

UiO : **Det juridiske fakultet**

# Retten til spesialundervisning sett i lys av Statsforvalterens klagebehandling

Kandidatnummer: 541

Leveringsfrist: 18.05.2021

Antall ord: 17 192



# Innholdsfortegnelse

<b>1</b>	<b>INNLEDNING.....</b>	<b>1</b>
1.1	Tema og problemstilling .....	1
1.2	Aktualitet.....	2
1.3	Avgrensninger og begrepsavklaringer .....	2
1.4	Metode og rettskilder .....	4
1.4.1	Rettsdogmatisk metode.....	4
1.4.2	Empirisk undersøkelse.....	4
1.4.3	Grunnloven .....	4
1.4.4	Barnekonvensjonen .....	5
1.4.5	Nasjonalt lovverk.....	6
1.4.6	Litteratur .....	6
1.5	Fremstillingen videre .....	7
<b>2</b>	<b>BETYDNINGEN AV BARNEKONVENSJONENS GENERELLE PRINSIPPER PÅ DETTE FELTET .....</b>	<b>8</b>
2.1	Innledning .....	8
2.2	Retten til ikke-diskriminering .....	8
2.3	Barnets beste .....	9
2.4	Retten til liv, overlevelse og utvikling .....	10
2.5	Barnets rett til å bli hørt .....	11
2.6	Særskilt vern for barn med nedsatt funksjonsevne .....	12
<b>3</b>	<b>RETTE TIL OPPLÆRING OG SPESIALUNDERVISNING.....</b>	<b>14</b>
3.1	Innledning .....	14
3.2	Grunnloven.....	14
3.3	Barnekonvensjonen .....	15
3.3.1	Innledning .....	15
3.3.2	Retten til gratis og tilgjengelig opplæring .....	15
3.3.3	Den materielle retten til opplæring .....	16
3.3.3.1	Generelt .....	16
3.3.3.2	Forholdet til de generelle prinsippene i konvensjonen .....	16
3.3.3.3	Inkluderende opplæring .....	17
3.4	Opplæringslova .....	18
3.4.1	Innledning .....	18
3.4.2	Innhold og formål med opplæringen etter opplæringslova .....	18
3.4.3	Opplæring som en rett og plikt .....	18
3.4.4	Retten til spesialundervisning .....	18
3.4.4.1	Innledning .....	18
3.4.4.2	Vilkåret.....	19
3.4.4.3	Utforming av vedtak om spesialundervisning .....	19
3.4.4.4	Hvordan bør barnekonvensjonen påvirke tolkningen av opplæringslova § 5-1 andre ledd? .....	20
3.4.4.5	Saksbehandlingsreglene .....	20
3.4.4.6	Skolens rolle.....	21
3.5	Oppsummerende betraktninger .....	21

<b>4</b>	<b>TILSYN OG KONTROLL .....</b>	<b>23</b>
4.1	Innledning .....	23
4.2	Statsforvalterens behandling av klagesaker .....	24
4.2.1	Generelt om klageorganets kompetanse .....	24
4.2.2	Kort om saksbehandlingen i kommunen .....	24
4.2.3	Statsforvalterens behandling av klage på enkeltvedtak .....	24
<b>5</b>	<b>RETTLIGE UTFORDRINGER VED STATSFORVALTERENS KLAGEBEHANDLING OG BETYDNINGEN FOR GJENNOMFØRING AV RETTE TIL SPESIALUNDERVISNING .....</b>	<b>27</b>
5.1	Innledning .....	27
5.2	Utvalg av Statsforvalterens klagevedtak .....	27
5.3	Innholdet i retten til spesialundervisning .....	28
5.3.1	Innledning .....	28
5.3.2	Det rettslige grunnlaget for vurdering av klage på vedtak om spesialundervisning .....	28
5.3.2.1	Statsforvalteren legger den sakkyndige vurderingen til grunn .....	28
5.3.2.2	Bruk av minstestandarden «rimelig utbytte» .....	29
5.3.2.3	Grensedragningen mellom opplæring og helsetjenester .....	31
5.3.2.4	Oppsummering .....	32
5.4	Hvordan ivaretas barnets rett til å bli hørt i Statsforvalterens saksbehandling .....	32
5.4.1	Innledning .....	32
5.4.2	Barnets rett til å bli hørt som et prosessuelt hensyn .....	33
5.4.2.1	Har Statsforvalteren en plikt til å selvstendig høre barnet? .....	33
5.4.3	Den materielle vurderingen av barnets rett til å bli hørt .....	34
5.4.3.1	Om barnets rett til å bli hørt fremgår av begrunnelsen .....	35
5.4.3.2	Manglende tilrettelegging .....	35
5.4.4	Oppsummering .....	36
5.5	Hvordan ivaretas barnets beste i Statsforvalterens saksbehandling? .....	36
5.5.1	Innledning .....	36
5.5.2	Barnets beste som prosessuelt hensyn .....	37
5.5.2.1	Barnets beste som grunnlag for behandling av klage .....	37
5.5.2.2	Barnets beste som hensyn i relasjon til saksbehandlingstiden .....	38
5.5.3	Rettslig prøving av den materielle dimensjonen til barnets beste .....	38
5.5.4	Statsforvalterens utredningsplikt når den materielle dimensjonen av barnets beste ikke er tilstrekkelig opplyst i skolens vedtak .....	40
5.5.5	Oppsummering .....	41
5.6	Rettslig prøving av PP-tjenestens sakkyndige vurderinger .....	41
5.6.1	Innledning .....	41
5.6.2	Hvordan går Statsforvalteren frem for å overprøve den sakkyndige vurderingen? .....	42
5.6.3	Betydningen av klagens anførsler for den rettslige prøvingen av vedtaket .....	43
5.6.4	Kan hensynet til barnets beste innebære at Statsforvalteren skal foreta en selvstendig vurdering av den sakkyndige vurderingen? .....	45
5.6.5	Oppsummering .....	46
5.7	Sammenfatning av funnene .....	46
<b>6</b>	<b>RETTSPOLITISK DEL .....</b>	<b>47</b>
6.1	Innledning .....	47

6.2	Betydningen av CRPD art. 24 nr. 1 for retten til opplæring for barn med nedsatt funksjonsevne.....	47
6.3	Forslaget til ny opplæringslov og endringer som har betydning for retten til spesialundervisning .....	48
6.3.1	Innledning .....	48
6.3.2	Forslag til ny opplæringslov .....	49
6.3.3	Avslutning .....	50
<b>7</b>	<b>LITTERATURLISTE .....</b>	<b>51</b>
7.1	Norske rettskilder .....	51
7.2	Internasjonale kilder .....	54
7.3	Litteratur.....	56
7.4	Nettsider .....	60
<b>8</b>	<b>VEDLEGG.....</b>	<b>63</b>
8.1	Statistikk fra Statistisk sentralbyrå.....	63
8.2	Sammendrag av klagevedtak som vedlegg: .....	64
8.2.1	Vedtak 1 Troms og Finnmark.....	64
8.2.2	Vedtak 2 Møre og Romsdal .....	66
8.2.3	Vedtak 3 Oslo og Viken .....	68
8.2.4	Vedtak 4 Innlandet.....	70
8.2.5	Vedtak 5 Rogaland .....	74
8.2.6	Vedtak 6 Aust- og Vest-Agder .....	77
8.2.7	Vedtak 7 Vestland .....	78

# 1 Innledning

## 1.1 Tema og problemstilling

Oppgavens tema er hvordan gjennomføring av retten til opplæring for barn med nedsatt funksjonsevne kan optimaliseres. Det er 48 607 barn med vedtak om spesialundervisning i Norge.<sup>1</sup> Vedtak om spesialundervisning skal ivareta og gjennomføre retten til opplæring for barn som er i behov av særskilt tilrettelegging for å ha utbytte av opplæringstilbudet. Min interesse for tema har bakgrunn i arbeid som frivillig juridisk rådgiver i en interesseorganisasjon for mennesker med utviklingshemming.

Den overordnede problemstillingen for oppgaven er: hva er innholdet i retten til spesialundervisning sett i lys av FNs barnekonvensjon<sup>2</sup> og hvordan kan Statsforvalterens behandling av klagevedtak bidra til gjennomføringen av denne rettigheten?

Det øverste ansvaret for oppfyllelse av retten til opplæring ligger hos staten, mens selve gjennomføringen er lagt til kommunene. I kommunene er det skoleledere som har det daglige ansvaret for at barn får oppfylt sine rettigheter etter norsk lov. Det innebærer at den praktiske gjennomføringen av retten til opplæringen avhenger av at ikke-jurister tolker og anvender lovverket riktig. Samtidig har skoleledere og lærere «betydelig faglig autonomi» når det gjelder opplæringstilbudet og hvordan det organiseres.<sup>3</sup> Dette særpreger opplæringsfeltet, og bygger på en forutsetning om at de involverte partene har en felles kunnskap og forståelse av regelverket som ligger til grunn for opplæringen. Opplæringsfeltet preges samtidig i stadig større grad av folkerettslige forpliktelser som barnekonvensjonen og konvensjonen om rettighetene til personer med nedsatt funksjonsevne (heretter CRPD), noe som bidrar til et uoversiktlig og komplisert regelverk.<sup>4</sup> Dette spenningsfeltet mellom skolens oppgave som juridisk saksbehandler og ansvarlig for å sørge for gjennomføring av retten til opplæring, kan by på utfordringer for barns rettssikkerhet.<sup>5</sup>

For at retten til spesialundervisning skal oppfylles må opplæringsloven § 5-1, hvor retten til spesialundervisning reguleres, tolkes i lys av barnekonvensjonen.<sup>6</sup> Hvordan opplæringsloven § 5-1 kan tolkes i samsvar med barnekonvensjonen er ikke i særlig grad redegjort for i juridisk litteratur. Derfor vil jeg i kapittel 3 «retten til spesialundervisning» gjøre rede for dette, særlig med sikte på hva som ligger i retten til spesialundervisning.

---

<sup>1</sup>Se vedlegg punkt 8.1

<sup>2</sup> UN Convention of 20 November 1989 on the Rights of the Child

<sup>3</sup> Jakhelln/Møller (2019) s. 29

<sup>4</sup> Andenæs/Møller (2019) s. 17

<sup>5</sup> Jakhelln/Møller (2019) s. 29

<sup>6</sup> Sandberg 2019 s.134

Statsforvalterens oppgave med å føre kontroll og tilsyn med hvordan kommunene gjennomfører retten til opplæring utgjør også den sentrale delen av oppgaven. Behandling av klagesaker er en viktig del av arbeidet med å føre kontroll. Gjennom behandling av klagesaker utfører Statsforvalteren etterkontroll med de vedtak som påklages og veileder samtidig skoleledere i hvordan fremtidige vedtak bør utformes. På denne måten tjener Statsforvalteren til å sikre at barn med behov for spesialundervisning får den opplæringen de har krav på.<sup>7</sup>

Oppgaven baseres i stor grad på en analyse av klagevedtak Statsforvalteren har gitt delvis innsyn i. Jeg kommer i kapittel 5 nærmere inn på klagevedtakene og utfordringer knyttet til Statsforvalterens klagebehandling og hvilken betydning de kan ha for gjennomføringen av retten til spesialundervisning i kapittel 5.

## **1.2 Aktualitet**

Temaet omhandler beskyttelsen av sårbare barn og hvordan staten legger til rette for at de skal sikres en best mulig utvikling i barndommen gjennom retten til opplæring. Inkluderende opplæring er dessuten en målsetting barnekomiteen oppfordrer norske myndigheter å arbeide ytterligere for å oppnå.<sup>8</sup> Gjennomføring av retten til spesialundervisning er også et samfunnsaktuelt tema.<sup>9</sup>

Det er lagt frem forslag om ny opplæringslov som innebærer endringer i retten til spesialundervisning.<sup>10</sup> Lovforslaget vil kommenteres nærmere i kapittel 6.

## **1.3 Avgrensninger og begrepsavklaringer**

Enkelte av klagevedtakene i analysen er vedtak fra private skoler. Jeg vil ikke gjøre skillet mellom privat og offentlig skole til et tema i denne oppgaven.

Dersom temaet for oppgaven skulle vært behandlet i sin fulle bredde ville det vært interessant å trekke inn CRPD. For å ha et håndterlig omfang har jeg imidlertid valgt å ha fokus på barnekonvensjonens betydning på opplæringsfeltet. Jeg vil likevel komme tilbake til CRPD i den rettspolitiske delen i kapittel 6.

Med *positiv særbehandling* i denne oppgaven menes lovlig forskjellsbehandling, det vil si forskjellsbehandling som ikke er i strid med diskrimineringsforbudet i barnekonvensjonen art.

