

[Forside](#) / [Uttalelser](#)

/ Statsforvalterens behandling av klage over manglende gjennomføring av vedtak om spesialundervisning ved høyt skolefravær

Statsforvalterens behandling av klage over manglende gjennomføring av vedtak om spesialundervisning ved høyt skolefravær

18.11.2024 (2024/481)

Saken gjelder Statsforvalteren i Oslo og Vikens avslag på klage over manglende gjennomføring av vedtak om spesialundervisning. Eleven hadde høyt skolefravær, og hadde derfor rent faktisk ikke mottatt spesialundervisning i tråd med vedtaket.

Undersøkelsen viser at de rettslige rammene for behandlingen av klager over manglende gjennomføring av spesialundervisning er uklare. Ved behandlingen av klagesaker der skolefravær er tema, må statsforvalteren i alle tilfeller klarlegge hvilken undervisning som er gjennomført og ikke. Videre må statsforvalteren gjøre en realitetsvurdering av om den faktiske opplæringen som er gjennomført samsvarer med rettighetene som er gitt i vedtaket om spesialundervisning. Statsforvalterens vurdering av

innholdet i vedtaket og gjennomføringen av spesialundervisningen må inkludere en bred nok vurdering av hva vedtaket om rett til spesialundervisning innebærer. I saker der eleven har høyt fravær, vil det ofte være nødvendig å vurdere årsakene til fraværet når man skal sammenligne gjennomføringen av spesialundervisningen med vedtaket om spesialundervisning og de forutsetninger vedtaket bygger på.

I elevens konkrete sak har ombudet kommet til at Statsforvalteren skulle utredet fraværssituasjonen på vedtakstidspunktet og innholdet i eventuelle gjennomførte spesialundervisningstimer nærmere. Statsforvalteren skulle også tatt i betraktning at redusert timeantall ikke var forankret i vedtaket om spesialundervisning. I tillegg har ombudet kommet til at eleven skulle fått anledning til å gi uttrykk for sitt syn på gjennomføringen av spesialundervisningen før avgjørelsen av klagesaken.

Sakens bakgrunn

(1) Fredrikstad kommune fattet 31. august 2022 vedtak om spesialundervisning for A (heretter eleven) for skoleåret 2022-2023. Elevens mor (heretter klageren) klaget 26. oktober 2022 til kommunen over at spesialundervisningen ikke ble gjennomført i tråd med vedtaket.

(2) Kommunen besvarte klagen 6. januar 2023 og 20. januar 2023, og beklaget blant annet at skolen ikke hadde forstått elevens utfordringer på et tidligere tidspunkt. Elevens mor opprettholdt klagen. I vedtak 31. mars 2023 kom Statsforvalteren i Oslo og Viken (nå Statsforvalteren i Østfold, Buskerud, Oslo og Akershus) til at spesialundervisningen var gitt i tråd med vedtaket om spesialundervisning for skoleåret 2022-2023. Statsforvalteren la til

grunn at det var flere timer med spesialundervisning som ikke var gjennomført, men at dette skyldtes at eleven ikke hadde møtt på skolen.

(3) Parallelt med saken om spesialundervisning, klaget elevens mor over skolens ivaretagelse av elevens rett til et trygt og godt skolemiljø. Statsforvalteren traff vedtak i skolemiljøsakens 22. desember 2022, der klager fikk medhold i at skolen ikke hadde oppfylt alle deler av aktivitetsplikten sin. I vedtaket om skolemiljø ble det gjort en vurdering av at elevens rett til utdanning ikke ble oppfylt. Det ble vist til at skolens tilrettelegging med kortere skoledager ikke var forankret i vedtaket om spesialundervisning og at pedagogisk-psykologisk tjeneste (PP-tjenesten) ikke hadde vurdert elevens tilstedeværelse på skolen.

(4) Elevens mor klaget til Sivilombudet 26. januar 2024, og viste blant annet til at Statsforvalteren ikke hadde vurdert innholdet i spesialundervisningen i sitt vedtak og at eleven ikke var blitt hørt i klagesaken. Det ble også vist til at ansvaret for mangelfull gjennomføring av spesialundervisning feilaktig legges på eleven når det ikke sees hen til de bakenforliggende årsakene til skolefraværet.

Våre undersøkelser

(5) Vi fant grunn til å undersøke enkelte sider ved saken nærmere. I brev herfra 26. april 2024 ble Statsforvalteren i Oslo og Viken bedt om både å svare på flere generelle spørsmål knyttet til de rettslige rammene for Statsforvalterens klagebehandling, samt enkelte spørsmål knyttet til klagerens konkrete sak.

(6) Når det gjaldt rammene for klagebehandlingen, spurte vi Statsforvalteren hva som etter deres syn er vurderingstema i klagesaker om manglende gjennomføring av spesialundervisning der eleven har høyt skolefravær. I tillegg spurte vi om det er forholdene på vedtakstidspunktet som vurderes ved klagebehandlingen eller om det også gjøres en tilbakeskuende vurdering av hvilket undervisningstilbud som har blitt gitt.

