleeieren eller skolen å få beskyldninger om regelbrudd mot seg. Viktig er også hensynet til skadelidte som ikke skal risikere å se at en skadevolder slipper unna med regelbrudd fordi regelverket i seg selv gjør det vanskelig eller umulig for en skadelidte å gå til erstatningssak på området.

Det som her er sagt vil gjelde tilsvarende for private skoler etter privatskoleloven. Kap. 9A i opplæringsloven gjelder tilsvarende for privatskoleloven gjennom den henvisningen som er gjort i privatskolelovens § 2-4 annet ledd.

5.3.5 Saker om fysisk skolemiljø i opplæringslovens kap. 9A

Dersom en erstatningsbestemmelse skal inntas i opplæringsloven kap. 9A for saker om brudd på bestemmelser i dette kapitlet, må det gjøres en avgrensning av bestemmelsens anvendelsesområde. Kap. 9A omhandler også saker om fysisk skolemiljø. Bakgrunnen for å innføre en erstatningsbestemmelse i opplæringsloven har blant annet vært å gjøre terskelen lavere for å ta ut søksmål i saker om erstatning for brudd på bestemmelsene om psykososialt skolemiljø. Det har ikke vært vurdert å innføre en erstatningsregel i opplæringsloven for brudd på bestemmelsene i kap. 9A om fysisk skolemiljø.

5.4 Departementets forslag

Departementet vurderer på denne bakgrunn å foreslå inntatt en ny bestemmelse om erstatning og delt bevisbyrde i § 9a-8 i opplæringslovens kap. 9A om psykososialt skolemiljø.

I første ledd vurderes foreslått en bestemmelse om erstatning. Dette gjøres for å ha en uttrykkelig erstatningshjemmel i opplæringslovens kap. 9A. Teknisk er dette gjort gjennom en henvisning til bestemmelsene i skadeerstatningsloven. Et slikt forslag vil ikke innebære realitetsendringer.

Bestemmelsen om erstatning henviser i sin helhet til bestemmelsene om erstatning i skadeserstatningslovens kap. 2 som foreslås gitt anvendelse så langt disse passer. Det betyr at skoleeier blir ansvarlig for skade som voldes forsettlig eller uaktsomt under arbeidstagers arbeid eller verv for arbeidsgiveren, dvs. for skoleeieren. Hensyn må tas til de krav som den skadelidte, dvs. eleven, med rimelighet kan stille til skolevirksomheten. Skadeerstatningslovens bestemmelser om hvem som er å anse som arbeidsgiver og om ansvarsløpning, både for arbeidsgiver og for arbeidstager, kommer tilsvarende til anvendelse. Bestemmelsen skal bare gjelde for saker om psykososialt skolemiljø.

I annet ledd vurderes foreslått en bestemmelse om delt bevisbyrde. Et slikt forslag vil innebære endringer i forhold til dagens ordning hvor bevisbyrden i sin helhet ligger på skadelidte.

Bevisbyrden foreslås å være delt slik at den delvis legges på skadevolder i stedet for fullt ut å ligge på den skadelidte som den ellers ville ha gjort. Presumsjonen om at skadevolder i utgangspunktet er å bebreide må av denne selv motbevises.

Det understrekes at § 9a-8 om erstatning bare vil komme til anvendelse for saker om psykososialt skolemiljø som innebærer brudd på opplæringsloven kap. 9A. Dette følger av den lovteksten som foreslås. Kap. 9A ble innført i loven med virkning fra 1. april 2003. Dessuten forutsettes det at et eventuelt erstatningskrav ikke er foreldet. Erstatningskrav foreldes etter egne bestemmelser i foreldelsesloven, jfr. dens § 9 som opererer med tre års foreldelse.

Utover det som vurderes foreslått om delt bevisbyrde tar forslaget til ny § 9a-8 ikke sikte på å innføre endringer i det erstatningsansvaret som i dag antas å gjelde på området. Det fremmes ikke forslag til endringer i ulovfestede erstatningsregler, heller ikke forslag om lovfesting av slike.

Dagens § 9a-8 om skolefritidsordning blir – om lovforslag fremmes - ny § 9a-9, dagens § 9a-9 om forskrifter blir ny § 9a-10. I disse to bestemmelsene foreslås ingen innholdsmessige endringer, kun en flytting slik at de får nye paragrafnumre.

Det gjøres ingen endringer i privatskolelovens § 2-4. Den henviser til kap. 9A i opplæringsloven. Det innebærer at eventuelle endringer innført her også vil gjelde for private skoler med rett til statstilskudd.

5.5 Økonomiske og administrative konsekvenser

Det vurderes foreslått to endringer som gjelder erstatning ved brudd på bestemmelsene i opplæringslovens kap. 9A.

Det ene endringsforslaget går ut på at det i en ny § 9a-7 om erstatning gjøres en henvisning til skadeerstatningslovens § 2-1. Et slikt forslag vil ikke innebære endringer i dagens rettstilstand. Det vil bare klarere uttrykke at gjeldende erstatningsregler også skal gjelde på området for psykososialt skolemiljø. Et slikt forslag alene vil derfor ikke gi økte administrative eller økonomiske konsekvenser.

Det andre endringsforslaget som vurderes fremmet er innføring av delt bevisbyrde. Dette innebærer at noe av bevisbyrden legges over på skadevolder i stedet for at den fullt ut skal ligge på skadelidte. For øvrig ligger de alminnelige erstatningsvilkårene fast. Det betyr som i dag at skadevolder må ha utvist erstatningsbetingende adferd, at skadelidte må ha lidt et økonomisk tap og at det mellom disse to erstatningsvilkårene må foreligge en påregnelig årsakssammenheng. Det er først hvis alle disse vilkårene er oppfylt at en skadelidte kan tilkjennes erstatning.

En skoleeier har etter dagens regler plikt til å sørge for et forsvarlig skolemiljø i tråd med de kravene som stilles i blant annet opplæringslovens kap. 9A. Det vises også til opplæringslovens § 13-10 om plikten for skoleeier til å ha et forsvarlig system for å vurdere om kravene i opplæringsloven blir oppfylt. Forslagene som vurderes innført om erstatning innebærer ingen endringer i disse kravene.

Bakgrunnen for et forslag om innføring av delt bevisbyrde vil være å gjøre terskelen noe lavere for å gå til søksmål mot en skoleeier med krav om erstatning for økonomisk tap lidt som følge av mangelfullt psykososialt skolemiljø. Det er vanskelig å anslå hvilken betydning dette vil ha på antall søksmål, men det er mulig at det vil gi en økning. I så fall vil det kunne skyldes at skoleeier ikke har gjort det som skoleeier er forpliktet til på området. Et søksmål vil gi en viss ekstra belastning – økonomisk og administrativt – for skolen/ skoleeieren som blir direkte berørt. Men samtidig vil dette kunne virke forebyggende, og gjennom det ha en samfunnsmessig positiv effekt og på sikt forbedre det psykososiale miljøet.

Det legges til grunn at et forslag om delt bevisbyrde, ikke vil ha særlig betydning for en skoleeiers eller en skoles dokumentasjonsbyrde eller hvor lenge de må oppbevare dokumentasjon og andre opplysninger i konkrete saker. Kravene til et forsvarlig system, herunder å innhente nødvendig dokumentasjon for å vurdere om lovens krav til et forsvarlig skolemiljø til enhver tid er oppfylt, ligger fast og har vært nedfelt i loven i mange år. Forslaget om delt bevisbyrde vil i høyden kunne føre til at noen skoleeiere blir utfordret til i noen tilfeller å fremvise og ta i bruk dokumentasjon som de allerede i dag er forpliktet til å skaffe til veie og oppbevare.

Forslaget om erstatning medfører følgelig få realitetsendringer. På bakgrunn av ovennevnte antas det at forslaget ikke vil medføre vesentlige økte administrative eller økonomiske konsekvenser.

På grunn av noe usikkerhet knyttet til de administrative og økonomiske konsekvenser for skolene og kommunene/fylkeskommunene, bes det imidlertid om at høringsinstansene spesielt vurderer dette.

5.6 Forslag til lovtekst

Ny § 9a-8 skal lyde:

§ 9a-8 Erstatningsansvar og bevisbyrde

Bestemmelsene i skadeerstatningslovens kapittel 2 gjelder så langt de passer 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 fulgt opp bestemmelser i eller i medhold av opplæringslovens kapittel 9A for å sikre alle elever et godt psykososialt miljø som fremmer helse, trivsel og læring, skal det legges til grunn at slik oppfølging ikke har funnet sted, hvis ikke den ansvarlige sannsynliggjør at slik oppfølging likevel har funnet sted.

Gjeldende §§ 9a-8 og 9a-9 blir henholdsvis ny §§ 9a-9 og 9a-10.

5.7 Merknader til lovforslagene

Første ledd henviser til skadeerstatningslovens kap. 2. Bestemmelsene i skadeerstatningslovens kap. 2 gis anvendelse på området for psykososialt skolemiljø så langt de passer. Dette innebærer ingen realitetsendring fordi bestemmelsen vil ha anvendelse også i dag, jfr. blant annet dom av Høyesterett, se punkt 5.2.1 ovenfor.

Annet ledd inneholder en bestemmelse om delt bevisbyrde som er skåret over samme lest som tilsvarende bestemmelser om delt bevisbyrde inntatt ellers i norsk lovgivning. Det innebærer endringer i rettsstilstanden på dette området i forhold til i dag.

At det skal ”foreligge” visse omstendigheter indikerer at opplysninger o.lign. ikke nødvendigvis må fremskaffes av skadelidte selv, men at slike opplysninger må finnes i saken.

Den skadelidtes påstand må styrkes av omstendigheter som ”gir grunn til å tro” at det foreligger nettopp forhold som påstanden angir. Men påstanden behøver ikke være støttet av beviser i form av dokumentasjon eller vitneførsel. Dette angir en lempeligere standard enn det alminnelige kravet om sannsynlighetsovervekt som ellers vil gjelde i bevisføringen i en erstatningssak. Begrepet ”gi grunn til å tro” er nærmere omtalt under punkt 5.3.2 ovenfor.

Skadevolderen må deretter sannsynliggjøre - med sannsynlighetsovervekt – at vedkommende likevel ikke er å bebreide.

6 Foreldelsesfrist for straff i opplæringslovens kap 9 A

Dette forslaget gjelder spørsmålet om eventuelt å forlenge foreldelsesfristen for straffesaker om psykososialt miljø i skolen fra dagens to år til fem år.

6.1 Bakgrunn

Den generelle bakgrunnen for et eventuelt lovforslag er den samme som for lovforslaget om erstatningsbestemmelse og delt bevisbyrde, se under punkt 5.1 ovenfor. Det vises derfor til det som er sagt der.

I arbeidet med psykososialt miljø og for å hindre mobbing vurderer departementet om det bør være lettere enn i dag å gå til straffesak i tilfeller hvor et slikt behov nettopp synes å foreligge. Dette vil kunne gi mer rettferdighet i enkeltsaker og på sikt ha en forebyggende effekt på det psykososiale skolemiljøet, herunder bidra til å redusere omfanget av mobbing. En streng og effektiv straffebestemmelse vil vise alvor for denne type saker og således kunne ha en signaleffekt for de aktuelle aktører.

