

# Fylkesmannens behandling av søknad om skoleplass i annen kommune

22.8.2019 (2019/460)

Saken gjelder søknad om skoleplass i nabokommunen for en skolestarter som bor ved grensen mellom to kommuner. Hovedbegrunnelsen for søknaden er at barnet ikke har nettverk i bostedskommunen grunnet et anstrengt forhold mellom far og hans særkullsbarn og tidligere samboer, som bor på samme sted.

Ombudsmannen mener saken ikke er godt nok opplyst. Hensynet til barnets beste er som følge av dette ikke tilstrekkelig kartlagt, og manglende opplysning av saken får også betydning for avveiningen mellom hensynet til barnets beste og hensynet til det kommunale selvstyret. I denne saken har ikke partene fått tilstrekkelig veiledning til å ivareta sine interesser. Fylkesmannen bes vurdere saken på nytt.

## Sakens bakgrunn

A skal starte i første klasse høsten 2019. Hun bor sammen med mor, far og et halvsøsken ved grensen mellom to kommuner. Hun har to halvsøsken på farssiden, men på grunn av en opprivende konflikt etter samlivsbrudd er det liten kontakt med disse. Et av hennes eldre halvsøsken på farssiden ønsker ikke kontakt i det hele tatt, og til tross for flere forsøk på forsoning og mekling har konfliktnivået etter samlivsbruddet vært høyt. Far har i den forbindelse fått henstillinger fra BUP i bostedskommunen om å avstå fra kontakt eller

bevegelser som gjør at han blir sett i nærheten av det eldre barnets bolig og skole. Dette har ført til at As familie ikke har kontakt med andre barnefamilier i bostedskommunen, og de har utviklet sitt nettverk i nabokommunen. Familiekonflikten har også ført til at A har gått i barnehage i nabokommunen, og hun har mange venner der.

Foreldrene søkte 29. mai 2018 om at A kunne få gå på skole i nabokommunen. I søknad og klage ble det opplyst at det forelå mye dokumentasjon både i bosteds- og nabokommunen som kunne dokumentere søknaden. Bostedskommunen avslo søknaden 9. oktober 2018 uten å ha innhentet opplysninger fra øvrige instanser, og la blant annet vekt på at det finnes tiltak som kan være til hjelp for A og familien. Vedtaket ble påklaget, og i den forbindelse ble anmodningen om innhenting av opplysninger fra andre offentlige instanser gjentatt. Foreldrene fremhevet i klagen at de var uenig i at familiens helse- og psykososiale situasjon, og hensynet til barnets beste, var gitt tilstrekkelig vekt i vurderingen.

Fylkesmannen fant ikke grunn til å innhente ytterligere dokumentasjon og stadfestet kommunens avslag. I brev 21. januar 2019 anmodet familien om ny gjennomgang, men Fylkesmannen avviste dette 23. januar 2019 og henviste til at familien burde fremlegge eventuell dokumentasjon for kommunen. Det ble uttalt at det er bostedskommunen som har «myndighet til å innvilge skoleplass i nabokommunen, og at det følgelig er X kommune som er riktig instans for en slik henvendelse».

Foreldrene til A brakte saken inn for ombudsmannen 1. februar 2019.

## Våre undersøkelser

Vi besluttet å undersøke saken nærmere. I brev 19. mars 2019 ble Fylkesmannen bedt om å redegjøre for hvilke undersøkelser som er foretatt når det gjelder klagernes opplysninger om at andre offentlige organer har relevant dokumentasjon om barnets og familiens situasjon. Fylkesmannen ble også bedt om å vurdere hvilken betydning opplysninger fra andre organer har hatt, eller kan ha, for kartlegging og vekting av barnets beste. Det ble også spurt om foresatte har fått tilstrekkelig veiledning av kommunen og Fylkesmannen for å kunne ivareta elevens interesser.

