

Spesialpedagogisk hjelp – spørsmål om differansen mellom timeantallet i kommunens og Fylkesmannens nye vedtak burde blitt etterlevert

30.6.2020 (2019/3872)

Saken gjelder vedtak etter barnehageloven om spesialpedagogisk hjelp for barnehageåret 2019/2020. Fylkesmannen fant kommunens vedtak ugyldig og gjorde nytt vedtak i saken. Med virkning fra vedtaksdatoen ble den spesialpedagogiske hjelpen økt fra fem timer i uken, som kommunen hadde satt, til ti timer i uken. Barnets foreldre mente barnet i tillegg hadde krav på etterlevering av den samlede timedifferansen som oppsto mellom de to vedtakene i tiden frem til fylkesmannens nye vedtak ble iverksatt. I vedtaket i klagesaken var spørsmålet om etterlevering ikke berørt.

Da dette spørsmålet ble tatt opp herfra, svarte Fylkesmannen at vurderingen av barnets beste tilsa at det var best for barnet ikke å få etterlevering.

Ombudsmannen mener at Fylkesmannen i vedtaket i klagesaken burde ha vurdert uttrykkelig om barnet skulle fått etterlevert de ca. 40 uketimene som hun ikke hadde mottatt i tiden mellom kommunens og Fylkesmannens vedtak. Hvis foreldrenes syn på spørsmålet om etterlevering ikke allerede var kjent for Fylkesmannen, burde Fylkesmannen ha innhentet foreldrenes syn på spørsmålet om etterlevering. Fordi barnehageåret 2019/2020 nå er over, har

ombudsmannen ikke funnet grunn til å be Fylkesmannen behandle saken på nytt.

Barnet i saken er født vinteren 2014. Siden høsten 2017 har hun gått i barnehage i bydel X i Oslo kommune. PP-tjenesten i Oslo kommune kom i sakkyndig vurdering 23. februar 2017 til at barnet hadde behov for spesialpedagogisk hjelp som følge av språkvansker. PPT tilrådet «spesialpedagogisk hjelp i 10 uketimer til individuell oppfølging. Oppfølgingen gis av en pedagog eller person med erfaring fra arbeid med barn med særskilte behov».

På grunnlag av PPTs sakkyndige vurdering har barnet i forskjellige vedtak for det enkelte barnehageår, fra og med vinteren 2017 og ut barnehageåret 2019/2020, blitt innvilget spesialpedagogisk hjelp i barnehagen. I de endelige vedtakene for barnehageårene 2017/2018 og 2018/2019 ble hjelpen fastsatt til 480 årstimer, i gjennomsnitt 10 timer per uke.

Denne saken har bakgrunn i vedtaket for barnehageåret 2019/2020. Kommunen (Fagsenteret i bydel X) traff 24. juni 2019 vedtak om spesialpedagogisk hjelp i 110 årstimer fordelt på 22 uker, dvs. gjennomsnittlig 5 timer per uke. Vedtaket la opp til at barnets behov for hjelp skulle vurderes på ny innen 31. desember 2019. Etter klage fra barnets foreldre traff kommunen nytt vedtak 5. august 2019 for barnehageåret 2019/2020. Dette vedtaket ga spesialpedagogisk hjelp i «240 årstimer fordelt på 48 uker, et snitt på 5 timer per uke». Det het i vedtaket at PPTs sakkyndigvurdering 23. februar 2017 ikke var lagt til grunn for vedtaket. Begrunnelsen for det var at barnet, etter vurderingen til Fagsenteret i bydel X, hadde oppnådd flere av målene i PPTs sakkyndig vurdering fra februar 2017. Fagsenteret mente derfor at PPTs vurdering fra februar 2017 ikke lenger gjenspeilte barnets utviklingsnivå.