En mulig endring som ledd i eventuelt å forbede opplæringsloven som rettslig virkemiddel for et bedre psykososialt skolemiljø er å forlenge foreldelsesfristen i straffesaker etter opplæringslovens § 9a-7. Som følge av strafferammen i bestemmelsen – tre måneders fengsel – er foreldelsesfristen i dag på to år. Det kan være ønskelig å anlegge søksmål i straffesaker for domstolene selv om det er gått mer enn to år siden det straffbare forholdet opphørte, bl.a. fordi det ofte kan være tidkrevende å vurdere om det bør anlegges sak.

En slik bestemmelse vil i så fall innebære et unntak fra hovedprinsippet i norsk rett, nemlig at foreldelsesfristen skal være knyttet til strafferammen. Det har ikke vært vurdert å øke strafferammen i dagens § 9a-7 i opplæringsloven.

Det er dette forslaget om forlenget foreldelse av straffeansvar som vil bli tatt opp her.

Begrepet ”foreldelse” i strafferetten brukes også i en annen sammenheng, nemlig om bortfall av adgang til å fullbyrde straff og andre strafferettslige reaksjoner. Dette foreldelsestemaet berøres ikke her.

Den ansvarlige i en straffesak vil i vår sammenheng være skoleeieren. Nedenfor vil også begrepet ”skolen” bli brukt om denne parten. Om det ene eller det andre begrepet brukes i teksten, har ingen realitetsbetydning. Om parten på den andre siden vil begrepene ”eleven” eller ”fornærmede” bli brukt. Heller ikke her har det noen realitetsbetydning om det ene eller det andre begrepet brukes i teksten.

6.2 Gjeldende rett

Regulering av spørsmålet om straff for manglende oppfølging av bestemmelsene om psykososialt miljø i opplæringsloven er dels regulert i opplæringsloven og dels i straffeloven. Disse to regelsettene må leses i sammenheng for å få hele bildet av gjeldende rett på dette feltet.

6.2.1 Opplæringsloven

Opplæringslovens straffebestemmelse om skolemiljø er nedfelt i dagens § 9a-7. Her heter det følgende:

§ 9a-7. Straff

Med bøter eller fengsel i inntil 3 måneder eller begge delar blir den straffa som forsettleg eller aktaust bryt krava i dette kapitlet eller i forskrifter gitt i medhald av det.

Medverknad blir straffa på same måten.

Det er ingen bestemmelse om strafferettslig foreldelse i opplæringsloven. Dette er regulert i straffeloven.

6.2.2 Straffeloven

Foreldelsesfristens lengde

Med en strafferamme på inntil 3 måneders fengsel, jfr. opplæringslovens § 9a-7, er foreldelsesfristen to år.

I straffelovens § 67 heter det bl.a.:

§ 67. Fristen for foreldelse er:

2 år når den høyeste lovbestemte straff er bøter eller fengsel inntil 1 år, ...

Foreldelsesfristens utgangspunkt

Foreldelsesfristen begynner å løpe når det straffbare forholdet er opphørt, eventuelt når en virkning er inntrådt.

I straffelovens § 68 heter det om dette:

§ 68. Fristen for foreldelse regnes fra den dag det straffbare forhold er opphørt.

Når straffbarheten avhenges eller påvirkes av en inntrådt virkning, regnes fristen først fra den dag virkningen er inntrådt. Det samme gjelder når påtalen er avhengig av en senere inntrådt begivenhet.

Foreldelsesfristens avbrudd

Foreldelsesfristen avbrytes når rettergangsskritt i form av siktelse tas ut.

I straffelovens § 69 heter det:

§ 69. Fristen for foreldelse avbrytes ved rettergangsskritt som medfører at den mistenkte får stilling som siktet. Skjer siktelsen ved utenrettslig erklæring eller ved utferdigelse av forelegg, avbrytes foreldelsesfristen ved meddelelse til mistenkte om at han er siktet.

Oppsummert om foreldelsesfrist:

Hvis en skole forsettlig eller uaktsomt har overtrådt bestemmelsene i opplæringslovens kap. 9A, må siktelse tas ut innen to år etter at virkningene av overtredelsen har inntrådt, for eksempel psykiske skadevirkninger har vist seg for den som er fornærmet i en sak.

6.2.3 Privatskoleloven

Det følger av privatskolelovens § 2-4 annet ledd at opplæringslovens kap. 9A om elevs skolemiljø gjelder tilsvarende for private skoler med rett til statstilskudd.

Forøvrig vises til det som er sagt ovenfor under pkt. 6.2.1 og 6.2.2. Tilsvarende som omtalt der gjelder for de nevnte private skolene. For disse må også en eventuell foreldelsesfrist for straffbare forhold gjøres gjeldende med utgangspunkt i opplæringslovens § 9a-7, jfr.

privatskolelovens § 2-4 annet ledd og straffelovens bestemmelser om foreldelse i §§ 67 flg. Privatskoleloven har på skolemiljøområdet ikke egne bestemmelser om straff og foreldelse.

6.3 Departementets vurderinger

6.3.1 Om straff i saker om skolemiljø

Straffebestemmelsen i opplæringslovens § 9a-7 er en viktig signalbestemmelse i det den gir aktørene på feltet klar beskjed om viktigheten av arbeidet med skolemiljøet og at kravene i opplæringslovens kap. 9A overholdes. En preventiv effekt i kraft av sin eksistens i loven er et viktig formål med en slik type lovbestemmelse. En straffebestemmelse har normalt sett en betydelig signaleffekt og viser hva som er akseptabel adferd og ikke minst hva som ikke er det på et område. Det er liten grunn til å tro at det stiller seg annerledes på området for psykososialt skolemiljø.

Ingen er imidlertid så langt blitt dømt etter bestemmelsen i opplæringslovens § 9a-7 om straff for brudd på bestemmelsene i kap. 9A om skolemiljø. Det faktum at bestemmelsen ikke har ført til domfellelser på området trenger ikke være noe tegn på at bestemmelsen ikke har virket etter sin hensikt, kanskje tvert imot. Det har aldri vært meningen at saker om brudd på psykososialt skolemiljø først og fremst skal løses gjennom straffesøksmål. Men det fremstår som viktig å markere gjennom loven at slike brudd anses alvorlige og kan føre til straff for den som overtrer bestemmelsene. Det anses derfor som et viktig hensyn å gjøre straffebestemmelsen så effektiv at den faktisk kan brukes i de tilfellene hvor det er behov for det.

Det kan være flere grunner til at straffebestemmelsen ikke har vært anvendt så ofte. Det kan være vanskelig å bevise om og i så fall når en skole har forsømt seg ved at ansatte har handlet uaktsomt eller forsettlig i forhold til bestemmelsene i opplæringslovens kap. 9A. Kunnskap om regelbrudd og eventuelle konsekvenser av det vil ofte først vise seg lenge etter at en person er blitt utsatt for mangelfullt psykososialt skolemiljø. Mangelfull oppfølging av psykososialt skolemiljø skyldes normalt forhold som har pågått over tid og hvor flere enn en person er involvert. Årsakene til en skade kan være mange og undertiden helt andre enn en skoles mangelfulle oppfølging på området. Hendelsesforløpet i slike saker er ofte usikkert og subjektivt betinget.

Når det gjelder de momenter som har med tidsaspektet å gjøre, kan det være en medvirkende årsak at foreldelsesfristen for denne type saker er kort, og at en utvidelse av fristen vil kunne bidra til å gjøre bestemmelsen mer effektiv, se pkt 6.3.2.

6.3.2 Om foreldelsesfristen

En særskilt grunn til at straffebestemmelsen i opplæringslovens § 9a-7 ikke brukes i konkrete straffesaker kan være at bestemmelsens foreldelsesfrist er kort. Den er to år, noe som henger sammen med bestemmelsens lave strafferamme. Strafferammen er inntil tre måneders fengsel.

Ved vurderingen av en utvidet foreldelsefrist må behovet for lengre frist avveies mot de forhold som begrunner foreldessystemet. Flere hensyn begrunner de generelle reglene om foreldelse. Behovet for å straffe avtar etterhvert. Det gjelder både styrken av de individualpreventive og de allmennpreventive hensynene. Andenæs uttrykker det slik i *Johs. Andenæs: Alminnelig strafferett (4. utgave, 1997) side 486*):

«Har den skyldige oppført seg bra i en årrekke, virker det mot sin hensikt å straffe ham nå; har han gjort seg skyldig i nye lovovertridelser, kan han straffes for disse. (...) Tiden leger alle

sår. Både den krenkede og almenheten faller etter hvert til ro, iallfall hvis det ikke gjelder særlig grove forbrytelser.»

Også hensynet til lovbryteren tilsier at adgangen til å stille vedkommende til ansvar på et tidspunkt bør falle bort. Overfor lovbryteren fremstår det som urimelig å straffe lenge etter at handlingen er foretatt. Dette hensynet har større vekt dersom lovbryteren er en fysisk person enn om det dreier seg om et foretak.

For reglene om foreldelse av straffansvar er det også et sentralt hensyn at verdien av vitneprov og andre bevis svekkes med tiden. Med dette øker faren for at en rettsavgjørelse kan bli feil. I straffesaker veier dette hensynet tungt. Er man oppmerksom på usikkerheten ved bevisene, vil det ofte lede til en slik tvil at straffeforfølgningen ender med frifinnelse. For straffeforfølgningens preventive virkninger blir det langt på vei det samme enten eldre forhold henlegges på grunn av foreldelse eller ender med frifinnelse.

På den annen side kan man effektivisere en straffebestemmelse ved å ha en tilstrekkelig lang foreldelsesfrist. Dette vil særlig gjelde saker der den straffebetingede handlingen og effekten av den gjerne ikke viser seg så raskt. Det kan ta lang tid før skadevirkningene av mangelfullt psykososialt skolemiljø kommer til syne. Fristen for å anlegge straffesak kan allerede være utløpt når en fornærmet kommer til at bruk av straff er ønskelig mot en skoleeier for overtredelse av bestemmelser i opplæringsloven.

Et annet hensyn er at fornærmede i en slik sak er en elev som på grunn av alder og umodenhet har dårligere forutsetninger for å ivareta sine interesser enn en skoleeier som er representert ved voksne personer. Det innebærer normalt at det for en fornærmet vil kunne ta tid å vurdere om skade er lidt og eventuelt hva man skal gjøre med situasjonen. Dette kan tale mot de generelle hensynene som ligger bak foreldelsesinstituttet. I hvert fall kan de tale for at hensynet til lovbryteren i noen tilfeller må vike slik at en fornærmet får lenger tid til å vurdere om det bør reises straffesak i et konkret tilfelle. I en slik interesseavveining kan hensynet til eleven veie så tungt at lovbryteren i lengre tid enn normalt må finne seg i å leve med den usikkerheten at et søksmål kan bli anlagt.

Et ytterligere hensyn er at overtredelser av reglene om psykososialt skolemiljø etter kapittel 9A i opplæringsloven betraktes som svært alvorlige, særlig dersom det dreier seg om grovere tilfeller. Overtredelsene rammer unge mennesker, ofte svært unge, i en sårbar posisjon vis a vis voksne som motpart og ofte med begrensede muligheter for å forsvare seg. Skadevirkningene kan være store og uopprettelige.