I undersøkelsen viste vi til at Fylkesmannen i vedtaket hadde gitt uttrykk for at avslaget samlet sett utvilsomt «er 'urimelig' for eleven med familie», og at det også var faktorer som tilsier «at vedtaket også innfrir terskelen 'sterkt urimelig'». Fylkesmannen la imidlertid vekt på at kommunen har søkt å avhjelpe dette ved å iverksette tiltak. Vi spurte om hvordan dette momentet er avstemt mot klagernes anførsel om at kommunen før

søknadstidspunktet uten hell har forsøkt mange tiltak for å forsone familien, og at de tiltak som foreslås i liten grad vil avhjelpe det som fremstår som familiens hovedutfordring.

Fylkesmannen svarte i brev 10. april 2019 og tok utgangspunkt i at vurderingen av å innvilge skoleplass i en nabokommune ligger innenfor kommunens frie skjønn. Hensynet til kommunalt selvstyre skal etter forvaltningsloven vektlegges. Dersom Fylkesmannen skulle pålagt kommunen å innvilge søknaden, måtte vedtaket være sterkt urimelig og «nær sagt alle tiltak som kan ha virkning» måtte være utprøvd.

Fylkesmannen hadde ikke innhentet ytterligere opplysninger enn det som var oversendt fra kommunen og foreldrene. Saken fremsto som tilstrekkelig opplyst vurdert opp mot Fylkesmannens tilgjengelige ressurser og hensynet til en rask og effektiv saksbehandling. I svaret hit ga Fylkesmannen imidlertid uttrykk for at «[d]et er ikke tvilsomt at vår vurdering av barnets beste kunne ha blitt mer opplyst og bredere dersom vi hadde innhentet opplysninger fra andre organer».

Fylkesmannen mente at de har veiledet foreldrene i tråd med forvaltningslovens krav. Det ble fremhevet at de foresatte gjennom søknad og klage fremsto ressurssterke, og at de muntlig var blitt orientert om terskelen for å få innvilget søknaden. Kommunen har opplyst på forespørsel fra Fylkesmannen at de har gitt foresatte samme tilbud som gis til alle med barn som skal begynne på skolen, men at dette skal ha blitt avslått. Kommunen har dermed oppfattet det slik at det ikke har vært ønskelig med veiledning.

På spørsmål om avveining av de ulike hensyn i saken svarte Fylkesmannen:

«Denne saken dreier seg om skoleplassering og ivaretagelse av et barn som fremtidig elev. [...] Vi mener imidlertid at en ikke kan konkludere med at avslag på søknad om skoleplass i nabokommunen er sterkt urimelig overfor eleven fordi de tidligere kommunale tilbudene ikke har greid å «forsone familien».

Skolekontoret har overfor Fylkesmannen fremlagt forslag til tiltak som kan prøves ut dersom foresatte ønsker dette. Tiltakene vil neppe være egnet til å avhjelpe «familiens hovedutfordring», men kan absolutt være egnet til å ivareta A på skoleveien og som elev i X kommune. Vi har forståelse for at det er lite praktisk for foresatte å ikke ha barnet på skole i nærheten av sin arbeidsplass, men vi mener dette ikke er tilstrekkelig til å innvilge skoleplass i nabokommunen. Tiltakene med skoleplass innad i kommunen og tilrettelagt skoleskyss er etter det Fylkesmannen kjenner til ikke diskutert av foresatte og kommunen, og vi mener man ikke kan si noe om virkningen av disse før de faktisk er utprøvd.»

Klagerne ble forelagt Fylkesmannens svar. De har bemerket at de ikke er tilbudt noen form for veiledning fra kommunen eller Fylkesmannen. Hovedutfordringen etter deres syn er at sakskomplekset ikke er godt nok kjent for avgjørelsesmyndigheten. Foreldrene har valgt å følge de råd de har fått i ulike faginstanser, også kommunale, om ikke uoppfordret å sende dokumentasjon til Fylkesmannen. De reagerte også på at Fylkesmannen betvilte at det forelå dokumentasjon som inneholdt relevante opplysninger som berørte barnets beste. De opplevde både vedtaket og saksbehandlingen som sterkt urimelig.

