

Fylkesmannen i Buskerud
Postboks 1604
3007 Drammen

Spørsmål knyttet til opplæringslovens nærskoleprinsipp

Det blir vist til brev fra Fylkesmannen i Buskerud, datert 08.09.09, der Utdanningsdirektoratet bes veilede vedrørende sentrale spørsmål ved opplæringslovens nærskoleprinsipp, jf opplæringsloven § 8-1.

Sakens bakgrunn er vansker med praktiseringen av nærskoleprinsippet i Drammen kommune, ved at flere skoler er fulle og at noen skole ikke egner seg for utbygging. Drammen kommune ønsker å lage skolekretsgrenser for å møte problemene vedrørende fulle skoler, samt sikre innbyggerens forutberegnelighet om hvilken skole den enkelte elev skal gå på.

Nedenfor følger problemstillingene (i kursiv) reist av Fylkesmannen i Buskerud med Utdanningsdirektoratets tilhørende vurderinger.

1. Hvor langt går kommunens rett til å gi forskrift om den enkelte skoles opptaksområde i lys av kravet om at forskriften må ligge innenfor "det som er en rimelig tolking" av "nærskoleprinsippet" i første ledd første punktum?

Elever i grunnskolen har rett til å gå på nærskolen. Dette følger av opplæringsloven § 8-1 første ledd første pkt, der det står at elevene "har rett til å gå på den skolen som ligg nærast eller ved den skolen i nærmiljøet som dei soknar til." Begge formuleringene, "nærast" og "soknar til", omhandler samme vurderingstema, nemlig hva som skal regnes som nærskolen.

Hva som skal regnes som nærskolen avgjøres av en rekke forhold omtalt i opplæringslovens forarbeider, jf NOU: 18 1995 og Ot.prp. nr. 46 (1998-1999). Det skal tas utgangspunkt i geografi, men også andre objektive forhold som topografi og farlig skolevei er relevante hensyn. I tillegg kan det legges vekt på subjektive forhold som at eleven har søsken på skolen.

Opplæringsloven § 8-1 første ledd andre pkt gir kommunen hjemmel til å fastsette forskrifter; "om kva for skole dei ulike områda i kommunen soknar til." Denne forskriftshjemmelen er først og fremst gitt for å sikre forutberegnelighet for innbyggerne i kommunen, samt styre den kommunale saksbehandlingen og sikre likebehandling. Forskriften vil også være sentral ved klagebehandling, der kommunen gis anledning til å synliggjøre for Fylkesmannen hvordan nærskoleprinsippet er ivaretatt.

Forskrift om skolekretsgrenser skal være en funksjon av hvordan nærskoleprinsippet skal ivaretas for den enkelte elev i kommunen. Forskriften må være utformet i samsvar med de hensyn er lovlige etter en tolkning av lov og forarbeider – se over. Det kan ikke legges vekt på hensyn som vil være i strid med nærskoleprinsippet eller opplæringslovens formål; for eksempel "lik belastning" på kommunens skoler, opprettholdelse av skoler med svakt elevgrunnlag, spredning av faglig sterke og svake elever, samling av minoritets elever og spesialundervisningselever osv. En forskrift vil derfor være klarest der den legger vekt på objektive forhold som geografi og topografi. Forskriften må imidlertid også åpne for å legge vekt på subjektive forhold, der spørsmål om nærskoleprinsippet må avgjøres i den konkrete sak.

Uansett hva som regnes som nærskolen iht lov og forskrift, kan elever etter opplæringsloven § 8-1 andre ledd søke om å få gå på en annen skole enn den elevene sokner til. I motsetning til

avgjørelser etter § 8-1 første ledd, vil vedtak om å gå på en annen skole enn nærskolen, jf opplæringsloven § 8-1 andre ledd, være underlagt kommunens "frie skjønn". Fylkesmannens adgang til å overprøve slike vedtak er avgrenset av den ulovfestede forvaltningsrettslige myndighetsmisbrukslæren.

