

Vurdering av tiltak, avslutte en skolemiljøsak og partsrettigheter

Utdanningsdirektoratet har svart Fylkesmannen i Oppland på flere spørsmål knyttet til kapittel 9 A i opplæringsloven.

TOLKNINGSUTTALELSE | 01.10.2018

Gjelder

- Opplæringslova - § 9 A-4 Aktivitetsplikt for å sikre at elever har eit trygt og godt psykososialt skolemiljø
- Opplæringslova - § 9 A-6 Statsforvaltaren si handheving av aktivitetsplikta i enkeltsaker

Utdanningsdirektoratet viser til brev datert 13.03.2018 fra Fylkesmannen i Oppland. Fylkesmannen ønsker at vi tar stilling til flere spørsmål knyttet til kapittel 9 A i opplæringsloven.

1. Hvem skal vurdere om et tiltak er mulig å gjennomføre, og hvilke faktorer skal dette vurderes ut fra?

Når en elev sier at skolemiljøet ikke er trygt og godt, skal skolen så langt det finnes egnede tiltak sørge for at eleven får et trygt og godt skolemiljø. Det samme gjelder når en undersøkelse viser at en elev ikke har det trygt og godt på skolen. Dette følger av opplæringsloven (oppl.) § 9 A-4 fjerde ledd. Dersom eleven eller foreldrene har meldt sak til fylkesmannen, skal de vurdere om aktivitetsplikten er oppfylt, jf. oppl. § 9 A-6 første ledd. Kommer fylkesmannen til at skolen ikke har oppfylt aktivitetsplikten, kan de vedta hva skolen skal gjøre for å sørge for at eleven får et trygt og godt skolemiljø. Dersom avgjørelsen blir påklaget til Utdanningsdirektoratet, har også direktoratet samme adgang til å treffe vedtak med tiltak som fylkesmannen, jf. oppl. § 9 A-6 femte ledd.

Avhengig av hvilket nivå saken behandles på, er det enten skolen, fylkesmannen eller Utdanningsdirektoratet som skal vurdere om et tiltak er mulig å gjennomføre. Når det gjelder hvilke tiltak som er mulig å gjennomføre, er vurderingstemaet beskrevet nærmere i forarbeidene og rundskriv Udir-3-2009 – både for skolen og fylkesmannen.

For skolen står det at «den riktige terskelen for hva som kan kreves av skolene, er at skolen skal gjennomføre de aktivitetene som med rimelighet kan forventes i den konkrete saken. Departementet legger vekt på at dette er samme standard som Høyesterett la til grunn i Rt. 2012 s. 146. Standarden innebærer en hensiktsmessig balanse mellom krav til skolen om å sikre elevens rett til et trygt og godt skolemiljø, og en faglig tilnærming til hva som kreves av skolen med tanke på aktiviteter og vurderinger. En slik regel vil bety at skolen har oppfylt aktivitetsplikten når den i en bestemt sak har gjort alt som med rimelighet kan forventes på de ulike stadiene i en sak, for å sikre at elevene får et trygt og godt skolemiljø.»¹

For fylkesmannen står det at de «må vurdere det skolen har gjort eller ikke gjort for å sikre eleven et trygt og godt skolemiljø, opp mot hva som er rimelig å forvente at skolen etter en faglig vurdering burde ha gjort for å hjelpe eleven.» Det er en høy terskel for hva som forventes av skolene.² I forarbeidene³ er det understreket at «[i] praksis vil kjernen i saken ofte bli om tiltakene – ut fra en faglig vurdering – er egnet til å sikre at eleven får et trygt og godt skolemiljø. Fylkesmannen vil i denne forbindelse måtte utrede og vurdere forhold som har vært, undersøkelser som er gjort, tiltak som er satt inn og skolens oppfølging og evaluering av disse. Det vil dessuten være viktig å vurdere skolens planer for videre tiltak og arbeid for å trygge eleven.»