Fylkesmannen har ikke hatt ytterligere merknader i saken.

## **Ombudsmannens syn på saken**

### **Rettslig utgangspunkt**

Det følger av opplæringslova § 8-1 første ledd at elever har rett til å gå på den skolen som «ligg nærast eller ved den skolen i nærmiljøet som dei soknar til». Etter tredje ledd kan en elev søke om å bli tatt inn på en «annan skole enn den eleven soknar til». Verken loven eller forarbeidene inneholder noen geografisk avgrensning for søknader etter tredje ledd.

Etter opplæringslova § 15-1 tredje ledd skal klageinstansen i saker om skolebytte «leggje vekt på omsynet til det kommunale sjølvstyret ved prøving av det frie skjønnet».

Øvrige regler for klageinstansens avgjørelsesmyndighet og saksbehandling står i forvaltningsloven §§ 33-34. I § 34 annet ledd fremgår det:

«Tas klagen under behandling, 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. ... Det skal fremgå av vedtaket hvordan klageinstansen har vektlagt hensynet til det kommunale selvstyret.»

Uavhengig av om avgjørelsen tilligger kommunens frie skjønn, har Fylkesmannen full myndighet til å vurdere kommunens saksbehandling, lovanvendelse og om det er lagt riktig faktum til grunn.

Forvaltningen er videre forpliktet til å følge FNs barnekonvensjon, som gjelder som norsk lov med forrang fremfor annen lovgivning, jf. menneskerettsloven §§ 2-3.

Barnekonvensjonen art. 3 nr. 1 lyder:

«Ved alle handlinger som vedrører barn, enten de foretas av offentlige eller private velferdsorganisasjoner, domstoler, administrative myndigheter eller lovgivende organer, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn.»

Hensynet til barnets beste er også slått fast i Grunnloven § 104 annet ledd.

Prinsippets innhold er utdypet blant annet i Høstmælingen, Kjørholt og Sandberg (red.), Barnekonvensjonen – Barns rettigheter i Norge (3. utg. 2016) side 68:

«I enkeltsaker er poenget at det skal skje en konkret og individuell vurdering av hva som er best for det barnet saken gjelder, innenfor de rammene lovgivningen trekker opp.»

Høyesterett har ved flere anledninger gjennomgått prinsippets betydning i enkeltsaker. I Rt. 2015 s. 93 avsnitt 65 oppsummerer førstvoterende rettstilstanden slik:

«Barnekomiteen fremhever i General Comment No. 14 at artikkel 3 nr. 1 gir en rett for det enkelte barn som er `directly applicable (self-executing) and can be invoked before a court´, jf. avsnitt 6. Det fremheves samme sted at bestemmelsen dessuten virker som et tolkningsprinsipp, og gir preferanse for `the interpretation which most effectively serves the child's best interests´. Artikkel 3 nr. 1 er også en prosedyrebestemmelse, i den forstand at avgjørelser som gjelder barn, både må vise at barnets interesser er identifisert, og hvordan de er veiet mot andre hensyn. I avsnitt 36-40 utdyper Barnekomiteen selve normen. Det fremgår at hensynet til barnet ikke er det eneste, og heller ikke alltid det avgjørende, jf. her også plenumsdommen i Rt. 2012 s. 1985 avsnitt 134-136. Men komiteen understreker at ved avveiningen mot andre interesser skal hensynet til barnets beste ha stor vekt – det er ikke bare ett av flere momenter i en helhetsvurdering: Barnets interesser skal danne utgangspunktet, løftes spesielt frem og stå i forgrunnen.»

Forpliktelsene etter barnekonvensjonen innebærer at forvaltningen under saksforberedelsen må kartlegge og identifisere berørte barns interesser. Dersom kartleggingen viser at saken berører ett eller flere barns interesser, plikter forvaltningen å legge stor vekt på dette i de skjønnsmessige vurderingene. Det må også fremkomme av begrunnelsen for vedtaket hvordan disse interessene er vurdert og vektlagt i forhold til andre momenter. En mangelfull vurdering og avveining av hensynet til barnets beste kan i seg selv føre til at vedtaket lider av saksbehandlingsfeil. En balansert avveining mellom ulike hensyn kan kun skje etter at hensynene er kartlagt i den enkelte sak.