---

<sup>7</sup> Møller (2019) s. 244

<sup>8</sup> CRC/C/NOR/CO/5-6 2018 avsnitt 23 bokstav d

<sup>9</sup> Se bl.a.: Ertesvåg (2020), Ertesvåg (2021) og Næss (2019)

<sup>10</sup> NOU 2019:23

2. Barnekonvensjonen pålegger statene å gi positiv særbehandling til barn med spesielle behov.<sup>11</sup>

*Tilsyn og kontroll* er sentrale begreper i oppgaven og har et sammenfallende meningsinnhold.<sup>12</sup> *Tilsyn* kan defineres som en «fortløpende og systematisk» kontroll med at ting går riktig for seg innenfor et bestemt område.<sup>13</sup> Begrepet *kontroll* kan brukes i både vid og snever betydning, og man kan snakke om forhånds- og etterhåndskontroll.<sup>14</sup> Dette skillet er ikke nødvendigvis skarpt, da etterkontroll kan fungere som en type forhåndskontroll ved at etterkontrollen/reaksjoner kan virke veiledende overfor det underordnede forvaltningsorganet.<sup>15</sup>

I denne oppgaven knyttes tilsyn til statens nasjonale tilsynsordninger, som for eksempel Statsforvalterens tilsyn ved skoler. Begrepet kontroll knyttes til klagebehandling, som et mer treffende begrep til å beskrive hva Statsforvalteren gjør i klagesaksbehandling. For det enkelte barnet innebærer det kontroll med at det har fått opplæringen det har rett til. Både tilsyn og kontroll er samtidig en form for veiledning av underinstansen, men det er særlig veiledning gjennom klagebehandling som i denne oppgaven vil behandles som en måte for Statsforvalteren å sikre gjennomføring av retten til spesialundervisning.

Barnekonvensjonen bruker «disabled», altså *funksjonshemming* i relasjon til artikkel 23, uten at innholdet i begrepet er nærmere definert i bestemmelsen. I generell kommentar nr. 9 viser barnekomiteen til CRPD art. 1 nr. 2.<sup>16</sup> Definisjonen i CRPD art.1 nr. 2 er at *nedsatt funksjonsevne* inkluderer «langvarig fysisk, mental, intellektuelle eller sensorisk funksjonsnedsettelse som i møte med ulike barrierer kan hindre [personer med nedsatt funksjonsevne] å delta fullt ut og på en effektiv måte i samfunnet, på lik linje med andre».<sup>17</sup> Jeg legger til grunn at «funksjonshemming» og «nedsatt funksjonsevne» er begreper som tolkes likt. I senere år har barnekomiteens imidlertid lagt til grunn en bredere og mer åpen forståelse av begrepet, og forlatt «en rent medisinsk forståelse».<sup>18</sup> På denne bakgrunn vil jeg i oppgaven legge til grunn en vid tolkning slik at artikkel 23 kan komme til anvendelse for barn i behov av spesialundervisning for å oppnå utbytte av opplæringen ved den respektive skolen.

---

<sup>11</sup> Heyerdal (2020) s.42

<sup>12</sup> Se bl.a. Helgøy/Serigstad (2004) s.14 og Eckhoff/Smith (2018) s.501

<sup>13</sup> Eckhoff/Smith (2018) s.501

<sup>14</sup> Ibid

<sup>15</sup> Ibid

<sup>16</sup> CRC/C/GC/2006/9 avsnitt 7

<sup>17</sup> Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet (2013)

<sup>18</sup> Syse (2020) s. 244

## **1.4 Metode og rettskilder**

### **1.4.1 Rettsdogmatisk metode**

Et perspektiv i oppgaven er hvordan krysningen mellom det nasjonale lovverket og inkorporerte menneskerettigheter påvirker rettsstillingen til barn med særskilte behov. Utgangspunktet er derfor å analysere gjeldende rett og vurdere hvordan den fungerer i praksis og hvordan dette påvirker barns rettigheter. En metodisk utfordring med oppgaven er at det er få autoritative rettskildefaktorer til støtte for analysen.<sup>19</sup> Oppgaven er skrevet ut fra en rettsdogmatisk metode, men med et empirisk innslag.

### **1.4.2 Empirisk undersøkelse**

Gjennom innsyn i ulike klagesaker har jeg dannet meg et inntrykk av flere utfordringer knyttet til gjennomføring av retten til opplæring. Gjennom egne erfaringer i arbeid for en interesseorganisasjon, samtaler med jurister som jobber med dette feltet og en rapport fra Barneombudets fagrapport om spesialundervisning vil jeg i kapittel 5 gjøre bruk av syv klagevedtak jeg mener gjenspeiler noen utfordringer man står overfor ved gjennomføringen av retten til opplæring sett i lys av barnekonvensjonen.

Klagesakene danner ikke grunnlag for å trekke slutninger om hvordan praksis er. Til det er omfanget av klagesaker for lite. Klagesakene er derimot egnet til å belyse noen viktige problemstillinger. For å gi en balansert fremstilling vil jeg ikke bare bruke eksempler jeg er kritisk til, men også trekke frem eksempler hvor Statsforvalterens behandling av klager er egnet til å ivareta retten til opplæring.

Klagevedtakene er del av forvaltningspraksis. Dette er en rettskilde forvaltningsorganer legger vekt på i lovtolkning og anvendelse. I denne oppgaven vil klagesakene begrense seg til å gi et empirisk perspektiv på retten til spesialundervisning. Til hjelp for leseren er klagevedtakene er lagt ved oppgaven i anonymisert og omarbeidet form.

I dette kapitlet vil jeg gi en kort oversikt over de relevante rettskildene for oppgavens tema og den rettskildemessige vekten disse kildene har.

### **1.4.3 Grunnloven**

Den norske Grunnloven av 1814 er den høyeste rettskilden, og ved motstrid med andre bestemmelser skal den gå foran, jf. lex superior-prinsippet. I 2014 gjennomgikk Grunnloven en omfattende revisjon og flere menneskerettigheter ble innlemmet og gitt grunnlovs rang, blant annet prinsippene om barnets beste og barnets rett til å bli hørt jf. Grunnloven § 104.

---

<sup>19</sup> Her mener jeg at jeg ikke har funnet rettspraksis eller klare svar i forarbeid som gir veiledning til hvordan opplæringslova § 5-1 skal tolkes i samsvar med barnekonvensjonen



#### 1.4.4 Barnekonvensjonen

Barnekonvensjonen er en sentral rettskilde innen barnerett og i denne oppgaven. Norge er part i konvensjonen og den ble gjort til norsk lov i sin helhet jf. menneskerettighetsloven<sup>20</sup> § 2 nr. 4 i 2003. Grunnlovsrevisjonen ga derfor ikke barn nye rettigheter, men ved at prinsippene om barnets beste og barnets rett til å bli hørt fikk grunnlovs rang fikk de økt autoritet og større rettskildemessig tyngde. Presumpsjonsprinsippet i norsk rett forutsetter at norsk rett er i samsvar med Barnekonvensjonen. Ved motstrid skal Barnekonvensjonen ha forrang jf. menneskerettsloven § 3.

Målsetningen med oppgaven er å belyse hvordan Barnekonvensjonens bestemmelser påvirker tolkningen og praktiseringen av nasjonal lovgivning. Oppgavens hovedtema er barns rett til opplæring, derfor er konvensjonens artikler 28, 29 og 23 sentrale rettskilder. For å fastsette innholdet i bestemmelsene har jeg lagt stor vekt på generelle kommentarer fra konvensjonens overvåkningsorgan, FNs barnekomité. Generelle kommentarer og barnekomiteens uttalelser for øvrig, er ikke rettslig bindende. De er likevel kilder til å forstå innholdet i bestemmelsene, og på et område hvor det er knapt med andre kilder fungerer de som en sentral tolkningskilde.

De generelle kommentarenes rettskildemessige vekt har i de siste årene vært gjenstand for diskusjon, noe som gjenspeiles i avgjørelser fra Norges Høyesterett. I Rt.2015 s.1388 la Høyesterett til grunn at de generelle kommentarene må tolkes konkret for å klargjøre hvorvidt de gir uttrykk for hvordan barnekonvensjonen skal tolkes, eller snarere gir uttrykk for en «korleis rettstilstanden bør utvikle seg».<sup>21</sup> I en dom fra 2020 uttalte Høyesterett at de generelle kommentarene etter høyesterettspraksis tillegges «stor vekt».<sup>22</sup> Uttalelsen innebærer at det skal noe til for at de generelle kommentarene kan fravikes. Dommen fra 2020 tolkes som en avklaring rundt hvilken vekt de generelle kommentarene til barnekomiteen kan tillegges.

For denne oppgaven er de generelle kommentarene nr. 1 om utdanningens formål, nr. 5 om generelle tiltak til gjennomføring av barnekonvensjonen, nr. 9 om rettigheter for barn med nedsatt funksjonsevne, nr. 12 om barnets rett til å bli hørt og nr. 14 om barnets beste særlig relevante. Spesielt generell kommentar nr. 5 gir veiledning til hvordan opplæringsloven må tolkes i samsvar med retten til opplæring. På opplæringsens område gjør de generelle prinsippene i barnekonvensjonen seg sterkt gjeldende som tolkningsmomenter, derfor får også de generelle kommentarene som omhandler disse bestemmelsene relevans i oppgaven.

---

<sup>20</sup> Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett av 21.mai 1999 nr.30 (menneskerettighetsloven)

<sup>21</sup> Rt.2015 s.1388 avsnitt 154

<sup>22</sup> HR-2020-661-S avsnitt 80

#### 1.4.5 Nasjonalt lovverk

På opplæringsrettens område er opplæringslova<sup>23</sup> og forvaltningsloven<sup>24</sup> særlig relevant for regulering av rettigheter og plikter. Ved tolkningen av de relevante bestemmelsene tas det utgangspunkt i ordlyden, men andre rettskilder vil også spille inn der det er relevant.<sup>25</sup>

Forarbeidene til Grunnloven, opplæringslova og forvaltningsloven vil trekkes frem der det er relevant. I lovforarbeider finner man bakgrunnen for lovbestemmelsen og de er tungtveiende for lovtolkningen, så lenge tolkningen kan forankres i lovteksten.<sup>26</sup>

Rundskrivet Q-2006-27 og «veilederen spesialundervisning»<sup>27</sup> vil trekkes frem der det anses relevant. Veilederen er å anse som et rundskriv, en rettskilde offentlig forvaltning ofte bygger på fordi den gjenspeiler hvordan departementet eller direktoratet mener bestemte regler skal tolkes og anvendes i praksis. Rundskriv tjener til å opplyse hvordan en lovbestemmelse forstås og anvendes i praksis, men anses ikke i seg selv å være en tungtveiende rettskilde.

#### 1.4.6 Litteratur

Juridisk litteratur er en sentral del av kildematerialet oppgaven bygger på. Særlig sentrale kilde er «Barnekonvensjonen» av Høstmælingen, Kjørholt og Sandberg, «Utdanningsrettslige emner» av Jakhelln og Welstad og «Retten i skolen» av Andenæs og Møller. Det hersker noe usikkerhet rundt hvilken rettskildemessig vekt som kan tillegges juridisk litteratur.<sup>28</sup> Samtidig anvender Høyesterett juridisk teori som argumenter i sine avgjørelser.<sup>29</sup> Også i denne oppgaven vil juridisk litteratur anvendes som støtte til de argumenter som fremmes.

Ikke-juridisk litteratur har ikke en rettskildemessig vekt, men tjener til å se opplæringsfeltet i et praktisk perspektiv samt vise hvordan spesialundervisning fungerer i praksis. Jeg vil særlig trekke frem «Spesialundervisningens tiltakskjede – lokal praksis sett i forhold til regelverk og retningslinjer» av Camilla Herlofsen og Barneombudets rapport «Uten Mål og Mening» som viktige bidrag.

---

<sup>23</sup> Lov 17. juli 1998 nr. 61 om opplæring

<sup>24</sup> Lov 10. februar 1967 om behandlingssåten i forvaltningssaker

<sup>25</sup> Mestad (2019) s. 79

<sup>26</sup> Ibid s.85

<sup>27</sup> Utdanningsdirektoratet (2021)

<sup>28</sup> Askeland (2019) s. 455-456

<sup>29</sup> Ibid s. 465

## **1.5 Fremstillingen videre**

I kapittel 2 gjør jeg nærmere rede for de fire generelle prinsippene i barnekonvensjonen og deres betydning for innholdet i retten til spesialundervisning. I kapittel 3 vil jeg drøfte hvordan opplæringslova må tolkes for å oppfylle retten til opplæring som følger av barnekonvensjonen. Kapittel 4 dreier seg om tilsyn og kontroll, og har som formål å sette rammen rundt hensikten ved å trekke inn Statsforvalterens klagevedtak i relasjon med barns rett til spesialundervisning. I kapittel 5 gis en nærmere behandling av de rettslige utfordringene ved gjennomføringen av retten til spesialundervisning som viser seg gjennom Statsforvalterens klagebehandling og hvordan Statsforvalteren gjennom klagevedtak kan bidra til gjennomføring av retten til opplæring for barn med nedsatt funksjonsevne. Oppgaven avsluttes med en rettspolitisk vurdering i kapittel 6.

## **2 Betydningen av barnekonvensjonens generelle prinsipper på dette feltet**

### **2.1 Innledning**

FNs barnekomité har slått fast at enkelte bestemmelser i Barnekonvensjonen gjelder som generelle prinsipper.<sup>30</sup> Dette gjelder artiklene 2 om retten til ikke-diskriminering, 3 nr. 1 om barnets beste, 6 om barnets rett til liv, utvikling og overlevelse og 12 om barnets rett til å bli hørt.<sup>31</sup>

At artiklene har status som generelle prinsipper innebærer at de ikke bare gir barnet en selvstendig rettighet, men også har betydning for hvordan øvrige bestemmelser i barnekonvensjonen skal tolkes. I kapittel 3 «retten til opplæring og spesialundervisning» vil det redegjøres nærmere for innholdet i retten til opplæring spesialundervisning. Barnekonvensjonens generelle prinsipper vil tjene som tolkningsmomenter i redegjørelsen.

Prinsippene behandles i den rekkefølgen de fremgår av barnekonvensjonen.

