

21.04.2023

Innspill til Stortinget om ny opplæringslov. Prop. 57 L (2022-2023)

For å sikre alle barn like muligheter til utdanning anbefaler vi at komiteen styrker reglene om individuelt tilrettelagt opplæring (spesialundervisning) og skolemiljø.

Forslag vi støtter:

- Plikt til å følge opp elevenes fravær i § 10-6.
- Generelle regler om hensynet til elevens beste og retten til å medvirke i §§ 10-1 og 10-2.
- Presisering av PP-tjenesten sine oppgaver i § 11-13. For å sikre at loven blir realisert anbefaler vi Stortinget å be departementet kartlegge ressursituasjonen i tjenesten og gjøretningslinjer om bemanning.

I tillegg ber vi Stortinget om å:

- Sikre at individuelt tilrettelagt opplæring gjennomføres av kvalifiserte fagfolk
- Beholde muligheten til å klage på manglende gjennomføring av spesialundervisning
- Beholde dagens håndhevingsordning i skolemiljø saker der Statsforvalteren kan vedta hva skolen kan gjøre
- Vedta et tydelig regelverk om tilpasset opplæring

1. Sikre at individuelt tilrettelagt opplæring gjennomføres av kvalifiserte fagfolk, ved å:

Vedta ny § 11-9 i tråd med opplæringslovutvalgets forslag

Forskning dokumenterer klar sammenheng mellom fagkompetansen i spesialundervisningen og elevens læringsutbytte.¹ Likevel er mangel på kompetanse hos den som gir spesialundervisning en av hovedårsakene til at elevene ikke får hjelpen de trenger. FNs barnekomite og CRPD komiteen har bedt Norge sikre at elevene har tilgang på kvalifiserte fagfolk.² Opplæringslovutvalget foreslo å gjøre det tydelig hvem som kan gjennomføre spesialundervisning, men forslaget er nå kun delvis fulgt opp.

Nåværende opplæringslov § 5-5 tredje ledd åpner for at den som gir spesialundervisning kan unntas krav om relevant undervisningskompetanse, dersom en konkret vurdering av eleven og opplæringen tilsier det. Opplæringslovutvalget viste til at regelen kan bidra til en praksis der assistenter blir brukt til å gi undervisning. De skriver: « *vilkårene for å bruke bestemmelsen bør tydeliggjøres i loven. Det skal komme klart frem i loven at unntaket bare gjelder bruk av personer som har en kompetanse som i større grad kan ivareta elevens særlige behov, enn en person som*

¹ Meld. St. 18 (2010–2011) Læring og fellesskap

² FNs barnekomités Concluding Observations (4. juli 2018) avsnitt 23 d og e, FNs komité for rettighetene til personer med nedsatt funksjonsevne. Concluding Observations (7. mai 2019) avsnitt 11, 37 og 38

oppfyller de ordinære kompetansekravene for å kunne undervise i faget». I tillegg ønsket utvalget å innføre en mulighet for å gjøre unntak fra kravet om å bli ansatt som lærer, også med vilkår om at personen har en kompetanse som i større grad kan ivareta barnets behov.³

Departementet foreslår å videreføre unntaket fra krav om relevant kompetanse, i § 11-9 tredje ledd. Barneombudet kan ikke se at dette er i tråd med opplæringslovutvalgets forslag, og mener det står i strid med utvalgets intensjon om å tydeliggjøre regelverket. I motsetning til departementet leser vi utvalget slik at det skal gjelde samme krav for å gjøre unntak fra *begge* kompetansekravene. Utvalget bruker også flertallsform «kompetansekrava» og det kommer klart frem i merknaden at unntaket i annet ledd skal gjelde begge kompetansekravene⁴

Barneombudet mener at unntak fra begge kompetansekrav må ha tydelige vilkår om at det skal gi eleven et bedre tilbud. I motsatt fall vil dagens praksis videreføres, og i verste fall forsterkes ved at ordlyden gir inntrykk av at det kun i det ene unntakstilfellet trenger å bidra til bedre opplæring for eleven. Dette kan også være i strid med prinsippet om barnets beste.

Barneombudet anbefaler Stortinget å vedta bestemmelsen som opplæringslovutvalget foreslo. Forslaget har vært på høring to ganger og fått bred oppslutning hos høringsinstansene. For å utelate enhver rom for tvil kan lovteksten vise til de to bestemmelsene det kan gjøres unntak fra. Vi foreslår:

§ 11-9 Kompetansekrav for den som skal gi individuelt tilrettelagd opplæring

Den som skal gi individuelt tilrettelagd opplæring, må oppfylle kompetansekrava for å bli tilsett i lærarstilling, jf. § 17-3, og krava om relevant kompetanse i faget det skal undervise i, jf. § 17-4.