Et viktig hensyn for eventuelt å foreslå en forlenget foreldelsesfrist, er at terskelen for å bruke bestemmelsen i en konkret sak skal være lavere. Dette kan være forebyggende på sikt, gi bedre psykososialt skolemiljø, mindre mobbing og bedre løsninger i konkrete enkeltsaker. Dette kan også bidra til å gjøre bestemmelsen tydeligere som signalbestemmelse på området. En lavere terskel for å fremme straffesak kan innebære at det blir anlagt flere straffesaker på området.

Et alternativ til forlenget foreldelsesfrist kunne ha vært å lovfeste i opplæringsloven at foreldelsesfristen i saker etter kap. 9A ikke under noen omstendighet skal begynne å løpe før fornærmede er fylt 18 år. Da er man sikret lang foreldelsesfrist i de fleste saker, særlig tatt i betraktning at mangelfullt psykososialt skolemiljø er et større problem i grunnskolen enn i videregående opplæring. En slik løsning er valgt i straffeloven for seksuelle overgrep mot barn under henholdsvis 14 og 16 år, altså i helt spesielle saker. Siden denne løsningen er

forbeholdt slike helt spesielle og særlig alvorlige saker, vurderes det som lite hensiktsmessig å foreslå noe lignende for saker etter kap. 9A.

Fristen for strafferettslig foreldelse har normalt sammenheng med strafferammen. Fordi strafferammen i dette tilfellet vurderes som hensiktsmessig sett i forhold til overtredelsens karakter, vurderes ikke foreslått noen skjerpelse av denne. Det vurderes derfor i stedet foreslått en egen bestemmelse i opplæringslovens § 9a-7 som angir en foreldelsesfrist, uavhengig av strafferammen.

Et eget spørsmål er hvilken foreldelsesfrist som i så fall skal foreslås.

På den ene siden kan det vurderes å innføre en svært lang foreldelsesfrist, for eksempel 15 år. Barn som utsettes for mangelfullt psykisk skolemiljø de første årene på barneskolen vil da kunne vurdere et mulig straffesøksmål gjennom hele skolegangen, også mens de er i eventuell videregående opplæring. En slik foreldelsesfrist vil imidlertid sterkt avvike fra strafferammen. Foreldelsesfristen vil da være på linje med den som gjelder for svært alvorlige lovbrudd med langt høyere strafferamme enn den som gjelder for brudd på kap. 9A i opplæringsloven.

Et annet alternativ kan for eksempel være fem års foreldelse. Fem år fra det straffbare forholdet er 9A i opphørt bør være tilstrekkelig i de fleste tilfeller for å ta stilling til om søksmål skal reises for brudd på kap opplæringsloven. En slik foreldelsesfrist vil også avvike ganske betydelig fra dagens da den er mer enn dobbelt så lang. Men den vil gi betydelig bedre tid for en fornærmet til å områ seg m.h.t. søksmål enn dagens regel. Samtidig vil den avvike klart fra straffebud av langt alvorligere karakter og som har svært lange foreldelsesfrister – 10, 15 eller 25 år. En foreldelsesfrist på fem år er i straffeloven forbeholdt lovbrudd med lovbestemt straff fra ett til fire års fengsel.

En eventuell forlenget foreldelsesfrist bør være minst fem år. Det vil representere en hensiktsmessig og merkbar endring i forhold til dagens frist på to år. Den fornærmede vil få betydelig lenger tid til å vurdere en eventuell straffesak. Samtidig ivaretas fremdeles i ganske stor grad hensynet til lovbrysterer som en gang må bli ferdig med saken.

Det vurderes derfor å foreslå en foreldelsesfrist på fem år for straffbar overtredelse av reglene om psykososialt skolemiljø etter kapittel 9A i opplæringsloven.

6.3.3 Bestemmelsens rekkevidde

Straffebestemmelsen i opplæringslovens § 9 a-7 gjelder brudd på bestemmelser i hele kap. 9A, dvs. både fysisk og psykososialt skolemiljø.

Et eventuelt endringsforslag vil være begrunnet i ønsker om tiltak på området for psykisk skolemiljø. Det er derfor både naturlig og hensiktsmessig at forslaget om forlenget foreldelsesfrist bare skal gjelde det psykososiale skolemiljøet.

For overtredelser av det fysiske skolemiljøet foreslås foreldelsesfristen å være som hittil, dvs. koblet opp mot strafferammen på tre måneder. Dette gir en uendret foreldelsesfrist på to år. Det har ikke vært vurdert å foreslå endringer på dette punktet.

Gjennom en slik løsning får man et skille i selve lovbestemmelsen. Første og annet ledd vil gjelde både det psykososiale og det fysiske skolemiljøet, tredje ledd bare det psykososiale.

Dette fremstår som uproblematisk så lenge det kommer klart til uttrykk i selve lovbestemmelsen.

Det er altså departementets vurdering at en eventuell forlenget foreldelsesfrist bare skal gjelde overtredelser av det psykososiale skolemiljøet.

Bestemmelsens første og annet ledd foreslås fortsatt å gjelde hele kap. 9 A, dvs. både det fysiske og det psykososiale skolemiljøet. Bestemmelsens nye tredje ledd om forlenget foreldelsesfrist – fem år – vurderes foreslått bare å gjelde det psykososiale skolemiljøet.

6.3.4 Privatskoleloven

Privatskolelovens § 2-4 annet ledd henviser på skolemiljøområdet til opplæringslovens kap. 9A og sier at reglene der skal gjelde tilsvarende for private skoler etter privatskoleloven.

Det foreslås på denne bakgrunn ikke egne endringer i privatskoleloven.

Endringen som vurderes foreslått i opplæringsloven vil gjennom henvisningen i privatskolelovens § 2-4 annet ledd gjelde tilsvarende for private skoler med rett til statstilskudd, omfattet av privatskoleloven.

6.4 Departementets forslag

Departementet vurderer å foreslå et nytt tredje ledd i opplæringslovens § 9a-7 om straff. Her vurderes foreslått en foreldelsesfrist på fem år til erstatning for dagens frist på to år. Det foreslås også at straffelovens bestemmelser for øvrig om foreldelse skal gjelde. Det betyr at det ikke skal gjøres endringer i når fristen skal begynne å løpe og når den skal avbrytes.

Det vil ikke bli foreslått endringer i privatskoleloven. Privatskoleloven henviser til opplæringslovens kap. 9A. Eventuelle endringer foreslått i opplæringsloven på dette området vil gjelde tilsvarende for privatskoleloven, jfr. privatskolelovens § 2-4 annet ledd.

6.5 Økonomiske og administrative konsekvenser

Det foreslås ingen endringer i reglene om når en foreldelsesfrist begynner å løpe. Den begynner å løpe fra det tidspunktet da virkningene av en overtredelse har inntrådt. Dette gjelder også i dag. Det foreslås heller ingen endringer for når en foreldelsesfrist avbrytes. Det skjer normalt når rettergangsskritt tas, i praksis når det tas ut siktelse. Den eneste endringen som foreslås er at foreldelsesfristen forlenges fra to til fem år.

Det hører til sjeldenhetene å gå til straffesak mot en skoleeier. Selv om foreldelsesfristen forlenges med tre år i forhold til i dag og gjennom det åpner for utvidet adgang til søksmål, legges til grunn at straffesøksmål på dette området fortsatt bare vil skje unntaksvis. En forlenget foreldelsesfrist kan i praksis medføre at dokumentasjon må oppbevares i lenger tid enn hva tilfellet er i dag, dvs. i inntil tre år lenger. Forslaget medfører derimot ikke behov for andre former for dokumentasjon enn det som skoleeier allerede i dag har plikt til å skaffe til veie og oppbevare. At samme dokumentasjon må oppbevares noen år lenger, vil ikke føre til økte kostnader eller administrativt arbeid av betydning.

Departementet legger derfor til grunn at forslaget ikke vil innebære vesentlige økte administrative eller økonomiske konsekvenser.

6.6 Forslag til lovtekst

§ 9a-7 skal lyde (endringer i *kursiv*):

§ 9a-7. Straff

Med bøter eller fengsel i inntil 3 måneder eller begge delar blir den straffa som forsettleg eller aktaust bryt krava i dette kapitlet eller i forskrifter gitt i medhald av det.

Medverknad blir straffa på same måten.

Fristen for foreldelse er fem år når det gjelder brudd på bestemmelser i dette kapitlet som gjelder psykososialt miljø. For øvrig gjelder straffelovens bestemmelser om opphør av straff ved foreldelse.

6.7 Merknader til lovforslaget

Den foreslåtte endringen innebærer innføring av et nytt tredje ledd i bestemmelsen. Dagens første og annet ledd forblir uendret.

Bestemmelsen endrer dagens foreldelsesfrist på to år til fem år i saker som gjelder psykososialt skolemiljø. Henvisningen til straffelovens bestemmelser er gjort fordi det er i straffeloven, ikke i opplæringsloven, at bestemmelsene om strafferettslig foreldelse finnes. Foreldelsesfristens lengde vil gjennom forslaget representere et unntak fra straffelovens § 67 som angir ulike foreldelsesfrister knyttet til ulike alternativer for strafferamme. Det er viktig å understreke at det ikke tas sikte på å gjøre andre endringer enn foreldelsesfristens lengde. Både fristens utgangspunkt og dens avbrudd skal altså reguleres som hittil, jfr. straffelovens kap. 6.

7 Felles skolekretser mellom kommuner

Forslaget går ut på å gi nabokommuner hjemmel til å vedta forskrifter om felles kommunale skolekretser såfremt de ønsker det. Dette innebærer at en bostedskommune kan beslutte at en elev går på skole i nabokommunen så fremt denne er den nærmeste geografisk sett.

7.1 Bakgrunnen for lovforslaget

Flere kommuner i Norge har et lite elevgrunnlag på enkelte av sine skoler og skolenedleggelse blir derfor et tema. Noen kommuner har av den grunn startet opp ulike former for skolesamarbeid for å sikre driften av skoler i akseptabel reiseavstand for elever i begge kommuner. Slikt samarbeid vil i noen tilfeller kunne være med på å styrke skoletilbudet i kommuner som hver for seg sliter med å opprettholde skoletilbudet enkelte steder i sin kommune. Nabokommuner kan samarbeide om dette i dag, men da basert på at foresatte/elever må ønske å gå på skolen i nabokommunen. En elev har verken plikt eller rett til å gå på en skole i nabokommunen, men kan søke om å gå der. Bostedskommunen kan altså ikke anføre at en skole lokalisert i en annen kommune er nærscole for bostedskommunens elever, heller ikke når den geografisk sett er den nærmeste.

Etter gammel grunnskolelov, som ble avløst av opplæringsloven i 1998, § 3 nr. 4 første ledd kunne to eller flere kommuner vedta interkommunale skolekretser. Opplæringsloven har ingen tilsvarende bestemmelse.

Kunnskapsdepartementet har blitt kontaktet av enkelte kommuner som viser til at det er behov for at de ved slikt samarbeid kan legge til grunn at alle elever i et bestemt område, har samarbeidsskolen som sin nærscole uavhengig av kommunegrensene.