### **2.2 Retten til ikke-diskriminering**

Forbudet mot diskriminering av barn fremgår av konvensjonens artikkel 2. For at noe skal anses som diskriminering må det ha sammenheng med et av diskrimineringsgrunnlagene i artikkel 2 nr. 1. Ett av diskrimineringsgrunnlagene er «disability», altså nedsatt funksjonsevne. Mange barn som har vedtak om spesialundervisning har en form for funksjonsnedsettelse og omfattes dermed av konvensjonens forbud mot diskriminering.

I relasjon til retten til opplæring innebærer retten til ikke-diskriminering at staten er forpliktet til å sørge for at alle barn sikres lik tilgang til rettighetene som fremgår av Barnekonvensjonen. Å gjenopprette reell likhet kan innebære å unnlate og forskjellsbehandle eller å positivt særbehandle barna dette gjelder.<sup>32</sup> På opplæringsfeltet gjør det seg gjerne gjeldende ved at barn med spesielle behov trenger, og dermed har krav på, tilrettelegging og ekstra oppfølging. Den positive særbehandlingen skal ikke gi barna et fortrinn, hensikten er å kompensere for at barnet ikke har de samme forutsetningene for å gjøre nytte av opplæringstilbudet. Vedtak om spesialundervisning jf. opplæringslova § 5-1 er eksempel på en slik form for positiv særbehandling.

---

<sup>30</sup> CRC/C/GC/2003/5 avsnitt 12

<sup>31</sup> Ibid

<sup>32</sup> CRC/C/GC/2013/14 avsnitt 41

## 2.3 Barnets beste

Prinsippet om barnets beste har sitt opphav i barnekonvensjonen. Opplæringslova har ikke en særskilt regulering av barnets beste<sup>33</sup>, men i 2014 ble prinsippet inntatt i Grunnloven § 104 andre ledd. Prinsippet skal videre være en «primary consideration» (heretter grunnleggende hensyn) i alle saker «concerning» (heretter berører) barn. Prinsippet om barnets beste innebærer at beslutninger som angår barn på best mulig måte skal ivareta barnets interesser, og er en selvstendig rettighet barnet har. I relasjon til andre rettigheter, som retten til spesialundervisning, vil barnets beste kunne spille inn i vurderingen av *hvordan* retten skal oppfylles, men skal ikke være et kolliderende hensyn til fortrengsel for andre rettigheter.

Ordlyden «et grunnleggende hensyn» tilsier at det ikke er et *avgjørende* hensyn. Samtidig er et «grunnleggende» hensyn noe man må legges særskilt vekt på. Det kan ikke være ett av mange hensyn som skal overveies.<sup>34</sup> Ved utforming av omfang og innhold i vedtak om spesialundervisning kan det være alternative måter å oppfylle retten til spesialundervisning på. At barnets beste skal være «et grunnleggende hensyn» innebærer i denne sammenheng at det skal gis særlig vekt i beslutning om vedtakets gjennomføring. Å fastslå konkret hvordan barnets beste skal vektes mot andre hensyn er utfordrende; det må vurderes konkret i den enkelte sak og i sammenheng med de andre hensynene i saken.

Barnekomiteen fastslår at prinsippet om barnets beste har tre dimensjoner: det er en substansiell rettighet, et grunnleggende juridisk tolkningsprinsipp og en prosessuell bestemmelse.<sup>35</sup>

Prinsippets prosessuelle dimensjon er et viktig perspektiv ved saksbehandling. Når vedtak om spesialundervisning skal utformes, skal hensynet til barnets beste undersøkes og tas hensyn til i avgjørelser knyttet til saksbehandlingsprosessen. Dette knytter seg til saksforberedelsen, utforming av vedtaket eller ved en eventuell avgjørelse om å ikke fatte vedtak om spesialundervisning, samt ved behandling av klage på vedtak om spesialundervisning og beslutninger knyttet til saksbehandlingstiden. Prosessen må legge opp til at barnets beste skal undersøkes og vurderes.

---

<sup>33</sup> Det er ikke omhandlet i en generell bestemmelse, men barnets beste trekkes frem som et grunnleggende «[...] omsyn i Fylkesmannen [Statsforvalteren] si saksbehandling.» jf. opplæringslova § 9 A-6 tredje ledd. Reguleringen i opplæringslova knyttes derfor konkret opp mot barnets skolemiljø og skolens aktivitetsplikt for å ivareta retten til et trygt skolemiljø, men ikke som et generelt prinsipp slik intensjonen bak Barnekonvensjonen artikkel. 3 nr. 1 er

<sup>34</sup> CRC/C/GC/2013/14 avsnitt 39

<sup>35</sup> Ibid avsnitt 6

Den materielle dimensjonen av prinsippet vil i relasjon til opplæringsfeltet i en viss utstrekning bero på faglige vurderinger. Barnet har en rett til spesialundervisning, men gjennomføringen av denne avhenger av en individuell vurdering av hvilket pedagogisk opplæringstilbud som er tilpasset barnets styrker og utfordringer. I denne vurderingen vil barnets beste spille en viktig rolle. Det kan være en utfordring å foreta en rettslig prøving av en slik vurdering uten å ha den faglige kunnskapen å bygge vurderingen på. I kapittel 5 vil dette problematiseres ytterligere gjennom eksempler fra Statsforvalterens klagevedtak.

I enkeltsaker skal vurderingen skje ut fra en individuell og konkret vurdering innenfor lovens rammer. Til en viss grad er det derfor opp til den enkelte saksbehandler å fastlegge innholdet i barnets beste i den konkrete saken. Av barnekomiteens generelle kommentar nr. 14 fremgår likevel momenter som må tas inn i vurderingen. Saksbehandlingen som ligger til grunn for vedtak om spesialundervisning utføres, som nevnt i punkt 1.1, oftest av ikke-jurister. Dette innebærer at det er en viss risiko for at rettsanvenderen kan legge sine egne verdier til grunn, når innholdet i rettigheten skal fastsettes.<sup>36</sup>

I barnekomiteens anbefalinger til Norge i dens rapport av 2018 trakk komiteen frem behovet for å sørge for at barnekonvensjonen og de rettighetene konvensjonen gir barn blir integrert og konsekvent tolket og anvendt i det offentliges utøvelse av sin beslutningsmyndighet.<sup>37</sup> Anbefalingen kan forstås slik at den gjelder å øke bevisstheten rundt samtlige rettigheter som fremgår av konvensjonen.<sup>38</sup>

## **2.4 Retten til liv, overlevelse og utvikling**

Barnets rett til utvikling følger av barnekonvensjonens artikkel 6 og GrL § 104 tredje ledd. I artikkel 6 nr. 2 fremgår det at retten til utvikling skal sikre barnet utvikling «to the maximum extent possible». Ordlyden tilsier at staten har en streng aktivitetsplikt; man har plikt til å gjøre så mye som mulig for å sikre barnet utvikling. For barn med nedsatt funksjonsevne kan det innebære at hensynet til barnets beste og barnets utvikling er hensyn som må være i førersetet når man skal vurdere eksempelvis innholdet i vedtak om spesialundervisning.

Retten til utvikling er også inntatt i Grunnloven. Grunnloven § 104 har imidlertid en noe mer forsiktig formulering. Det fremgår av bestemmelsen at staten skal «legge forholdene til rette for barnets utvikling». Formuleringen skiller seg fra barnekonvensjonens ambisjon om en utvikling til det maksimale.

---

<sup>36</sup> Haugli (2020) s.56

<sup>37</sup> CRC/C/NOR/CO/5-6 (2018) avsnitt 13 bokstav b

<sup>38</sup> Ibid avsnitt 10

I generell kommentar nr. 5 fastslår barnekomiteen at «utvikling» må forstås i den bredeste forstand.<sup>39</sup> Videre uttaler barnekomiteen at det skal forstås som et helhetlig begrep som favner blant annet barnets fysiske, mentale, spirituelle, moralske, psykologiske og sosiale utvikling.<sup>40</sup>

Å oppfylle barnets rett til utvikling har nær sammenheng med å sikre barn utdanning/opplæring.<sup>41</sup> Særlig for barn med nedsatt funksjonsevne vil opplæringstilbudet være av stor betydning for hvilke forutsetninger barnet vil ha for å utvikle seg på en måte som legger grunnlaget for et uavhengig og selvstendig liv. Derfor er det viktig å ikke glemme sammenhengen mellom opplæring og utvikling, særlig i diskusjonene om spesialundervisning.

## **2.5 Barnets rett til å bli hørt**

Retten til å bli hørt fremgår først og fremst av barnekonvensjonen og Grunnloven § 104 første ledd. Barnekonvensjonen artikkel 12 gir statene en plikt til å «assure» (heretter garantere) at barn som er i stand til å danne sine egne synspunkter gis «the right to express those views freely». Videre går det frem at barnets egne mening skal gis «due weight» (heretter behørig vekt).

I relasjon til spesialundervisning er rettigheten særskilt regulert i opplæringslova § 5-4 tredje ledd hvor det fremgår at tilbud om spesialundervisning «så langt råd er» utformes i samarbeid med barnet og de foresatte. Videre går det fram at meningen til barnet og de foresatte skal tillegges «stor vekt». Opplæringslova § 5-4 tredje ledd, herunder barnets rett til å bli hørt, behandles nærmere i kapittel 3 om «retten til opplæring og spesialundervisning».

Noen barn med nedsatt funksjonsevne kan ha utfordringer med å uttrykke hva de mener. For barn med diagnosen psykisk utviklingshemming kan det være utfordrende å vite hva barnet faktisk er i stand til å «danne seg en mening om». I generell kommentar nr. 12 påpeker barnekomiteen at denne ordlyden ikke har til hensikt å begrense hvilke barn som skal høres.<sup>42</sup> Ordlyden har snarere til hensikt å gi statene en plikt til å tilrettelegge for å ivareta retten til å bli hørt «to the greatest extent possible».<sup>43</sup> Videre mener barnekomiteen at det ikke kan være opp til barnet selv å vise en evne til å uttrykke seg, det er statens plikt å alltid gå ut fra at barnet er i stand til å uttrykke sin mening.<sup>44</sup> Barnekomiteen understreker dessuten at også

---

<sup>39</sup> CRC/GC/2003/5 avsnitt 12

<sup>40</sup> Ibid

<sup>41</sup> Se bl.a. Sandberg (2019) s. 132 og Hasle (2020) s.290

<sup>42</sup> CRC/C/GC/2009/12 avsnitt 20

<sup>43</sup> Ibid

<sup>44</sup> Ibid

andre former for kommunikasjon enn verbal kommunikasjon må anerkjennes. Lek, kroppsspråk, ansiktsuttrykk, tegning og maling trekkes frem som mulige kommunikasjonsformer.<sup>45</sup>

Etter artikkel 12 nr. 2 kan barnet høres direkte eller gjennom en representant eller et egnet organ. Ofte vil det de foresatte som uttrykker seg på vegne av barnet. I generell kommentar nr. 12 påpeker barnekomiteen at dette innebærer en viss risiko for interessekonflikt.<sup>46</sup> Det kan også tenkes at noen barn kan motsette seg å motta spesialundervisning, eller ha andre meninger om hvordan den bør organiseres. For at retten til å bli hørt skal oppfylle sin funksjon bør det derfor etterstrebes så langt det er mulig å høre barnet direkte.

Barnets rett til å bli hørt har videre en nær sammenheng med prinsippet om barnets beste og barnets mening må inngå i barnets beste-vurderingen.<sup>47</sup> I generell kommentar nr. 14 sier barnekomiteen at man ikke vil foreta barnets beste-vurderingen riktig dersom man ikke har hørt barnet i den aktuelle saken.<sup>48</sup> Retten til å bli hørt gir likevel ikke barnet en rett til å bestemme og det vil ikke alltid være til barnets beste å «få det som det vil». Det er uansett av stor prosessuell betydning at barnet høres og at det fremgår av barnets beste-vurderingen hvordan barnets beste er vektlagt i den helhetlige vurderingen av opplæringstilbudet.

## **2.6 Særskilt vern for barn med nedsatt funksjonsevne**

Sett i et globalt perspektiv har barn med funksjonsnedsettelse andre forutsetninger for å vokse opp og kunne delta aktivt i samfunnet. Aslak Syse uttrykker at i enkelte deler av verden er disse barna nærmest «fratatt sitt menneskeverd».<sup>49</sup> For at disse barna skal få oppfylt sine menneskerettigheter er det inntatt noen «merrettigheter»<sup>50</sup> i barnekonvensjonen.

Det særskilte vernet av barn med funksjonsnedsettelse fremgår av barnekonvensjonen artikkel 23. Bestemmelsen består av fire deler, hvor det er nr.1 og nr.3 som får særlig betydning i denne oppgavens sammenheng. Av artikkel 23 nr. 1 fremgår det en plikt for medlemsstatene til å «recognize» (heretter anerkjenne) at barn med fysisk eller psykisk nedsatt funksjonsevne, har rett til å leve et «full and decent life», og at dette skal skje under omstendigheter som sikrer barnet «dignity», som fremmer «self-reliance» og legger til rette for barnets «active participation in the community».