(7) Statsforvalteren svarte at de ved behandlingen av klager over gjennomføring av vedtak om spesialundervisning, ser på hva som står om behovet for spesialundervisning i sakkyndig vurdering, selve vedtaket, elevens individuelle opplæringsplan (IOP) og eventuell årsrapport. Vurderingstema i slike klagesaker er om innholdet, omfanget, organiseringen og kompetansen til de som skal gjennomføre spesialundervisningen i praksis samsvarer med vedtaket om spesialundervisning. Ettersom det ikke er selve vedtaket som er påklaget, undersøkes i utgangspunktet ikke om sakkyndig vurdering og IOP er i tråd med vedtaket. Statsforvalteren tar derimot stilling til om eleven i praksis har fått den opplæringen vedtaket gir rett til.

(8) Klagesaker om manglende gjennomføring av spesialundervisning der høyt skolefravær er tema, behandles i utgangspunktet likt som ordinære klagesaker om gjennomføring. Statsforvalteren viste til at de i noen saker ser at deler av spesialundervisningen ikke er

gjennomført fordi eleven av ulike årsaker ikke har vært på skolen. Elevens fravær kan, uavhengig av årsaken til fraværet, gjøre det vanskelig å vurdere om innholdet, omfanget, organiseringen og kompetansen til de som skal gjennomføre undervisningen samsvarer med vedtaket som innvilget spesialundervisning. Statsforvalteren vurderte det imidlertid slik at en ikke automatisk kan slutte at fraværet gjør at eleven ikke har fått vedtaket sitt gjennomført. Etter Statsforvalterens vurdering er elevens fravær som et klart utgangspunkt ikke tilstrekkelig til å si at skolen ikke har gjennomført den spesialundervisningen vedtaket gir rett til.

(9) Når det gjaldt elevens sak, spurte vi om Statsforvalteren ved behandlingen av klagen skulle sett hen til omtalen av elevens rett til utdanning og tilrettelegging med redusert timeantall i vedtaket om skolemiljø, jf. forvaltningsloven § 33 femte ledd. Vi ba om en begrunnelse for hvorfor denne vurderingen eventuelt ikke ble ansett rettslig relevant ved klagebehandlingen. Videre spurte vi om Statsforvalteren hadde gjort en vurdering av om eleven hadde fått medvirke tilstrekkelig i forbindelse med klagesaken om gjennomføring av spesialundervisning, jf. Grunnloven § 104 første ledd og barnekonvensjonen artikkel 12.

(10) På vårt spørsmål om betydningen av vedtaket om skolemiljø, viste Statsforvalteren til at vurderingen av spesialundervisning etter reglene i opplæringslova kapittel 5 faller utenfor det Statsforvalteren kan behandle i en sak om skolemiljø. Kompetansen til Statsforvalteren er ulik i skolemiljø saker, der Statsforvalteren er førsteinstans, og i klagesaker om spesialundervisning, der Statsforvalteren er klageinstans. Retten til utdanning er et moment som vil inngå i vurderingen av hva som er til barnets beste i saker om skolemiljø, og i vurderingen av hva som er rimelig å forvente i saker med omfattende skolefravær. Vurderingstema for klagesaker om manglende gjennomføring av vedtak om spesialundervisning konsentrerer seg om spørsmålet om gjennomføringen av undervisningen i praksis samsvarer med vedtaket om spesialundervisning.

(11) Ved behandlingen av elevens sak om gjennomføring av spesialundervisning var Statsforvalteren kjent med sitt eget vedtak i skolemiljø saken 21. desember 2022. De to vedtakene handler imidlertid om to ulike rettigheter for eleven. Det at retten til utdanning ikke ble ansett oppfylt på tidspunktet Statsforvalteren traff sitt vedtak om skolemiljø, påvirket hvilke tiltak som ble ansett egnede i skolemiljø saken. Videre gjorde det at Statsforvalteren stilte strenge krav til hva som var rimelig å forvente av skolen for å oppfylle aktivitetsplikten i opplæringslova § 9 A-4.

(12) Når det gjaldt spørsmålet om elevens rett til medvirkning i klagesaken om gjennomføring av spesialundervisning, viste Statsforvalteren til at eleven hadde uttalt seg om spesialundervisningen ved flere anledninger og til ulike aktører. Elevens stemme var kanskje mest synlig i forbindelse med utformingen av spesialundervisningen. Elevens syn på gjennomføringen av spesialundervisningen var primært kommet frem gjennom mor,

samt gjennom lærere ved skolen. Statsforvalteren mente eleven derfor var hørt direkte av underinstansen og at retten til medvirkning var ivaretatt i klagesaken.

(13) Klageren fikk anledning til å kommentere Statsforvalterens svarbrev, men har ikke kommet med ytterligere merknader til saken.

Sivilombudets syn på saken

(14) For å vurdere Statsforvalterens vedtak, er det nødvendig å ta stilling til hvilke rettslige rammer som gjelder ved behandling av klager over manglende oppfyllelse av vedtak om spesialundervisning. I den forbindelse er et sentralt spørsmål hva Statsforvalteren skal vurdere ved behandlingen av klager over manglende gjennomføring av spesialundervisning der eleven har høyt skolefravær.