Helt fra forhåndsvarselet vinteren 2019 om vedtak om spesialpedagogisk hjelp for barnehageåret 2019/2020 gjorde foreldrene det klart for kommunen at de var uenig i Fagsenterets vurdering av barnets språkutvikling. De mente derfor at de innvilgete timene for barnehageåret 2019/2020 ikke var tilstrekkelig. Da kommunen fattet sitt vedtak 5. august 2019 i strid med foreldrenes syn, anmodet foreldrene om at barnet måtte få 10 timer i uken inntil vedtaket var klagebehandlet av Fylkesmannen. Slik saken er opplyst for ombudsmannen, unnlot kommunen å ta stilling til foreldrenes anmodning. Fylkesmannen synes heller ikke å ha tatt stilling til denne anmodningen.

Fylkesmannen i Oslo og Viken ga i vedtak 12. september 2019 foreldrene medhold i deres klage. I sin konklusjon skrev Fylkesmannen:

«Vi vurderer på bakgrunn av [foreldrenes] beskrivelse av [barnet], samt andre sakkyndige uttalelser om [barnet] vi har mottatt, at det ikke er grunn til å fravike sakkyndig vurdering fra PP-tjenesten. Videre vurderer vi at deler av hjelpen skal gis av logoped da det er klart uttrykt at hun trenger hjelp med uttalen.

På bakgrunn av det ovenfor nevnte har Fylkesmannen besluttet å oppheve vedtak om spesialpedagogisk hjelp. Vi finner at Oslo kommune har tolket barnehageloven § 19 a feil, videre kan vi heller ikke se at Fagsenteret i tilstrekkelig grad har vist at de har vurdert hva

som er det beste for [barnet], jf. barnekonvensjonen art 3. I samsvar med forvaltningsloven § 41 finner vi vedtaket ugyldig og har besluttet å oppheve det. Vi har fattet nytt vedtak i saken og ber om at vedtaket iverksettes med umiddelbar virkning.»

I det nye vedtaket fastsatte Fylkesmannen:

«[Barnet] skal motta spesialpedagogisk hjelp i 10 uketimer, til individuell oppfølging. Oppfølgingen skal gis av en pedagog. Den som arbeider med [...] må ha gode norskspråklige ferdigheter. Det skal gis rådgivning til foresatte etter behov. Rådgivningen skal gis av spesialpedagog.

Den spesialpedagogiske hjelpen skal organiseres i mindre språk- og lekegrupper. Noe av hjelpen skal også gis i kortere økter 1:1.

Hjelpen skal fordeles over minimum fire dager.

Det skal utarbeides en plan for det spesialpedagogiske arbeidet.

Det skal en gang i året utarbeides en skriftlig oversikt over den spesialpedagogiske hjelpen barnet har mottatt og en vurdering av barnets utvikling.»

Som det fremgår av den siterte konklusjonen, var det Fylkesmannens vurdering at deler av hjelpen skulle gis av logoped, og at det nye vedtaket burde iverksettes med umiddelbar virkning.

På bakgrunn av Fylkesmannens vedtak mente foreldrene at datteren måtte få tilbakeført 5 timer med spesialpedagogisk hjelp per uke fra 1. august 2019 og frem til kommunen iverksatte vedtaket til Fylkesmannen. Dette var timer som de mente Fylkesmannens vedtak viste at barnet hadde hatt krav på, men som hun på grunn av kommunens ugyldige vedtak hadde gått glipp av. I e-post 26. september 2019 spurte kommunen Fylkesmannen om vedtaket 12. september hadde tilbakevirkende kraft. Fylkesmannen svarte at vedtaket ikke hadde tilbakevirkende kraft.

Barnets far, heretter kalt klageren, klaget deretter til ombudsmannen i brev 30. september 2019. Han mente Oslo kommune burde tilbakeføre de manglende timene i perioden mellom 1. august og 12. september. Klageren skrev også at Oslo kommune heller ikke hadde rettet seg etter Fylkesmannens vedtak 12. september 2019, men per 30. september fortsatt kun leverte 5 timer per uke.