---

<sup>45</sup> Ibid avsnitt 21

<sup>46</sup> Ibid avsnitt 36

<sup>47</sup> Haugli (2020) s.62

<sup>48</sup> CRC/C/GC/2013/14 avsnitt 43

<sup>49</sup> Syse (2020) s.252

<sup>50</sup> Ibid s.253



En naturlig forståelse av ordlyden tilsier at bestemmelsen forplikter partene i konvensjonen å anerkjenne at barn med funksjonsnedsettelse skal ha meningsfulle og fremme selvstendighet slik at de aktivt kan delta i samfunnet. Av særlig betydning er statens plikt til å sikre barn retten til å leve et liv hvor det har muligheten til å være aktivt deltagende i samfunnet. Dette er langt på vei også en målsetting med opplæring.

I generell kommentar nr. 9 uttaler barnekomiteen at artikkel 23 nr.1 skal anses som et «leading principle» for gjennomføringen av konvensjonen.<sup>51</sup> Ordlyden «leading principle» tilsier at det er tale om et prinsipp som skal stå i en særstilling og være ledende i tolkning av øvrige bestemmelser i konvensjonen. Kjernen i denne bestemmelsen er ifølge den generelle kommentaren inkludering, av Aslak Syse omtalt som «full deltaking i samfunnet».<sup>52</sup> Artikkel 23 nr.1 må på bakgrunn av dette forstås som en overordnet bestemmelse som skal påvirke gjennomføringen av konvensjonens øvrige bestemmelser.

Artikkel 23 nr. 3 må leses og tolkes i lys av artikkel 23 nr. 1. Av bestemmelsen fremgår det at helse- og omsorgstjenester i samsvar med artikkel 23 nr.2 skal «[...] be designed to ensure that the disabled child has effective access to and receives education [...]».

Ordlyden tilsier at øvrige velferdstjenester barnet mottar skal være egnet til å ivareta barnets rett til opplæring. Videre følger det av artikkel 23 nr. 3 at målsettingen er at barnet skal oppnå høyest mulig sosial integrering og individuell utvikling, noe som samsvarer med konvensjonens målsetting om at alle barn skal gis forutsetninger for å leve som en integrert del av samfunnet.

Ofte kan det være en nær sammenheng mellom vedtak om spesialundervisning og vedtak om helse- og omsorgstjenester. Noen ganger kan skillet være vanskelig å trekke. Grensedragningen mellom opplæring og helse- og omsorgstjenester kommenteres nærmere i punkt 5.3.2.3.

---

<sup>51</sup> CRC/C/GC/2006/9 avsnitt 11

<sup>52</sup> Se bl.a. CRC/C/GC/2006/9 avsnitt 11 og Syse (2020) s.232

### **3 Retten til opplæring og spesialundervisning**

#### **3.1 Innledning**

Som vist i punkt 2.4 har opplæring stor betydning for barns utvikling og muligheter til senere i livet å være aktive deltakere i samfunnet. For barn med spesielle behov kan rett til spesialundervisning være avgjørende for å oppnå den ønskede utviklingen.

Barn er generelt ansett som en sårbar gruppe, mens barn med funksjonsnedsettelse er ansett å være av de mest sårbare gruppene av barn.<sup>53</sup> For at de skal ha tilgang på samme rett til opplæring som andre barn, og dermed samme mulighet til utvikling, gjør barnekonvensjonen artiklene 2 og 23 det nødvendig med positiv særbehandling.

Retten til opplæring og spesialundervisning reguleres av norsk lov, hvor en viktig del av lovverket er menneskerettigheter som er inkorporert jf. menneskerettsloven § 2 nr. 4. Som overordnede bestemmelser virker disse inn på tolkningen i bestemmelsene i vanlig lov. Et spørsmål i denne sammenheng er i hvilken grad det norske regelverket ivaretar barns rett til opplæring. I dette kapitlet er målet å redegjøre for innholdet i retten til opplæring og spesialundervisning i lys av det samlede rettskillebildet.

I likhet med prinsippene om barnets beste og barnets rett til å bli hørt, ble retten til opplæring inntatt i Grunnloven i 2014, jf. Grl. § 109.

#### **3.2 Grunnloven**

Av Grunnloven § 109 første ledd følger det at «[b]arn har rett til å motta grunnleggende opplæring. Opplæringen skal ivareta den enkeltes evner og behov [...]» Ordet «grunnleggende» tilsier at bestemmelsen tar sikte på å grunnlovsfeste både retten til og innholdet i grunnutdanning. Ordlyden «ivareta» i tredje punktum trekker i retning av at Grunnloven, i likhet med barnekonvensjonen, gir rett til et opplæringstilbud som legger til rette for utvikling av barnets evner og utfordringer.

En nærmere begrunnelse for den gjeldende formuleringen, som er til støtte for en slik forståelse, fremgår av forarbeidene.<sup>54</sup> Der trekker utvalget frem at formuleringen skal tydeliggjøre at opplæring ikke skal skje «utelukkende på samfunnets premisser, men også av hensyn til den enkelte».<sup>55</sup> Samfunnets interesser skal altså ikke være det eneste formålet med opplæringen. Forarbeidene gir ingen angivelse av hva slags samfunnsmessige premisser lovgiver har hatt i tankene. Et mulig hensyn kan være hva slags opplæring som gagnar

---

<sup>53</sup> CRC/C/GC/2006/9 avsnitt 8

<sup>54</sup> Dok.nr.16 (2011-2012) punkt 37.5.2.2

<sup>55</sup> Dok.nr.16 (2011-2012) punkt 37.5.2.2

samfunnet for øvrig. Forvaltning av økonomiske ressurser kan også være et mulig hensyn, men som jeg kommer nærmere inn på i punkt 5.5.3 skal ikke et slikt hensyn innskrenke retten til opplæring. Bestemmelsen kan forstås å gi et noe svakere vern sammenlignet med artikkel 29 i barnekonvensjonen, og i punkt 3.3.3 kommer jeg nærmere inn på begrunnelsen for hvorfor.

### **3.3 Barnekonvensjonen**

#### **3.3.1 Innledning**

I det følgende vil jeg redegjøre for innholdet i retten til opplæring etter barnekonvensjonen. Denne fremgår først og fremst av artiklene 28 og 29. Disse må imidlertid tolkes i lys av barnekonvensjonens generelle prinsipper som det er redegjort for i kapittel 2.

#### **3.3.2 Retten til gratis og tilgjengelig opplæring**

Barnekonvensjonen artikkel 28 gir barn rett til opplæring. Kjernen i artikkelen er å gjøre grunnskoleopplæring tilgjengelig for alle barn jf. ordlyden «make primary education compulsory and available free to all», altså obligatorisk, tilgjengelig og gratis for alle. I Norge har gratis opplæring vært en selvfølge i lang tid, men mange andre land har andre tradisjoner for organisering av opplæring, eksempelvis gjennom private utdanningsinstitusjoner.

Etter bokstav d er statene også forpliktet til å gjøre opplæring tilgjengelig for alle barn ikke bare ved at opplæringstilbudet eksisterer, men også ved å gi nødvendig veiledning og informasjon om utdanning og undervisning. I juridisk teori formuleres det som et krav som gjør at barnet «reelt sett kan benytte seg av utdanningen».<sup>56</sup>

I lys av artikkel 23 og ordlyden «available to all» må statens plikt også strekke seg til å sørge for nødvendig fysisk tilrettelegging, slik at barn med nedsatt funksjonsevne skal ha lik tilgang på opplæring som funksjonsfriske barn. Det er altså ikke nok at det eksisterer et opplæringstilbud, dersom det ikke er «tilgjengelig for alle».

Eksempel på en fysisk tilrettelegging er organisering av nødvendig transport eller tilbud om helse- og omsorgstjenester i løpet av skoledagen. Dersom barn med funksjonsnedsettelse ikke har nødvendig assistanse gjennom skoledagen kan det tale for at opplæringen ikke er tilgjengelig – selv om det finnes et gratis tilbud. I samsvar med artikkel 23 nr. 3 kan plikten om å tilby tilgjengelig opplæring også omfatte nødvendige helse- og omsorgstjenester til barnet som en integrert del av opplæringstilbudet.

---

<sup>56</sup> Hasle (2020) s.289

### 3.3.3 Den materielle retten til opplæring

#### 3.3.3.1 *Generelt*

Barnekonvensjonens artikkel 29 sier noe om hva *innholdet* i retten til opplæring etter barnekonvensjonen skal være. Bestemmelsens utforming tilsier at den ikke er snakk om en rettighet eller frihet, men at den fastslår hva som skal være grunnleggende mål for barns opplæring.<sup>57</sup> Av bestemmelsens bokstav a følger det at staten plikter å rette opplæring mot «the development of the child's personality, talents and mental and physical abilities to their fullest potential». Artikkel 29 bokstav a gir altså barn rett til at opplæringen skal tilrettelegge for at barnet utvikler seg personlig, både fysisk og psykisk, til sitt fulle potensial. Dette tilsier at retten til opplæring er videre enn opplæring i kunnskap i ulike fag. I generell kommentar nr. 1 trekker barnekomiteen frem at en *helhetlig* utvikling skal være målet med opplæringen etter art. 29 bokstav a.<sup>58</sup> Barnekomiteen har også fastslått at et viktig mål for opplæringen må være at den er barnevennlig og gir barnet mestringsevne.<sup>59</sup> Barnekomiteen understøtter i generell kommentar nr. 9 at barn med funksjonsnedsettelse skal nå de samme målsettingene i opplæringen som andre barn.<sup>60</sup>

#### 3.3.3.2 *Forholdet til de generelle prinsippene i konvensjonen*

En helhetlig utvikling slik artikkel 29 tar sikte på, vil kunne bidra til å oppfylle artikkel 23 nr. 1 sitt formål om å sikre barn med nedsatt funksjonsevne et liv som fremmer selvstendighet jf. ordlyden «promote self-reliance». For mange barn med funksjonsnedsettelse venter et voksenliv med helse- og omsorgstjenester i et større eller mindre omfang. Det er nærliggende å tro at barn som får rom til å utvikle hele seg også blir tryggere på seg selv og mer selvstendige. Det kan tenkes at noen av disse barna vil kunne være bedre rustet til å ivareta seg selv, og være mindre avhengig av tjenester fra det offentlige.

Retten til spesialundervisning må dessuten ses i lys av artikkel 3 nr. 1 og 12. Det er vanskelig å se for seg at det er mulig å utforme et slikt opplæringstilbud hvis ikke barnet selv er involvert i prosessen. Dette trekkes også frem av barnekomiteen som et viktig aspekt i barnets opplæringstilbud.<sup>61</sup> Det er en nær sammenheng mellom retten til spesialundervisning og oppfyllelsen av rettighetene som går frem av de fire generelle prinsippene i barnekonvensjonen.<sup>62</sup>

---

<sup>57</sup> Lile (2012) s.505

<sup>58</sup> CRC/GC/2001/1 avsnitt 1

<sup>59</sup> Se bl.a. CRC/C/GC/2006/9 avsnitt 64, CRC/GC/2001/1 avsnitt 2 og Sandberg (2019) s.132

<sup>60</sup> CRC/C/GC/2006/9 avsnitt 62

<sup>61</sup> CRC/GC/2001/1 avsnitt 8

<sup>62</sup> Ibid avsnitt 1

### 3.3.3.3 Inkluderende opplæring

I 2018 ga barnekomiteen Norge skryt for innsatsen for å styrke sosial inkludering av barn med nedsatt funksjonsevne.<sup>63</sup> Samtidig ble Norge oppfordret til å jobbe mot å fremme inkluderende utdanning i enda større grad ved å tilpasse behovene til barn med nedsatt funksjonsevne ytterligere.<sup>64</sup> Barnekomiteens avsluttende merknader har grunnlag i medlemsstatenes innrapporteringer samt tilleggsinformasjon fra barneombud, frivillige organisasjoner mv., og målsettingen er at observasjonene skal bidra til å sikre gjennomføring av rettigheter på det nasjonale plan. Avsluttende merknader kan likevel også gi uttrykk for rettslige forpliktelser.<sup>65</sup> Hvorvidt de avsluttende merknadene gir uttrykk for en rettslig forpliktelse avhenger av ordlyden.<sup>66</sup> Den aktuelle merknaden kan neppe forstås som at den er rettslig bindende fordi ordlyden i rapportens avsnitt 23 snarere uttrykker *anbefalinger* om hvordan gjennomføringen kan bli best mulig.<sup>67</sup> Den må likevel forstås som en sterk oppfordring til å fortsette arbeidet og styrke funksjonshemmede barns rettigheter ytterligere.

I generell kommentar nr. 9 slås det fast at inkluderende opplæring må være et eget mål i retten til opplæring for barn med nedsatt funksjonsevne.<sup>68</sup> Hvordan inkluderingen av et enkelt barn skal skje, må bestemmes ut fra barnets individuelle behov. Å fastslå de individuelle behovene vil forutsette kunnskap om barnets utfordringer, men også barnets styrker. Praksis kan tyde på at man i saksforberedelsen til vedtak om spesialundervisning i for liten grad har fokus på barnets styrker, og at barnets utbytte av opplæringen i vid utstrekning ses i sammenheng med barnets utfordringer.<sup>69</sup> Dersom det er et for stort fokus på barnets vansker som går på bekostning av belysning av hva som er barnets styrker, er det en stor risiko for at viktig informasjon om hvordan man kan oppnå inkluderende opplæring går tapt. For å sikre at retten til opplæring oppfylles, er det derfor av stor betydning at staten sørger for at både barnets behov og styrker belyses tilstrekkelig i saksbehandlingen. Inkludering og vurdering av artikkel 3 nr.1 og artikkel 12 vil være sentrale verktøy for å belyse barnets egenskaper og hjelpebehov.