I saker om skolebytte skal barnets beste være et grunnleggende hensyn. Samtidig må klageinstansen legge vekt på hensynet til det kommunale selvstyret. Dette er to hensyn

som i en klagesak kan trekke i hver sin retning. Det er imidlertid ikke et krav at vedtaket kan karakteriseres som sterkt urimelig før hensynet til barnets beste gis tyngre vekt enn hensynet til det kommunale selvstyret.

Med virkning fra 1. januar 2018 ble ordlyden i bestemmelsen i forvaltningsloven § 34 annet ledd, der det het at statlige klageinstanser skal «legge vekt på hensynet til det kommunale selvstyre ved prøving av det frie skjønn», endret til «legge **stor** vekt» [ombudsmannens utheving]. Det var nettopp hensynet til barnets beste som var begrunnelsen for at departementet unntok saker om skolebytte etter opplæringsloven fra lovendringen, jf. Prop. 64 L 2016–2017 punkt 3.6.2:

«I høringsnotatet blei det foreslått at gjeldande norm om at det skal leggjast «vekt» på omsynet til det kommunale sjølvstyret ved prøvinga av det frie skjønnet, skal oppretthaldast når det gjeld opplæringslova § 8-1 tredje ledd og barnevernlova. Blant instansane som har merknader til framlegget, blir det peikt på at omsynet til kva som er det beste for barnet, bør vege tyngre enn det kommunale sjølvstyret, medan ein del instansar meiner at terskelen for overprøving også bør hevast ved klagehandsaming av slike saker. Departementet meiner at omsynet til kva som er best for barnet, tilseier at vektinga av omsynet til det kommunale sjølvstyret ikkje bør endrast.»

Ombudsmannens undersøkelser i denne saken er konsentrert rundt saksbehandlingen hos fylkesmannen, og den konkrete rimelighetsvurderingen er ikke nærmere undersøkt eller vurdert.

## **Opplysning av saken**

Det følger av forvaltningsloven § 33 femte ledd at klageinstansen «skal påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes».

Dette innebærer blant annet at forvaltningsorganet har et selvstendig ansvar for å ha tilstrekkelig kunnskap om faktum til å kunne avgjøre de rettslige spørsmål klagen reiser. Dette gjelder spørsmålet om avslaget på skoleplass ligger innenfor rammen av kommunens frie skjønn, om kommunen har fulgt saksbehandlingsreglene og om hensynet til barnets beste er kartlagt, vurdert og avveid i tråd med kravene i FNs barnekonvensjon artikkel 3. Under klagebehandlingen er det klageinstansen som har hovedansvaret for å få avklart de faktiske omstendighetene. Dersom ikke underinstansen har foretatt tilstrekkelige undersøkelser, må klageinstansen enten gjøre dette selv eller pålegge underinstansen å foreta ytterligere undersøkelser. Fylkesmannen kan også be klager om å sende inn mer dokumentasjon.

I forlengelsen av dette er det naturlig å trekke frem klageinstansens veiledningsplikt ved behandling av saker. Veiledningsplikten innebærer blant annet at forvaltningsorganet «om mulig» til partene også bør «peke på omstendigheter som i det konkrete tilfellet særlig kan få betydning for resultatet», jf. forvaltningsloven § 11 annet ledd bokstav b.

Ombudsmannen er enig med Fylkesmannen i at selve avgjørelsen av om et barn skal få innvilget plass på en annen skole enn nærskolen, er noe som tilligger det kommunale skjønn. En slik skjønnsmessig avgjørelse fritar imidlertid ikke Fylkesmannen fra å sørge for at saken er så godt opplyst som mulig. En tilstrekkelig utredning av faktum er også avgjørende for å sikre at hensynet til elevens interesser blir kartlagt, og for å ivareta plikten til å vurdere klagers synspunkter.