Våre undersøkelser

Etter å ha gjennomgått klagen, innsendte og innhentede saksdokumenter besluttet ombudsmannen å undersøke saken nærmere. I brev 22. november 2019 ba vi Fylkesmannen i Oslo og Viken gi en nærmere forklaring på

- hvorfor kommunens vedtak ble opphevet,
- hvilke rettsvirkninger opphevelsen hadde for kommunens vedtak
- hva utfallet i klagesaken betydde for omfanget av barnets rett til spesialpedagogisk hjelp
- starttidspunktet for og varigheten av Fylkesmannens vedtak

og

- hvorfor Fylkesmannen hadde beregnet omfanget av hjelpen kun i uketimer, og ikke i årstimer, og om barnet ville hatt krav på tilbakeføring av differansen mellom de to vedtakene dersom Fylkesmannen hadde valgt å bruke samme timeangivelse som kommunen.

Fylkesmannen svarte 17. desember 2019 i hovedsak slik:

1. «I foreliggende sak skriver kommunen at sakkyndig vurdering ikke er lagt til grunn for vedtaket. Sakkyndig vurdering er datert 23.02.17, men det er ikke angitt for hvilken periode PPT mener at sakkyndig vurdering skal gjelde for. Vi er orientert om at foreldrene i samtaler med blant annet PPT har fått oppgitt på generelt grunnlag at sakkyndig vurdering kan gjelde for en periode på tre år, det samme skal foreldrene fått beskjed om fra Utdanningsdirektoratet. Foresatte har derfor ikke sett nødvendigheten med å utrede [...] på nytt, da de opplever at dette er belastende for henne.

Fylkesmannen mener at dokumentasjonen fra andre sakkyndig instanser bekrefter de vurderingene og tilrådingen som PPT kom frem til i sin vurdering datert 23.02.17, og mente derfor at sakkyndig vurdering burde legges til grunn for vedtaket og fattet derfor vedtak i samråd med sakkyndig vurdering.

Det er Fylkesmannens vurdering at kommunen ikke har anledning til å se bort i fra den sakkyndige vurderingen. Kommunen kan fravike sakkyndig vurdering dersom dette begrunnes, det er imidlertid ikke anledning til å se bort fra den i sin helhet. Den sakkyndige vurderingen er en del av utredningen av saken som ligger til grunn for enkeltvedtaket og sakkyndig vurdering har en sentral rolle i vurderingen av hva slags hjelp barnet skal ha og hvordan hjelpen skal gis.

Rettsvirkningen er at kommunens vedtak bortfaller da Fylkesmannen har konkludert med at kommunens vedtak er ugyldig. [Barnet] skal få spesialpedagogisk hjelp i henhold til vedtaket Fylkesmannen har fattet.

2. Utfallet av klagesaken betyr at [barnet] har rett på ti timer spesialpedagogisk hjelp per uke istedenfor fem timer.

3. Fylkesmannens vedtak gjelder fra 12.09.2019 og ut barnehageåret.

4. Fylkesmannen har beregnet omfang av den spesialpedagogiske hjelpen i tråd med den sakkyndige vurderingen og foresattes ønske. Foreldrene ønsket at [barnet] skulle få spesialpedagogisk hjelp i samsvar med de tilrådingene som var gitt av Kapellveien/ habiliteringstjenesten og som også innebar at hun kunne være sammen med barnegruppen mesteparten av dagen. Barnehageloven § 19 b stiller krav til at tilbudet om spesialpedagogisk hjelp skal så langt som mulig utformes i samarbeid med barnet og barnets foreldre, og det skal legges stor vekt på deres syn. Vi anser at foreldrene og [barnet] har blitt hørt gjennom foreldrenes klage og Fylkesmannen har dermed vurdert at

det er til [barnet]s beste at den spesialpedagogiske hjelpen blir utført i tråd med sakkyndig vurdering og foreldrenes ønske.

5. Fylkesmannens syn på om [barnet] ville hatt krav på tilbakeføring av differansen mellom [vedtakene til kommunen og Fylkesmannen] dersom Fylkesmannen hadde valgt å bruke samme timeangivelse som kommunen.