---

<sup>63</sup> CRC/C/NOR/CO/5-6 2018 avsnitt 23

<sup>64</sup> Ibid avsnitt 23 bokstav c

<sup>65</sup> Blaker Strand (2019) s.438

<sup>66</sup> Ibid

<sup>67</sup> CRC/C/NOR/CO/5-6 2018 avsnitt 23

<sup>68</sup> CRC/C/GC/9 2006 avsnitt 66

<sup>69</sup> Herlofsen (2014) s.254

## **3.4 Opplæringslova**

### **3.4.1 Innledning**

Opplæringslova er en sentral rettskilde når man skal fastlegge innholdet i retten til opplæring. Som nevnt innledningsvis, må innholdet i retten til opplæring etter norsk lov skje gjennom et samspill av de ulike rettskildene.

I det følgende redegjøres det kort for noen generelle utgangspunkt for retten til opplæring etter opplæringslova. I punkt 3.4.4 gis en nærmere behandling av retten til spesialundervisning og reguleringen av den.

### **3.4.2 Innhold og formål med opplæringen etter opplæringslova**

Det nærmere innhold og formål med opplæringstilbudet etter loven fremgår av formålsbestemmelsen §§ 1-1 og 2-3. Som særlig betydningsfull kan § 1-1 femte ledd trekkes frem. Det fremgår av ordlyden at elevene skal utvikle kunnskap, «dugleik» og holdninger for å kunne «meistre liva sine og for å kunne delta i arbeid og fellesskap i samfunnet». Målet om å tilby opplæring som gir barn anledning til å utvikle egenskaper og sider ved seg selv er bekreftet i forarbeidene.<sup>70</sup>

### **3.4.3 Opplæring som en rett og plikt**

Grunnskoleopplæring er en lovfestet plikt og rettighet etter opplæringslova § 2-1 første ledd. I tråd med forpliktelsene etter barnekonvensjonen er opplæringstilbudet i Norge gratis jf. opplæringslova § 2-15. Opplæringsloven § 1-3 pålegger også skolen å tilby tilpasset opplæring. Da denne fremstillingen gjelder retten til spesialundervisning vil plikten til å tilby individuell tilpasset opplæring ikke behandles nærmere.

### **3.4.4 Retten til spesialundervisning**

#### **3.4.4.1 Innledning**

Etter opplæringslova § 5-1 har barn som oppfyller vilkårene for spesialundervisning et rettskrav på nødvendig hjelp for å oppnå et «tilfredsstillende utbytte» av opplæringstilbudet. At man snakker om et rettskrav innebærer at barnet kan prøve retten til spesialundervisning for retten. Retten til spesialundervisning fremgår ikke direkte av de internasjonale rettskildene, og opplæringslova gir ingen eksplisitt definisjon av hva spesialundervisning er. En måte å definere begrepet på er å kalle den en organisering av opplæringen som skal fungere som en rettssikkerhetsmekanisme.<sup>71</sup>

---

<sup>70</sup> Ot.prp.nr. 46 (2007-2008) s.32

<sup>71</sup> Hasle (2020) s.300

#### 3.4.4.2 *Vilkåret*

Etter opplæringslova § 5-1 første ledd er det sentrale vilkåret for rett til spesialundervisning at barnet ikke kan få et «tilfredsstillende utbytte» av det ordinære opplæringstilbudet. Ordlyden «tilfredsstillende» er vid og gir ikke en klar angivelse av hva som skal til for å fastslå at barnet ikke har et godt nok utbytte av opplæringen. I forarbeidene er det slått fast at spørsmålet om barnet har et «tilfredsstillende utbytte» må avgjøres ut fra en «konkret vurdering».<sup>72</sup> Videre er det uttalt at vilkåret ikke skal tolkes strengt: også dersom barnet har «eit visst utbytte» oppfylles vilkåret for å ha rett til spesialundervisning.<sup>73</sup>

#### 3.4.4.3 *Utforming av vedtak om spesialundervisning*

Hvilket opplæringstilbud som skal utformes, fremgår av opplæringslova § 5-1 andre ledd. Av bestemmelsen går det frem at det skal legges «særlig vekt» barnets utviklingsutsikter. Ordlyden tilsier at det må gjøres en grundig vurdering av barnets utfordringer og hvordan man kan møte disse for at barnet skal ha utbytte av opplæringen. Videre fremgår det at opplæringstilbudet må ha et slikt innhold at barnet kan ha et «forsvarleg utbytte i forhold til andre elever og i forhold til dei opplæringsmåla som er realistiske for eleven». Begrepene «forsvarlig» og «realistisk» peker i retning av at bestemmelsen etablerer en type minimumsstandard for barnets utbytte av opplæringstilbudet.

Rettigheter er beskrevet som «et viktig virkemiddel for å sikre nasjonale minstestandarder på viktige velferdsgoder».<sup>74</sup> Utsagnet bærer mye godt med seg, og minstestandarder har utvilsomt sikret mange rett til betydningsfulle velferdsgoder jf. Fusa-dommen som stadfestet en minstestandard for helse- og omsorgstjenester.<sup>75</sup> Samtidig kan det tenkes at etablering av minstestandarder også medfører en risiko for at det tolkes som en standard for hva innholdet spesialundervisning må innebære og at man sjelden vil gå utover denne standarden.

Ordlyden «realistisk» i opplæringslova § 5-1 andre ledd tilsier at man må utrede et opplæringstilbud som legger til rette for at barnet skal oppnå de individuelt tilpassede læringsmålene. I dette ligger en plikt til å finne frem til læringsmål som er utfordrende nok til at barnet får utvikle seg, men som samtidig er oppnåelige for barnet. «Realistisk måloppnåelse» må ses i sammenheng med at opplæringslova åpner for å gjøre avvik fra det ordinære opplæringstilbudet jf. opplæringslova §5-5.<sup>76</sup> Ordlyden isolert sett egner seg derfor dårlig til å ivareta retten til opplæring med et innhold med målsetting om at barnet skal oppnå

---

<sup>72</sup> Ot.prp.nr.36 (1996-1997) s.178

<sup>73</sup> Ibid

<sup>74</sup> Herlofsen 2014 s.76

<sup>75</sup> Rt.1990 s. 874 s.887

<sup>76</sup> Herlofsen 2014 s.159

en utvikling til sitt «fullest potential», slik det fremgår av barnekonvensjonen artikkel 29.<sup>77</sup> Artikkel 2 i barnekonvensjonen pålegger staten å sørge for at barn med funksjonsnedsettelse mottar opplæring av samme kvalitet som andre barn. At opplæringstilbudet for disse barna spesialtilpasses skal altså ikke medføre at de får et dårligere tilbud.

#### *3.4.4.4 Hvordan bør barnekonvensjonen påvirke tolkningen av opplæringslova § 5-1 andre ledd?*

Man kan stille spørsmål ved om opplæringslova § 5-1 andre ledd er i samsvar med retten til opplæring etter barnekonvensjonen artikkel 29. Som nevnt i punkt 1.4.4 er et utgangspunkt at norske rettsregler skal presumeres å være i tråd med folkerettslige forpliktelser. Barnekonvensjonen er gjort til norsk lov gjennom inkorporasjon hvilket medfører at det er ordlyden i barnekonvensjonen som er gjeldende.

Konvensjonsbestemmelser er ofte vagt formulerte.<sup>78</sup> Det medfører at man ofte vil kunne tolke nasjonalt lovverk i samsvar med konvensjonsbestemmelsene. Menneskerettighetsloven § 3 og presumpsjonsprinsippet tilsier at opplæringslova § 5-1 andre ledd må tolkes slik at den er i samsvar med det innholdet i retten til opplæring som fremgår av Grunnloven og barnekonvensjonen. Bestemmelsen må derfor tolkes utvidende slik at ordlyden «forsvarlig» og «realistisk» tolkes ut fra målsettingen om barnets rett til en helhetlig utvikling til sitt fulle potensiale.

#### *3.4.4.5 Saksbehandlingsreglene*

For å fastsette et innhold i spesialundervisningen som er i tråd med det enkelte barns rett til opplæring, er det en rekke forhold som må undersøkes og avklares. Disse undersøkelsene danner grunnlaget for det endelige vedtaket.

Opplæringslova § 5-3 fastslår at det «skal» utarbeides en sakkyndig vurdering, før vedtak om spesialundervisning fattes. Den sakkyndige vurderingen utarbeides av den kommunale pedagogisk-psykologiske tjenesten (PP-tjenesten). PP-tjenesten har fagkunnskap om spesialpedagogikk, utfordringer nedsatt funksjonsevne kan ha for barnets læring og utvikling mv.<sup>79</sup>, og skal bistå med å utrede og finne tilrettelegginger i opplæringstilbudet som møter det enkelte barns behov. Hensikten med den sakkyndige vurderingen til PP-tjenesten er at den skal legge grunnlaget for et opplæringstilbud i tråd med barnets rett til opplæring.

---

<sup>77</sup> Sandberg 2019 s.134

<sup>78</sup> Sjøvig (2009) s.39- 40

<sup>79</sup> Utdanningsdirektoratet (2016)



I bestemmelsens andre ledd fremgår det hva den sakkyndige vurderingen som et minimum må inneholde. Oppstillingen inkluderer en vurdering av hvilket utbytte barnet har av det ordinære opplæringstilbudet, hvilke lærevansker barnet har, hva som vil være realistiske opplæringsmål for barnet, om barnets utfordring kan avhjelpest innenfor rammen av det ordinære opplæringstilbudet og hva som vil utgjøre et forsvarlig opplæringstilbud. Barnets beste og barnets mening er ikke nevnt, men disse momentene gjelder uansett som overordnede prinsipper, og listen er heller ikke ment å være uttømmende jf. ordlyden «blant anna» og forarbeidene.<sup>80</sup> I punkt 5.6 vil jeg si noe mer om hva dette kan innebære for kontrollen med gjennomføringen av retten til opplæring.

I bestemmelsens tredje ledd står det uttrykkelig at tilbud om spesialundervisning skal utformes «i samarbeid med eleven og foreldre til elevene, og det skal leggjast stor vekt på deira syn». Bestemmelsen angir to viktige prosessuelle regler; barnets og foreldrenes rett til å høres i saksbehandlingen og hvilken vekt man skal legge på deres mening om opplæringstilbudet. Ordlyden «og» indikerer dessuten at lovens utgangspunkt er at både foreldre og barn skal høres i saken.

Ytterligere prosessuelle regler fremgår av bestemmelsens første og andre ledd, men disse behandles ikke nærmere.

#### **3.4.4.6 Skolens rolle**

Det er skolen som har ansvaret for å utarbeide vedtakene om spesialundervisning. Skolen har dermed en dobbeltrolle hvor de på den ene siden er en pedagogisk virksomhet og på den andre siden er en del av den offentlige forvaltningen med ansvar for tolkning og anvendelse av et komplekst lovverk.<sup>81</sup> Dette skaper utfordringer fordi skoleledere som ikke-jurister mangler kunnskap om juridisk metode og rettssystemet, og samtidig ser virkeligheten på en annen måte.<sup>82</sup> For at barn skal få oppfylt retten til opplæring er det sentralt med riktig veiledning av skoleledere og andre som skal bidra til grunnlaget for vedtaket.

### **3.5 Oppsummerende betraktninger**

Barnekonvensjonens og opplæringslovas regulering av retten til opplæring er på mange områder sammenfallende, men ordlyden i opplæringslova § 5-1 andre ledd synes å gi en begrenset rett til opplæring, sammenholdt med barnekonvensjonen artikkel 29 som gir en tydeligere angivelse av hva som skal til for å oppnå målsettingen om en «helhetlig» opplæring. Opplæringslova synes å senke forventningene til barn med funksjonsnedsettelse

---

<sup>80</sup> Ot.prp.nr.36 (1996-1997) s.181

<sup>81</sup> Møller/Andenæs 2019 s. 29

<sup>82</sup> Andenæs (1990) s.50

jf. ordlyden i § 5-1 første og andre ledd og egner seg dårlig til å ivareta barns rettigheter på opplæringsfeltet. Lovteksten er ikke nødvendigvis avgjørende, men gir føringer for hvordan retten skal forstås og gjennomføres i praksis.<sup>83</sup> For staten er det derfor en viktig oppgave å sørge for at skoler og kommuner, hvor mange ikke-jurister skal sørge for gjennomføring av retten til spesialundervisning, får tilstrekkelig veiledning i hvordan lovverket skal tolkes og praktiseres.

---

<sup>83</sup> Sandberg 2019 s.134

## 4 Tilsyn og kontroll

### 4.1 Innledning

Som en del av det overordnede ansvaret for at barn får oppfylt retten til opplæring skal staten føre kontroll med at retten til spesialundervisning gjennomføres i tråd med gjeldende rett. Tilsyn er en sentral del av statens arbeid med å føre kontroll.<sup>84</sup>

Domstolenes overprøving av forvaltningsvedtak utgjør en liten andel av tvistesaker i norsk rett<sup>85</sup>, og bare 2 prosent av disse sakene gjelder utdanning.<sup>86</sup> Dette betyr at majoriteten av sakene som påklages, har sin endelige rettslige prøving hos Statsforvalteren. Ved gjennomføring av nasjonale tilsyn er det avdekket at det er betydelige brudd på barns rettigheter på opplæringsområdet.<sup>87</sup> Det er altså et stort behov for kontroll med forvaltningen. Samtidig som behovet for kontroll på individnivå er stort, antydes det at mange foreldre er redde for å påklage vedtak i frykt for at det skal føre til i et dårlig samarbeid med skolen.<sup>88</sup> Dette er i så fall uheldig og skaper usikkerhet omkring barns rettssikkerhet på dette feltet.