7.2 Gjeldende rett

7.2.1 Rett og plikt til grunnskoleopplæring

Plikten til å gi grunnskoleopplæring påhviler den enkelte kommune jf. opplæringsloven § 13-1. Elevene har fra det året de fyller seks, rett og plikt til grunnskoleopplæring jf. opplæringsloven § 2-1 første ledd. Plikten omfatter alle som er bosatt i kommunen. Plikten etter opplæringsloven kan oppfylles i private skoler jf. privatskoleloven § 3-2 første ledd.

7.2.2 Retten til å gå på nærskolen og kommunens ansvar for grunnskoleopplæring

Opplæringsloven § 8-1 første ledd gir alle barn som er bosatt i en kommune rett til å gå på den skolen som ligger nærmest eller ved den skolen i nærmiljøet som de søker til. Denne rettigheten omtales gjerne som nærscoleprinsippet.

Hva som skal regnes som nærskolen avgjøres, i følge forarbeidene til opplæringsloven, av en rekke forhold. Det skal blant annet tas hensyn til geografisk nærhet, men også topografi og hvorvidt skoleveien er å anse som trygg. Enkelte subjektive forhold kan også vektlegges, for eksempel hvilken skole søsken allerede går på. Nærskolen må ligge i bostedskommunen. Bostedskommunen kan ikke pålegge en elev å gå på en skole i en annen kommune. I tillegg innebærer prinsippet en plikt for eleven til å gå på den nærmeste skolen. En eventuell søknad om å gå på en annen skole kan innvilges.

Nærscoleprinsippet har vært et gjeldende prinsipp i norsk rett i langt tid, dette fremgår tydelig av forarbeidene til opplæringsloven, se bl.a. Ot.prp.nr.46 (1997-1998) punkt 9 og NOU 1995:18 punkt 20.4. Retten til å gå på nærskolen og bestemmelser om hvordan kommunene skal følge det opp er regulert i opplæringsloven § 8-1:

”Grunnskoleelevene har rett til å gå på den skolen som ligg nærast eller ved den skolen i nærmiljøet som dei soknar til. Kommunen kan gi forskrifter om kva for skole dei ulike områda i kommunen soknar til. Kravet i § 38 første leddet bokstav c i forvaltningslova om kunngjering i Norsk Lovtidend gjeld ikkje.

Etter søknad kan eleven takast inn på annan skole enn den eleven soknar til.

Når omsynet til dei andre elevane tilseier det, kan ein elev i særlege tilfelle flyttast til ein annan skole enn den skolen eleven har rett til å gå på etter første leddet. Før det blir gjort vedtak om å flytte ein elev, skal ein ha prøvd andre tiltak. Når det er nødvendig, kan eleven flyttast til ein skole utanfor kommunen, men ikkje slik at eleven må flytte ut av heimen eller at skoleskyssen blir uforsvarleg lang.”

Etter bestemmelsen kan kommunen gi forskrifter om opptaksområder, ofte betegnet som skolekretser. Skolekretsene gir oversikt over hvilke områder i kommunen som søker til hvilke skoler. Dette gir forutberegnelighet for kommunens innbyggere. For foreldre og elever er det særlig viktig. Loven gir kommunen rett til å velge om den vil benytte sin lovbestemte adgang til å utarbeide forskrifter om kommunale skolekretser. Dersom forskrifter om

kommunale skolekretser ikke er vedtatt, vil avgjørelse om hvilken skole en elev skal gå på være et enkeltvedtak.

Verken opplæringsloven eller annet regelverk har innholdsmessige regler for endring av skolestruktur, det vil si regler for når en skole kan legges ned eller opprettes. Avgjørelser knyttet til skolestruktur ligger i kjerneområdet av den kommunale handlefriheten. En avgjørelse må bygge på et kommunestyres økonomiske, politiske og samfunnsmessige prioriteringer, herunder skolefaglige vurderinger. Barnekonvensjonen er en del av norsk rett gjennom menneskerettsloven i 2003. Kommunene er derfor forpliktet til også å legge vekt på barnets beste i saker om skolestruktur. Artikkel 3 nr. 1 peker på at barnets beste er et viktig hensyn i saker som gjelder barn. Barnekonvensjonens artikkel 3 nr. 1 lyder:

”Ved alle handlinger som berører barn, enten de foretas av offentlige eller private velferdsorganisasjoner, domstoler, administrative myndigheter eller lovgivende organer, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn.”

Det er den enkelte kommune som har plikt til å sørge for at egne innbyggere får grunnskoleopplæring, jf. opplæringsloven § 13-1. I tillegg har kommunene hovedansvaret for spesialpedagogisk hjelp. Barn og unge regnes som bosatt i den kommunen de foresatte bor. Dersom barn får opplæring utenfor bostedskommunene skal bostedskommunen som hovedregel betale for dette jf. forskrift til opplæringsloven § 18-1. Det er også denne kommunen som har ansvar for og myndighet til å fatte enkeltvedtak om spesialundervisning og spesialpedagogisk hjelp. Vedtaket skal fattes på bakgrunn av en sakkyndig vurdering fra kommunen der barnet faktisk mottar opplæring.

Opplæringsloven § 13-1 første og andre ledd lyder slik:

”Kommunen skal oppfylle retten til grunnskoleopplæring og spesialpedagogisk hjelp etter denne lova for alle som er busette i kommunen. Ansvaret gjeld ikkje elevar og andre som fylkeskommunen har ansvaret for etter §§ 13-2 og 13-3 a.

Departementet gir forskrifter eller pålegg i enkelttilfelle om kven som skal reknast som busett i kommunen, og om refusjon av utgifter som andre kommunar har til grunnskoleopplæring.”

Forskrift til opplæringsloven § 18-1 først ledd bokstav a og bokstav e lyder slik:

”a) For barn som ikkje er særskilt nemnde under punkt b, c og d, og som får grunnskoleopplæring, spesialundervisning og spesialpedagogisk hjelp utanfor kommunen, betaler bustadkommunen etter avtale. Bustadkommunen fastset omfanget av spesialundervisninga og den spesialpedagogiske hjelpa etter sakkunnig tilråding frå vertskommunen. Bustadkommunen er den kommunen der foreldra, eller den av foreldra som har omsorga for barnet, bur.

....

e) I tvilstilfelle avgjer Fylkesmannen i det fylket der barnet oppheld seg, kven som er ansvarleg for kostnadene.”

Kommunene kan etter forskriften § 18-1 bokstav a inngå avtaler som nærmere regulerer hvordan betalingen skal fordeles mellom bostedskommunen og skolekommunen så fremt det ikke er gitt spesielle regler i bestemmelsens bokstav b til d. Det overordnede ansvaret for å sørge for at eleven får grunnopplæring er uansett etter opplæringsloven § 13-1 lagt til bostedskommunen. Det daglige ansvaret vil naturlig være hos den kommunen som faktisk gir opplæringen.

7.3 Departementets vurdering

7.3.1 Behov for kommunale skolekretser

Nærskoleprinsippet er et grunnleggende prinsipp i norsk skole og retten til å gå på nærskolen er nedfelt i opplæringsloven. Departementet mener at dette er et prinsipp det er viktig å bevare. Nærskoleprinsippet er et grunnleggende prinsipp i opplæringsloven og vektlegger viktigheten av å legge til rette for at barn får skape eller fastholde holdepunkter i nærmiljøet. Skolen er et slikt holdepunkt, og det er derfor viktig at barn har rett til å gå på skole i det som er deres naturlige nærmiljø. I mange tilfeller vil rett til å gå på den nærmeste skolen også bidra til å sikre barn en tryggere skolevei.

En elev har etter opplæringsloven krav på å få grunnskoleopplæring på den geografisk nærmeste skolen i egen bostedskommune. En kommune må ha foresattes samtykke dersom den ønsker at en elev skal gå på en skole i nabokommunen, selv om denne geografisk sett er nærmere.

Flere kommuner i Norge har vanskeligheter med å opprettholde små skoler grunnet manglende elevgrunnlag, og skolenedleggelse er ikke uvanlig. Utdanningsdirektoratet gjorde i 2010 en kartlegging²¹ av omfanget av og årsaken til skolenedleggelse. Kartleggingen viste at i perioden 2007/2008 – 2009/2010 ble 154 skoler i Norge lagt ned. Få elever og kommuneøkonomi ble oppgitt som de mest vanlige årsakene til skolenedleggelse. Få elever ble oppgitt som årsak i om lag 60 prosent av nedleggelsene og kommuneøkonomien i om lag halvparten.

Noen nabokommuner har derfor startet opp skolesamarbeid for å sikre driften av skoler i akseptabel reiseavstand for elever i begge kommuner. Slikt samarbeid vil kunne bidra til å opprettholde skoletilbudet for elever i to nabokommuner som hver for seg sliter med dette. I enkelte tilfeller vil det også kunne styrke det samlede skoletilbudet i disse kommunene. Skolesamarbeid skjer gjerne på den måten at en kommune har ansvaret for å drifte skolen, mens nabokommunen sender de av sine elever som bor i nærheten av kommunegrensen til denne skolen. Det finnes ulike løsninger for hvordan kostnadene for drift, inkludert elevplasser, fordeles samarbeidskommunene imellom.

Denne form for samarbeid er avtalebasert. Kommunale samarbeidsformer som regulert i kommuneloven, som bruk av vertskommune osv, er myntet på kommunesamarbeid av større omfang og er derfor ikke egnet for denne type samarbeid.

Mange foresatte ønsker at egne barn skal gå på den skolen som er geografisk nærmest, uavhengig av om denne er lokalisert i familiens bostedskommune. For bedre planlegging av skoledriften, er det sett fra kommuneadministrasjonenes ståsted både ønskelig og nødvendig å ha sikrere kunnskap om hvor mange elever som for neste skoleår, og i de kommende årene, vil gå på en skole i en annen kommune eller på en av kommunens skoler. I dag må kommuneadministrasjonen alltid ta utgangspunkt i nærskoleprinsippet, også i områder der elevgrunnlaget er tynt og et samarbeid med nabokommunen fremstår som naturlig. Kommuner som ønsker å samarbeide om skoledriften for et bestemt område, er i dag avhengig av hva de foresatte velger for sine barn. Om de foresatte er villige til eller ønsker å skrive barna sine inn på en skole i nabokommunen, er avgjørende for om elevgrunnlaget, som ligger til grunn for samarbeidet, er bærekraftig. Dette vil derfor kunne påvirke

²¹ http://www.regjeringen.no/upload/KD/Vedlegg/Rapporter/Skulenedleggelse%202007_2010.pdf

skoleplanleggingen i begge kommuner. Avhengigheten av samtykke fra de foresatte gjør derfor elevgrunnet lite forutsigbart og vanskeliggjør systematisk kommunesamarbeid på dette området.

7.3.2 Unntak fra nærskoleprinsippet

Nærskoleprinsippet geografiske virkeområde er begrenset til bostedskommunen. Det gjør det vanskelig for kommuner som ønsker å samarbeide å drive skoleplanlegging knyttet til elevtall og kan i enkelte tilfeller medføre at små skoler nedlegges unødvendig. Dersom kommunene hadde noe større handlefrihet innenfor de ytre rammene av nærskoleprinsippet, ville dette, etter departementets oppfatning, kunne påvirke skoleplanlegging positivt.

