

Kommunens/fylkeskommunens adgang til å delegerere myndighet til private skoler

TOLKNINGSUTTALELSE 12.12.2014

Det er adgang til at en kommune eller fylkeskommune kan delegerere sin myndighet til å fatte vedtak om spesialundervisning til rektor ved en privat skole etter privatskoleloven. En slik delegasjon har imidlertid visse betingelser.

NB! Vær oppmerksom på følgende endringer:

- Privatskolelova er endret til friskolelova
- Opplæringslova § 5-7 er opphevet

Gjelder

- Opplæringslova - § 13-10. Ansvarsomfang

Utdanningsdirektoratet har mottatt en del spørsmål vedrørende kommunens/fylkeskommunes adgang til å delegerere sin myndighet til å fatte vedtak om spesialundervisning til rektor ved en privat skole som driver sin virksomhet etter

privatskoleloven. Utdanningsdirektoratets standpunkt er at det er adgang til slik delegasjon på visse betingelser.

I det følgende redegjøres det for det rettslige grunnlaget for ovennevnte delegasjonsadgang, samt en nærmere presisering av tilhørende vilkår og prosedyrekrav. I forlengelsen av dette vil også noen beslektede spørsmål vedrørende delegasjon kort omtales.

1. Behovet for delegering

Det er hensyn av praktisk og skolefaglig art som gjør at delegasjon av den her omtalte vedtaksmyndighet til private skoler med rett til statstilskudd kan være hensiktsmessig.

Først og fremst gjelder dette nærhetsprinsippet; det er å anta at rektoren ved en privat skole med rett til statstilskudd har bedre forutsetninger for å vurdere sine elevens behov enn hva kommuneadministrasjonen har.

Dette er et av hensynene som ligger til grunn for den omfattende praksis med delegasjon av tilsvarende vedtaksmyndighet til rektor ved offentlige skoler. Videre har skolene i kraft av privatskoleloven ansvaret for å gjennomføre enkeltvedtak om spesialundervisning. Det vil kunne være fordelaktig at den som skal gjennomføre vedtaket også har vært involvert i vedtakets utforming.

Videre vil selvsagt delegasjon ofte være hensiktsmessig av hensyn til kommuneadministrasjonens administrative kapasitet

2. Nærmere om delegasjonsbegrepet og delegasjon til private

Delegasjon innebærer overføring av forvaltningsrettslig myndighet. Det vil si myndighet/kompetanse til å ta beslutninger om rettigheter og plikter innenfor et nærmere angitt område. Om det foreligger delegasjonsadgang vil alltid bero på en tolkning av hjemmelsgrunnlaget for den respektive myndighetsutøvelse. Det er et grunnvilkår for all delegasjon at den lar seg gjennomføre på en betryggende og forsvarlig måte.

Delegasjon innebærer ikke at ansvaret for myndighetsutøvelsen overføres. Dersom en kommune i et gitt tilfelle delegerer myndighet til en privat skole med rett til statstilskudd, vil

følgelig kommunen like fullt være ansvarlig for den myndighetsutøvelsen privatskolen utøver i kraft av delegasjonen. Ansvar for myndighetsutøvelsen vil kommunen ikke under noen omstendighet kunne delegere bort.

I norsk rett er det en sikker oppfatning at offentlige organer kan delegere til underordnede organer hvis ikke forholdsvis klare holdepunkter i det konkrete hjemmelsgrunnlaget taler i mot. Det er med andre ord eventuelle begrensninger i denne delegasjonsadgangen som må begrunnes.

Det er i dag få eller ingen holdepunkter for noe absolutt vilkår om eksplisitt lovhjemmel for delegasjon av forvaltningsrettslig myndighet til private. Spørsmålet er hvor vid delegasjonsadgangen er og hvilke forutsetninger som må være oppfylt med hensyn til å sikre at myndighetsutøvelsen skjer på en forsvarlig måte.

3. Nærmere om grunnlaget for delegasjon av vedtaksmyndighet etter privatskoleloven § 3-6

Det foreligger ingen direkte holdepunkter verken i kommuneloven eller privatskoleloven som direkte regulerer spørsmålet om delegasjon av myndighet til å fatte vedtak om spesialundervisning. Delegasjonsadgangen beror på en vurdering av om delegasjonen lar seg gjennomføres på en betryggende og forsvarlig måte.

De vanligste argumentene for å begrense adgangen til å delegere forvaltningsmyndighet til private er hensynet til henholdsvis kontroll og rettssikkerhet.

Kjernen i kontrollargumentet er at det delegerende organ gir fra seg kontrollen over de tildelte funksjoner i og med at private aktører ikke sorterer under forvaltningens alminnelige instruksjonsmyndighet. Hensynet til kontroll kan imidlertid ivaretas ved hjelp av samtykkekonstruksjoner. Kommunen/fylkeskommunen kan ved avtale eller på annet vis innhente samtykke til visse vilkår for hvordan skolen skal utøve myndigheten som tildeles, innhente samtykke til rapporteringsrutiner, etc. En form for instruksjonsmyndighet foreligger også i kraft av kommunens/fylkeskommunens omgjøringsmyndighet, dets mulighet til å reversere/suspendere delegasjonen, etc.