For å legge en ramme rundt avhandlingen vil jeg i dette kapitlet kort redegjøre for hvordan staten fører kontroll med gjennomføringen av retten til spesialundervisning. Hensikten er ikke å gi en fullstendig oversikt over kontrollmekanismene. Kapitlet tar sikte på å kontekstualisere Statsforvalterens behandling av klagesaker og hvordan de gjennom klagebehandling kan veilede kommunen og skolen i å utarbeide vedtak om spesialundervisning som er i tråd med barnekonvensjonen.

Statsforvalteren *kan* føre tilsyn med lovligheten av kommunens gjennomføring av retten til opplæring jf. kommuneloven<sup>89</sup> § 30-2. Statsforvalterens plikt til å føre tilsyn fremgår av opplæringslova § 14-1. Det er Utdanningsdirektoratet som pålegger Statsforvalteren å anvende tilsynshjemmelen gjennom årlige styringsskriv. Slikt tilsyn angår imidlertid ikke det enkelte barnets rettigheter på samme måte som ved klagebehandling av vedtak.

Spesialundervisning var et prioritert tema for de nasjonale tilsynene i 2019. De tilsynene som statsforvalterne selv initierte hadde derimot mindre fokus på spesialundervisning som tema.<sup>90</sup>

---

<sup>84</sup> Opplæringslova § 14-1

<sup>85</sup> NOU 2020:11 s.65

<sup>86</sup> Ibid s.66

<sup>87</sup> Utdanningsdirektoratet (2020)

<sup>88</sup> Barneombudet s. 51

<sup>89</sup> Lov om kommuner og fylkeskommuner av 22.juni 2018 nr.83

<sup>90</sup> Utdanningsdirektoratet (2020)

Rapporten til utdanningsdirektoratet antyder at behovet for kontroll, i form av nasjonale tilsyn med den kommunale forvaltningen, er stort.

## **4.2 Statsforvalterens behandling av klagesaker**

### **4.2.1 Generelt om klageorganets kompetanse**

I motsetning til statlig tilsyn, forutsetter kontroll i form av klagebehandling av enkeltsaker at vedtak om spesialundervisning påklages. For å kunne si noe nærmere om hvordan Statsforvalteren behandler klager på vedtak om spesialundervisning, anses det hensiktsmessig å redegjøre kort for saksgangen i kommunen.

### **4.2.2 Kort om saksbehandlingen i kommunen**

Initiering av prosessen frem mot et vedtak om spesialundervisning, skjer ved at det er bekymring for om barnet har utbytte av det ordinære opplæringstilbudet. Skolen ved rektor plikter til å foreta seg noe, og man vil ofte forsøke å sette i verk tiltak for å bedre opplæringstilbudet.

Dersom dette ikke er tilstrekkelig, sender skolen en henvisning til psykologisk-pedagogisk tjeneste (PP-tjenesten) i kommunen, hvor det vil utarbeides en sakkyndig vurdering av barnet. Vurderingen er en del av offentlig forvaltning, men anses ikke som et enkeltvedtak fordi den ikke inneholder noen avgjørelse av om barnet får rett til spesialundervisning eller ikke, jf. forvaltningsloven § 2-1 bokstav a. Man kan derfor som utgangspunkt ikke påklage den sakkyndige vurderingen alene, men som jeg vil komme tilbake til under punkt 5.6 viser praksis at klage over vedtaket om spesialundervisning også kan omfatte klage over den sakkyndige vurderingen.

Den sakkyndige vurderingen sendes til skolen, som enten fatter vedtak om spesialundervisning, eller ikke. Den sakkyndige vurderingen er ikke rettslig bindende, men i opplæringslova § 5-4 siste ledd fremgår det at avvik fra den sakkyndige vurderingen krever begrunnelse. Begrunnelsen skal tilkjennegi hvorfor man mener at barnet får et opplæringstilbud i samsvar med retten til spesialundervisning jf. § 5-1.

### **4.2.3 Statsforvalterens behandling av klage på enkeltvedtak**

Er et vedtak påklaget i tide av en klageberettiget, tas klagen til behandling jf. forvaltningsloven § 34 første og andre ledd. Av andre ledd følger videre at «klageinstansen kan prøve alle sider av saken». Ordlyden tilsier at det er opp til klageorganet selv å vurdere hvilke sider av saken som skal vurderes, men det plikter uansett å vurdere klagerens anførsler.

I en avgjørelse fra Sivilombudsmannen<sup>91</sup> følger det at «prøvingsplikten strekker seg så langt som det er nødvendig for å fatte et gyldig og korrekt vedtak». Om noe er «nødvendig» må vurderes konkret i den enkelte sak. Videre uttalte Sivilombudsmannen at for at klagebehandlingen skal være reell, må «klageinstans[en] foreta en *selvstendig vurdering* av de sider av saken som klagen gir grunn til.». Avgjørelsen gjaldt riktignok dispensasjon etter plan- og bygningsloven § 19-2, men uttalelsen er relevant for forståelsen av forvaltningsloven § 34 andre ledd som sådan. Uttalelsen tilsier at Statsforvalteren plikter å foreta en grundig vurdering av vedtaket om spesialundervisning. Uttalelser fra Sivilombudsmannen er ikke rettslig bindende, men forvaltningen vil som regel rette seg etter korrigerende uttalelser. Slike uttalelser har derfor en viss rettskildemessig vekt.

Selv om den sakkyndige vurderingen til PP-tjenesten ikke er enkeltvedtak som kan påklages selvstendig, stiller opplæringslova § 5-4 krav til innholdet i vurderingen. Opplistingen inkluderer en vurdering av hvilket utbytte barnet har av det ordinære opplæringstilbudet, hvilke lærevansker barnet har, hva som vil være realistiske opplæringsmål for barnet, om barnets utfordring kan avhjelpest innen rammen av det ordinære opplæringstilbudet og hva som vil utgjøre et forsvarlig opplæringstilbud. Disse momentene gir Statsforvalteren et utgangspunkt for den rettslige overprøvingen i klagesaker jf. forvaltningsloven § 17 første ledd.

Andre krav til den sakkyndige vurderingen må innfortolkes, herunder barnets beste som overordnet prinsipp.

Det fremgår også av forvaltningsloven § 34 at der statlige organer er klageinstans, skal hensynet til det kommunale selvstyret tillegges stor vekt. Bestemmelsen angir ikke nærmere hvordan det kommunale selvstyret skal vektes mot andre tungtveiende rettigheter, som for eksempel hensynet til barnets beste. Denne problemstillingen vil jeg se nærmere på under punkt 5.5.3.

Som nevnt over kan også klagens innhold ha betydning for omfanget av klagebehandlingen, og praksis antyder det samme. Det har sammenheng med at det er denne delen av vedtaket Statsforvalteren har plikt til å behandle jf. forvaltningsloven § 34.<sup>92</sup> Dette medfører at klagebehandlingen kan variere i innhold avhengig av de foresattes kunnskap om hvilke rettigheter barnet har. Dette er i så fall rettssikkerhetsmessig problematisk. Jeg vil se nærmere på dette under punkt 5.6.4.

---

<sup>91</sup> SOM-2013-2528

<sup>92</sup> SOM-2013-2528

Omfanget av den rettslige prøvingen til Statsforvalteren har stor betydning for veiledningsfunksjonen klagebehandlingen har. Veiledning omfattes av kontrollen staten fører med forvaltningen ved at en korrigerende klagebehandling med fokus på retten til opplæring sett i lys av barnekonvensjonen på denne måten også vil fungere som en måte å kontrollere at vedtak om spesialundervisning utarbeides i tråd med målsetningene for opplæringen etter barnekonvensjonen.

## **5 Rettslige utfordringer ved Statsforvalterens klagebehandling og betydningen for gjennomføring av retten til spesialundervisning**

### **5.1 Innledning**

Tidligere har jeg omtalt retten til klage som en rettssikkerhetsgaranti. Det er imidlertid et fåtall vedtak om spesialundervisning som påklages, selv som statistikk viser at et overveiende flertall av de påklagede vedtakene får medhold, helt eller delvis, eller ble opphevet.<sup>93</sup>

Samtidig er det forskjell på å *ha* rett og *få* rett. I barneombudets rapport fra 2017 var det mange foreldres erfaring at det ikke hjalp å få medhold i klagesaker hos Statsforvalteren.<sup>94</sup> Dersom klagebehandling skal være egnet til å kontrollere at retten til opplæring gjennomføres gjennom vedtak om spesialundervisning, er det avgjørende at den tar opp sentrale vurderingsmomenter. Som jeg var inne på i kapittel 4 er det forskjell på hva klageorgan har plikt til og kan velge å prøve rettslig.

### **5.2 Utvalg av Statsforvalterens klagevedtak**

I forberedelsen til arbeidet med denne oppgaven har jeg søkt om innsyn i klagesaker hos alle statsforvalterne i Norge. Hensikten har vært å få et innblikk i hvordan behandlingen av klagesaker foregår og hva det legges vekt på når vedtak om spesialundervisning vurderes. Jeg har fått delvis innsyn hos de fleste, og har fått tilsendt sladdede klagevedtak som har dannet grunnlaget for analysen i dette kapitlet. En utfordring med oppgaven er at jeg ikke har hatt innsyn i de saksforberedende dokumentene til de vedtakene jeg har fått delvis innsyn i. Dette begrenser i noen grad hvilke slutninger man kan trekke fra vedtaket. Likevel mener jeg klagevedtakene kan illustrere utfordringer med kontroll ved og gjennomføring av retten til spesialundervisning fordi de også inneholder vurderinger som viser deler av klagebehandlingen i praksis.

I utvelgelsesprosessen har jeg gjort et utvalg basert på hvilke vedtak jeg anser egnet til å belyse viktige problemstillinger. På grunn av oppgavens begrensede omfang, og av hensyn til grundigheten av vurderingen av vedtakene, har jeg valgt å begrense meg til å behandle syv klagevedtak. Enkelte vedtak vil i noen grad kunne trekkes inn i ulike kapitler, fordi flere av vedtakene er eksempler på ulike problemstillinger.

I det følgende vil jeg trekke frem fire problemstillinger.

---

<sup>93</sup> Statsforvalterens fellestjenester (2021)

<sup>94</sup> Barneombudet (2017) s. 48

## 5.3 Innholdet i retten til spesialundervisning

### 5.3.1 Innledning

I kapittel 3 så jeg på samspillet av rettskilder som utfyller retten til spesialundervisning. I dette kapitlet vil jeg se nærmere på hvilket innhold som legges til grunn i forvaltningen, eksemplifisert ved Statsforvalteren.

### 5.3.2 Det rettslige grunnlaget for vurdering av klage på vedtak om spesialundervisning

Det rettslige utgangspunktet for klage på vedtak om spesialundervisning er opplæringslova § 5-1 første og andre ledd. For at retten til opplæring skal oppfylles, må bestemmelsen, slik det er konkludert med i kapittel 3, tolkes slik at den er i samsvar med forpliktelsene etter Grunnloven og barnekonvensjonen. Dersom man har en for snever forståelse av hvordan ordlyden «realistisk» og «forsvarlig» skal tolkes vil det kunne medføre at rettighetene i barnekonvensjonen ikke oppfylles, noe som kan føre til ugyldige vedtak jf. forvaltningsloven § 41.<sup>95</sup>

#### 5.3.2.1 Statsforvalteren legger den sakkyndige vurderingen til grunn

I vedtak 1 gjaldt saken klage på vedtak om avslag på spesialundervisning. Avslaget avvek fra den sakkyndige tilrådommen fra PP-tjenesten om at barnets behov tilsa vedtak om spesialundervisning med 38 årstimer i henholdsvis norsk, matematikk, engelsk og personstøttende samtaler. Det aktuelle barnet hadde hatt stort skolefravær, uten at årsaken for dette er nærmere angitt i vedtaket. Statsforvalteren ga klager medhold og gjorde en realitetsvurdering.

Statsforvalteren tok utgangspunkt i hva som er vilkåret for spesialundervisning og viste til at før vedtak kan utformes, må det utarbeides en sakkyndig vurdering jf. opplæringslova § 5-3. Det går ikke frem av vedtaket hvilken forståelse av ordlyden i bestemmelsens andre ledd som ligger til grunn for vedtaket. Barnekonvensjonens bestemmelser om opplæring fremgår heller ikke av vedtaket.

Når enkeltvedtak utformes skal det gå klart frem av vedtaket hvilket rettsgrunnlag vedtaket bygger på.<sup>96</sup> At Statsforvalteren i dette vedtaket unnlater å gjøre rede for hvordan § 5-1 andre ledd skal tolkes kan gi inntrykk av at bestemmelsen ikke tolkes i tråd med retten til opplæring slik den fremgår av barnekonvensjonen.

---

<sup>95</sup> Eventuell ugyldighet stadfestes etter en vurdering av om vedtaket tross saksbehandlingsfeil, må anses gyldig jf. momenter utviklet gjennom rettspraksis

<sup>96</sup> Jf. forvaltningsloven § 25 første ledd.