Kommunesamarbeid om felles skolekretser vil kunne forhindre skolenedleggelse, for eksempel gjennom at kommunale skolekretser i hver sin kommune, slås sammen til én felles skolekrets med én skole som er nærskole for elever fra alle kommunene i samarbeidet. En naturlig følge vil kunne bli at en eller flere elever får kortere reisevei.

Departementet vil understreke at det er viktig at elever får gå på den skolen som er nærmest hjemmet. Ved lovfestingen av nærskoleprinsippet som en rettighet var opplæringslovutvalget derfor tydelig på at utgangspunktet om kommunenes rett til å fordele elevene mellom de tilgjengelige offentlige skoler i kommunen, bare skulle gjelde så langt det kunne begrunnes i viktige hensyn til blant annet kommuneøkonomien og til kommunenes behov for å kunne planlegge sin ressursinnsats. Departementet mener at det verken er hensiktsmessig eller ønskelig å innføre et generelt unntak fra nærskoleprinsippet eller en generell dispensasjonsadgang i opplæringsloven. Et slikt generelt unntak vil, etter departementets oppfatning, trolig heller ikke være i samsvar med barnekonvensjonens krav til barnets beste.

Departementet ønsker å bevare nærskoleprinsippet, samtidig som vi ser at behovet for en mer hensiktsmessig skolestruktur, herunder hensynet til kommunenes behov for å planlegge sin ressursinnsats og hensynet til kommuneøkonomien, kan tale for at kommunene får en noe større frihet til å justere hvilke områder som sokner til hvilke skoler enn det som følger av gjeldende rett. Dette behovet ble allerede synliggjort i NOU 1995:18 der det heter følgende: ”Kommunal frihet til å justere opptaksområder kan også motvirke skolenedleggelse. På denne måten vil den kommunale friheten kunne gi en nærmere skole for noen og en fjernere skole for andre. På den annen side bygger dagens utgangspunkt om frihet for kommunen til å bestemme på hvilken skole en elev skal gå, på prinsippene bak enhetsskolen og på hensynet til kommuneøkonomien og andre praktiske behov i kommuneadministrasjonen.”

En måte å gi økt frihet for kommunene til å påvirke hvilke områder som sokner til hvilke skoler, er å tillate at to eller flere kommuner vedtar forskrifter om felles kommunale skolekrets. Med felles kommunale skolekretser blir konsekvensen at elever i en kommune kan sokne til en skole som geografisk er lokalisert i en nabokommune. Nærskoleprinsippet skal fortsatt gjelde, men må da forstås slik at også skoler i andre kommuner kan være en elevs nærskole, så fremt dette også ivaretar hensynet til barnets beste etter barnekonvensjonen. For at innholdet i nærskoleprinsippet ellers skal bevares, må en slik skole være nært geografisk lokalisert de aktuelle områder i begge/alle kommunene. Dette innebærer en forutsetning om at kommunene må være nabokommuner, men de kan tilhøre hvert sitt fylke. Dette er også avgjørende med tanke på hva som kan sies å ivareta hensynet til barnets beste jf. barnekonvensjonens krav.

Med hjemmel i § 3 grunnskoleloven av 1969 hadde to eller flere kommuner tidligere adgang til å fastsette skolekrets sammen (interkommunal krets). Ved innføringen av opplæringsloven

i 1998 ble grunnskoleloven opphevet og forskriftshjemmelen ikke videreført. Begrunnelsen var at reglene om kretsregulering i hovedsak var veiledende eller ga kompetanse som allerede fulgte av kommunens alminnelige kompetanse til å organisere sin virksomhet. Opplæringslovutvalget anførte videre at reglene hadde liten rettslig betydning og derfor kunne oppheves, samtidig som det ble understreket at det var ønskelig med få unntak fra det grunnleggende nærskoleprinsippet. Kommunens hjemmel til å fastsette forskrifter om egne kommunale skolekretser ble imidlertid beholdt i opplæringsloven § 8-1 første ledd andre punktum. Det er presisert i forarbeidene at det ikke ligger innenfor det kommunale handlingsrom å fastsette forskrifter i strid med nærskoleprinsippet.

Ved å gi kommuner hjemmel til å vedta felles kommunale skolekretser såfremt de ønsker det, vil ikke bare kommunene få økt forutsigbarhet i deres skoleplanlegging, men elevene vil også kunne få kortere reisevei ved at nærskoler ikke nedlegges. Det er imidlertid også en mulig følge at nærskoler kan bli lagt ned, nettopp fordi kommuner finner det mer lønnsomt å samarbeide om å drifte en skole i stedet for å opprettholde driften av hver sine skoler i det aktuelle området. Samtidig innskrenkes nærskoleprinsippet på det punktet at kommuner gjennom slike forskrifter kan fastslå at egne elever sokner til skolen i nabokommunen. Dette vil, sammenlignet med gjeldende rett, innebære at kommunene i realiteten kan bestemme at egne elever skal gå på skole utenfor bostedskommunen uten at de foresatte ønsker/samtykker til dette. Departementet ser at det kan oppleves som et inngrep i den enkelte families handlefrihet, å foreslå en hjemmel som åpner for at kommuner gjennom forskrift kan bestemme at egne elever skal gå på skole i en annen kommune enn bostedskommunen. Samtidig vil vi understreke at innholdet i nærskoleprinsippet ellers skal bestå, forslaget vil, etter departementets vurdering, derfor ikke innebære en urimelig ulempe for den enkelte familie, i det skolen elevene vil sokne til etter vedtagelse av felles kommunale skolekretser, skal være den nærmeste jf. nærskoleprinsippets innhold.

Det vil fortsatt være bostedskommunen som har ansvar for at egne elever får den grunnskoleopplæring de har krav på. Det kan likevel hevdes at man ved vedtagelse av felles kommunale skolekretser rokker ved dette utgangspunktet ved at det i praksis oppleves som om det skjer en ansvarsoverføring til den kommunen skolen er lokalisert.

7.3.3 Vedtagelse av forskrift

Dersom to eller flere kommuner skal vedta forskrift om kommunale skolekretser er det en forutsetning at kommunene er enige om at slikt samarbeid skal forekomme. Kommunene må være nabokommuner. Hver kommune må vedta *sin* lokale forskrift eller forskriftsbestemmelser, men ordlyden i de aktuelle bestemmelsene må være likelydende og bestemmelsene må ha sammenfallende ikrafttredelsesdato. Innholdet i forskriftsbestemmelsene skal primært være en angivelse av hvilket geografisk område som er omfattet av kommunenes kommunale skolekretser. Retten til å gå på nærskolen i bostedskommune begrenser kommunenes frihet knyttet til hvilke geografiske områder som kan sokne til samme skole.

7.3.4 Oppsummering

Departementet mener på denne bakgrunn at det er et visst behov for å legge til rette for at to eller flere kommuner kan samarbeide om drift av skoler i et avgrenset geografisk område gjennom å vedta forskriftsbestemmelser om felles kommunale skolekretser.

Vedtagelse av kommunale skolekretser vil som hovedregel bety at to eller flere kommuner bestemmer seg for at de satser på videre drift av én skole i en av kommunene. Det er en

underliggende forutsetning at de samarbeidende kommunene grenser til hverandre og at et slikt opptaksområde geografisk sett oppfattes som et område. Det er departementets klare forutsetning at innholdet nærskoleprinsippet, med unntak av at nærskolen skal kunne være lokalisert i en annen kommune enn bostedskommunen, skal være som i dag.

7.4 Ansvar for grunnskoleopplæringen

7.4.1 Ansvarsplassering og økonomisk ansvar

Ved fastsettelse av kommunale skolekretser blir det viktig hvordan plasseringen og ikke minst praktiseringen av det kommunale ansvaret skal være. Hvilken kommune har det daglige ansvaret for den enkelte elev og ikke minst hvilken kommune har ansvaret for at eleven får den grunnskoleopplæringen vedkommende har krav på?

Hvordan den videre driften av skolen vil skje vil måtte avtales de involverte kommunene imellom. Departementet mener derfor at det må inngås en skriftlig samarbeidsavtale, se mer om det nedenfor i punkt 7.4.2. Den enkelte kommunes plikt etter opplæringsloven til å tilby grunnskoleopplæring til sine innbyggere, vil imidlertid fortsatt påhvile bostedskommunen. Bostedskommunen må etablere de nødvendige systemer for å sikre at dette ansvaret blir fulgt opp, jf. opplæringsloven § 13-10 og kravet til et forsvarlig system for å påse at kravene i opplæringsloven og forskriftene blir fulgt. Den praktiske gjennomføringen av plikten til å gi grunnskoleopplæring vil derimot skje i en annen kommune.

Vedtagelse av forskrifter/forskriftsbestemmelser om felles kommunale skolekretser vil *ikke* innebære at en kommune overfører myndighet til den kommunen skolen geografisk sett er lokalisert. Opplæringsloven har flere bestemmelser som krever at skoleeier fatter enkeltvedtak knyttet til elevenes rettigheter til opplæring. For at slike enkeltvedtak skal være gyldig må det være fattet av *rett* myndighet. Rett myndighet er i opplæringslovens forstand som hovedregel bostedskommunen. Denne måten å samarbeide på medfører ingen adgang til å overføre bostedskommunens myndighet til å fatte enkeltvedtak til en annen kommune. Det betyr at bostedskommunen fortsatt må fatte eventuelle vedtak om spesialundervisning, særskilt språkopplæring eller lignende også for elever som går på skole i nabokommunen.

Departementet viser i den forbindelse til forskrift til opplæringsloven § 18-1 bokstav a som presiserer bostedskommunens økonomiske ansvar for elever som får opplæring utenfor bostedskommunen. Bestemmelsen tar utgangspunkt i bostedskommunens ansvar for grunnskoleopplæringen jf. opplæringsloven § 13-1, og fastslår at bostedskommunen som hovedregel også har det økonomiske ansvaret når elever får opplæring utenfor bostedskommunen. Bostedskommunen betaler etter avtale. Dette gjelder for skolesamarbeid som skjer mellom kommuner i dag og bestemmelsen vil også regulere skolesamarbeid på bakgrunn av forskriftsregulering av felles kommunale skolekretser.

Bestemmelsen tydeliggjør at vedtaksmyndigheten i spesialundervisningssaker fortsatt ligger hos bostedskommunen selv om eleven går på skole i en annen kommune. Det presiseres videre at sakkyndig tilråding gjøres fra vertskommunen, altså fra den kommunen eleven går på skole. Dette vil være det praktiske utgangspunktet også i andre sammenhenger, at den kommunen der eleven faktisk får sin opplæring, foretar saksforberedelsen av saken, herunder skrive de nødvendige rapporter m.m. Det avgjørende er at selve vedtaket fattes av bostedskommunen.