Rettsikkerhetsargumentet har mest vekt i tilfeller hvor det er tale om å delegere inngripende myndighet, dvs. adgang til å pålegge byrder eller plikter. I slike tilfeller leder

legalitetsprinsippet til en restriktiv holdning til delegasjon utover den alminnelige hovedregel. Når det gjelder delegasjon av myndighet til å fatte vedtak om spesialundervisning, som er en rettighet for eleven, anses hensynet til rettssikkerhet å være ivare tatt gjennom elevenes/foresattes samtykke til spesialundervisning og gjennom klage- og omgjøringsretten. I sammenheng med rettssikkerhetshensynet nevnes også at private skoler med rett til statstilskudd har erfaring med å utøve forvaltningsrettslig myndighet gjennom de plikter og oppgaver de er pålagt i privatskoleloven.

Ovennevnte momenter er i hovedsak grunnlaget for konklusjonen om at det er adgang til å delegere vedtaksmyndighet etter privatskoleloven § 3-6. Delegasjonen må imidlertid skje i henhold til en nærmere angitt prosedyre.

4. Krav til gjennomføring av delegasjonen av vedtakskompetanse til private skoler med rett til statstilskudd

I henhold til den alminnelige delegasjonslære er det ingen krav til skriftlighet. Delegasjon til private aktualiserer imidlertid særlige hensyn (i denne sammenheng også systemkravet i opplæringsloven § 13-10 andre ledd). Delegasjon skal skje på en forsvarlig måte som skaper klarhet og notoritet omkring det faktum at det er delegert forvaltningsmyndighet, og på hvilke betingelser dette er gjort. Dette innebærer at:

- Delegasjonen skal skje skriftlig. Kommunen/fylkeskommunen skal sikre seg nødvendig kontroll og instruksjonsmyndighet mht. hvordan myndigheten utøves, herunder ha rutiner for å sikre at pliktene etter opplæringsloven § 13-10 oppfylles (krav til rapportering, etc.).
- Alle klager om spesialundervisning skal sendes via kommunen/fylkeskommunen og behandles av denne før eventuell oversendelse til klageinstansen, jfr. forvaltningsloven kapittel VI.
- Skolen skal i forkant samtykke skriftlig til å få tildelegert denne vedtakskompetansen på de angitte vilkår. Private skoler med rett til statstilskudd kan når som helst trekke sitt samtykke tilbake med den virkning at delegasjonen opphører.

For øvrig bemerkes det at:

- Elevens rettigheter fremkommer i privatskoleloven og kan ikke begrenses av budsjettrutiner eller av rammer for finansiering kommunen/fylkeskommunen og skolen i mellom (typisk fastsatte rammetimetall)
- Kommunen/fylkeskommunen skal sørge for at skolen får nødvendig opplæring og har tilstrekkelig kompetanse vedrørende lovverket om spesialundervisning, herunder saksbehandlingsregler i forvaltningsloven knyttet til vedtak og begrunnelse, taushetsplikt, etc.
- Kommunen/fylkeskommunen skal påse at elever og foresatte får informasjon om hvordan retten til spesialundervisning er lovregulert.
- Kommunen/fylkeskommunen kan når som helst, helt eller delvis, permanent eller midlertidig, trekke delegasjonen tilbake.

5. Øvrig om delegasjonsadgang etter opplæringslovgivningen

Adgangen til å delegere myndighet beror på en tolkning av det konkrete hjemmelsgrunnlag for myndighetsutøvelsen som sådan. Dersom det av lov eller forarbeider ikke fremgår klare og tilstrekkelige holdepunkter for begrensninger i delegasjonsadgangen, vil adgangen bero på en vurdering av de foreliggende reelle hensyn. Et skille går mellom organintern og ekstern delegasjon. Som ovennevnt skal det klare holdepunkter i lov til for å beskjære delegasjonsadgangen internt i egen organisasjon.

Selv om det er adgang til å delegere en gitt form for myndighetsutøvelse, forutsetter dette at delegeringen i det konkrete tilfellet lar seg gjennomføre på en betryggende og forsvarlig måte, jf. premissene for delegasjon til privat skoler med rett til statstilskudd ovenfor.

Et eksempel på tilfeller hvor Utdanningsdirektoratet som utgangspunkt anser delegasjon som kurant er fylkeskommunens opplæringsansvar for barn/unge på barneverninstitusjoner, jf. opplæringsloven § 13-2. Fylkeskommunen kan delegere denne oppgaven med tilhørende myndighetsfunksjoner (ikke ansvaret) til en kommune. Andre tilsvarende tilfeller som her nevnes er fylkeskommunens myndighet til å fastsette standpunktkarakterer (se Rundskriv F-06-01) og kommunens vedtaksmyndighet vedrørende spesialpedagogisk hjelp før opplæringspliktig alder, jf. opplæringsloven § 5-7. I disse tilfellene anses det som utgangspunkt å være adgang til å delegere myndigheten.