Fylkesmannen har vurdert at 10 timer spesialpedagogisk hjelp er et omfattende vedtak og vårt vedtak har ikke tilbakevirkende kraft. Fylkesmannens vedtak ble fattet 12.09.19 og gjaldt fremover i tid. Fylkesmannen mener at det ikke vil være til barnets beste at differansen skulle tas igjen samtidig som [barnet] mottar 10 timer spesialpedagogisk hjelp i uken. I de tilfellene der barnet trenger hjelp utover det ordinære barnehagetilbudet, er det spesielt viktig at det er en god balanse mellom den individuelle hjelpen og det ordinære barnehagetilbudet. Fylkesmannen mener derfor at det vil være til [barnets] beste at hun også er en del av det ordinære barnehagetilbudet slik at hun kan delta på turer, etablere vennskap og få felles erfaringer sammen med de andre barna ved siden av den spesialpedagogiske hjelpen på 10 timer i uken.»

Klager er tidligere orientert om at saken er behandlet av setteombudsmann fordi den omfatter Oslo kommune. Grunnen til det er at Stortinget har bestemt at sivilombudsmann Hanne Harlem i sin nåværende oppnevningsperiode – til 31. desember 2021 – er inhabil til å behandle alle slike saker. For samme periode har Stortinget valgt undertegnede som fast setteombudsmann.

Ombudsmannens syn på saken

1. Innledende bemerkninger

Etter lov 17. juni 2005 nr. 64 om barnehager (barnehageloven) § 9 b og forvaltningsloven § 34 kan fylkesmannen som klageinstans prøve alle sider av saken ved klage over kommunens vedtak om spesialpedagogisk hjelp etter barnehageloven kapittel V A. Fylkesmannen kan etter forvaltningsloven § 34 fjerde ledd selv treffe nytt vedtak i saken, eller oppheve kommunens vedtak og sende saken tilbake til kommunen for ny behandling. Så langt kommunens vedtak beror på et fritt skjønn, følger det av forvaltningsloven § 34 annet ledd tredje punktum at fylkesmannen skal legge stor vekt på hensynet til det kommunale selvstyret ved prøving av det frie skjønnet. For saker etter barnehageloven § 19 a forutsettes det i forarbeidene at avgjørelsen skal bygge på et faglig skjønn over barnets hjelpebehov. Ombudsmannen legger til grunn at Fylkesmannen kan prøve dette faglige skjønnet fullt ut, se drøftelsen i punkt 3 nedenfor.

Som det fremgår ovenfor, besluttet Fylkesmannen i sitt vedtak 12. september 2019 å oppheve kommunens vedtak fordi det etter Fylkesmannens mening var ugyldig av to grunner: Kommunen hadde feiltolket barnehageloven § 19 a. I tillegg hadde Fagsenteret i bydel X ikke i tilstrekkelig grad vist at det hadde vurdert hva som var til det beste for barnet, jf. barnekonvensjonen art. 3. Kommunen hadde dermed begått en saksbehandlingsfeil som kunne ha hatt bestemte innvirkning på kommunens vedtak, jf. forvaltningsloven § 41.

Etter ombudsmannens syn går det ikke klart frem av Fylkesmannens vedtak på hvilken måte kommunen hadde feiltolket barnehageloven § 19 a, eller om kommunen hadde latt være å gi en begrunnelse for å fravike den sakkyndige vurderingen, slik barnehageloven § 19 e første ledd annet punktum krever. Det synes som fylkesmannen har ment at begrunnelsen for vedtaket ikke oppfyller kravene i forvaltningsloven § 25 fordi den ikke tilstrekkelig viser hvordan kommunen har vurdert hva som er det beste for barnet.

Klageren har gjort gjeldende at barnets særlige behov tilsa at barnet i utgangspunktet hadde rett til 10 timer spesialpedagogisk hjelp per uke gjennom hele barnehageåret 2019/2020, i samsvar med den sakkyndige vurderingen fra PP-tjenesten. Dette er lagt til grunn i Fylkesmannens vedtak 12. september 2019, jf. barnehageloven kapittel V A. På bakgrunn av barnehageloven § 19 b annet ledd om samarbeid med barnets foreldre har ombudsmannen etter dette ikke funnet grunn til noen nærmere undersøkelse av Fylkesmannens konklusjon om at kommunens vedtak 5. august 2019 var ugyldig.