7.4.2 Avtale

Samarbeid som beskrevet over er avhengig av at det er to eller flere kommuner som ønsker det samme. Departementet viser til at kommuner har anført at det er behov for større forutberegnlighet knyttet til et fremtidig tilfredsstillende elevtall for å vurdere behovet for og nytten av skolesamarbeid. Et slikt samarbeid vil kunne bidra til å sikre at kommunene samlet, i visse områder, har elevgrunnlag som gjør at en skole i minst én av kommunene kan forsvares opprettholdt. Hensynet til forutberegnlighet, både sett fra et kommune- og et elev-/foresatteperspektiv, tilsier at kommunene i et slikt samarbeid bør inngå en avtale som regulerer omfanget av og innholdet i samarbeidet.

Departementet ønsker med forslaget å legge til rette for at kommunene selv skal ha mer fleksibilitet i vurderingen av hva som er en hensiktsmessig organisering av skoletilbudet i kommunen. Det er departementets intensjon at muligheten for slik organisering legger til rette for et langsiktig samarbeid som gir større forutberegnlighet i skolehverdagen både for kommuner og for foresatte og elever. For å sikre slik forutberegnlighet mener departementet at samarbeidet må baseres på en avtale som inneholder visse minstekrav som vi vil nevne i det videre. Utover dette står kommunene fritt til selv å bestemme innholdet i avtalen.

Utgangspunktet er at den enkelte kommune selv dekker sine utgifter til grunnskoleopplæring, nettopp fordi grunnskoleopplæringen primært skal foregå i kommunen selv, se punkt 7.4.1. Forskrift til opplæringsloven § 18-1 legger derfor til grunn at bostedskommunene skal betale for opplæringen dersom den gis i en annen kommune, men at betaling skjer etter avtale. Denne bestemmelsen vil også omfatte samarbeid på bakgrunn av vedtatte forskriftsbestemmelser om felles kommunale skolekretser. Hvor mye som skal betales for hver elev og hva denne betalingen eventuelt omfatter må derimot avtales for det konkrete samarbeidet. Dette gjelder for eksempel dekning av skolefritidsordningen.

Det er viktig at partene i samarbeidet har en viss mulighet til å planlegge frem i tid, dette er blant annet hovedbegrunnelsen for at det er behov for å legge bedre til rette for slikt samarbeid. Av hensyn til forutberegnlighet for både kommune og innbyggere mener departementet at avtalen som inngås må inneholde bestemmelser om varighet og bestemmelser om opphør ved oppløsning (hele samarbeidet oppløses) og opphør ved uttreden (en går ut).

Det er viktig at det avsettes tilfredsstillende tid til at man får planlagt avviklingen av samarbeidet og hensyntatt de konsekvensene dette vil få for den enkelte tjenestemottaker, her eleven. Konsekvenser for elevene av at samarbeidet opphører bør ikke være større enn de konsekvenser en skolenedleggelse i en kommune som sådan ville hatt. Dette tatt i betraktning, er det naturlig at kommunene i avtalen for eksempel binder seg til ikke å endre forskriften/forskriftsbestemmelsene eller på annen måte tre ut av samarbeidet i løpet av gjeldende kommunestyreperiode. I tillegg bør det vurderes å avtale om elever som går på skolen skal få anledning til å fullføre skolegangen sin på den aktuelle skolen selv om de er hjemmehørende i nabokommunen. Departementet ser for seg at elevene i det minste bør være sikret å få gå ut skoleåret til tross for at samarbeidet er opphørt. Dette kan for eksempel løses ved at kommunene binder seg til at samarbeidet ikke kan opphøre eller at uttreden ikke kan skje midt i skoleåret. Dette viser at det er av stor viktighet at avtalen klargjør skolekommunen sitt ansvar for den videre utøvelsen av skoletilbudet for de elever som går på skolen når et samarbeid tar slutt.

Det kan også være andre forhold det kan være grunn til å regulere i den skriftlige avtalen, men dette mener departementet bør overlates til kommunene selv å avgjøre. Det kan for eksempel være hensiktsmessig å avtale den praktiske håndtering av ansvarsfordelingen, spørsmål knyttet til informasjon rettet mot innbyggerne og nærmere regulering av saksbehandlerrutiner. Videre kan det være klokt å avklare i samarbeidsavtalen hvordan eventuelle tilkjente sakskostnader etter forvaltningsloven § 36 og økte skysskostnader skal fordeles mellom samarbeidskommunene.

7.4.3 Skyss

Etter opplæringsloven §§ 7-1 og 7-3 har elevene på visse vilkår rett til skyss til skolen. Det praktiske og økonomiske ansvaret for skyssen blir delt mellom kommunen og fylkeskommunen etter grunnlaget for retten til skyss for den enkelte elev. Etter opplæringsloven § 13-4 første ledd siste punktum betaler kommunene refusjon etter persontakst for grunnskoleelever og voksne som blir skyssset av fylkeskommunen.

Det er fylkeskommunen som har hovedansvaret for organiseringen av skyssordningen, jf. opplæringsloven § 13-4 første ledd fjerde punktum. Dersom vilkårene i §§ 7-1 eller § 7-3 er oppfylt, vil eleven ha rett til skyss uavhengig av hva som utgjør nærskolen etter § 8-1. Forslaget innebærer kun den endringen at også en skole som ligger i en annen kommune, kan være elevenes nærskole. Elevenes rett til skyss vil ligge fast uavhengig av et eventuelt skolesamarbeid.

Skolesamarbeid vil i noen tilfeller kunne medføre økte utgifter til skyss, mens det i andre tilfeller vil kunne medføre at kostnadene blir mindre eller opprettholdes på samme nivå som tidligere. Dette vil ligge innenfor det ansvaret som er tillagt den fylkeskommunen eleven bor i. Se for øvrig punkt 7.6 om økonomiske og administrative konsekvenser. Dette tilsvarer det som gjelder ved endringer i skolestrukturen i den enkelte kommune etter dagens system. Forskriftshjemmelen som foreslås, vil gi kommuner en mulighet til å inngå samarbeid om felles skolekretser fordi dette antas hensiktsmessig for enkelte kommuner og vil gi kommunene bedre styringsmuligheter. Dersom kommunene benytter seg av denne muligheten og følgen blir at skysskostnadene øker, vil dette også kunne innebære økte kostnader for fylkeskommunen etter opplæringsloven § 13-4. Departementet mener at gjeldende ansvarsregulering for skyssordningen etter opplæringsloven § 13-4 må legges til grunn også her.

7.5 Departementets forslag

Departementet foreslår at opplæringsloven § 8-1 blir endret slik at kommunene får en hjemmel som slår fast at de kan ha felles kommunale skolekretser. Dette forutsetter at hver kommune vedtar likelydende forskriftsbestemmelser med sammenfallende ikrafttredelsesdato og at det inngås en samarbeidsavtale som minst oppfyller innholds krav som foreslått av departementet.

Forslaget innebærer ingen annen innskrenking av nærskoleprinsippet enn at nærskolen også kan være lokalisert i en annen kommune enn bostedskommunen. Dette forutsetter at kommunene som samarbeider har vedtatt likelydende forskrifter/forskriftsbestemmelser om kommunale skolekretser og en elev, etter forskriften vedtatt av sin bostedskommune, tilhører denne kretsen. Kun områder som er i geografisk nærhet av hverandre kan omfattes av en felles kommunal skolekrets. Nærskoleprinsippet gjelder som beskrevet under gjeldende rett, med unntak av kravet om at nærskolen må befinne seg i elevens bostedskommune.

7.6 Økonomiske og administrative konsekvenser

Det finansielle ansvaret for grunnskoleopplæringen er lagt til bostedskommunene. Dette ansvaret påhviler bostedskommunen uavhengig av hvor en elev får denne opplæringen, jf. forskrift til opplæringsloven § 18-1. En mulighet til å lage felles skolekretser vil derfor ikke påvirke den enkelte kommunes kostnader på dette punktet.

Dersom to/flere kommuner fastslår at enkeltområder i disse kommunene er omfattet av en felles kommunal skolekrets og derfor skal sokne til samme skole, vil det kunne påvirke skysskostnadene. Hvordan dette slår ut, vil kunne variere fra kommune til kommune. Enkelte steder vil kostnadene gå ned fordi det blir bestemt at elever i en kommune sokner til en skole som er nærmere enn den alternative nærskolen i egen kommune. Andre steder vil kostnadene forbli de samme, mens det også vil kunne forekomme små økninger, for eksempel fordi det kan være nødvendig å sette opp nye skoleskyssruter. Samtidig vil gamle skyssruter kunne bli lagt ned, noe som igjen vil gi en innsparing. Fylkeskommunen vil kunne få noe økt arbeidsbelastning knyttet til skyssplanleggingen, men det antas at dette er av mindre betydning. Både en eventuell mindre økning i kostnader og i arbeidsmengde er også i dag mulige konsekvenser som følge av endringer i skolestrukturen innad i en kommune. Dette er kostnader som fylkeskommuner og kommuner per i dag må dekke, jf. § 13-4.

Departementet vil understreke at nærskoleprinsippet ligger som en forutsetning for hele forslaget. Formålet er å opprettholde skoler som er i nær tilknytning til der det bor elever i to eller flere kommuner. Trolig vil derfor konsekvenser av forslaget i hovedsak innebære kortere eller mer hensiktsmessig gjennomføring av skoleskyss. Departementet mener derfor at det må kunne legges til grunn at skyssutgiftene i liten grad vil endres med bakgrunn i dette forslaget. Departementet legger til grunn at eventuelle mindre økninger i kostnader vil tilsvare de konsekvenser for skyssordningen som kommuners frihet til å regulere skolestrukturen innad i kommunen ellers kan bringe med seg, og ser ikke at dette forslaget vil medføre økte skysskostnader i en grad som tilsier at dette ikke skal kunne dekkes innenfor ordinære rammer.

Forslaget vil gi kommunene større fleksibilitet i organiseringen av skoletilbudet. Muligheten til å vedta felles skolekretsert legger til rette for økt samarbeid mellom kommunene om drift av skoler. Forslaget vil derfor også kunne medføre lavere utgifter til skoledrift for enkelte kommuner.

7.7 Forslag til lovtekst

Opplæringsloven § 8-1 nytt andre og tredje ledd skal lyde:

”Grunnskoleelevane har rett til å gå på den skolen som ligg nærast eller ved den skolen i nærmiljøet som dei soknar til. Kommunen kan gi forskrifter om kva for skole dei ulike områda i kommunen soknar til. Kravet i § 38 første leddet bokstav c i forvaltningslova om kunngjering i Norsk Lovtidend gjeld ikkje.

To eller fleire kommunar kan avtale at områder i ein kommune soknar til ei 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 må avtales skriftleg. Endringar i avtalen skal skje på same måte. Samarbeidsavtalen skal minst innehalde fråsegn om:

- a) *opprekning av avtalepartane og kva kommune som skal drifte skolen som dei gitte områda soknar til*

- b) *det økonomiske oppgjøret mellom samarbeidskommunene, herunder kostnader til skyssordning*
- c) *avtalens varighet*
- d) *regler for uttrede og avvikling av samarbeidet,*
- e) *anna som etter lov krev avtale.*

7.8 Merknader til lovforslagene

Opplæringsloven

Til § 8 nytt andre ledd

Med forslaget til nytt andre ledd får kommunene hjemmel til å fastsette forskrifter om felles skolekretser mellom to eller flere nabokommuner. Alle kommuner i samarbeidet må vedta likelydende forskriftsbestemmelser. Det er presisert at fastsettelse av forskrifter må skje innenfor rammene av nærskoleprinsippet, med unntak av at en skole lokalisert i en annen kommune kan være nærskole også for elever i de andre samarbeidskommunene.