(15) På bakgrunn av ombudets vurdering av hvilke rettslige krav som må stilles til Statsforvalterens klagebehandling, vil ombudet vurdere Statsforvalterens saksbehandling i elevens klagesak. Spørsmålet for ombudet er både om saken var tilstrekkelig utredet og om elevens rett til medvirkning ble ivaretatt.

1. Begrepsavklaring – ny opplæringslov

(16) Ny opplæringslov trådte i kraft 1. august 2024. I den nye loven er begrepet spesialundervisning erstattet av begrepet «individuell tilrettelagt opplæring». Denne saken gjelder vedtak truffet etter den tidligere opplæringslova, lov av 17. juli 1998 nr. 61. Ombudet benytter derfor begrepet spesialundervisning i uttalelsen. Alle henvisninger til opplæringslova i uttalelsen gjelder tidligere opplæringslov med mindre det vises til ny opplæringslov.

2. Rettslige utgangspunkter

Rett og plikt til grunnskoleopplæring

(17) Etter Grunnloven § 109 første ledd har barn rett til å motta grunnleggende opplæring. I tråd med opplæringslova § 2-1 første ledd har barn og unge rett til offentlig grunnskoleopplæring og en motsvarende plikt til grunnskoleopplæring. Etter opplæringslova § 2-3 fjerde ledd har elevene en plikt til å delta aktivt i opplæringen. Det nærmere innholdet i og omfanget av opplæringsretten må ses i sammenheng med de øvrige reglene i opplæringslova, samt forskrift til opplæringslova og læreplanverket, jf. Ot.prp. nr.46 (1997-1998) punkt 7.2.1 og NOU 2019: 23 punkt 17.1.

(18) Elever har i tråd med opplæringslova § 2-2 og tilhørende forskrifter rett til et visst minste timeantall med opplæring i grunnskolen. Denne retten gjelder imidlertid i praksis

ikke fullt ut. Retten vil avgrenses av kortere fraværperioder og timer der eleven har vært fraværende og eleven eller foreldrene selv er skyld i fraværet, jf. Ot.prp nr. 46 (1997-1998) i merknadene til § 2-2. Ved mer langvarig sykdom kan kommunen være forpliktet til å gi opplæring ett annet sted enn på skolen, jf. Ot.prp. nr. 46 (1997-1998) i merknadene til § 2-2.

(19) Der elever har skolefravær, har skolen en plikt til å følge opp fraværet.

Oppfølgingsplikten ved fravær er nå lovfestet i § 10-6 i ny opplæringslov, men det gjaldt også en slik plikt etter tidligere opplæringslov, se omtalen i Prop. 57 L (2022-2023) punkt 13.3.1

(20) Skolen har en plikt til å tilpasse undervisningen til den enkelte elevs forutsetninger og evner, jf. opplæringslova § 1-3. Elever som ikke har eller kan få tilfredsstillende utbytte av det ordinære opplæringstilbudet, har etter opplæringslova § 5-1 første ledd rett til spesialundervisning. Før det treffes vedtak om spesialundervisning, skal det innhentes en sakkyndig vurdering, jf. opplæringslova §§ 5-3 og 5-4.

Klagebehandling, tilsyn og veiledning

(21) Vedtak truffet i medhold av opplæringslova § 5-1, som innvilger eller avslår spesialundervisning, kan påklages. Statsforvalteren er klageinstans i klagesaker som gjelder enkeltvedtak i grunnskolen, jf. opplæringslova § 15-2 og Utdanningsdirektoratets delegeringsbrev 5. november 2013.

(22) Ved overprøvingen av enkeltvedtak om spesialundervisning, kan statsforvalteren prøve alle sider av saken, både innholdet i vedtaket og skoleeiers saksbehandling, jf. forvaltningsloven § 34 andre ledd.

(23) Utenfor saker som gjelder enkeltvedtak, kan statsforvalteren føre tilsyn med at kommunene oppfyller pliktene de er pålagt i eller i medhold av opplæringslova kapittel 1 til 16, jf. lovens § 14-1. Tilsynet skal utføres i tråd med reglene i kommuneloven kapittel 30, jf. opplæringslova § 14-1 første ledd andre punktum. Tilsyn initieres av statsforvalteren selv, og forutsetter ikke at en enkeltperson/et rettssubjekt med rettslig klageinteresse har påklaget et bestemt vedtak. Tilsyn er ikke begrenset til en overprøving av et konkret vedtak, men kan gjelde skoleeiers sakshåndtering mer generelt. Etter kommuneloven § 30-2 skal tilsynet være et såkalt lovlighetstilsyn. Det innebærer blant annet at statsforvalteren kun kan føre tilsyn med plikter som er pålagt kommunen i lov eller forskrift og at statsforvalteren ikke kan føre tilsyn med kommunens forvaltningsskjønn, jf. Prop.46 L (2017-2018) punkt 27.2.4.1. Det vil si de vurderingene kommunen gjør innenfor de rammene lovverket oppstiller.