I vedtak om individuelt tilrettelagd opplæring kan det gjerast unntak frå kompetansekrava (i § 17-3 og/eller 17-4) dersom det vil gi eleven betre opplæring. Slike unntak kan berre gjerast dersom opplæringa skal givast av personar med ei universitets- eller høgskoleutdanning som gjer dei særleg eigna til å vareta behova til eleven.

Gi tydelige merknader om at ufaglærte ikke gjennomfører undervisning og lærers ansvar

Selv om andre yrkesgrupper kan ha god teoretisk og metodisk kunnskap om avgrensede deler av elevens opplæringsbehov og derfor gjennomføre opplæring etter § 17-3, er det viktig at opplæringen alltid er forankret hos lærer og i skolens pedagogiske virksomhet. Dette er nødvendig for å sikre sammenheng i opplæringstilbudet og at eleven inkluderes i læringsfellesskapet.

Vi ber Stortinget presisere at lærer alltid må ha det overordnede ansvaret for å planlegge og evaluere tilbudet, og at gjennomføringen må skje i tett samarbeid med lærer.

Ordlyden i forslag til § 11-9 er at den som *gir* opplæringen skal oppfylle kompetansekravene. Vi anbefaler at Stortinget gjør det tydelig i forarbeidene at dette sikter til den som gjennomfører opplæringen, slik at dette under ingen omstendighet kan overlates til assistenter.

³ NOU 2019: 23 s 375 og 376

⁴ Ibid. S. 724

Be regjeringen om å evaluere virkningen av lovendringene

Erfaring fra tidligere regulering av kompetansekravene viser at de kan ha hatt utilsiktet og kanskje også negativ effekt.⁵ Dette kan ha alvorlige konsekvenser for barna, og være i strid med våre internasjonale forpliktelser. Det er derfor viktig med følgeforskning på virkningen av lovendringene. Vi ber Stortinget anmode regjeringen om å innhente dette.

2. Beholde retten til å klage på manglende gjennomføring av vedtak på spesialundervisning

Departementet foreslår å fjerne muligheten til å klage på manglende gjennomføring av spesialundervisning.

Dette er i dag en ulovfestet ordning, som departementet i forrige høringsrunde foreslo å lovfeste. Forslaget ble støttet av blant annet Utdanningsdirektoratet og Barneombudet som mente det var nødvendig med en tydelig hjemmel som sikrer at elev/foresatte kan klage på manglende etterlevelse av vedtaket.

Intensjonen i departementets første høringsforslag var å sikre bedre regulering av muligheten til å klage på gjennomføring. Departementet pekte den gangen på at Norge er internasjonalt forpliktet til å etablere nødvendige mekanismer for å sikre at rettigheter som innvilges, blir oppfylt etter sitt innhold. De pekte også på at å fjerne disse rettighetene kan ha negativ effekt og øke risikoen for at det blir flere tilfeller der eleven ikke får opplæringen de har rettskrav på.⁶

Departementet har nå i proposisjonen gått bort fra dette og foreslår å fjerne klageretten. Departementets forslag om å endre dagens forvaltningspraksis fremgår av proposisjonen kapittel 59.5, under delkapittel 59.5.1 Departementet viser til at det ikke er behov for å opprettholde dagens praksis fordi elever og foresatte kan ta opp manglende etterlevelse av vedtaket med skolen, og i tillegg kreve tvangsfullbyrdelse av vedtaket. Etter vårt syn er begrunnelsen teoretisk og tar heller ikke utgangspunkt i de faktiske behovene på dette forvaltningsområdet i dag.

Barneombudets erfaring er at foreldre som klager på manglende gjennomføring, gjør dette nettopp fordi de ikke opplever å nå frem ovenfor skolen. Reglene om tvangsfullbyrdelse er ikke en ordning som vil sikre elevens rettssikkerhet i praksis. Foresatte henvises her til å bringe saken inn for domstolen, hvor det ofte vil være behov for advokatbistand. I tillegg til å være konflikt drivende, vil de færreste foresatte ha ressurser til å reise et slik søksmål. Domstolen har i tillegg heller ikke den skolefaglige kompetansen som statsforvalteren besitter.

Den alvorlige svikten i tilbudet om spesialundervisning innebærer at det er helt nødvendig med en effektiv klagemekanisme. I motsatt fall kan elevene stå rettsløse og uten effektive virkemidler for å få oppfylt retten til utdanning. En rapport nylig utarbeidet til Utdanningsdirektoratet viser at regelverksetterlevelsen i saker om spesialundervisning er svært dårlig, og mange steder gis undervisningen av ufaglærte personer.⁷ I vår gjennomgang av klagesaker ser vi at manglende

⁵ Ibid.

⁶ Kunnskapsdepartementet, Høringsnotat Forslag til ny opplæringslov og endringer i friskoleloven 26. august 2021 pkt. 57.5

⁷ Proba (2023) Kunnskapsgrunnlag om etterlevelse av opplæringsloven, Utarbeidet for Utdanningsdirektoratet

gjennomføring ofte viser seg etter at klagefristen på selve vedtaket har gått ut. For eksempel fordi timer fastsatt i vedtaket ikke blir gitt, at ufaglærte blir satt til å gi undervisning, at vikarer uten kompetanse blir satt inn og at elevene har manglende læringsutbytte.