Til § 8 nytt tredje ledd

Etter forslaget til nytt tredje ledd må kommunene som deltar i samarbeidet inngå en skriftlig samarbeidsavtale. Avtalen må minst inneholde bestemmelser som regulerer de forhold som fremgår av bokstav a til e.

Bokstav a krever at avtalen må inneholde en tydelig angivelse av hvilke kommuner som inngår i skolesamarbeidet og hvilken av kommunene som har hovedansvaret for å drifte skolen det aktuelle samarbeidet gjelder.

Bokstav b det økonomiske oppgjøret mellom samarbeidskommunene, herunder kostnader til skyssordning

Bokstav c sikrer at partene tar stilling til avtalens varighet på inngåelsestidspunkt. Dette er viktig av hensynt til forutberegnlighet for partene i samarbeidet, men ikke minst for elever og foresatte som bor i samarbeidsområdet. Det er likevel slik at den enkelte kommune på et senere tidspunkt kan velge å gå ut av samarbeidet, det kan for eksempel være aktuelt ved valg av nytt kommunestyre.

Bokstav d krever at regler for slik uttrede skal fremgå av avtalen. Reguleringen av dette må være slik utformet at den tar hensyn til behovet for forutberegnlighet.

Bokstav e sikrer at andre krav som etter lov må avtales også fremgår av den skriftlige avtalen.

For mer detaljer om avtaleinnholdet se punkt 7.4.2. For øvrig er det avtalefrihet. Også endringer i avtalen må skje skriftlig.

Samarbeidet er først i kraft når alle kommunene som er med i samarbeidet, har vedtatt likelydende forskrift og avtale, eller eventuelt fra den tid avtalen har satt som framtidig virkningstidspunkt. Hvorvidt avtalen skal vedtas av kommunestyret eller andre kommunale organer, blir det opp til det enkelte kommunestyre å avgjøre.

8 Bruk av personale i skolen som ikke er ansatt i undervisningsstilling, og som skal hjelpe til i opplæringen

Det foreslås her at det innføres en egen bestemmelse i opplæringsloven og privatskoleloven om bruk av personale som ikke er ansatt i undervisningsstilling og som skal hjelpe til i opplæringen. Bestemmelsen klargjør forutsetningene for at personale uten formell lærerkompetanse kan bistå i opplæringen, både i ordinær opplæring og spesialundervisning.

8.1 Bakgrunnen for lovforslaget

I Meld. St. 18 (2010–2011) *Læring og fellesskap* foreslår departementet å «innføre en bestemmelse i opplæringsloven som presiserer vilkårene for bruk av assistenter i opplæringen». I stortingsmeldingen er det presisert at «Med assistenter menes i denne sammenheng personale uten lærerkompetanse som er ansatt blant annet for å hjelpe læreren i undervisningen.» I avsnitt 3.4.3, er vist til at det har vært en stor økning i omfanget av assistenter i grunnskolen de siste årene. Videre er det vist til at de fleste av assistentene som brukes i grunnopplæringen har videregående utdanning som sin høyeste fullførte utdanning. Over halvparten av disse har formell praktisk-pedagogisk utdanning som barne- og ungdomsarbeidere, og mange har bakgrunn fra helse- og sosialfagene. Departementet viser i Meld. St. 18 (2010–2011) *Læring og fellesskap* til at personale uten formell lærerkompetanse i en del tilfeller erstatter læreren i spesialundervisningen.

Ifølge tall fra Grunnskolens Informasjonssystem (GSI) har antall assistentårsverk økt i hele perioden fra 2002-03 til 2011-12. Skoleåret 2011-12 passerte antall årsverk til assistent med oppgaver knyttet til undervisningen 8 500. GSI-tall for 2011-12 viser at 70,6 prosent av disse årsverkene går til spesialundervisning. I veiledningen til GSI er det en forklaring på hva som ligger i betegnelsen ”assistent” i GSI. Det sies at «Assistenten regnes som tilsatte som er med undervisningspersonalet i undervisningen, til hjelp for enkeltelever». «Årstimer til assistent som deltar i undervisningen» registreres under «Årstimer utført av andre enn undervisningspersonale».

Formålet med lovforslaget er å klargjøre reglene som gjelder for bruk av personale som ikke er lærere, for å unngå at disse brukes på feil måte i opplæringen og for å sikre at de får adekvat veiledning. Dette er særlig viktig fordi omfanget av bruk av tilsatte som er med undervisningspersonalet i undervisningen, ser ut til å øke.

8.2 Gjeldende rett

Opplæringsloven har ingen bestemmelser som direkte regulerer bruk av personale som ikke er ansatt i undervisningsstilling og som skal bistå undervisningspersonalet i opplæringen.

Opplæringsloven inneholder derimot kompetansekrav for ansettelse av undervisningspersonell. Det følger av opplæringsloven § 10-1 *Kompetansekrav for undervisningspersonell* at den som skal tilsettes i undervisningsstilling i grunnskolen og i den videregående skolen skal ha relevant faglig og pedagogisk kompetanse. Nærmere krav til utdanning og praksis er gitt i forskrift til opplæringsloven kapittel 14. Dersom det ikke er mulig å få tak i søkere som fyller kompetansekravene i § 10-1 med forskrifter, kan skoleeier ansette andre søkere i midlertidig undervisningsstilling etter opplæringsloven § 10-6. Stillingstittel for tilsatte i undervisningsstilling skal normalt være lærer, adjunkt eller lektor,

jf. forskrift til opplæringsloven § 14-10. Tilsvarende bestemmelser gjelder for private skoler, jf. privatskoleloven § 4-2.

Kompetansekravene i § 10-1 gjelder for ansettelse i alle undervisningsstillinger, både ordinær undervisning og spesialundervisning. Kompetansekravene gjelder ikke personale som ikke skal ansattes i undervisningsstilling, men som skal hjelpe til i opplæringen. Dette er også poengtert i lovens forarbeider. I merknader til bestemmelsen i Ot.prp.nr.46 (1997-1998) står det at ”Ettersom regelen er avgrensa til undervisningsstillinger, gjeld han ikkje for assistentar som hjelper undervisningspersonalet i undervisninga, og personale som gir støtte til elevar utanom undervisninga, til dømes knytt til sosialpedagogiske tiltak.”

I tillegg ble det i Stortinget 12. juni 2012 vedtatt at det skal stilles strengere krav til lærerkompetanse ved at det innføres krav om at den som skal undervise, må ha relevant kompetanse i undervisningsfaget. Endringen har ennå ikke trådt i kraft.

Opplæringsloven har således regler for tilsetting av undervisningspersonale og vil i tillegg få regler for bruk av slikt personale. Når det gjelder annet personale tilsatt i kommunen eller fylkeskommunen, er det ingen formelle hindringer for å kunne bruke disse i skolen. De vil imidlertid ikke være kvalifisert for tilsetting i undervisningsstillinger, jf. opplæringsloven § 10-1 og forskrift til opplæringsloven kapittel 14 og følgelig heller ikke til undervisningsoppgaver. At opplæringsloven har satt krav til kompetanse for å bli tilsatt i undervisningsstilling, innebærer at personer som ikke oppfyller kompetansekravene, hverken kan bli tilsatt i slik stilling eller kan ha ansvar for undervisningsoppgaver.

Unntak gjelder for personer som er tilsatt i midlertidig undervisningsstilling etter opplæringsloven § 10-6.

I forarbeidene til opplæringsloven fremgår det at personalet uten tilstrekkelig formell undervisningskompetanse kan assistere i arbeidet med å gi spesialundervisning. I NOU 1995: 18 *Ny lovgivning om opplæring* pkt. 9.4.12 uttaler utvalget at det i en viss utstrekning bør være adgang til å la personale uten tilstrekkelig formell kompetanse assistere i spesialundervisningen. Forutsetningen må være at det er forsvarlig at arbeidet utføres av personale uten tilstrekkelig formell kompetanse og at det utføres under ansvar og veiledning av personale med tilstrekkelig fagkompetanse. Utvalget fant ikke grunn til å foreslå særlige regler om dette. Departementet støttet utvalgets vurderinger i Ot.prp. nr. 46 (1997–98), punkt 8.4.1.

Ut fra lovens forarbeider legger departementet til grunn at det i en viss utstrekning og under visse forutsetninger er adgang til å la personale uten tilstrekkelig formell kompetanse hjelpe til i spesialundervisningen. Dette er også kommet til uttrykk i Utdanningsdirektoratets veileder til opplæringsloven om spesialundervisning:

«[...] assistenter ikke skal lede opplæringen, herunder ha ansvaret for spesialundervisning. Assistentene kan kun bistå undervisningspersonalet i opplæringen, gi annen praktisk hjelp eller følge opp elevene utenom opplæringen [...] En assistent vil i enkelte tilfeller kunne bistå læreren i forbindelse med spesialundervisningen. Ved bruk av assistent må det legges til rette for at forsvarlig planlegging, veiledning og tilsyn kan utøves. Bruken av assistent kan bare skje på en slik måte og i et slikt omfang at eleven får et forsvarlig utbytte av opplæringen. Det må likevel stilles krav om at det er læreren som står ansvarlig for opplæringen, og at assistenten er under veiledning og forsvarlig tilsyn av læreren. Assisterer kan også brukes til å hjelpe elever med praktiske gjøremål.»

For opplæring som ikke er spesialundervisning, det vil si ordinær opplæring, må tilsvarende gjelde selv om det ikke er uttrykkelig sagt. Personale som ikke er tilsatt i undervisningsstilling kan følgelig hjelpe til i opplæringen så sant dette skjer under en lærers ansvar og veiledning og så sant dette skjer på en slik måte og i et slikt omfang at eleven får forsvarlig utbytte av opplæringen.

8.3 Departementets vurdering

Det følger av opplæringsloven at den som skal tilsettes i undervisningsstilling i grunnskolen og i den videregående skolen skal ha relevant faglig og pedagogisk kompetanse. Loven er likevel ikke til hinder for at personer som ikke oppfyller kompetansekravene – under visse forutsetninger – kan bistå undervisningspersonalet i gjennomføringen av opplæringen, både ordinær opplæring og spesialundervisning. Forutsetningene er at en lærer må ha hovedansvaret for opplæringen, at den som skal hjelpe til i opplæringen må få nødvendig veiledning og dette skjer på en slik måte og i et slikt omfang at eleven får forsvarlig utbytte av opplæringen.

I Meld. St. 18 (2010–2011) *Læring og fellesskap* er det vist til undersøkelser og rapporter som viser at assistanse i opplæringen ikke alltid skjer slik det er forutsatt etter gjeldende rett. I en rapport om spesialundervisningens forutsetninger, innsatser og resultater redegjør Nordahl og Husstatter²² for at det er utstrakt bruk av assistenter innen spesialundervisningen og at dette igjen reiser spørsmål om rollen til assistentene og hvordan dette påvirker kvaliteten på det pedagogiske tilbudet. I rapporten pekes det på at «det ser ut til at assistentene også får ansvaret for å gjennomføre skolens opplæringsformål, med andre ord at assistenten tar lærerens plass». Ifølge rapporten får assistenter innen spesialundervisningen i noen tilfeller tildelt undervisningsoppgaver som innenfor en normal situasjon ville blitt dekket av lærer. I rapporten er det også pekt på at assistentene i noen grad utfører spesialundervisningsoppgaver uten veiledning fra lærer.

