

Gjentatt varslingsplikt, hvordan høre elever og tidspunktet for rimelighetsvurderingen

Utdanningsdirektoratet viser til brev datert 22.11.2017 fra Fylkesmannen i Sør-Trøndelag, med fire spørsmål vedrørende forståelsen av opplæringsloven kapittel 9 A.

TOLKNINGSUTTALELSE | 11.01.2018

Gjelder

- Opplæringslova - § 9 A-4 Aktivitetsplikt for å sikre at elever har eit trygt og godt psykososialt skolemiljø

Fylkesmannen ønsker at vi tar stilling til fire spørsmål om forståelsen av opplæringsloven kapittel 9 A:

1. Hvilket regelverk skal elevers og foreldres krav om innsyn behandles etter når det bes om innsyn i skolens aktivitetsplan og dokumentasjon etter opplæringsloven (oppl.) § 9 A-4 sjette og syvende ledd?
2. Dersom en som arbeider på skolen har forutgående kjennskap til at en elev ikke har et trygt og godt skolemiljø, er det krav om gjentatte varslinger til rektor dersom det oppstår nye hendelser som er med og underbygger mistanke om og/eller kjennskap til at eleven ikke har et trygt og godt skolemiljø?
3. Kan fylkesmannen benytte seg av statlige og kommunale ressurser for å sørge for at involverte elever blir hørt, herunder blant annet Barne- og ungdomspsykiatrisk poliklinikk, pedagogisk-psykologisk tjeneste, helsesøster og barneverntjenesten?
4. Hvilket tidspunkt er avgjørende når fylkesmannen skal ta stilling til om en skole har gjort det som med rimelighet kan forventes for å oppfylle delpliktene i oppl. § 9 A-4 – meldetidspunktet eller

Spørsmål 1: Rettslig grunnlag for innsynskrav i aktivitetsplan og dokumentasjon fra skolen

Utdanningsdirektoratet er ikke tolkningsmyndighet for verken personopplysnings-, forvaltnings- eller offentlighetsloven. Vi skal derfor legge frem dette spørsmålet for Kunnskapsdepartementet, slik at de kan sørge for en nærmere avklaring hos riktig instans.

Spørsmål 2: Den nærmere rekkevidden av varslingsplikten

Alle som arbeider på skolen skal varsle rektor dersom de får mistanke om eller kjennskap til at en elev ikke har et trygt og godt skolemiljø, jf. oppl. § 9 A-4 andre ledd. Hvorvidt det er krav om gjentatte varslinger til rektor dersom det oppstår nye hendelser som underbygger mistanke eller kjennskap til at en elev ikke har det trygt og godt på skolen, er ikke uttrykkelig regulert i lovens ordlyd. Spørsmålet må derfor ses i lys av andre rettskilder, herunder forarbeidene, formålet bak varslingsplikten og sammenhengen med resten av oppl. § 9 A-4.

I Prop. 57 L (2016-2017) s. 24 og 77 heter det at **«[a]ll mistanke om og kjennskap til at en elev ikke har et trygt og godt skolemiljø skal varsles, men tidspunktet for varsling må blant annet stå i forhold til sakens alvor [vår utheving].»** At forarbeidene uttrykkelig presiserer at *all* mistanke og kjennskap utløser en plikt til å varsle etter oppl. § 9 A-4 andre ledd, taler i retning av at det bør være en gjentatt varslingsplikt for de som arbeider på skolen når det oppstår nye hendelser som er med og underbygger en slik mistanke om eller kjennskap til at en eleven ikke har det trygt og godt på skolen.