I vurderingen av hvilke tiltak som med rimelighet kan forventes av skolen, må det også ses hen til oppl. §§ 9 A-4 femte ledd og 9 A-6 tredje ledd. Disse bestemmelsene pålegger både skolen og fylkesmannen å sørge for at involverte elever blir hørt og at hensynet til elevenes beste skal være et grunnleggende hensyn i skolens arbeid og i fylkesmannens saksbehandling.

Dersom fylkesmannen har vedtatt tiltak for å sørge for at eleven får et trygt og godt skolemiljø, skal fylkesmannen sette en frist for gjennomføringen av vedtaket og følge opp saken. Dette følger av oppl. § 9 A-6 fjerde ledd. Plikten til å følge opp saken er et virkemiddel for å sikre at skoleeier faktisk gjennomfører vedtaket til fylkesmannen⁴. Hvis ikke skoleeieren holder fristen for gjennomføringen av vedtaket, kan fylkesmannen eventuelt fastsette tvangsmulkt, jf. oppl. § 9 A-12. Det er to kumulative vilkår som gjør at tvangsmulkt ikke får virkning. Dersom det blir «uråd å rette seg etter vedtaket og den ansvarlege ikkje kan noko for dette», får ikke en tvangsmulkt virkning, jf. oppl. § 9 A-12 andre ledd andre punktum. Dette begrenser samtidig også skoleeiers plikt til å gjennomføre vedtaket til fylkesmannen. Ellers skal skoleeier gjennomføre vedtaket til fylkesmannen, jf. oppl. § 9 A-6 fjerde ledd første punktum.

2. Om å avslutte en skolemiljøsak

2.1 Hva ligger det i å følge opp et vedtak fylkesmannen har fattet?

Hva som ligger i fylkesmannens plikt til å følge opp saker etter oppl. § 9 A-6 fjerde ledd andre punktum, må forstås i lys av formålet bak denne plikten. Dette er presisert nærmere i forarbeidene, men det må også ses i sammenheng med vilkårene for tvangsmulkt, jf. oppl. § 9 A-12. I forarbeidene⁵ står det blant annet at «[d]ersom fylkesmannen konkluderer med at skolen ikke oppfyller aktivitetsplikten, vil eleven som har meldt inn saken, få medhold i saken. **For at denne konklusjonen skal ha noen effekt for eleven og regelverket er til nytte, er det avgjørende at konklusjonen følges opp av klare krav til skolen** [vår utheving].» Departementet presiserer videre at «fylkesmannen skal sette en frist for skoleeier for gjennomføring av fylkesmannens vedtak og **at fylkesmannen skal følge opp at skoleeier faktisk gjennomfører det fylkesmannen har vedtatt**. [...] Se også punkt 7.5 om muligheten til å knytte tvangsmulkt til vedtaket [vår utheving].»

Formålet bak tvangsmulkt er beskrevet nærmere i forarbeidene⁶. Her står det blant annet at «[t]ilgang til tvangsmulkt i enkelte saker kan [...] være et viktig virkemiddel der det unntaksvis må antas at skoleeier ellers ikke vil oppfylle fylkesmannens eller Utdanningsdirektoratets vedtak innen den fristen som er satt i vedtaket. I slike saker kan tvangsmulkt bidra til at enkeltelevers rett til et trygt og godt skolemiljø oppfylles i praksis og til rett tid. Tvangsmulkt kan også ha en forebyggende funksjon.». Det er et vilkår for tvangsmulkt at skoleeieren ikke holder fristen for gjennomføringen av vedtaket etter oppl. § 9 A-6 fjerde ledd andre punktum, jf. oppl. § 9 A-12 andre ledd. For å kunne vurdere om dette vilkåret er oppfylt, er det en forutsetning at fylkesmannen følger opp vedtaket sitt.

Selv om verken loven eller forarbeidene angir konkret hvordan fylkesmannen skal følge opp vedtakene sine, må oppfølgingen skje på en måte som ivaretar formålet bak oppl. § 9 A-6 fjerde ledd andre punktum. Plikten til å følge opp saken skal sørge for at skoleeier faktisk gjennomfører det fylkesmannen har vedtatt. Dersom skoleeier ikke gjennomfører vedtaket innen nærmere angitte frister, skal fylkesmannens oppfølging kunne legge grunnlaget for å eventuelt fastsette tvangsmulkt, jf. oppl. § 9 A-12 andre ledd.