For å sikre barns rett til utdanning anbefaler Barneombudet at Stortinget tydeliggjør at man som et minimum viderefører dagens forvaltningspraksis, som er beskrevet gjennom Utdanningsdirektoratets [veileder Spesialundervisning](#) punkt 7.8 om klage.

Som nevnt var intensjonen i forrige høringsforslag fra departementet å sikre at den ulovfestede retten til å klage på gjennomføring ble bedre regulert, slik at den bedre ivaretar elevens rettssikkerhet. Barneombudet og andre har over tid påpekt mangler på dagens klagemekanisme som bør forbedres for å sikre et effektivt rettsvern.⁸ CRPD komiteen har kritisert Norge for at elevene mangler tilgjengelige klagemekanismer på dette området.⁹

Barneombudet anbefaler derfor at Stortinget ber departementet komme tilbake med et forslag til bedre regulering av retten til å klage på gjennomføring.

Barneombudet anbefaler at Stortinget

- tar inn en merknad til lovforslagets § 29-1 om at dagens forvaltningspraksis der statsforvalter kan behandle klager på manglende gjennomføring av enkeltvedtak om spesialundervisning skal videreføres
- ber departementet komme tilbake med forslag til hvordan klageordningen kan forbedres og reguleres bedre

3. Beholde dagens håndhevingsordning i skolemiljø saker der Statsforvalteren kan vedta hva skolen kan gjøre

Departementet foreslår å begrense vedtakskompetansen til Statsforvalteren ved at de ikke kan pålegge skoleeier konkrete tiltak, med mindre saken blir unødvendig forsinket, eller det er grunn til å tro at kommunen ikke vil rette forholdet, jf. § 12-6.

Barneombudet er enig i at skolemiljø saker bør løses på lavest mulig nivå av de som står nærmest elevene. Men erfaring fra mange skolemiljø saker som meldes til Statsforvalteren viser at sakene har en lang historikk, og at det ofte har oppstått alvorlig mistillit mellom elev/foreldre og skole/skoleeier. Det er derfor viktig at Statsforvalteren kan vedta hvilke tiltak skolen skal iverksette. Barneombudet mener at dette er selve kjernen i dagens håndhevingsordning, som skal være en raskere, tryggere og mer effektiv håndhevingsmekanisme.¹⁰ En innstramming på muligheten til å gjøre vedtak med pålegg til skoleeier, vil svekke elevenes rettsikkerhet.

⁸ Se også Barneombudet (2017) «Uten mål og mening? elever med spesialundervisning i grunnskolen» og våre hørings svar på opplæringsloven

⁹ FNs komité for rettighetene til personer med nedsatt funksjonsevne. Concluding Observations (7. mai 2019) avsnitt 37 c

¹⁰ Se NOU: 2015:2 og Prop. 57 L (2016–2017).

4. Vedta et tydelig regelverk om tilpasset opplæring

Barneombudet støtter å tydeliggjøre plikten til tilpasset opplæring i § 11-2. Vi mener samtidig at læreren bør være subjekt for plikten til å følge med på elevens læringsutbytte og melde fra til rektor. Dette er oppgaver som naturlig skjer på skolen og som lærer er den som er nærmest og har virkemidlene til å utføre. Det kan ha alvorlige konsekvenser for læringen og utviklingen til eleven dersom eleven fanges opp for sent, noe som taler for at det bør være tydelig hvem som har et ansvar. Dette er, i likhet med å følge og melde fra om elevens skolemiljø, oppgaver som naturlig oppfylles på skolen og bør derfor utformes slik som reglene om skolemiljø.

Vi gjør også oppmerksom på at merknadene til § 11-1 og § 11-2 innfører en ny tolkning av prinsippet tilpasset opplæring enn den som er pedagogisk og juridisk forankret i dag. Tilpasset opplæring er et overordnet prinsipp som gjelder all opplæring, både ordinær- og spesialundervisning. I merknaden likestilles nå tilpasset opplæring med ordinær opplæring, og står i motsetning til individuelt tilrettelagt opplæring. Det er uheldig dersom det juridiske begrepet ikke samsvarer med det pedagogiske. Det kan bidra til uklarhet og manglende etterlevelse, og styrke misoppfatningen om at spesialundervisning nødvendigvis innebærer sær løsninger utenfor et fellesskap. Barneombudet ber Stortinget tydeliggjøre i merknadene at tilpasset opplæring er et overordnet prinsipp som gjelder hele skolens virksomhet, slik at dagens rettstilstand videreføres.

Ta gjerne kontakt for mer informasjon:

Silje Steinardotter Hasle. e-post: silje@barneombudet.no telefon: 40 31 91 17