

Klageinstans ved utstedelse av vitnemål/førstegangsvitnemål

Utdanningsdirektoratet har fått henvendelser fra Vigo om hvem som er klageinstans i saker som omhandler utstedelse av vitnemål/førstegangsvitnemål.

TOLKNINGSUTTALELSE | 18.10.2023

Gjelder

- [Opplæringslova - § 15-1 Bruk av forvaltningslova](#)
- [Opplæringslova - § 15-2 Særlege reglar om klageinstans](#)
- [Forskrift til opplæringslova - § 3-39. Vitnemål i vidaregåande opplæring](#)
- [Forskrift til opplæringslova - § 3-40. Førstegangsvitnemål](#)

Bakgrunn

Dere spør hvem som er klageinstans i saker som omhandler utstedelse av vitnemål/førstegangsvitnemål, jf. forskrift til opplæringsloven (forskriften) §§ 3-39 og 3-40. Videre viser dere til at det foreligger forskjellig praksis på området i fylkeskommunene og ønsker en avklaring.

Vårt svar

I opplæringsloven § 15-2 andre ledd er det fastsatt særlige regler om klageinstans i den videregående opplæringen. Videre er det nedfelt en særhjemmel for hvilke tilfeller det er adgang til å klage i forskriften §

5-1. Det er der ikke hjemlet en særskilt klagerett for elever når det gjelder utstedelse av vitnemål/førstegangsvitnemål.

Det fremgår hverken av ovennevnte bestemmelser, andre bestemmelser i opplæringsloven eller tilhørende forskrift at en kan påklage saker som gjelder utstedelse av vitnemål. En slik rettighet må derfor eventuelt følge av forvaltningslovens bestemmelser.

1. Forvaltningslovens regler

I forhold til regelen i forvaltningsloven presiserer, og ved enkelte tilfeller utvider, opplæringslovens regler hvilke tilfeller det er anledning til å klage på en beslutning.

Dersom utstedelse av vitnemål er et enkeltvedtak, vil eleven ha en generell klagerett, jf. forvaltningsloven § 28. Er utstedelse av vitnemål ikke å regne som et enkeltvedtak er det heller ikke klageadgang, med mindre annet er eksplisitt fastsatt i lov eller forskrift. Slik det er vist til over hjemler ikke opplæringsloven en klageadgang på utstedelse av vitnemål.

For ordens skyld presiseres det at det her ikke tas stilling til hvorvidt utstedelse av vitnemål i grunnskolen etter forskriften § 3-37 er et enkeltvedtak.

Etter forskriften § 3-39 kan både elever, privatister og lærlinger ha rett til vitnemål. Som følge av den konkrete henvendelsen innsendt av VIGO, og for enkelhetens skyld, vil vi i følgende vurdering i hovedsak omtale elever. Det presiseres imidlertid at det samme vil gjelde her for privatister og lærlingers rett til vitnemål.

Spørsmålet blir dermed hvorvidt beslutning om å utstedelse av vitnemål/førstegangsvitnemål etter forskriften §§ 3-39 og 3-40, jf. § 3-35 første ledd, er et enkeltvedtak.

Forvaltningslovens § 2 første ledd bokstav b, supplert med bokstav a, definerer hva som er et enkeltvedtak. Slik det fremgår der er et enkeltvedtak et vedtak som gjelder rettigheter eller plikter til en eller flere bestemte personer. For å ta standpunkt til om en avgjørelse er et enkeltvedtak er det derfor nødvendig å se hvorvidt den er å regne som et vedtak. Begrepet vedtak stiller dermed opp nødvendige, men ikke tilstrekkelige, vilkår for at det skal foreligge et enkeltvedtak jf. Woxholth, Forvaltningsloven 2011, s. 62-63.

At utstedelse av vitnemål/førstegangsvitnemål retter seg mot en bestemt person er klart.

Det springende punkt er derfor om utstedelsen av vitnemål/førstegangsvitnemål er å regne som et vedtak. Definisjonen av hva som er et vedtak fremgår av forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav a og lyder;

ved, en avgjørelse som treffes under utøving av offentlig myndighet og som generelt eller konkret er bestemmende for rettigheter eller plikter til private personer (enkelpersoner eller andre private rettssubjekter).