2.2 Hvordan og når skal fylkesmannen avslutte en sak? Hvor lenge skal fylkesmannen følge opp en sak?

Som det følger av redegjørelsen ovenfor, skal oppfølgingsplikten etter oppl. § 9 A-6 fjerde ledd andre punktum være et virkemiddel for å sikre at skoleeier faktisk gjennomfører det fylkesmannen har vedtatt. På bakgrunn av dette skal fylkesmannen avslutte saken når de får informasjon om at skoleeier faktisk har gjennomført det fylkesmannen har vedtatt etter oppl. § 9 A-6 fjerde ledd første punktum. Hvis oppfølgingen for eksempel avdekker at skoleeier ikke har gjennomført alle tiltakene de er blitt pålagt i vedtaket til fylkesmannen innenfor de angitte fristene, kan ikke saken avsluttes. Da må fylkesmannen i stedet vurdere å fastsette tvangsmulkt for å sikre gjennomføringen, jf. oppl. § 9 A-12.

Når saken blir avsluttet fra fylkesmannen sin side, tilsier god forvaltningsskikk at foreldrene og skoleeier får informasjon om dette. Fylkesmannen skal imidlertid ikke fatte enkeltvedtak om at saken er avsluttet. Informasjon om at vedtaket er gjennomført og saken avsluttet fra fylkesmannen er ikke et «vedtak som

gjelder rettigheter eller plikter til en eller flere bestemte personer», jf. forvaltningsloven (fvl.) § 2 første ledd bokstav a og b. Det er fylkesmannens vedtak etter oppl. § 9 A-6 fjerde ledd som gjelder elevenes og foreldrenes rettigheter.

Dersom det oppstår forhold som gjør at saken endrer seg etter at fylkesmannen har fattet vedtak i en skolemiljøsak, er spørsmålet om fylkesmannen i kraft av plikten til å følge opp saken må fatte nytt vedtak med nye tiltak. I tråd med redegjørelsen ovenfor skal oppfølgingsplikten være et virkemiddel for å sikre gjennomføringen av vedtaket til fylkesmannen. Om det er adgang til å fatte nytt vedtak med nye tiltak hvis faktum endrer seg etter fylkesmannens vedtak, må vurderes etter reglene i forvaltningsloven. Dersom vedtaket blir påklaget innenfor klagefristene etter fvl. §§ 29-31, kan underinstansen oppheve eller endre vedtaket hvis den finner klagen begrunnet, jf. fvl. § 33 andre ledd andre punktum. Fylkesmannen kan også omgjøre vedtaket sitt uten klage, men dette forutsetter at det skjer innenfor rammene av fvl. § 35. Hvis klager har oversett klagefristen og fylkesmannen ikke omgjør vedtaket uten klage, er det skolen som skal følge opp saken etter § 9 A-4. Vi viser til at skolens tiltaksplikt skal tolkes utvidende⁷. Dette innebærer at skolen som en del av tiltaksplikten, også må følge opp tiltakene, evaluere virkningene og eventuelt legge til eller endre tiltak hvis det er nødvendig for å gi eleven et trygt og godt skolemiljø. Forutsatt at vilkårene i oppl. § 9 A-6 første og andre ledd er oppfylt, kan saken deretter på nytt meldes til fylkesmannen. Vi viser for øvrig til vår saksbehandlerveileder datert 16.05.2018.