I hvilket omfang forvaltningen selv må ta initiativ til å få klarlagt de faktiske forhold, vil avhenge av sakens karakter, forvaltningsorganets kapasitet, ressursituasjon og hvor tid- og arbeidskrevende det er å fremskaffe aktuell informasjon. I saker hvor borgerne søker om et gode som det ikke er rettskrav på, kan det argumenteres for at det er søker som er nærmest til å fremskaffe all nødvendig informasjon og som eventuelt må bære risikoen ved at slik informasjon som man selv vet at finnes, ikke blir lagt frem. Dette er i mange tilfeller en naturlig og hensiktsmessig løsning for begge parter, da søker ofte vet hva som er relevant og det er mindre arbeidskrevende for søker å finne aktuell informasjon.

I denne saken har foreldrene på bakgrunn av anbefalinger fra ulike instanser ikke selv valgt ut dokumentasjon som vedlegg til klagen. Det er i stedet fremhevet at Fylkesmannen kan ta kontakt med de aktuelle instanser for å få nødvendige opplysninger. I de tilfeller der søker har fulgt et slikt råd fra aktuelle faginstanser, er det vanskelig å se at det er i tråd med forsvarlig saksbehandling å la klageren alene bære risikoen for at relevant informasjon ikke blir innhentet før vedtak treffes.

Epikrisen fra helsestasjonen som ble ettersendt av klager som et eksempel på informasjon, og for å vise kommunenes felles støtte til barnehagevalget, blir av Fylkesmannen tillagt begrenset vekt ut fra «dens alder og ut fra at den ikke inneholder selvstendige vurderinger fra helsepersonellet rundt situasjonen og rundt de tiltakene som X kommune foreslår». Dersom Fylkesmannen mener at informasjonen som blir lagt frem, ikke gir et godt nok bilde av nåsituasjonen, vil det være best i tråd med utredningsplikten om Fylkesmannen selv hadde tatt aktive grep for å finne ut om det forelå nyere informasjon.

As foreldre har i søknaden pekt på at det finnes flere opplysninger som kan innhentes hos helsestasjonene i begge kommunene, BUP i bostedskommunen og PPT. I klagen presiserer foreldrene at kommunens vurdering av både As og det eldre søskenets beste,

er preget av ufullstendige opplysninger, og de anmoder igjen om at navngitte personer og offentlige instanser som kjenner saken, blir kontaktet. Verken kommunen eller Fylkesmannen foretar en slik innhenting, men avgjør saken ut fra søknad, vedtak og klage.

I anmodning om ny vurdering til Fylkesmannen 21. januar 2019 peker foreldrene på at den informasjonen som kommunalsjefen har gitt i form av at det kan iverksettes flere tiltak fra kommunens side, er mangelfull og uriktig. Foreldrene viser til at BUP i bostedskommunen har anmodet far om ikke å involvere seg sosialt i sitt naturlige nabolag i kommunen. Foreldrene har også fremhevet at alle forsøk på tiltak som kan redusere belastningen for familien ved å ferdes i bostedskommunen er utprøvd, og at de tiltak kommunen skisserer ikke vil løse den fastlåste situasjonen.

Fylkesmannen har ikke på noe tidspunkt gitt klagerne beskjed om at de ikke vil innhente noen form for informasjon, eller presisert at parten selv må sende inn informasjon som antas å være relevant. Når klagerne flere ganger har begrunnet sin tilbakeholdenhet med å sende inn slik dokumentasjon, samsvarer Fylkesmannens saksbehandling i liten grad med forvaltningslovens bestemmelser om veiledningsplikt. Det er derfor vanskelig å se at foreldrene fikk tilstrekkelig veiledning til å kunne ivareta sine interesser.