Om utstedelse av vitnemål/førstegangsvitnemål etter forskriften §§ 3-39 og 3-40 er å anse som et vedtak vil vurderes i det følgende.

1.2 Avgjørelse som er bestemmende for rettigheter eller plikter til private personer

Ordlyden «bestemmende» synes å vise til hvorvidt avgjørelsen som fattes er å anse som endelig. Dette til forskjell fra andre handlinger som er å anse som råd, veiledning, eller uttalelser som heller tar sikte på å påvirke, snarere enn å etablere eller endre normer, jf. Graver, Alminnelig forvaltningsrett 1999, s. 361.

Videre må det trekkes en grense opp mot faktiske handlinger utført av det offentlige, jf. NUT 1958:3 s. 208. I enkelte tilfeller kan faktiske handlinger være normerende i den forstand at handlingen i seg selv etablere en rett eller plikt for borgeren. Likevel kan selve den fysiske handlingen det innebærer å skrive ut et vitnemål neppe utgjøre et vedtak i lovens forstand da den ikke kan sies å være bestemmende for elevens rettigheter.

Hvorvidt avgjørelsen omhandler rettigheter og plikter må ses på i en nokså vid betydning. Ifølge juridisk teori omfatter ordlyden i utgangspunktet også kvalifiseringer som for eksempel tildeling av sertifikater, diplomer, beviser m.m., jf. Graver, Alminnelig forvaltningsrett 1999, s. 364. I den forbindelse er det sentralt at avgjørelsen må være bestemmende for rettigheter og plikter direkte. Det må være tale om konkrete rettigheter og plikter som tilkommer samfunnets rettssubjekter, jf. Graver, Alminnelig forvaltningsrett 1999, s. 364.

Det fremgår av lovens forarbeider at det avgrenses mot prosessledende avgjørelser, jf. Ot.prp. nr. 3 (1976-1977) s. 55. De prosessledende avgjørelsene sees på som et ledd frem til den endelige avgjørelsen.

Sivilombudet har behandlet saker som gjelder den nærmere grensen mellom enkeltvedtak og andre avgjørelser. Om vilkåret «bestemmende for rettigheter og plikter» har Sivilombudet i sak 2013/2871 på generelt grunnlag uttalt;

den nærmere avgrensningen mellom enkeltvedtak og andre avgjørelser må skje etter en konkret vurdering. Det må tas utgangspunkt i ordlyden, men vurderingen kan ikke begrenses til om avgjørelsen etter en språklig tolkning faller inn under definisjonen i forvaltningsloven

§2. Også reelle hensyn vil stå sentralt. Det vil blant annet ha betydning om avgjørelsen er av en slik karakter at forvaltningslovens regler om enkeltvedtak faktisk bør komme til anvendelse. Hensynet til partenes rettsikkerhet, forvaltningens arbeidsbyrde og andres praktiske forhold vil måtte vektlegges.

Uttalelsen har senere blitt fulgt opp og sitert av Sivilombudet i sak 2017/2104.

Et vitnemål inneholder informasjon om bl.a. enkeltvedtak (standpunktkarakterer, eksamen, realkompetansevurdering, godkjenninger etc.) I den forstand er ikke et vitnemål bestemmende for elevens rettigheter, men kun et dokument som oppsummerer de enkeltvedtakene som er fattet i perioden eleven har gått på videregående skole.

Videre er det slik at den enkelte elev i forbindelse med utstedelse av vitnemål vil bli plassert i én av tre kategorier. Første kategori er de elever som ikke oppfyller kravene i forskriften § 3-39 og dermed ikke har krav på å få utstedt vitnemål. Eleven vil i dette tilfellet ha krav på å få utstedt et kompetansebevis, jf. forskriften § 3-43. Andre kategori er de elever som har krav på vitnemål etter forskriften § 3-39. Til slutt har de elevene som oppfyller kravene i forskriften § 3-40 og dermed har rett til å få utstedt førstegangsvitnemål. Det følger videre av retningslinjer for Føring av vitnemål og kompetansebevis for videregående opplæring i Kunnskapsløftet – 2023, pkt. 1.2. i hvilke andre tilfeller førstegangsvitnemål kan utstedes.