(24) Den enkelte elev har ingen særskilt klageadgang over at skoleeier ikke oppfyller oppfølgingsplikten ved fravær eller plikten til å tilpasse opplæringen etter opplæringslova § 1-3. Disse pliktene fører statsforvalteren tilsyn med på bakgrunn av egne prioriteringer og

risikovurderinger. Prioriteringene bygger blant annet på statsforvalterens informasjon om situasjonen i den enkelte kommune eller skole og en vurdering av sannsynligheten for at det skjer brudd på regelverket og hvor alvorlige konsekvensene kan bli for de som er berørt.

(25) Av opplæringslova § 14-2 fremgår statens ansvar for å gi råd og veiledning i spørsmål som gjelder virksomhet etter loven. Statsforvalterens veiledningsplikt følger også av forvaltningsloven § 11.

Klage på manglende gjennomføring av spesialundervisning

(26) Denne saken gjelder ikke klage på vedtaket om tildeling av spesialundervisning, men på manglende oppfyllelse/gjennomføring av et slikt vedtak. Verken forvaltningsloven eller opplæringslova har egne regler som gir den enkelte rett til å klage til statsforvalteren over manglende gjennomføring av rettigheter som er innvilget i et enkeltvedtak om spesialundervisning. Retten til å klage er forankret i forvaltningspraksis. Før ikrafttreddelsen av ny opplæringslov ble praksisen omtalt i Utdanningsdirektoratets veileder om spesialundervisning punkt 7.8:

«Eleven/foreldrene kan klage både på avslag om rett til spesialundervisning, på innholdet i enkeltvedtaket om spesialundervisning, på saksbehandlingen og på manglende oppfyllelse av enkeltvedtaket. Selv om forvaltningsloven stiller et krav om at klagen må være reist innen tre uker, innebærer ikke dette at eleven/foreldrene er fratatt retten til å klage på enkeltvedtaket også ved et senere tidspunkt, dersom innholdet i enkeltvedtaket ikke følges. Dette betyr at eleven/foreldrene har en løpende rett til å klage på at gjennomføringen av spesialundervisningen ikke er i tråd med enkeltvedtaket.»

(27) Klageadgangen er også omtalt i punkt 8.6 i veilederen, som gjelder gjennomføringen av vedtaket. Der står det at eleven eller foreldrene kan klage til statsforvalteren dersom spesialundervisningen «ikke gjennomføres slik det er fastsatt i enkeltvedtaket». Det er også vist til at timer eleven mister, skal tas igjen, så langt det er pedagogisk forsvarlig.

(28) I arbeidet med ny opplæringslov foreslo Kunnskapsdepartementet å avvikle ordningen som i praksis var etablert, jf. Prop. 57 L side 495. Ved Stortingets behandling av lovforslaget 2. juni 2023 ble det i anmodningsvedtak 738 vedtatt at regjeringen skulle komme tilbake til Stortinget med en vurdering av hvordan gjennomføring av vedtak om individuell tilrettelegging av undervisningen (spesialundervisning) kan sikres og påklages. I påvente av denne vurderingen har Stortinget bedt regjeringen legge til grunn at manglende gjennomføring kan påklages til statsforvalteren.

(29) Vedtaket i elevens sak ble truffet før Stortingets anmodningsvedtak. I elevens sak har Statsforvalteren lagt til grunn at det foreligger en klageadgang over manglende gjennomføring av vedtak om spesialundervisning, i tråd med langvarig forvaltningspraksis.

3. Hva skal statsforvalteren vurdere ved en klage over manglende gjennomføring av spesialundervisning?

(30) Utdanningsdirektoratets retningslinjer gir ingen nærmere anvisning på hvordan klagesakene om manglende gjennomføring av spesialundervisning skal behandles hos statsforvalteren. Ut over å vise til at tapte timer skal tas igjen så langt det er pedagogisk forsvarlig, er det heller ikke gitt noen retningslinjer for hva som kan bli utfallet av en klage over manglende gjennomføring av spesialundervisning. De nærmere rettslige rammene for klageordningen er uklare, både etter tidligere opplæringslov og dagens opplæringslov.

(31) Statsforvalteren har opplyst at de i klagesaker om gjennomføring av vedtak om spesialundervisning tar stilling til om eleven i praksis har fått den opplæringen vedtaket gir rett til. Statsforvalteren vurderer om innholdet, omfanget, organiseringen og kompetansen til de som skal gjennomføre spesialundervisningen, er i samsvar med vedtaket. Dette er i tråd med ombudets syn i uttalelse datert 15. november 2017 (SOM-2016-1689), der ombudet uttalte at det ved behandlingen av denne typen klagesaker må gjøres en realitetsvurdering av om den faktiske opplæringen som gis, oppfyller de rettighetene som er gitt i vedtaket om spesialundervisning, jf. punkt 5 i uttalelsen.

(32) I svarbrevet hit har Statsforvalteren vist til at de ved behandlingen av disse klagesakene ikke undersøker om vedtaket om spesialundervisning er i samsvar med sakkyndig vurdering og individuell opplæringsplan (IOP). Ombudet er enig i at en ren kontroll av dokumentene kommunen plikter å utforme i saken om spesialundervisning, ikke vil være tilstrekkelig for å avgjøre en klage over manglende gjennomføring av spesialundervisning. Det er hvilken undervisning som er gjennomført i praksis, og om denne oppfyller de rettighetene som er gitt i vedtaket, som er det sentrale. En slik vurdering vil kunne fordre ytterligere undersøkelser av de faktiske forholdene i saken fra statsforvalterens side, blant annet knyttet til hvilken undervisning som er gjennomført og innholdet i denne.