2.3 Hvordan skal fylkesmannen følge opp en sak hvor eleven slutter etter at de har fattet vedtak?

Dette spørsmålet har Utdanningsdirektoratet behandlet i sak 2018/19176⁸. Her skrev vi følgende:

«Kommer fylkesmannen til at skolen ikke har oppfylt aktivitetsplikten, kan fylkesmannen vedta hva skolen skal gjøre for å sørge for at eleven får et trygt og godt skolemiljø. Det skal settes en frist for gjennomføringen av vedtaket, og fylkesmannen skal følge opp saken. Dette følger av oppl. § 9 A-6 fjerde ledd første og andre punktum. Den nærmere rekkevidden av fylkesmannens plikt til å følge opp saken må ses i sammenheng med formålet bak bestemmelsen. I forarbeidene⁹ heter det at "[d]ersom fylkesmannen konkluderer med at skolen ikke oppfylder aktivitetsplikten, vil eleven som har meldt inn saken, få medhold i saken. **For at denne konklusjonen skal ha noen effekt for eleven og regelverket er til nytte, er det avgjørende at konklusjonen følges opp av klare krav til skolen** [vår utheving]." Oppfølgingen blir derfor et virkemiddel for å sørge for at vedtaket til fylkesmannen, faktisk blir gjennomført av skoleeier og skolen.

Spørsmålet her er om plikten til å følge opp saken etter oppl. § 9 A-6 fjerde ledd andre punktum også gjelder når eleven har byttet til en annen skole etter at fylkesmannen har fattet vedtak med tiltak. Når eleven slutter på skolen etter at fylkesmannen har fattet vedtak med tiltak, er ikke lenger tiltakene til fylkesmannen aktuelle på den skolen eleven gikk på da han eller hun meldte saken. Formålet bak plikten til å følge opp saken gjør seg derfor ikke gjeldende i disse tilfellene.

På bakgrunn av dette mener vi at fylkesmannen ikke har plikt til å følge opp saker der eleven bytter skole

etter at fylkesmannen har fattet vedtak med tiltak på skolen eleven gikk på, jf. oppl. § 9 A-6 fjerde ledd andre punktum. Av og til kan likevel tiltakenes karakter tilsi at fylkesmannen skal følge opp skolen også etter at en eleven har sluttet på skolen. Dersom fylkesmannen har pålagt tiltak rettet mot en større målgruppe, for eksempel pålagt en skole eller klasse å drive nettvettsopplæring, skal disse påleggene følges opp. Dette gjelder selv om den eleven som vedtaket er rettet mot, har byttet skole.»

3. Om partsrettigheter

3.1 Hvordan skal FM forholde seg i de tilfeller hvor en melding kun kommer fra den ene forelder? Skal man alltid underrette den andre forelderen, innhente samtykke til meldingen eller gi anledning til å motsette seg meldingen? Er det andre forhold Fylkesmannen skal ivareta i denne sammenheng?

For å svare på dette spørsmålet, må vi skille mellom retten til å melde en sak etter § 9 A-6 og reglene i barneloven om hvilken informasjon man har rett til å få om barnet sitt.

Når det gjelder retten til å melde saken, må det skilles mellom saker der foreldre har delt foreldreansvar og der bare en av foreldrene har foreldreansvar. Når begge foreldrene har foreldreansvar har de begge en selvstendig rett til å melde saken. Den andre forelderen kan ikke motsette seg dette, og fylkesmannen trenger derfor heller ikke å innhente samtykke til meldingen.¹⁰

Selv om den andre forelderen ikke kan motsette seg at en sak meldes etter § 9 A-6, har den i utgangspunktet rett til informasjon om at fylkesmannen behandler saken, jf. Forskrift til opplæringsloven § 20-3 fjerde ledd bokstav d. Her må det også skilles mellom foreldre med foreldreansvar og foreldre uten.

I tilfeller hvor begge foreldre har foreldreansvar, har begge lik rett på å få informasjon. I utgangspunktet bør en kunne overlate til forelderen som meldte saken å videreformidle dette til den andre, særlig vil dette være tilfelle der foreldrene bor sammen. Hvis fylkesmannen er usikker på om dette blir gjort, for eksempel der foreldrene bor hver for seg, bør fylkesmannen selv gi den andre forelderen informasjon. Fylkesmannen kan for eksempel sette den andre forelderen som kopimottaker til vedtaket og andre brev i forbindelse med saken. Fylkesmannen må også vurdere om det er nødvendig å innhente informasjon fra denne forelderen for å opplyse saken.