I denne prosessen må skolen nødvendigvis foreta en vurdering av om vilkårene er oppfylt og deretter beslutte hvorvidt eleven kvalifiserer til førstegangsvitnemål, vitnemål eller kompetansebevis. Dette taler for at utstedelse av vitnemål/førstegangsvitnemål er en avgjørelse som er bestemmende.

Uavhengig av hvilken kategori den enkelte elev blir plassert inn, er det en handling som berører rettighetene til eleven. Hvorvidt elevene oppfyller kravene til å motta vitnemål etter forskriften § 3-39, vil kunne ha betydning for om de har rett til å bli vurdert for opptak til høyere utdanning, jf. forskrift om opptak til høgare utdanning § 2-1 første ledd bokstav a. Om eleven oppfyller kravene i forskriften § 3-40 vil ha betydning for hvorvidt de ved søknad til høyere utdanning vil bli plassert i kvoten som er avsatt til søkere med førstegangsvitnemål, eller ikke, jf. forskrift om opptak til høgare utdanning § 7-2.

Det er av stor betydning for den enkelte elev hvorvidt de kvalifiserer til å få utstedte et vitnemål/førstegangsvitnemål. For elevens fremtid vil innplasseringen i ovennevnte kategorier ha betydning for om de har anledning til å studere videre. Hvorvidt de får utstedt førstegangsvitnemål vil ha mye å si for deres sjanser til å bli tatt inn på de enkelte studier. Innenfor et yrkesfaglig løp, vil et vitnemål vise at kandidaten har bestått yrkeskompetanse, se punkt 1.1 i ovennevnte retningslinjer om føring av vitnemål. Hensynet til rettsikkerhet og kontroll med forvaltningsavgjørelsers godhet tilsier at det bør være anledning til å klage på avgjørelser om utstedelse av vitnemål.

At retten til dokumentasjon er en sentral rettighet av stor betydning for den enkelte elev støttes av forarbeidene til ny opplæringslov, Prop. 57 L 2022/2023. Det er der foreslått å lovfeste retten til vitnemål. Tidligere har denne retten kun vært fastsatt i forskrift. Loven har enda ikke trådt i kraft, men følgende sitat i punkt 11.5.3 antas å gi uttrykk for dagens rettstilstand;

Retten til individuell vurdering og dokumentasjon er ein sentral del av retten elevane har til grunnskoleopplæring og vidaregåande opplæring. Denne retten er også avgjerande for moglegheitene den enkelte har til vidare studium og for tilgang til arbeidslivet. Departementet meiner at denne retten er så sentral at han bør gå fram direkte av opplæringslova.

Av betydning i vurderingen her har den potensielle økte arbeidsbyrden forvaltningen vil kunne møte dersom utstedelse av vitnemål/førstegangsvitnemål er å anse som et enkeltvedtak. Vil det utløse en stor arbeidsbyrde for forvaltningen og avgjørelsen har relativt liten betydning for rettssubjektet, vil dette tale imot å anse at avgjørelsen er bestemmende for rettigheter og plikter. I dette tilfellet vil effektivitetshensyn ikke kunne tillegges spesielt stor vekt. Sannsynligvis vil elever sjeldent klage på utstedelsen av vitnemål/førstegangsvitnemål. Videre er det trolig slik at forhåndsvarsel kan utelates etter unntaket i forvaltningsloven § 16 tredje ledd bokstav c. Sett opp mot betydningen avgjørelsen har for den enkelte elev må hensynets til effektiv forvaltning komme i bakgrunnen.

Det konkluderes dermed med at avgjørelse om utstedelse av vitnemål/førstegangsvitnemål er bestemmende for rettighetene til eleven.