(33) Statsforvalteren må ta stilling til hva eleven er innvilget rett til i enkeltvedtaket og hvilke plikter vedtaket pålegger skoleeier. Utgangspunktet for tolkningen er vedtakets ordlyd og begrunnelse. Ved tolkningen vil det også være relevant å se hen til den sakkyndige vurderingen, der det blant annet skal komme frem hvilken opplæring som vil gi et forsvarlig opplæringstilbud til eleven og hvilket utbytte eleven har av det ordinære opplæringstilbudet, jf. opplæringslova § 5-3 andre ledd. Videre vil IOP og en eventuell årsrapport fra skolen kunne si noe om hvordan skolen har tolket innholdet og omfanget i vedtaket om rett til spesialundervisning. Det vil også belyse hvordan skolen har organisert og gjennomført spesialundervisningen.

(34) Tolkningen av vedtaket må også inkludere forutsetningene det bygger på. Slike forutsetninger kan for eksempel være tilgang til bestemte aktiviteter eller læremidler, men vedtaket kan også bygge på mer grunnleggende forutsetninger og krav som stilles til

elevens skolesituasjon etter opplæringslova. For eksempel kan vedtakets innhold måtte forstås å bygge på forutsetninger om at eleven har et forsvarlig skolemiljø, at opplæringen i andre fag tilpasses eleven i tilstrekkelig grad eller at elevens opplæringstilbud samlet sett er forsvarlig. Disse forutsetningene må da være på plass for at skoleeier skal kunne gjennomføre sine plikter etter enkeltvedtaket.

(35) Når det først praktiseres en klageadgang over manglende gjennomføring av vedtak om spesialundervisning, kan ikke statsforvalteren vurdere verken innholdet i vedtaket om spesialundervisning eller gjennomføringen uten å inkludere en bred nok vurdering av hva vedtaket om rett til spesialundervisning innebærer. Klagebehandlingen må samtidig avgrenses mot å overprøve selve vedtaket som innvilger spesialundervisning.

(36) Ved et eventuelt endret behov hos eleven etter vedtakstidspunktet, kan det være nødvendig å treffe et nytt enkeltvedtak eller å justere spesialundervisningen ved omgjøring av det opprinnelige vedtaket. Dette må skje på vanlig måte i kommunen eller fylkeskommunen. Statsforvalteren bør gi skoleeier veiledning om behovet for å treffe nytt vedtak, dersom det blir tydelig ved behandlingen av en klage over gjennomføring av spesialundervisning at gjeldende enkeltvedtak i liten grad er tilpasset endrede behov hos eleven.

4. Hva skal statsforvalteren vurdere når eleven ikke har vært på skolen og spesialundervisningen ikke er gjennomført?

(37) Fra tidligere saker er ombudet kjent med at høyt skolefravær kan komme i veien for gjennomføring av spesialundervisning, og at det ofte er sammensatte og kompliserte årsaker til det høye skolefraværet. Ombudet har mottatt flere klager som gjelder manglende gjennomføring av vedtak om spesialundervisning, der eleven/foresatte mener at høyt fravær skyldes mangler ved selve spesialundervisningen.

(38) I saker der høyt skolefravær har ført til at spesialundervisningen rent faktisk ikke er gjennomført, forstår ombudet det slik at Statsforvalteren vurderer om skolen har forsøkt å gjennomføre undervisningen slik vedtaket legger opp til. Dersom skolen har forsøkt å gjennomføre spesialundervisningen, vil ikke klager nødvendigvis få medhold i sin klage. Dette selv om eleven rent faktisk ikke har gjennomført hele eller deler av spesialundervisningen som er innvilget.

(39) Når hele eller deler av spesialundervisningen rent faktisk ikke er gjennomført, har ombudet forståelse for at foresatte og elever oppfatter statsforvalterens konklusjon om at spesialundervisningen er gjennomført i tråd med vedtaket som uriktig. Videre ser ombudet at en slik konklusjon kan oppfattes som at ansvaret for den manglende faktiske gjennomføringen av spesialundervisningen legges over på eleven selv. Dette selv om det ofte vil være flere samvirkende årsaker til skolefraværet, også årsaker man verken helt eller delvis kan laste eleven.

(40) Tilstedeværelse er i utgangspunktet en sentral forutsetning for både opplæringsrett og opplæringsplikt. Manglende oppmøte vil imidlertid ikke alltid avskjære elevens rett til opplæring. For eksempel kan kommunen være forpliktet til å tilby opplæring utenfor skolen ved mer langvarig sykdom. Videre er det kun fravær som foreldrene eller eleven selv er skyld i som etter forarbeidene vil avkorte opplæringsretten, jf. Ot.prp. nr. 46 (1997-1998) i merknadene til § 2-2. Kommunen har som nevnt en oppfølgingsplikt ved fravær.