I redegjørelsen til ombudsmannen 17. desember 2019 har Fylkesmannen presisert at vedtaket som ble fattet 12. september 2019, gjaldt fra og med vedtaksdatoen og fremover i tid. Det hadde ikke tilbakevirkende kraft.

Ombudsmannen oppfatter Fylkesmannens bruk av begrepet «tilbakevirkende kraft» i denne sammenheng slik at vedtaket ikke ga barnet krav på å få etterlevert den samlede differansen mellom timene hun ble innvilget i henholdsvis kommunens og Fylkesmannens vedtak. Det er dette som er det sentrale rettslige spørsmålet i saken her: Hvorvidt Fylkesmannens standpunkt, om at barnet ikke hadde krav på å få ta igjen hjelpetimene hun gikk glipp av frem til Fylkesmannens vedtak ble iverksatt, er i tråd med gjeldende rett.

2. Rettslige utgangspunkter

Det alminnelige utgangspunktet i forvaltningsretten er at forvaltningsvedtak har virkning for tiden fremover, fra vedtaket ble truffet eller ble gjort kjent for mottakeren. Noe annet kan være bestemt i det enkelte vedtaket eller følge av en tolking av det.

For lovbestemte vedtak kan spørsmålet komme i en annen stilling, avhengig av hva vedtaket gjelder. For vedtak om lovbestemte løpende pengeytelser har lovgivningen enkelte regler. Etter barnetrygdloven § 11 annet ledd gis barnetrygd for opptil tre år tilbake, regnet fra kravet om barnetrygd ble satt frem. Folketrygdloven § 22-14 fjerde ledd bestemmer at den som ved en feil fra folketrygdens organer får avslag på et krav om en trygdeytelse, skal få etterbetalt ytelsen med virkning fra det tidspunkt den skulle ha blitt gitt om kravet var godtatt da det ble fremsatt. En slik regel må gjelde også for andre lovbestemte løpende pengeytelser som blir utbetalt først etter at det er truffet et individuelt vedtak om det.

Spørsmålet er om denne regelen også må legges til grunn ved andre løpende ytelser enn pengeytelser, som omsorgs- og opplæringstjenester av ulike slag. Både hvorvidt det er tale om en helt ut lovbestemt ytelse, og formålet bak ytelsen, kan her ha vesentlig betydning for hvorvidt – og eventuelt i hvilken grad – parten skal ha krav på etterlevering når det treffes vedtak om ytelsen etter at det i første omgang har vært avslått å gi den. God forvaltningsskikk tilsier at

forvaltningen bør ta et uttrykkelig og begrunnet standpunkt til om parten har krav på hel eller delvis etterlevering, med mindre det i den aktuelle saken er klart ut fra ytelsens formål at etterlevering er uhensiktsmessig.

3. Etterleveringsspørsmålet ved vedtak om spesialpedagogisk hjelp etter barnehageloven

Formålet med å gi et barn med særlige behov spesialpedagogisk hjelp fremgår av barnehageloven § 19 a annet ledd. Det står der:

«Formålet med spesialpedagogisk hjelp er å gi barn tidlig hjelp og støtte i utvikling og læring av for eksempel språklige og sosiale ferdigheter.»

I forarbeidene til barnehagelovens kapittel V A om spesialpedagogisk hjelp, tegnspråkopplæring m.m. (Prop 103 L (2015-2016, kapittel 3) presiserte Kunnskapsdepartementet at formålet med den spesialpedagogiske hjelpen måtte ses i sammenheng med formålet for barnehagen. I barnehagelovens formålsbestemmelse, § 1, angis de overordnede formålene til barnehagen slik:

«Barnehagen skal i samarbeid og forståelse med hjemmet ivareta barnas behov for omsorg og lek, og fremme læring og danning som grunnlag for allsidig utvikling. ...