1.3 Utøvingen av offentlig myndighet

Det offentlige sin virksomhet tar mange former, inkludert service, næring osv. Det er kun i de tilfeller der forvaltningen opptrer som øvrighet at man kan si at det utøves offentlig myndighet. Sagt med andre ord må handlingen være utslag av særkompetanse som tillegges det offentlige, noe som ofte omtales som «statens høyhetsrett», jf. Eckhoff og Smith, Forvaltningsrett 2018, s. 261. Dersom normeringen skjer ut fra en kompetanse som ikke er særskilt offentlig, for eksempel avtalekompetanse eller eierrådighet, så står vi ikke ovenfor offentlig myndighetsutøvelse.

Myndighetsutøvelse tar gjerne form som ensidige påbud, forbud, begunstigelser eller tillatelser. Dette til forskjell fra privatrettslige disposisjoner som gjerne er gjensidig bebyrdende, jf. Eckhoff og Smith, Forvaltningsrett 2018, s. 261. Videre avgrenses vilkåret mot tilfeller der det offentlige opptrer som en

servicetilbyder.

Det er ikke avgjørende hvorvidt kompetansen er delegert til et privat rettssubjekt så lenge handlingen som utføres bærer preg av å være en utøvelse av offentlig myndighet. Et nærliggende eksempel er privatskolers plikt til å utstede vitnemål, jf. forskrift til privatskoleloven §§ 3-39 og 3-40.

Ifølge juridisk teori fremgår det at tildeling av kvalifikasjonsbevis og bevilgninger normalt er myndighetsutøvelse, jf. Graver, Alminnelig forvaltningsrett 1999, s. 371.

Det å utstede vitnemål etter videregående opplæring er en handling som i utgangspunktet ensidig gir en fordel til borgerne. Handlingen utføres i de fleste tilfeller av en offentlig virksomhet uten at det er avgjørende. Det som er mer sentralt er at kompetansen til å utstede vitnemål i utgangspunktet er lagt til offentlig institusjoner. Andre aktører kan dermed ikke fritt utstede slike dokumenter. Unntaket er de tilfeller kompetansen er delegert til andre, noe som er tilfellet med privatskoler, jf. forskrift til privatskoleloven §§ 3-39 og 3-40.

På denne bakgrunn er det vår vurdering at utstedelse av vitnemål er å anse som utøvelse av offentlig myndighet.

Samlet sett konkluderes det med at saker som omhandler utstedelse av vitnemål etter forskriften §§ 3-39 og 3-40 er å regne som et enkeltvedtak i forvaltningslovens forstand, jf. forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav b jf. § 2 første ledd bokstav a.

Det er dermed klart at enkeltvedtak om å utstede vitnemål/førstegangsvitnemål kan påklages etter forvaltningsloven § 28.

Om klageinstans

Slik det er vist til tidligere er det i opplæringsloven med tilhørende forskrift ikke fastsatt noe særegen ordning for hvem som er klageinstans i saker som omhandler utstedelse av vitnemål etter forskriften §§ 3-39 og 3-40. Man må da se hen til reglene i forvaltningsloven.

Hovedregelen etter forvaltningsloven er at det skal klages til «det forvaltningsorgan (klageinstansen) som er nærmest overordnet det forvaltningsorgan som har truffet vedtaket (underinstansen)», jf. forvaltningsloven § 28 første ledd.

For enkeltvedtak som er truffet av forvaltningsorgan opprettet i medhold av lov om kommuner og fylkeskommuner, er klageinstansen «kommunestyret eller fylkestinget, eller etter disses bestemmelse, formannskapet eller fylkesutvalget eller en eller flere særskilte klagenemnder oppnevnt av kommunestyret eller fylkestinget» jf. forvaltningsloven § 28 andre ledd første pkt.

For saker som omhandler videregående opplæring er departementet ved statsforvalteren kun klageinstans i de tilfeller som er listet opp i opplæringsloven. Dette betyr at fylkestinget, fylkesutvalget eller særskilt

klagenemnd utnevnt av fylkestinget er klageinstans i saker som omhandler klage etter forskriften §§ 3-39 og 3-40.

2. Konklusjon

Fylkestinget, fylkesutvalget eller særskilt klagenemnd utnevnt av fylkestinget er klageinstans i saker som omhandler klage etter forskrift til opplæringsloven §§ 3-39 og 3-40.