(41) Videre gjelder den generelle plikten til å tilpasse undervisningen også ved skolens gjennomføring av spesialundervisning. Det vil ofte være nødvendig at statsforvalteren vurderer om skolen har tilpasset undervisningen tilstrekkelig og fulgt opp elevens fravær, for å kunne ta stilling til om forsøkene på å gjennomføre spesialundervisningen oppfyller enkeltvedtaket. At kommunen ikke har fulgt opp fraværet eller tilpasset undervisningen, kan tale for at grunnleggende forutsetninger ikke er på plass.

(42) Etter ombudets syn vil det ofte være nødvendig å se nærmere på årsakene til fraværet når man skal sammenligne gjennomføringen av spesialundervisning med vedtaket og de forutsetninger det bygger på. Det vil særlig være nærliggende dersom det er kjent at det er forhold ved spesialundervisningen som medvirker til fraværet. Det samme vil være tilfelle der statsforvalteren har kunnskap om andre omstendigheter ved elevens skolesituasjon som kan ha betydning for oppmøtesituasjonen, f.eks. gjennom undersøkelser av elevens generelle skolemiljø etter opplæringslova kapittel 9 A. Også i tilfeller der årsaken til fraværet ikke allerede er kartlagt, vil det kunne være nødvendig å utrede dette nærmere for at saken skal være tilstrekkelig opplyst.

(43) Sivilombudet ser at mer generelle undersøkelser av elevens skolesituasjon har grensesnitt mot undersøkelser etter kapittel 9 A i opplæringslova, og at statsforvalterne har ulike roller i saker om gjennomføring av spesialundervisning og i skolemiljøsaker. Vurderingstema i en skolemiljøsak vil skille seg fra det som skal vurderes ved en klage over manglende gjennomføring av spesialundervisning, og er tydelig forankret i opplæringslova. Videre anerkjenner ombudet at det kan være samvirkende og kompliserte årsaker til høyt skolefravær, som ikke nødvendigvis så lett lar seg kartlegge ved en klagebehandling hos statsforvalteren. Hvor langt undersøkelsesplikten går i saker om gjennomføring av spesialundervisning, er vanskelig å angi helt generelt. Det vil etter ombudets syn måtte vurderes konkret fra sak til sak. Utredningsplikten etter forvaltningsloven kan imidlertid i den enkelte sak tilsi at det gjøres undersøkelser også av elevens skolesituasjon på et bredere grunnlag enn bare det som gjelder spesialundervisningen.

(44) Selv om en klage over manglende gjennomføring av spesialundervisning ikke kan føre frem, også selv om det er gjort undersøkelser knyttet til elevens helhetlige skolesituasjon, vil ikke det nødvendigvis innebære at statsforvalteren har lagt til grunn eller vurdert at skoleeier har oppfylt alle sine plikter overfor eleven. Etter ombudets syn er det i disse sakene derfor særlig viktig at det tydeliggjøres i statsforvalterens vedtak hva det er tatt

stilling til, slik at elever/foresatte og skoleeier er kjent med hvilke spørsmål klagesaken avgrenses mot.

(45) Videre er det viktig at Statsforvalteren, der det er grunnlag for det, veileder kommunen om at de bør vurdere å ta initiativ til å justere vedtaket om spesialundervisning og eventuelt henvise eleven til PP-tjenesten på nytt. I enkelte av disse sakene tar det opprinnelige vedtaket om spesialundervisning i liten grad høyde for elevens manglende oppmøte. Ofte kan også elevens oppmøte ha endret seg i tiden etter vedtaket som innvilget spesialundervisning. Videre er heller ikke statsforvalteren avskåret fra å vurdere om det opprinnelige enkeltvedtaket lider av feil som kan gjøre det ugyldig, jf. forvaltningsloven § 35 andre ledd, jf. første ledd bokstav c

5. Statsforvalterens vurdering i elevens sak – utredning og begrunnelse av vedtaket

(46) Spørsmålet for ombudet i det videre er om Statsforvalteren har vurdert elevens sak i tråd med det generelle utgangspunktet som er skissert ovenfor. Det vil si om det er gjort en realitetsvurdering av hvilken undervisning som er gitt i praksis og om opplæringen som gis oppfyller rettighetene gitt i vedtaket, herunder om Statsforvalteren har anlagt en bred nok vurdering av elevens situasjon og vedtaket om spesialundervisning. Ombudet har også vurdert om saken fremstår godt nok utredet, jf. forvaltningsloven § 33 femte ledd og begrunnet i tråd med kravene i forvaltningsloven § 25.

(47) Etter forvaltningsloven § 33 femte ledd skal klageinstansen «påse at saken er så godt opplyst som mulig» før vedtak treffes. Statsforvalteren må dermed utrede de relevante faktiske og rettslige sidene ved saken.

(48) Bestemmelsene i forvaltningsloven §§ 24 og 25 gir regler om forvaltningens plikt til å begrunne enkeltvedtak. I § 25 er det oppstilt krav til begrunnelsens innhold. Begrunnelsen må nevne de faktiske forholdene vedtaket bygger på, jf. andre ledd. I den utstrekning det er nødvendig for å sette parten i stand til å forstå vedtaket, skal begrunnelsen også gjengi innholdet av reglene eller den problemstillingen vedtaket bygger på, jf. § 25 andre ledd.