Ytterligere støtte for dette kan utledes av formålet bak plikten til å varsle og sammenhengen med de andre delpliktene i aktivitetsplikten. Formålet er nærmere presisert i Prop. 57 L (2016-2017) s. 23. Her heter det blant annet at varslingsplikten legger grunnlaget for at *«rektor får en overordnet og fullstendig oversikt over hvordan elevene på skolen har det. **Rektor vil dermed ha et godt utgangspunkt for å følge opp enkeltsaker, og samtidig få viktig informasjon til skolens systematiske arbeid med å sikre et trygt og godt skolemiljø** [vår utheving].»* Oppfølgingen av den enkelte saken innebærer blant annet at skolen skal undersøke situasjonen, og på bakgrunn av undersøkelsene sette i gang egnede tiltak for å sørge for at eleven får et trygt og godt skolemiljø, jf. oppl. § 9 A-4 tredje og fjerde ledd. Det er nær sammenheng mellom plikten til å varsle, undersøke og sette inn tiltak. For at tiltakene skal være egnede, er det svært viktig at saken er godt undersøkt på forhånd. I forarbeidene er det uttalt at *«Undersøkelsene må ha som formål å få fram fakta om en situasjon, bakgrunnen for elevenes opplevelse og hvilke forhold i elevenes omgivelser som påvirker hvordan de opplever skolemiljøet. Når undersøkelsen viser at det er elever som ikke har et trygt og godt skolemiljø, eller i saker der elevene selv har sagt fra, må informasjonen i neste omgang brukes til å vurdere hvilke tiltak som skal settes inn»*, jf. Prop. 57 L (2016-2017) s. 25. En gjentatt

varslingsplikt ved nye hendelser som underbygger mistanke om eller kjennskap til hvordan eleven opplever skolemiljøet sitt, bidrar til en grundig undersøkelse av saken. Jo grundigere skolen har undersøkt saken, desto bedre grunnlag vil skolen ha for å iverksette egnede tiltak som sørger for at eleven får et trygt og godt skolemiljø.

På bakgrunn av dette mener vi at de som arbeider på skolen, har en gjentatt varslingsplikt dersom det oppstår nye hendelser som er med og underbygger mistanke om og/eller kjennskap til at eleven ikke har et trygt og godt skolemiljø, jf. oppl. § 9 A-4 andre ledd.

Spørsmål 3: Om fylkesmannen kan bruke statlige og kommunale ressurser til å høre elever

Som ledd i plikten til å utrede saken etter forvaltningsloven § 17, skal fylkesmannen sørge for at alle involverte elever blir hørt, jf. oppl. § 9 A-6 tredje ledd andre punktum. At fylkesmannen skal *«sørgje for at involverte elevar blir høyrde»* innebærer at fylkesmannen har ansvaret for dette i saksbehandlingen. Hvem som skal høre elevene i en konkret sak, er ikke uttrykkelig presisert i verken ordlyden eller forarbeidene. Det er likevel gitt noen føringer i Prop. 57 L (2016-2017) s. 45. Her heter det at *«[h]vilke barn som skal høres og hvordan vil bero på den konkrete saken og barnas alder og modenhet. Fylkesmannen må vurdere om elevens oppfatning og mening kommer tilstrekkelig fram i saksdokumentene, eller om fylkesmannen selv skal høre elevene direkte.»* I rundskriv Udir-3-2017 pkt. 7.8 er det videre uttalt at *«Hvis eleven ikke er hørt tidligere i saken eller hvis elevens oppfatning og mening ikke kommer godt nok frem i sakens dokumenter, må fylkesmannen selv høre eleven eller få en objektiv person til å høre eleven på fylkesmannens vegne.»*

Hvis elevens oppfatning og mening ikke kommer tilstrekkelig fram i saksdokumentene, er utgangspunktet at fylkesmannen selv skal høre eleven direkte. Dersom hensynet til elevens beste tilsier det i den enkelte saken, mener vi at fylkesmannen kan benytte for eksempel statlige og kommunale ressurser for å sørge for at involverte elever blir hørt. Dette forutsetter imidlertid en avtale mellom fylkesmannen og de som eventuelt skal høre barnet. Vi understreker at fylkesmannen ikke i kraft av oppl. § 9 A-6 tredje ledd andre punktum kan gi *pålegg* om bruk av kommunale ressurser utenfor skolen/skolesektoren eller statlige ressurser for å høre elever på vegne av fylkesmannen.