Selv om det ikke foreligger unntak fra retten til informasjon for en forelder som har foreldreansvar i opplæringsloven eller barneloven, må det antakelig kunne tas et forbehold i retten til informasjon etter forskrift til opplæringsloven § 20-3 og § 20-4 dersom det kan tenkes at informasjonen kan brukes til å skade barnet indirekte eller direkte. Hensynet til barnets beste skal også vurderes i alle saker som vedrører barn, og kan også gi grunnlag for unntak.

Foreldre uten foreldreansvar kan ikke melde en sak om skolemiljø¹¹. Fylkesmannen må i slike tilfeller avvise saken.

Dersom den andre forelder ikke har del i foreldreansvaret, behøver ikke Fylkesmannen gi denne informasjonen på eget initiativ. Den andre forelder har imidlertid som hovedregel rett på informasjonen hvis den ber om det. Unntak fra denne retten er dersom det er opplysninger som er underlagt taushetsplikt etter annet regelverk eller dersom det vil være til skade for barnet, jf. barneloven § 47. Her må også hensynet til barnets beste vurderes, og kan gi grunnlag for unntak.

3.2 Hvilke følger har det dersom den ene forelder utøver partsrettigheter på vegne av barnet og den andre forelder motsetter seg at saken meldes?

Her må man skille mellom saker der foreldre har delt foreldreansvar og der bare en av foreldrene har foreldreansvar. Begge foreldrene med foreldreansvar har en selvstendig rett til å melde saken etter kapittel 9 A¹². Den andre forelder kan ikke motsette seg dette. Dersom en forelder uten foreldreansvar melder, må fylkesmannen avvise saken.

3.3 Hvilken informasjon kan vi gi den andre forelder? Hva om det foreligger eksempelvis besøksforbud?

Se vårt svar om retten til å få informasjon under punkt 3.1.

3.4 Innenfor spesialundervisning er det et krav til samtykke når eleven har fylt 15 år, og han eller hun har da selvstendige partsrettigheter. Kan en elev som har fylt 15 år nekte foresatte å melde saken som 9A-sak? Hvis barnet ikke vil at saken skal behandles, kan vi likevel gjøre det ut fra en barnets beste vurdering?

Foreldre har en selvstendig rett til å melde en sak etter kapittel 9 A. Retten ligger til det å ha foreldreansvaret og at du har ansvar for omsorgen for barna frem til de er 18 år. Det er ikke et tilsvarende krav om samtykke for elever under 18 år i skolemiljøsaker som ved spesialundervisning. I alle saker må imidlertid hensynet til barnets beste vurderes. En må også huske på barnets rett til å bli hørt og at en skal legge vekt på hva barnet selv mener om saken.

4. Innsyns krav og dokumenter unntatt offentlighet

Utdanningsdirektoratet har bedt Kunnskapsdepartementet om en avklaring knyttet til innsyn i aktivitetsplaner. Vedlagt følger svar fra departementet 28.09.2018.

Vedlegg 1 Om innsyn i aktivitetsplaner

Kopi:
Fylkesmennene

- 1) Prop. 57 L (2016-2017) s. 30 og 43.
- 2) Prop. 57 L (2016-2017) s. 27 og 30. Rundskriv Udir-3-2017 pkt. 6.8.
- 3) Prop. 57 L (2016-2017) s. 43.
- 4) Prop. 57 L (2016-2017) s. 44. Les nærmere om dette nedenfor i pkt. 2.1.
- 5) Prop. 57 L (2016-2017) s. 44.
- 6) Prop. 57 L (2016-2017) s. 53
- 7) Prop. 57 L (2016-2017) s. 25 og 78. Rundskriv Udir-3-2017 pkt. 6.4.5.
- 8) Tolkningsuttalelsen er sendt til samtlige embeter.
- 9) Prop. 57 L (2016-2017) s. 44.
- 10) Rundskriv Udir-3-2017 punkt 3.7
- 11) Prop. 57 L (2016-2017) s. 40.
- 12) Rundskriv Udir-3-2017 punkt 3.7