(49) Ombudet legger til grunn at kravene til at saken skal være tilstrekkelig opplyst og til at det gis en begrunnelse for statsforvalterens vedtak også vil gjelde ved behandlingen av klager over manglende gjennomføring av vedtak om spesialundervisning. Dette er grunnleggende saksbehandlingsregler som sikrer et riktig beslutningsgrunnlag og som skal gjøre partene i stand til å forstå den avgjørelsen som treffes.

(50) I Statsforvalterens vedtak 31. mars 2023 er det tatt utgangspunkt i om skolen gjennom sin IOP har planlagt spesialundervisningen i tråd med vedtaket og sakkyndig vurdering. Deretter er det gjort en vurdering av at skolen har gitt eleven et tilbud om spesialundervisning i tråd med IOP og elevens egne synspunkter. I vedtaket viser

Statsforvalteren til at skolen har hatt personell til stede, og at det er utvist stor fleksibilitet ved revideringer av IOP og undervisningsopplegget.

(51) Slik ombudet forstår det, har Statsforvalteren vurdert at skolen hadde et tilbud tilgjengelig for eleven, som var i tråd med enkeltvedtaket om spesialundervisning.

(52) I elevens sak går det frem at det er flere spesialundervisningstimer som ikke er gjennomført på grunn av fravær. Ut over å vise til antall fraværstimer eleven har, ser det ikke ut til at det er innhentet informasjon om hvilke undervisningstimer som er gjennomført og ikke, og eventuelt hva som har vært innholdet i eventuelle gjennomførte timer med spesialundervisning. Det er uklart om oppgitte fraværstimer i vedtaket kun gjelder fravær fra spesialundervisningstimer eller om dette er fravær fra all undervisning.

(53) Ombudet ser at elevens tilstedeværelse på skolen endret seg flere ganger i løpet av skoleåret frem til Statsforvalterens vedtak, og det kan se ut til at enkelte timer med spesialundervisning også er blitt gjennomført. Statsforvalteren har opplyst at det er forholdene på vedtakstidspunktet som legges til grunn ved avgjørelsen av klagen. I vedtaket er det imidlertid i liten grad vist til hvordan situasjonen til eleven var i tiden etter at skolen vurderte klagesaken i slutten av januar 2023, selv om det fremgår av sakens dokumenter at fraværssituasjonen endret seg til det verre nærme vedtaksdatoen. I vedtaket er det kun vist til at eleven mister noe av spesialundervisningen grunnet fravær.

(54) Etter ombudets syn skulle både fraværssituasjonen på vedtakstidspunktet og innholdet i eventuelle gjennomførte spesialundervisningstimer vært nærmere utredet og klarlagt i vedtaket, jf. forvaltningsloven § 33 femte ledd og forvaltningsloven § 25 andre ledd.

(55) Ombudet er enig i Statsforvalterens beskrivelse av hvilken rolle og myndighet de har ved behandlingen av henholdsvis saker om skolemiljø og saker om gjennomføring av spesialundervisning. Samtidig omtales forhold i skolemiljøssaken som etter ombudets syn er direkte relevant for vurderingen av klagen over gjennomføringen av spesialundervisningen. Påpekningen i skolemiljøssaken om at redusert timeantall ikke er forankret i vedtaket om spesialundervisning, tyder på at gjennomføringen av undervisningen/den planlagte gjennomføringen av undervisningen i praksis ikke samsvarer med vedtaket som innvilget rett til spesialundervisning. Etter ombudets syn skulle dette vært sett hen til og vurdert i vedtaket 31. mars 2023. Videre mener ombudet Statsforvalteren i større grad skulle adressert hva som var årsaken til elevens skolefravær ved behandlingen av klagen over manglende gjennomføring av spesialundervisning, særlig sett i lys av kunnskapen om elevens skolemiljø.

(56) Ombudet ser av sakens dokumenter at eleven ble henvist til ny utredning ved PP-tjenesten før Statsforvalterens vedtak 31. mars 2023. Bakgrunnen for den nye henvisningen ser ut til å være elevens reduserte kapasitet og økende fravær. Dato for ny henvisning

fremkommer ikke. I skolens svar på klagen over manglende gjennomføring 20. januar 2023 er det vist til at eleven over lengre tid har kompensert på en slik måte at skolen og PP-tjenesten ikke har forstått elevens utfordringer. Skolen beklaget at den ikke hadde forstått dette tidligere. Elevens sak illustrerer derfor det ombudet har påpekt i avsnitt 45 om at det opprinnelige vedtaket i liten grad møter endrede behov hos eleven ved økende skolefravær. Eleven i denne saken var allerede henvist til PP-tjenesten på nytt da Statsforvalteren traff sitt vedtak. Det var derfor ikke behov for å veilede kommunen om dette fra Statsforvalterens side i vedtaket 31. mars 2023.

6. Elevens rett til medvirkning

(57) Til sist vil ombudet vurdere om eleven skulle vært hørt ved avgjørelsen av klagesaken om gjennomføring av spesialundervisning.