Spørsmål 4: Hvilket tidspunkt som er avgjørende for rimelighetsvurderingen

Fylkesmannen skal avgjøre om aktivitetsplikten etter oppl. §§ 9 A-4 og 9 A-5 er oppfylt, jf. oppl. § 9 A-6 andre ledd. Vurderingstemaet er nærmere angitt i forarbeidene. I Prop. 57 L (2016-2017) s. 43 heter det at *«fylkesmannen 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.»* Spørsmålet er om det er faktum ved meldetidspunktet som skal legges til grunn i

rimelighetsvurderingen, eller om det er faktum ved vedtakstidspunktet.

Hvilket tidspunkt som er avgjørende, beror i utgangspunktet på en tolkning av det aktuelle hjemmelsgrunnlaget i oppl. § 9 A-6 andre ledd, jf. oppl. §§ 9 A-4 og 9 A-5. I Prop. 57 L (2016-2017) s. 43 heter det at «*[f]ylkesmannen vil [...] 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 [vår utheving]*». Selv om denne uttalelsen i forarbeidene kanskje kan tale i retning av at vedtakstidspunktet er avgjørende, presiserer verken lovens ordlyd eller forarbeidene uttrykkelig hvilket tidspunkt som skal legges til grunn.

Når det ikke er klare holdepunkter i verken loven eller forarbeidene for hvilket tidspunkt som skal legges til grunn i rimelighetsvurderingen, må det ses hen til alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper. Her er utgangspunktet nærmere presisert i Rt. 2013 s. 1187. I avsnitt 34 heter det at «*[h]ovedregelen i norsk forvaltningsrett er at vedtak skal treffes på grunnlag av de opplysningene som foreligger på vedtakstidspunktet. Dette gjelder både for førsteinstansen og klageorganet.*» Det samme er også forutsatt i forvaltningsloven § 34 andre ledd, som gjelder klageinstansens kompetanse. Etter denne bestemmelsen kan «*klageinstansen prøve alle sider av saken og herunder ta hensyn til nye omstendigheter. Den skal vurdere de synspunkter som klageren kommer med, og kan også ta opp forhold som ikke er berørt av ham [vår utheving]*». Begrunnelsen for dette utgangspunktet er målsetningen om at forvaltningen skal treffe et riktig materielt resultat, samt at saken skal bli utredet og opplyst så godt som mulig, jf. forvaltningsloven. § 17.

På bakgrunn av dette mener vi at fylkesmannen skal vurdere faktum på vedtakstidspunktet i rimelighetsvurderingen, jf. oppl. § 9 A-6 andre ledd. Når fylkesmannen skal vurdere om skolen har oppfylt aktivitetsplikten, viser plikten til å følge med, gripe inn, varsle og undersøke saken til fortidige forhold. Dersom det ikke var fulgt med, grepet inn, varslet eller gjort undersøkelser da saken ble meldt til fylkesmannen, endres ikke dette av faktum på vedtakstidspunktet. Dersom en skole for eksempel ikke hadde oppfylt plikten til å følge med, kan ikke dette «repareres» i etterkant. I slike tilfeller må fylkesmannen konkludere med at skolen ikke har oppfylt aktivitetsplikten, jf. oppl. § 9 A-6 andre ledd. For plikten til å sette inn tiltak er dette annerledes. Tiltaksplikten innebærer også en plikt for skolen til å «*følge opp tiltakene, evaluere virkningen og eventuelt legge til eller endre tiltak dersom det er nødvendig*», jf. Prop. 57 L (2016-2017) s. 27. Dersom skolen har lagt til eller endret sine opprinnelige tiltak etter at saken er meldt til fylkesmannen, må disse opplysningene legges til grunn når fylkesmannen på vedtakstidspunktet skal vurdere om skolen har gjort det som med rimelighet kan forventes av dem.