2. Vi ønsker Utdanningsdirektoratets bistand i å avklare, hva det i realiteten blir igjen av forskriftshjemmelen og kommunens mulighet til å fastsette skolekretsgrenser som ikke gir alle elevene rett til å gå på den nærmeste skolen, slik dette skal vurderes etter § 8-1 første ledd første punktum? Hva blir igjen av forarbeidenes uttalelse om at forskriften må holde seg innenfor det som er en rimelig tolkning av § 8-1 første ledd første punktum, all den tid forskriften i alle tilfeller må åpne for at den vurderingen kommunen gjør ved opptaket av en elev, også tar hensyn til andre forhold enn geografisk nærhet, for eksempel å skaffe søsken plass på den samme skolen og om skolevegen er farlig?

Som påpekt over, skal forskrift om kretsgrenser være i samsvar med nærskoleprinsippet slik det kan tolkes ut fra lov og forarbeider, jf § 8-1 første ledd første pkt, samt NOU:18 1995 og Ot.prp. nr. 46 (1998-1999). Det ligger ikke innefor det kommunale handlingsrom eller selvstyre å fastsette forskrifter i strid med nærskoleprinsippet.

Det vil imidlertid være forskjeller mellom kommunene når det gjelder skolestruktur (både geografisk plassering og inndeling av barne- og ungdomstrinn), standard på vei, topografi osv. Den kommunale adgangen til å fastsette forskrift om skolekretsgrenser vil derfor innebære en forvaltning av nærskoleprinsippet slik loven tillater at det kan praktiseres i den enkelte kommune. I distriktskommuner kan topografiske forhold som elv, skog, farlig vei og rasfare (herunder trygg skyssordning) kunne tilsi at geografiske nærhet må vike for konkret vurdert sterkere hensyn. I byen kan ofte trafikale- eller bygningstekniske forhold tilsi at en skole ikke kan bygges ut. I tillegg kan eksisterende boligområder oppleve generasjonsendringer med økt barnetetthet, noe som er utenfor kommunens kontroll, i motsetning til utlegging av nye boligområder. Dette kan sprengte kapasiteten på den enkelte skole. Ettersom forarbeidene åpner for at kapasitet kan være et hensyn det kan legges vekt på i praktiseringen av nærskoleprinsippet, vil en forskrift om kretsgrenser som legger vekt på kapasitet etter en nærmere vurdering kunne være lovlig.

Det er imidlertid en svært begrenset adgang til å legge vekt på kapasitet, både ved avgjørelsen av enkeltsaker og ved fastsettelse av forskrift om skolekretsgrenser. Etter Utdanningsdirektoratets vurdering blir det først aktuelt å legge vekt på kapasitet når det kan dokumenteres at en skole er full. Kommunen må i en evt. lovlighetskontroll av forskriften eller behandlingen av en klagesak kunne dokumentere for Fylkesmannen at skolen er full.

Det er en utfordring ved nærskoleprinsippet at en individuell rettighet skal oppfylles, i utgangspunktet uavhengig av kommunens økonomi, samtidig som det kan være relevant å legge vekt på kapasiteten på skolene. Kapasitetsproblemer har gjerne sin bakgrunn i at kommunen av praktiske og økonomiske årsaker ikke har klart eller ønsket å tilpasse skolestrukturen raskt nok. I andre tilfeller kan det være et bevisst valg at en skole ikke bygges ut i samsvar med behovet i nærområdet. Det kan være politisk vanskelig å legge ned en liten og kanskje tradisjonsrik skole, samtidig som det er en kjensgjerning at skolen ikke kan huse alle elevene i området som sokner til skolen. Dersom kommunen tar et bevisst valg om å opprettholde en liten skole, må kommunen fordele elevene som ikke det er kapasitet til på andre skoler. Dette kan være særlig utfordrende, og kommunen må regne med mange klagesaker. Dersom kommunen ikke synliggjør forsvarlige og lovlige vurderinger ved fordelingen av elevene, vil klageinstansen måtte gi klagerne medhold.