Statsforvalteren trekker isteden frem kravet til begrunnelse: Hvis skolen fraviker den sakkyndige vurderingen, må skolen tilkjennegi hvordan og hvorfor man mener barnets rett til opplæring er ivaretatt gjennom det ordinære opplæringstilbudet. Det vises til at det i den sakkyndige vurderingen er gjort en «vurdering av barnets behov opp mot opplæringstilbudet ved skolen», men Statsforvalteren redegjør ikke nærmere for om og eventuelt hvordan det er foretatt en rettslig overprøving av den sakkyndige vurderingen. Statsforvalteren synes her å sette likhetstegn mellom gjennomføring av barnets rett til opplæring og PP-tjenestens vurdering av hvordan opplæringen må organiseres for å oppfylle barnets rett til en helhetlig utvikling etter barnekonvensjonen artikkel 29.

Den materielle vurderingen i vedtaket er problematisk fordi Statsforvalteren fattet en realitetsavgjørelse i tråd med den sakkyndige vurderingen, tilsynelatende uten å vurdere innholdet i denne opp mot retten til opplæring slik den fremgår av barnekonvensjonen. Da er det vanskelig å konkludere med om retten til opplæring i denne saken faktisk er ivaretatt. Vedtaket er taust om det i den sakkyndige vurderingen er gjort en vurdering av barnets utfordringer og styrker. Da er det vanskelig å si noe om vedtaket Statsforvalteren fatter ivaretar målsetningen om en «helhetlig» opplæring.

Bakgrunnen for at Statsforvalteren legger den sakkyndige vurderingen til grunn er trolig at rettslig overprøving av den sakkyndige vurderingen langt på vei er betinget at det fremgår av klagen at foreldre mener den inneholder feil jf. forvaltningsloven § 34 og den nevnte avgjørelsen til Sivilombudsmannen<sup>97</sup>. Dette var ikke tilfellet i denne saken. Samtidig mener jeg Statsforvalteren ikke har ført reell kontroll med gjennomføringen av retten til opplæringen hvis man ikke har vurdert innholdet i opplæringstilbudet opp mot en helhetlig vurdering av opplæringslova § 5-1 andre ledd.

### *5.3.2.2 Bruk av minstestandarden «rimelig utbytte»*

I vedtak 2 gjaldt saken også klage over vedtak som fravek tilrådommen i den sakkyndige vurderingen. Skolen fattet vedtak om 40 årstimer spesialundervisning, mens tilrådommen fra PP-tjenesten lød på 114 årstimer, altså et betydelig avvik. I motsetning til vedtaket nevnt i punkt 5.3.2.1, stadfestet Statsforvalteren skolens vedtak. Også i dette vedtaket var krav til skolens begrunnelse en sentral del av Statsforvalterens vurdering.

Det rettslige grunnlaget i vedtaket er opplæringslova § 5-1. I vedtaket er det en sentral vurdering om barnet kan få et «tilfredsstillende utbytte» av det opprinnelige opplæringstilbudet. Samtidig trekkes lovkravet om «likeverdig opplæring» frem som et

---

<sup>97</sup> SOM-2013-2528

moment i vurderingen av hvilket omfang spesialundervisningen det aktuelle barnet trenger. Statsforvalteren skriver videre i vedtaket at opplæringslova ikke sier noe presist om «det nærmere innholdet i eller omfanget av den opplæringen elever med behov for spesialundervisning har rettskrav på».

Det medfører riktighet at ordlyden i § 5-1 gir liten veiledning i hvordan innholdet i opplæringen skal fastsettes. Som redegjort for i kapittel 3 ville artikkel 29, særlig sett i lys av artikkel 23, tjent som veiledning. Heller ikke dette vedtaket fremhever hvilke styrker barnet har som kan legge grunnlag for en helhetlig utvikling i tråd med barnekonvensjonens målsetning.<sup>98</sup>

I lys av tidligere redegjørelser om viktigheten ved å trekke inn barnekonvensjonen for å utfylle opplæringslova, burde artikkel 29 sett i lys av artikkel 23 vært trukket frem for å fastlegge innholdet i opplæringstilbudet nærmere.

Videre følger det av § 5-1 andre ledd at opplæringstilbudet skal ha et innhold som gir eleven et «forsvarlig utbytte» i forhold til de andre elevene, og de individuelt fastsatte målene for opplæringen må være «realistiske». Det følger av redegjørelsen i kapittel 3 at momentene i § 5-1 andre ledd må utfylles av barnekonvensjonen, og også med § 1-1 femte ledd som i likhet med barnekonvensjonen sier at opplæringen har til formål at barn skal utvikle kunnskap og ferdigheter for å kunne «meistre liva sine og for å kunne delta [...] og fellesskap i samfunnet.».

Et overdrevent fokus på å vurdere barnets utbytte sammenlignet med de andre barna vil kunne svekke for barnekonvensjonens målsetning for opplæringen. Barnekomiteen har slått fast at målet med opplæring ikke må være begrenset til på tilegning av kunnskap, og at en slik tilnærming kan være ødeleggende for en harmonisk utvikling av barnets evner og talenter.<sup>99</sup> Dette taler for at ordlyden «forsvarlig utbytte i forhold til andre elever» i § 5-1 andre ledd i liten grad legger til rette for denne målsetningen.

Videre trekker Statsforvalteren frem at «[e]t absolutt minimumskrav er at opplæringen er slik at eleven kan få et rimelig utbytte.» Det vises ikke til hvilken rettskilde som begrunner dette som et rettslig utgangspunkt. En naturlig forståelse av ordet «rimelig» tilsier noe som er passende i en bestemt situasjon. Til forskjell fra «realistisk» som betyr noe man kan forvente å oppnå, legger ordlyden «rimelig» opp til en mer skjønnsmessig vurdering av hva man anser som «nok». Uavhengig av argumentene for om § 5-1 andre ledd er egnet til å oppfylle retten

---

<sup>98</sup> CRC/GC/2001/1 avsnitt 1

<sup>99</sup> CRC/GC/2001/1 avsnitt 12

til opplæring, slik retten fremgår av barnekonvensjonen, må en slik lovanvendelse som Statsforvalteren anvender her anses å være i strid med retten til opplæring slik den fremgår av både opplæringslova og barnekonvensjonen.

### 5.3.2.3 Grensedragningen mellom opplæring og helsetjenester

I vedtak 3 gjaldt saken klage over vedtak som fulgte tilrådingen til PP-tjenesten. PP-tjenesten vurderte imidlertid at mye av tilretteleggingene barnet var i behov av var å anse som helse- og omsorgstjenester. Dette er i likhet med opplæring et kommunalt ansvar, men ytes av en annen instans i kommunen.

Sykdomsbildet til det aktuelle barnet medførte behov for relativt omfattende tilrettelegginger, herunder en-til-en oppfølging. PP-tjenestens tilrådte 13 timer ukentlig spesialundervisning, med den begrunnelse at mye av tilretteleggingen barnet trengte var å anse som opplæring i dagliglivets aktiviteter (ADL), og ikke opplæring. Statsforvalteren ga klager medhold.

Det rettslige grunnlaget for vurderingen var opplæringslova § 5-1 jf. friskoleloven § 3-6, hvor det vises til retten til et likeverdig tilbud, at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn og at barnet har rett til å bli hørt som grunnlag for vurderingen av opplæringstilbudet. Opplæringslova § 5-1 andre ledd nevnes, og Statsforvalteren legger til grunn at «ingen [barn] har krav på et optimalt tilbud».

En slik tolkning av § 5-1 andre ledd antyder at man ikke har lagt til grunn barnekonvensjonen artikkel 28 og 29. Barnekonvensjonen gir riktignok ikke rett til «et optimalt» opplæringstilbud, men ordlyden i artikkel 28 tolket i samsvar med artikkel 23 tilsier at nødvendige helse- og omsorgstjenester kan være en forutsetning for at opplæringen reelt sett er «tilgjengelig».<sup>100</sup>

På bakgrunn av de opplysninger som fremgår av vedtaket, legger jeg til grunn at også artikkel 2 kommer til anvendelse ved tolkningen av artikkel 29. Barnet i denne saken har dermed rett til et opplæringstilbud som legger til rette for en utvikling av evner som på sikt kan gjøre barnet mer selvstendig, herunder ADL-trening. Den tolkningen som Statsforvalteren legger til grunn av § 5-1 andre ledd vil være forenelig med barnekonvensjonens formål om at opplæring skal gi barn nødvendige forutsetninger til å kunne leve fullstendige, tilfredsstillende og aktive liv i samfunnet.<sup>101</sup>

---

<sup>100</sup> Hasle (2020) s.289

<sup>101</sup> CRC/GC/2001/1 avsnitt 2

Som nevnt innledningsvis fikk klager medhold av Statsforvalteren. I avgjørelsen bygget Statsforvalteren på utdanningsdirektoratets veileder<sup>102</sup> om spesialundervisning. Veilederen fastslår at ADL-trening *kan* anses som opplæring når «tiltaket gis under skolens ansvar og ledelse, og tiltaket er en del av den individuelle opplæringsplanen og er hjemlet i enkeltvedtaket om spesialundervisning». Avgjørelsen til Statsforvalteren ville hatt en bedre juridisk begrunnelse dersom Statsforvalteren hadde bygget på de autorative rettskildene og heller vist til veilederen som et støtteargument. Dette har særlig betydning for utstrekningen av vedtakets veiledende egenskap. Ved å trekke inn barnekonvensjonens bestemmelser kunne Statsforvalteren samtidig gitt veiledning i hvordan opplæringslova § 5-1 kan gi svar på fremtidige problemstillinger.

#### 5.3.2.4 Oppsummering

Vedtakene antyder at det gjennomgående rettslige grunnlaget for kontroll med vedtak om spesialundervisning er opplæringslova § 5-1, men at denne ikke tolkes i lys av barnekonvensjonens bestemmelser. I lys av dette kan vedtakene antyde at Statsforvalteren legger til grunn en forståelse av retten til opplæring som ikke er egnet til fullt ut å ivareta gjennomføring av rettigheten. At Statsforvalteren unnlater å vektlegge barnekonvensjonen i tolkningen av opplæringslova medfører også at klagevedtakene egner seg dårlig som veiledning av ikke-jurister i hvordan opplæringslova skal tolkes og anvendes.

### 5.4 Hvordan ivaretas barnets rett til å bli hørt i Statsforvalterens saksbehandling

#### 5.4.1 Innledning

Som redegjort for i kapittel 2 er retten til å bli hørt en selvstendig rettighet barnet har. Den spiller også en selvstendig rolle ved utformingen av individuelt tilpassede opplæringstilbud.

Av Barneombudets rapport fra 2017 fremgikk det at elevenes erfaringer var at de i liten grad fikk medvirke til opplæringstilbudet, både i undervisningen i det daglige og gjennom utarbeidelsen av vedtak.<sup>103</sup>

Selv om Norge har fått skryt for arbeidet med sosial integrering av barn med funksjonsnedsettelse, kom barnekomiteen med en oppfordring om å jobbe ytterligere mot å tilpasse behovene til barn med nedsatt funksjonsevne på opplæringsfeltet.<sup>104</sup> Barnekomiteen har slått fast at respekt barnets rett til å bli hørt er grunnleggende for oppfyllelsen av retten til

---

<sup>102</sup> Utdanningsdirektoratet (2021) punkt 2.6

<sup>103</sup> Barneombudet (2017) s. 9

<sup>104</sup> Se CRC/C/NOR/CO/5-6 2018 avsnitt 23 bokstav c og punkt 3.2.3.3

opplæring.<sup>105</sup> Diskriminering på opplæringsfeltet trekkes frem som en omstendighet som ikke legger til rette for barnets rett til å bli hørt.<sup>106</sup> Det er derfor viktig at Statsforvalteren fører kontroll med at barnets rett til å bli hørt ivaretas i den kommunale saksbehandlingen og legger vekt på hensynet i egen saksbehandling.

For at retten til å bli hørt skal anses ivaretatt, må Statsforvalteren unngå *symbolske* tilnærminger, altså at prinsippet reduseres til et tomt moment hvor barnet høres for syns skyld, men hvor barnets mening ikke har noen reell betydning.<sup>107</sup> En slik tilnærming til retten til å bli hørt er også trukket frem i rundskriv Q-2006-27.<sup>108</sup>

#### 5.4.2 Barnets rett til å bli hørt som et prosessuelt hensyn

I vedtak 2 stadfestet Statsforvalteren kommunens vedtak om spesialundervisning av et betydelig mindre omfang enn PP-tjenesten tilrådning. Vedtaket gjør rede for hvordan Statsforvalteren vurderte hensynet til barnets beste i avgjørelsen, og dette vil jeg komme tilbake til i punkt 5.5.3. Barnets mening om egen opplærings situasjon fremgår imidlertid ikke av vedtakets redegjørelse for saksbehandlingen. Dette antyder at barnet ikke er hørt i saksforberedelsen eller av skolen noe som medfører en saksbehandlingsfeil jf. barnekonvensjonen artikkel 12 og opplæringslova § 5-4 tredje ledd.

Videre er det et spørsmål om Statsforvalteren har en selvstendig plikt til å høre barnet i sin klagebehandling.

##### 5.4.2.1 Har Statsforvalteren en plikt til å selvstendig høre barnet?

I vedtak 1 fattet Statsforvalteren en realitetsavgjørelse av hensyn til barnets beste og tiden det ville ta for kommunen å behandle saken på nytt. Det endelige vedtaket var i tråd med tilråningen i den sakkyndige vurderingen, og denne ga uttrykk for barnets mening om egen opplærings situasjon. Samtidig fremgår det av Statsforvalterens vedtak at det har tatt lang tid å behandle saken. Det er da en mulighet for at det har skjedd endringer i barnets behov eller ved opplærings situasjonen for øvrig.