I den nevnte anmodningen til Fylkesmannen 21. januar 2019 peker foreldrene på at hensynet til barnets beste ikke er tilstrekkelig opplyst, vurdert eller vektlagt. Ut over foreldrenes beskrivelse er det lite konkret informasjon om As individuelle forutsetninger og behov, særlig knyttet opp mot det faktum at hun ikke har sosialt nettverk i bostedskommunen. Det går frem av klagen til Fylkesmannen at det skulle avholdes et møte mellom foreldrene, barnehagen, PPT og helsestasjon angående A, men at dette ble kansellert av andre årsaker. Dette innebærer at flere faginstanser var involvert på vedtakstidspunktet, og det gir en indikasjon på at det kunne foreligge informasjon som sa noe om As individuelle situasjon ut over det foreldrene har sagt omkring de øvrige familiemedlemmers utfordringer. Ombudsmannen er ut fra sakens dokumenter i tvil om hensynet til A selv er tilstrekkelig kartlagt.

Samlet sett er det flere sider av faktum som fremstår uavklart, og kommunens vurdering er i liten grad basert på faktaopplysninger fra objektive tredjeparter. Dette er ikke reparert i klageomgangen. For å sikre en best mulig kartlegging av barnets beste, og et materielt riktig resultat, burde Fylkesmannen innhentet ytterligere opplysninger fra aktuelle faginstanser i denne saken. I første omgang kunne dette ha vært gjort ved å be foreldrene ettersende det de måtte ha av relevant dokumentasjon. Dette kunne eventuelt skjedd i kombinasjon med at foreldrene ble oppfordret til å navngi hvem Fylkesmannen kunne ha



kontaktet for å få mer informasjon, og å gi nødvendig samtykke til innhenting av slik informasjon.

Fylkesmannen konkluderer ikke med hva som er til barnets beste, og gir heller ikke noe klart svar på hvordan hensynet er vektet, men sier at avslaget er «urimelig for eleven med familie», og at det er flere faktorer som tilsier at avslaget er sterkt urimelig. Kommunens vilje til å iverksette tiltak veier opp for dette.

Tiltakene som nevnes i kommunens vedtak er veiledning, utredning av PPT og samtaler med helsestasjonen. I tillegg fremhever kommunen at det ikke anses hensiktsmessig å styre vekk fra eldre søsken, og at saken hadde stilt seg annerledes ved søknad om skoleplass ved en annen skole innad i kommunen. Fylkesmannen nevner videre at kommunen må organisere skoleskyssen på en slik måte at eleven kan føle seg trygg på skoleveien.

Opplysninger i foreldrenes klage gir indikasjon på at både helsestasjon og PPT allerede er inne i saken, og at de vil kunne gi en faglig forankret vurdering av om de foreslåtte tiltak vil være til hjelp for eleven. Dersom Fylkesmannen mener at vedtaket må anses sterkt urimelig uten de nevnte tiltakene fra kommunens side, bør det være en klar indikasjon på at tiltakene vil være til elevens beste dersom de skal vektes tyngre. Uten en nærmere vurdering av tiltakene fremstår kommunens mulige løsninger i liten grad å være egnet som avgjørende faktor ved vurdering og vekting av barnets beste.

Foreldrene har kommet med motforestillinger mot de nevnte tiltakene, og en mer konkret vurdering av kommunens tiltak opp mot As individuelle behov og forutsetninger vil være mer i tråd med plikten til å vurdere klagers synspunkt jf. forvaltningsloven § 34 annet ledd.

Da saken ikke synes å være godt nok opplyst, bes Fylkesmannen om å behandle klagen på nytt. Ombudsmannen ber om å bli holdt orientert om den fornyede behandlingen ved kopi av Fylkesmannens brev til klager.

## **Konklusjon**

Ombudsmannen mener saken ikke er godt nok opplyst. Hensynet til barnets beste er som følge av dette ikke tilstrekkelig kartlagt, og manglende opplysning av saken får også betydning for avveiningen mellom hensynet til barnets beste og hensynet til det kommunale selvstyret. I denne saken har ikke partene fått tilstrekkelig veiledning til å ivareta sine interesser. Fylkesmannen bes vurdere klagen på nytt.

22.8.2019 (2019/460)