(58) Barnets rett til å medvirke i egen sak er en grunnleggende rettighet og fremgår av Grunnloven § 104, barnekonvensjonen artikkel 12, forvaltningsloven § 17 og i flere andre spesiallover, blant annet § 10-2 i ny opplæringslov.

(59) Grunnloven § 104 første ledd annet punktum slår fast at barn «har rett til å bli hørt i spørsmål som gjelder dem selv», og at deres mening «skal tillegges vekt i overensstemmelse med deres alder og utvikling».

(60) Retten til å bli hørt er et av de fire grunnleggende prinsippene i FNs konvensjon om barnets rettigheter av 20. november 1989 (barnekonvensjonen). Konvensjon gjelder som norsk lov og skal gå foran bestemmelser i annen lovgivning ved eventuell motstrid, jf. menneskerettsloven §§ 2 og 3. Av konvensjonens artikkel 12 nr. 2 fremgår det at barnet skal gis anledning til å bli hørt i enhver rettslig og administrativ saksbehandling som angår barnet. Ordlyden i konvensjonsteksten – uttrykt ved «skal» og «enhver» – tilsier at bestemmelsen gir anvisning på en selvstendig rettighet for barnet, som myndighetene plikter å legge til rette for i den rettslige og administrative saksbehandlingen.

(61) Tilbud om spesialundervisning skal etter opplæringslova § 5-4 tredje ledd utformes i samarbeid med eleven og foreldrene til eleven, og det skal legges stor vekt på deres syn. Avgjørelser om manglende gjennomføring av spesialundervisning gjelder barnets egen opplæring og dets egne rettigheter. Barn har følgelig rett til å bli hørt i denne typen saker.

(62) Statsforvalteren har vist til at eleven er hørt direkte for underinstansen ved behandlingen av klagesaken, gjennom mor og sine lærere. Ombudet er enig i at eleven har medvirket overfor flere aktører ved selve utformingen av spesialundervisningstilbudet. Elevens syn på hvordan undervisningstilbudet fungerer i praksis har dermed kommet frem indirekte. Ombudet kan imidlertid ikke se at eleven er hørt om selve klagen som gjelder manglende gjennomføring av spesialundervisningen ved kommunens behandling.

(63) Slik saken er opplyst for ombudet, ser det ut til å ha vært en utvikling i undervisningstilbudet og fraværssituasjonen for eleven i tiden mellom kommunens avgjørelse av klagesaken og Statsforvalterens vedtak 31. mars 2023. Videre ser det ut til at elevens mor og skolen har hatt en noe ulik oppfatning av hvilken undervisning som var mulig å gjennomføre. Dette, sett i sammenheng med at eleven var 15 år på vedtakstidspunktet, taler for at Statsforvalteren skulle gitt eleven tilbud om å medvirke i saken før klagen ble avgjort.

(64) Det fremgår ikke av Statsforvalterens vedtak at det er gjort en vurdering av om eleven skulle høres av Statsforvalteren i forbindelse med klagen over manglende gjennomføring av spesialundervisningen. Etter ombudets syn skulle Statsforvalteren i alle tilfeller synliggjort i vedtaket at elevens rett til medvirkning i selve klagesaken om gjennomføring av spesialundervisningen var vurdert, jf. forvaltningsloven § 25.

Konklusjon

(65) Ved avgjørelsen av klager over manglende gjennomføring av spesialundervisning må statsforvalteren gjøre en realitetsvurdering av om den faktiske opplæringen som gis oppfyller de rettighetene som er gitt i vedtaket om spesialundervisning. Ved vurderingen av innholdet i enkeltvedtaket og av om kommunen har gjennomført sine plikter etter vedtaket, må det sees hen til hvilke forutsetninger som ligger til grunn for vedtaket. Der fravær hindrer gjennomføring av spesialundervisning, vil det ofte være nødvendig å vurdere årsakene til fraværet når man skal sammenligne gjennomføringen av spesialundervisning med vedtaket om spesialundervisning og de forutsetninger det bygger på.

(66) I elevens konkrete sak har ombudet kommet til at Statsforvalteren ikke har utredet godt nok hvilken undervisning som faktisk ble gjennomført og ikke, samt hvordan fraværssituasjonen var på vedtakstidspunktet. Videre skulle forhold som var kjent gjennom elevens skolemiljøsak og årsaken til elevens fravær i større grad vært sett hen til og vurdert i klagesaken om gjennomføring av spesialundervisning. I tillegg har ombudet kommet til at Statsforvalteren skulle gitt eleven tilbud om å medvirke i klagesaken, og at vurderingen av elevens medvirkning i klagesaken skulle vært synliggjort i vedtaket.

(67) Ettersom vedtaket i elevens sak gjelder skoleåret 2022/2023, er det ikke tilstrekkelig grunn til å be Statsforvalteren om å behandle saken på nytt. Ombudet forutsetter imidlertid at Statsforvalteren merker seg ombudets påpekninger om opplysningen av saken og elevens rett til medvirkning, samt de mer generelle påpekningene om rammene for klagebehandlingen.

18.11.2024 (2024/481)