3. Lovforslaget § 8-1 første ledd første og andre punktum hadde opprinnelig følgende ordlyd: "Grunnskoleelevene har (til vanleg) 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. " 'Til vanleg' ble imidlertid tatt ut under den avsluttende stortingsbehandlingen. Har, etter Utdanningsdirektoratets oppfatning, endringen av lovteksten under stortingsbehandlingen innvirkning på forståelsen av uttalelsene i forarbeidene.

Etter Utdanningsdirektoratets vurdering ble formuleringen "til vanleg" i departementets forslag til opplæringsloven § 8-1 fjernet i komitébehandlingen for å sikre at spesialundervisningselever og andre elever med særlige behov også var omfattet av retten til å gå på nærskolen. Endringen i ordlyden innebærer ikke andre justeringer av nærskoleprinsippets innhold når det gjelder relevansen og vektleggingen av lov og forarbeider. Forarbeidenes angivelse av at det ved praktiseringen av nærskoleprinsippet skal tas utgangspunkt i geografi, men at også andre hensyn kan være relevante, står dermed fast.

4. Hvor langt kan kommunen gå i å holde av plasser til fremtidige elever innenfor en fastsatt skolekrets til "fortrengsel" for elever utenfor skolekretsen, men som har skolen som sin geografisk nærmeste skole (eller som av andre grunner har skolen som sin nærskole etter vurderingen i § 8-1 første ledd første punktum)? Hva skjer så der også de plassene kommunen har "holdt av" innenfor skolekretsen blir fylt opp. Skolen er dokumentert full. Blir skolen å regne som "ikke eksisterende" når nye elever kommer flyttende inn i skolekretsen og kommunen skal avgjøre hvilken skole elevene skal gå på?

I nærskolesaker, og ved fastsettelse av forskrift om skolekretsgrenser, kan det i utgangspunktet ikke legges vekt på fremtidige kapasitetsproblemer, uansett hvor dokumentert disse skulle vise seg å være. Dette innebærer at kommunen må fylle opp skolene hvert år med de elevene som etter nærskoleprinsippet hører til den enkelte skole.

Det at skolene skal fylles opp i forhold til sin kapasitet, innebærer imidlertid ikke at de skal være så fulle at en elev fra eller til gjør at elevtallet på skolen blir ulovlig stort, jf opplæringsloven kap. 9a. En skole er full i nærskoleprinsippets forstand når elevtallet har nådd en viss grense - skjønnsmessig, pedagogisk og bygningsmessig. Med et slikt maksimumstall som bakgrunn, må kommunen fordele de øvrige elevene på andre skoler på en forsvarlig og likeverdig måte, enten ved forskriftsregulering og/eller ved enkeltsaksbehandling.

Selv om skolen blir ansett som full etter overstående kriterier, vurderer Utdanningsdirektoratet at det i realiteten som oftest vil være anledning til å ta inn tilflyttende elever som bosetter seg innefor det området som i forskrift eller praksis blir definert å sokne til en enkelt skole. Det vil for eksempel også gjerne være elever som flytter ut av skolekretsen, noe som frigjør plass for tilflyttende elever. Utdanningsdirektoratet finner således at en skole kan vurderes som full ved fordelingen av kommunens elever ved skoleårets start, samtidig som det er kapasitet til å ta imot enkelte elever som kommer tilflyttende inn i skolekretsen gjennom skoleåret. Det at en elev som flytter inn i skolekretsen midt i skoleåret får skoleplass, samtidig som en som bor utenfor skolekretsen har fått avslag, vil ikke være usaklig forskjellsbehandling. Dersom kommunen ikke klarer å forvalte sin egen forskrift om kretsgrenser i forhold til nærskoleprinsippet, må den revurdere forskriften om skolekretsgrenser, se på praksis knyttet til enkeltsaker eller til sist evt. gjøre noe med hele skolestrukturen i kommunen.

Det understrekes til sist at kapasitetsproblemer grunnet praktisering av fritt skolevalg, eller at elever er tatt inn på skolen etter § 8-1 andre ledd, ikke er relevante.

Med vennlig hilsen

Cathrine Børnes
avdelingsdirektør

Jens Kristian Jebsen
rådgiver