Barna skal få utfolde skaperglede, undring og utforskertrang. ... De skal ha rett til medvirkning tilpasset alder og forutsetninger.

Barnehagen ... skal bidra til trivsel og glede i lek og læring, og være et utfordrende og trygt sted for fellesskap og vennskap. ...»

Ellers omtalte departementet i Prop 103 L (2015-2016), kapittel 3 (side 12-13), formålet med spesialpedagogisk hjelp blant annet slik:

- Spesialpedagogisk hjelp bidrar til å sikre at barn får nødvendig hjelp for å avhjelpe vansker og utfordringer, for eksempel knyttet til språk og adferd, på et tidlig tidspunkt. Hjelpen kan også bidra til å minske sjansen for at barnet senere i utdanningsløpet vil ha behov for spesialundervisning.
- ... formålet med hjelpen er å bidra til at barnet blir bedre rustet til å starte skolen
- ...formålet med spesialpedagogisk hjelp bør være rettet mot hvilket utbytte hjelpen skal ha, uavhengig av barnets alder
- Formålsbestemmelsen skal ... synliggjøre hva målet med hjelpen er

I barnehageloven og forarbeidene er spesialpedagogisk hjelp til barn under opplæringspliktig alder omtalt som en rett, men innholdet i retten er avhengig av en skjønnsmessig vurdering der hensynet til barnets beste skal være et grunnleggende hensyn (jf. Prop. 103 L (2015-2016), f.eks. s. 68, og Grunnloven § 104 annet ledd). Kommunens økonomi er et utenforliggende hensyn, som kommunen ikke kan ta i betraktning når den avgjør om og i hvilket omfang et barn skal få spesialpedagogisk hjelp (Prop. 103 L side 70). I den forstand er et vedtak om spesialpedagogisk hjelp ikke et vedtak som treffes etter et fritt skjønn, selv om vedtaket beror på et faglig skjønn. Vilkåret for retten til spesialpedagogisk hjelp er at barnet har «særlig behov» for det, og

kommunen har plikt til å oppfylle denne retten (barnehageloven § 19 a første og fjerde ledd). Dette trekker i retning av at manglende tilgang på kompetent personell ikke kan begrense barnets rett.

I sin avgjørelse av klagesaken la Fylkesmannen til grunn – i samsvar med den sakkyndige utredningen – at barnets rett til spesialpedagogisk hjelp i dette tilfellet omfattet 10 uketimer. Det er ikke opplyst at denne vurderingen stilte seg annerledes for tiden fra kommunens vedtak til Fylkesmannens vedtak som klageinstans, enn den gjorde for resten av barnehageåret 2019/20. Foreldrene hadde under klagesaken bedt om at barnet fortsatte å få ti uketimer spesialpedagogisk hjelp mens klagesaken ble behandlet (senest i tilleggsklagen 5. september 2019). Siden vedtaket om ti uketimer for barnehageåret 2018/2019 var utløpt, kan ikke dette ses som noen anmodning om utsatt iverksetting av kommunens vedtak, men som en anmodning om et foreløpig vedtak mens klagesaken ble behandlet. Ombudsmannen kan ikke se at kommunen eller Fylkesmannen tok stilling til denne anmodningen, og den ga da ekstra grunn til å vurdere om de uteblitte timene burde tas igjen.

Ombudsmannen mener derfor at Fylkesmannen i vedtaket i klagesaken burde ha vurdert uttrykkelig om barnet i tillegg skulle ha fått de ca. 40 uketimene som hun ikke hadde mottatt i tiden mellom kommunens og Fylkesmannens vedtak.

Også denne vurderingen måtte ta utgangspunkt i hva barnets særlige behov tilsa. Spesialpedagogisk hjelp i et omfang av ti uketimer resten av barnehageåret er i seg selv et betydelig hjelpetiltak. De uteblitte timene utgjorde mellom 5 og 10 % av det samlede timetallet, men ombudsmannen kan ikke utelukke at det ville ha hatt betydning for barnet å få også disse. De synspunktene som foreldrene hadde gjort gjeldende under klagesaken til Fylkesmannen, tyder klart på det, og etter barnehageloven § 19 b annet ledd skulle deres syn ha hatt stor – men ikke nødvendigvis avgjørende – vekt i vurderingen. Eventuelt burde Fylkesmannen uttrykkelig ha forelagt foreldrene spørsmålet.