En kartlegging som Rambøll Management Consulting²³ har gjennomført på oppdrag fra KS, viser at mange skoler har assistenter i fast stilling, og at mange av dem er ansatt på bakgrunn av enkeltelevers behov for spesialundervisning. Kartleggingen viser at assistenter utfører viktige støttefunksjoner rundt elevene både i og utenfor undervisningen, og at deres tilstedeværelse og assistanse således øker voksentettheten for alle elevene og ikke bare for enkeltelever som har særskilte behov. Ifølge rapporten viser kartleggingen at ”assistenter i størst grad blir brukt til personlig, sosial og praktisk støtte, men at faglig og pedagogisk støtte også er en hovedoppgave for mange assistenter”. Kartleggingen viser imidlertid at assistenter ikke alltid får den oppfølgingen og veiledningen de har behov for. Noen assistenter oppgir at de gjør viktige pedagogisk oppgaver som planlegging, gjennomføring og evaluering av undervisning alene.

På denne bakgrunn foreslår departementet at det innføres en egen bestemmelse i opplæringsloven og privatskoleloven om bruk av personale som ikke er ansatt i undervisningsstilling og som skal hjelpe til i opplæringen. Departementet foreslår at en slik bestemmelse må gjelde alle som hjelper til i opplæringen og som ikke er ansatt i

²² Nordahl, T. og R.S. Hausstatter (2009): *Spesialundervisningens forutsetninger, innsatser og resultater*. Situasjonen til elever med særskilte behov for opplæring i grunnskolen under Kunnskapsløftet Rapport nr. 2 fra prosjektet: Gjennomgang av spesialundervisning, evaluering av Kunnskapsløftet. Elverum: Høgskolen i Hedmark.

²³ Rambøll Management Consulting (2010): *Bruk av assistenter og lærere uten godkjent utdanning i grunnopplæringen*. Oslo: Rambøll Management Consulting.

undervisningsstilling etter §§ 10-1 eller 10-6, enten de er ufaglærte assistenter, har fagbrev fra videregående opplæring som eksempelvis barne- og ungdomsarbeider eller er fagpersoner med høyere utdanning.

Departementet foreslår å bruke betegnelsen ”personale som ikke er ansatt i undervisningsstilling og som skal hjelpe til i opplæringen” om gruppen som skal være omfattet av bestemmelsen. Benevnelsen ”assistent” brukes ofte i sektoren, men denne tittelen brukes på ulik måte. Noen begrenser benevnelsen ”assistent” til dem uten formell kompetanse. Skoleeier står fritt til å bruke andre titler som er mer dekkende for utdanningen og arbeidsoppgavene hos personale som ikke er ansatt i undervisningsstilling. Benevnelsen assistent er altså ikke skarpt avgrenset til å omfatte personer med en viss bakgrunn eller personer med en visse typer arbeidsoppgaver i skolen. Både arbeidsoppgaver, utdanningsnivå og yrkesbakgrunn til assistenter i skolen kan derfor variere. Med hensyn til utdanningsnivå kan det dreie seg om personer som har videregående opplæring som høyeste fullførte utdanning og personer med fullført høyere utdanning. Fordi benevnelsen ”assistenter” brukes på ulikt vis i ulike sammenheng, mener departementet det er uhensiktsmessig å bruke dette i et lovforslag. Departementet mener således at det blir mer presist og at det gir en klarere avgrensning å bruke betegnelsen ”personale som ikke er ansatt i undervisningsstilling og som skal hjelpe til i opplæringen”.

Endringen som foreslås i gjelder bruk av personale som hjelper læreren i opplæringen, både i ordinær opplæring og i spesialundervisning. Med opplæring menes opplæring i samsvar med læreplaner gitt etter opplæringsloven og i samsvar med den individuelle opplæringsplanen for elever som mottar spesialundervisning. Etter departementets vurdering skal personale i skolen/kommunen som utfører oppgaver utenfor opplæringen, ikke være omfattet av forslaget til ny lovbestemmelse. Forslaget omfatter dermed blant annet ikke bruk av personale som er ansatt for å gjennomføre praktiske oppgaver, omsorg for enkeltelever, konfliktløsning mellom elever, inspeksjon i skolegården eller administrative og tekniske oppgaver i skolen. Forslaget omfatter heller ikke gjennomføring av aktiviteter som ikke er opplæring i fag, som for eksempel leksehjelp, fysisk aktivitet utenom kroppsøvingfaget eller hjelp i skolefritidsordningen (SFO). Det er således mange yrkesgrupper ansatt i kommunen og fylkeskommunen som utfører viktige oppgaver i skolen også utenfor opplæringen. Forslaget er imidlertid ikke ment å regulere eller endre noe omkring denne gruppen.

Endring som foreslås vil derimot gjelde personale i skolen som ikke er ansatt i undervisningsstilling - og som derfor ikke er undervisningspersonale - i de tilfellene disse skal hjelpe til i opplæringen. Bestemmelsen vil følgelig gjelde både ufaglærte assistenter, personer med fagbrev fra videregående opplæring og fagpersoner med høyere utdanning som skal hjelpe til i opplæringen.

Departementet foreslår at det skal fremgå av lovbestemmelsen at personale som ikke er ansatt i undervisningsstilling og som skal hjelpe til i opplæringen, skal få nødvendig veiledning. Hva som er nødvendig veiledning vil variere ut fra vedkommendes utdanningsbakgrunn og arbeidserfaring og hvilke oppgaver den ansatte uten formell lærerkompetanse skal ivareta. For eksempel vil en ingeniør som skal bidra innen sitt fagfelt, kanskje trenge noe veiledning innenfor pedagogikk og klasseledelse uten at en lærer trenger å være til stede hele tiden. En logoped uten formell lærerkompetanse vil kanskje trenge informasjon om hvilke fagbøker klassen bruker. Og en helt ufaglært assistent vil trenge å få klare beskjeder om hvilke konkrete oppgaver læreren vil han skal hjelpe til med og på hvilken måte dette skal gjøres.

Her må det gjøres helt konkrete vurderinger av hvilken type og hvilket omfang veiledning skal gis. Målet er at elevene skal få et best mulig undervisningsopplegg .

Det foreslås videre at det presiseres i bestemmelsen at personale som ikke er tilsatt i undervisningsstilling ikke skal ha ansvaret for opplæringen. Bestemmelsen vil ikke gjelde personer uten formell lærerkompetanse som er ansatt i midlertidig undervisningsstilling etter § 10-6.

Videre foreslås det at det sies eksplisitt i lovteksten at hjelp i opplæringen kun skal skje på en slik måte og i et slikt omfang at eleven får forsvarlig utbytte av opplæringen. Et slikt forsvarlighetskrav kommer til uttrykk i NOU 1995:18 pkt. 9.4.12, som det vises til i Ot. Prp. nr. 46 (1997-98) pkt. 8.4.1.

Lovforslaget er en presisering av det som allerede gjelder etter opplæringsloven og privatskoleloven i dag, og er ikke ment å avgrense eller utvide de arbeidsoppgavene som personale ansatt i undervisningsstilling, kan ha.

8.4 Departementets forslag

Departementet foreslår at det innføres en bestemmelse om personale som ikke er tilsatt i undervisningsstilling i ny § 10-11 i kapittel 10 *Personalet i skolen m.m.* i opplæringsloven og en tilsvarende bestemmelse i ny § 4-5 i kapittel 4 *Personalet i skolen* i privatskoleloven.

Innføringen av den nye bestemmelsen innebærer ingen realitetsendring av gjeldende rett. Bestemmelsen vil imidlertid klargjøre og tydeliggjøre forutsetningene for at personale uten formell lærerkompetanse kan bistå i opplæringen.

8.5 Økonomiske og administrative konsekvenser

Forslaget er en presisering av gjeldende rett og innebærer ikke at det innføres nye rettigheter for elevene eller plikter for kommuner, fylkeskommuner eller styret for private skoler. Forslaget vil derfor ikke medføre økonomiske eller administrative konsekvenser. Forslaget vil kunne medføre merutgifter for enkelte kommuner, fylkeskommuner eller private skoler dersom de ikke følger dagens lov. Slike eventuelle merutgifter må imidlertid dekkes innenfor gjeldende rammer.

8.6 Forslag til lovtekst

Departementet foreslår at ny § 10-11 i opplæringsloven skal lyde:

§10-11 Personale som ikkje er tilsett i undervisningsstilling og som skal hjelpe til i opplæringa

Personale som ikkje er tilsett i undervisningstilling etter § 10-1 eller § 10-6 kan hjelpe til i opplæringa dersom dei får nødvendig rettleiing. Slik hjelp må berre skje på ei slik måte og i eit slikt omfang at eleven får forsvarleg utbytte av opplæringa. Personale som ikkje er tilsett i undervisningstilling skal ikkje ha ansvaret for opplæringa.

Departementet foreslår at ny § 4-5 i privatskoleloven skal lyde:

§ 4-5 Personale som ikkje er tilsett i undervisningsstilling og som skal hjelpe til i opplæringa

Personale som ikkje er tilsett i undervisningsstilling etter § 4-2 kan hjelpe til i opplæringa dersom dei får nødvendig rettleiing. Slik hjelp må berre skje på ei slik måte og i eit slikt omfang at eleven får forsvarleg utbytte av opplæringa. Personale som ikkje er tilsett i undervisningsstilling skal ikkje ha ansvaret for opplæringa.

8.7 Merknader til lovforslaget

Bestemmelsen gjelder kun de tilfeller personer som ikke er ansatt i undervisningsstilling skal hjelpe undervisningspersonalet i opplæringen, både i ordinær opplæring og spesialundervisning. Bestemmelsen gjelder ikke overfor personale i skolen som ivaretar oppgaver utenfor opplæringen.

Første punktum presiserer at det er en betingelse at personale som ikke er ansatt i undervisningsstilling får nødvendig veiledning dersom de skal bistå undervisningspersonalet i opplæringen. Hva som er nødvendig veiledning vil variere ut fra vedkommendes utdanningsbakgrunn og arbeidserfaring og hvilke oppgaver den ansatte uten formell lærerkompetanse skal ivareta. Det er skolen som i det enkelte tilfellet vurderer hva som er nødvendig veiledning. Bestemmelsen omfatter alle som hjelper til i opplæringen og som ikke er ansatt i undervisningsstilling, både ufaglærte assistenter, barne- og ungdomsarbeidere med fagbrev fra videregående opplæring eller fagpersoner med høyere utdanning.

Andre punktum stiller krav om at bruk av hjelp i opplæringen kan bare skje dersom eleven får et forsvarlig utbytte av opplæringen. Etter *tredje punktum* framgår det at personale som ikke er ansatt i undervisningsstilling ikke skal ha ansvar for opplæringen. Dette innebærer at det er en forutsetning at arbeidet med å hjelpe til i opplæringen utføres under ansvar av undervisningspersonale.