I svaret hit 17. desember 2019 anførte Fylkesmannen på spørsmål herfra at det ikke ville være til barnets beste, jf. barnekonvensjonen art. 3, hvis barnet i tillegg til de innvilgete 10 timene spesialpedagogisk hjelp i uken også skulle ta igjen de ca. 40 timene hun hadde gått glipp av frem til Fylkesmannens vedtak. Fylkesmannen mente at det er viktig at det er en god balanse mellom den individuelle hjelpen og det ordinære barnehagetilbudet. Derfor var det til barnets beste at hun også var en del av det ordinære barnehagetilbudet slik at hun kunne delta på turer, etablere vennskap og få felles erfaringer sammen med de andre barna ved siden av den spesialpedagogiske hjelpen på 10 timer i uken.

Ombudsmannen er enig med Fylkesmannen i at hensynet til barnets beste gjør det viktig med en god balanse mellom den individuelle hjelpen og det ordinære barnehagetilbudet. God balanse på dette punkt antas også å være vesentlig for at barnet skal få best mulig utbytte av hjelpen hun får. Ombudsmannen antar at det neppe ville ha vært vanskelig å få til en slik balanse om de uteblitte timene hadde kommet i tillegg fra september av, idet det for den gjenværende del av barnehageåret da hadde blitt 11 uketimer spesialpedagogisk hjelp i uken sammenlignet med 10 uketimer.

4. Foreldrenes anmodning om forlenging av tidligere ordning inntil vedtak i klagesaken

Straks kommunen hadde truffet sitt vedtak 5. august 2019, anmodet som nevnt foreldrene kommunen om at barnet måtte få 10 timer hjelp i uken, slik ordningen for barnehageåret 2018/2019 hadde vært, inntil vedtaket var klagebehandlet av Fylkesmannen. Dette gjorde foreldrene Fylkesmannen uttrykkelig oppmerksom på i tilleggsklagen 5. september 2019. Etter ombudsmannens mening var det uheldig at kommunen ikke ga foreldrene et uttrykkelig svar på deres anmodning.

Generelt er det viktig å avverge at en kommunes feilvurderinger av et barns behov for spesialpedagogisk hjelp fører til at barnet ikke får oppfylt sin rett til slik hjelp. En rask behandling av klagesaker har betydning her, og det bør unngås at for eksempel ferieavvikling skaper forsinkelser. Ombudsmannen finner likevel ikke grunn til å reise innvendinger mot saksbehandlingstiden i denne saken.

Ombudsmannen vil imidlertid på generelt grunnlag bemerke at i saker som denne, hvor velferdshensyn gjør seg tungt gjeldende, bør kommunen overveie å utsette iverksettingen av et reduserende vedtak som foreldrene åpenbart vil klage på, med mindre man kan se bort fra at en klage vil få medhold. Kommunen bør i så fall i stedet forlenge den ordningen som hittil har vært gjeldende, frem til klagefristen er utløpt eller klagen ferdigbehandlet. Både hensynet til barnets beste og til en hensynsfull forvaltning kan tale for det.

Konklusjon

I vedtaket i klagesaken burde Fylkesmannen ha vurdert uttrykkelig om barnet i tillegg til 10 timer spesialpedagogisk hjelp i uken også skulle fått etterlevert de til sammen ca. 40 uketimen som hun ikke hadde mottatt i tiden mellom kommunens og Fylkesmannens vedtak.

Hvis Fylkesmannen ikke anså det på det rene hvilket syn foreldrene hadde på spørsmålet om etterlevering, burde Fylkesmannen ha innhentet deres syn. Fordi barnehageåret 2019/2020 nå er over, har ombudsmannen ikke funnet grunn til å be Fylkesmannen behandle saken på nytt.

30.6.2020 (2019/3872)