Det rettslige utgangspunktet for Statsforvalterens vurdering er forvaltningsloven § 34 andre ledd. Som nevnt i punkt 4.2.3 er utgangspunktet at Statsforvalteren «kan» prøve alle sider av saken «og herunder ta hensyn til nye omstendigheter». Med henvisning til drøftelsen i kapittel

---

<sup>105</sup> CRC/C/GC/2009/12 avsnitt 105

<sup>106</sup> Ibid

<sup>107</sup> CRC/C/GC/2009/12 avsnitt 132

<sup>108</sup> Barne- og likestillingsdepartementet 2006 s.8

4 «tilsyn og kontroll» taler ordlyden i § 34 andre ledd mot at Statsforvalteren har en *plikt* til å selvstendig høre barnet i saken.

Spørsmålet er om Statsforvalteren kan legge til grunn barnets mening slik den kom til uttrykk under saksforberedelsene.

Det følger av rettspraksis at ved spørsmål om domstolene har en selvstendig plikt til å høre barnet, er hvor lang tid som er gått et moment i vurderingen. Høyesterett slo fast at dersom det har gått mer enn 10 måneder siden barnet ble hørt, har domstolen en selvstendig plikt til å høre barnet.<sup>109</sup> Dette tilsier at også i klagesaker bør tidsmomentet kunne spille inn og føre til en plikt for Statsforvalteren til å høre barnet selvstendig i klagebehandlingen. I en annen avgjørelse fra 2020 uttalte Høyesterett at domstolen i tilfeller hvor man unnlater å høre barnets mening direkte, må begrunne hvorfor sakens omstendigheter ikke tilsier å innhente barnets mening.<sup>110</sup> Selv om disse sakene gjelder barne bortføring og samværsrett er uttalelsene prinsipielle for barnets rett til å bli hørt og hvor langt plikten til å høre barnet strekker seg for domstolene.

De nevnte avgjørelsene tilsier at Statsforvalteren kan ha en plikt til å høre barnet selvstendig, særlig når det har gått lang tid siden den sakkyndige vurderingen som var tilfelle i denne saken. Videre er det oppstilt et krav til at domstolene må begrunne særskilt hvorfor man ikke anser det nødvendig å innhente barnets mening. Av prosessøkonomiske hensyn bør en tilsvarende plikt også gjelde Statsforvalteren.

Når barnets mening ikke kommer tydelig frem i Statsforvalterens vedtak er det vanskelig å være sikker på at barnets opplæringstilbud er i samsvar med artikkel 29.<sup>111</sup>

### 5.4.3 Den materielle vurderingen av barnets rett til å bli hørt

Det materielle innholdet i barnets rett til å bli hørt er nettopp at barnet skal få ytre sin mening, og at barnets mening skal tillegges behørig vekt jf. artikkel 12. Spørsmålet er hvordan Statsforvalteren fører kontroll med barnets rett til å høres. Jeg vil her se nærmere på hvordan retten til å bli hørt er ivaretatt i utvalgte vedtak og hvordan det går frem av vedtakets begrunnelse at barnets mening er vektlagt ved utformingen av vedtak om spesialundervisning.

---

<sup>109</sup> HR-2017-1996-U avsnitt 16

<sup>110</sup> HR-2020-1619-U avsnitt 18

<sup>111</sup> Se CRC/GC/2001/1 avsnitt 8 og punkt 3.3.3.2

#### 5.4.3.1 Om barnets rett til å bli hørt fremgår av begrunnelsen

Vedtak 6 fra 2017 gjaldt et barn med problematikk knyttet til konsentrasjon og motivasjon. Den sakkyndige vurderingen til PP-tjenesten tilrådte ikke spesialundervisning. Foreldrene påklaget avslaget på spesialundervisning, men fikk ikke medhold.

I vedtaket fremgår det ikke om barnet er hørt i kommunens saksforberedelse eller hvordan barnets mening eventuelt er vektet. Statsforvalteren uttaler at skolen må følge barnet tett og evaluere dets opplevelse av opplæringen samt at «[barnets] rett til å uttale seg bør komme tydeligere frem i eventuelle fremtidige utredninger fra PPT og vedtak». Statsforvalterens uttalelse antyder at man hverken i det opprinnelige vedtaket eller i klagevedtaket har gitt barnet muligheten til å ytre sin mening slik artikkel 12 pålegger staten plikt om.

Som nevnt i punkt 5.4.1 er barnets mulighet til medvirkning grunnleggende for å oppfylle retten til opplæring. Det er også nærliggende å tro at muligheten til å medvirke vil kunne virke stimulerende for barnet og dets manglende motivasjon og være et nyttig verktøy for barnets helhetlige utvikling.<sup>112</sup>

#### 5.4.3.2 Manglende tilrettelegging

Vedtak 5 gjaldt klage over vedtak som i tråd med PP-tjenestens tilråding reduserte omfanget av spesialundervisning. BUP konkluderte med *infantil autisme* og barnet hadde språklige vansker med å forstå og uttrykke språk. I relasjon til Statsforvalterens kontroll med oppfyllelsen av barnets rett til å bli hørt fremgår det at man konkluderte med at denne ikke var ivaretatt i saksforberedelsen og foreldrene fikk medhold i klagen.

Av den sakkyndige vurderingen fremgikk det at barnet var «opptatt av [pockèmonkortene] sine, og var ikke interessert i å snakke om noe annet etter å ha jobbet med faglige oppgaver.». PP-tjenesten hadde lagt foreldrenes og skolens syn til grunn for vurderingen.

Etter artikkel 12 nr. 2 kan barnet høres gjennom en representant, men barnekomiteen har understreket at for at retten til å bli hørt skal utfylle sin funksjon, bør barnet så langt det lar seg gjøre høres direkte.<sup>113</sup> Samtidig innebærer ikke retten til å bli hørt at barnet har en plikt til å ytre seg. For å oppfylle retten etter artikkel 12 er det derfor tilstrekkelig at barnet har hatt en reell mulighet til å si sin mening.

---

<sup>112</sup> CRC/C/GC/12/2009 avsnitt 79

<sup>113</sup> Ibid avsnitt 35

I vedtaket viser Statsforvalteren til at PP-tjenesten «skal strekke seg langt for å få fatt i elevens stemme». Dette tyder på at man ikke har konkludert med at barnet ikke ønsker å ytre seg, og dermed at barnets rett etter artikkel 12 i dette vedtaket ikke er oppfylt.

Samtidig sier ikke «langt» noe om hvilke krav som faktisk følger av artikkel 12. I den konkrete saken må artikkel 12 utfylles av artikkel 23. I vedtaket fremgår det at barnet har vansker med språk, både å forstå og uttrykke seg. Barnekomiteens uttalelser og artikkel 23 tilsier at man også skal legge vekt på barnets non-verbale kommunikasjon.<sup>114</sup> Dette nevnes ikke i vedtaket, noe som er uheldig da Statsforvalteren ikke benytter anledningen til å veilede skolen og PP-tjenesten i at det er flere metoder for å oppfylle barnets rett til å uttrykke sin mening.

En selvstendig høring av barnet kunne ha bidratt til å oppklare barnets mening rundt egen opplærings situasjon. I denne saken ble vedtaket sendt tilbake til skolen for ny utredning og behandling. Av hensyn til tidsaspektet ved ny saksbehandlingsrunde ville en nærmere avklaring og veiledning av de deler av vedtaket som ble ansett problematiske kunne bidra til å avhjelpe dette.

#### 5.4.4 Oppsummering

Klagevedtakene illustrerer utfordringer knyttet til at barnekonvensjonen artikkel 12 spiller en viktig rolle i utformingen av vedtak om spesialundervisning. Vedtakene viser også hvordan Statsforvalteren i sine klagevedtak kan bidra til bedre gjennomføring av retten til opplæring ved å tydelig kommunisere og dermed veilede underliggende organer i hvordan barnets rett til å bli hørt skal implementeres for riktig gjennomføring. En annen utfordring med klagevedtakene er at de ikke viser hvilken betydning barnets mening har hatt for utformingen av opplæringsvedtaket. Dette adresserer Statsforvalteren i noen grad i enkelte av vedtakene, som er viktig for at man unngår en symbolsk tilnærming til retten til å bli hørt. Samtidig er dette et moment Statsforvalteren bør være særlig opptatt av å trekke frem i alle klagevedtak for å veilede skolene og kommunene i riktig oppfyllelse av artikkel 12.

### 5.5 Hvordan ivaretas barnets beste i Statsforvalterens saksbehandling?

#### 5.5.1 Innledning

I Barneombudets rapport fra 2017 ble kommunenes og Statsforvalternes forståelse og anvendelse av generelle barnerettslige prinsipper, trukket frem som et viktig fokuspunkt i saksbehandling.<sup>115</sup> Av særlig betydning var Barnekonvensjonens artikkel 3 nr. 1. I dette

---

<sup>114</sup> CRC/C/GC/12 2009 avsnitt 21

<sup>115</sup> Barneombudet (2017) s.14



kapitlet vil jeg se nærmere på hvordan Statsforvalteren fører kontroll med gjennomføringen av barnets beste som et grunnleggende hensyn.

### 5.5.2 Barnets beste som prosessuelt hensyn

Selv om barnets beste kan betraktes som en materiell rettighet, utgjør prinsippet også et selvstendig vurderingsgrunnlag for saksbehandlingen jf. ordlyden «alle handlinger» og generell kommentar nr. 14.<sup>116</sup> Videre er det holdepunkter i juridisk teori for at man generelt i *prosesser* som påvirker barn skal ha barnets beste som et grunnleggende vurderingstema.<sup>117</sup>

#### 5.5.2.1 Barnets beste som grunnlag for behandling av klage

I vedtak 1 avviste skolen klagen på vedtaket fordi klagefristen var oversittet. I en sak hvor spørsmålet er om barnet i det hele tatt skal få innvilget vedtak om spesialundervisning, er muligheten til å få prøvd vedtakets gyldighet en forutsetning for å sikre at retten til opplæring er ivaretatt. Barnet er i en sårbar situasjon og barnets individuelle sårbarhet skal tas hensyn til i vurderingen av barnets beste.<sup>118</sup> Forvaltningsloven åpner for behandling av klage til tross for oversittet klagefrist, «forutsatt at parten ikke kan lastes for å ha oversittet fristen eller ...» jf. forvaltningsloven § 31. Ordlyden i forvaltningsloven § 31 tilsier at det er «parten» som må ha oversittet fristen. Definisjonen av «part» fremgår av lovens § 2 første ledd bokstav e. Av ordlyden fremgår det at en «part» er en person som vedtaket «direkte rette seg mot». Parten i dette tilfellet er barnet, men det representeres av foreldrene. Barnet er åpenbart ikke å laste, og de er spørsmål om feil begått av barnets foreldre skal gå utover barnet.

Etter mitt syn kan barnets sårbare situasjon i dette henseende og hensynet til barnets beste medfører at Statsforvalteren har en plikt til å behandle klagen, til tross for at ordlyden i forvaltningsloven § 31 som hovedregel åpner for å ta klagen inn til behandling når parten «ikke kan lastes». I den aktuelle saken gjorde Statsforvalteren isteden en vurdering av hvordan barnet i saken ville påvirkes dersom saken ikke ble tatt inn til behandling og om det forelå «særlige grunner» som gjorde det rimelig å gi oppreisning jf. § 31 første ledd bokstav b. Det skal i utgangspunktet noe til for å få oppreisning etter dette alternativet siden ordlyden tilsier at det må være spesielle omstendigheter.

Barnets beste skal være et grunnleggende hensyn i *alle* avgjørelser som berører barn. Ordlyden «shall be» pålegger staten en streng plikt til å vurdere og vekte vurderingen av barnets beste riktig i den konkrete sak.<sup>119</sup> I vurderingen av om det forelå «særlige grunner»

---

<sup>116</sup> CRC/C/GC/2013/14 avsnitt 17

<sup>117</sup> Scheie (2005) s. 6

<sup>118</sup> CRC/C/GC/2013/14 avsnitt 32-33

<sup>119</sup> CRC/C/GC/2013/14 avsnitt 36

uttalte statsforvalteren at «barnets beste skal være et tungtveiende hensyn i et saksforhold som dette», og tok saken til behandling. Vedtaket er et eksempel på at barnets beste kan være et selvstendig grunnlag for å gi oppreisning for fristoversittelse. En slik tolkning av artikkel 3 nr. 1 er i tråd med barnekomiteens forståelse av hvilken plikt hensynet til barnets beste pålegger staten.<sup>120</sup>

### 5.5.2.2 *Barnets beste som hensyn i relasjon til saksbehandlingstiden*

I alle forvaltningssaker er tid en viktig faktor, men i saker som omhandler barn får tidsmomentet særskilt betydning. Det vil være til barnets beste at saksbehandlingen er rask og dette er dermed en rett barnet har.<sup>121</sup> På opplæringsfeltet er tidsmomentet av særlig betydning fordi barnet kan gå glipp av verdifull læring og utvikling. Det rettslige utgangspunktet er forvaltningsloven § 11 a første ledd. Det følger av bestemmelsen at Statsforvalteren har plikt til å «forberede og avgjøre saken uten ugrunnet opphold». Ordlyden er vag og skjønnsmessig. Hva som er å anse som «ugrunnet opphold» må vurderes konkret. I forarbeidene fremgår det at man i vurderingen må legge vekt på «sakens art og omfang, tilgjengelige ressurser m.v.».<sup>122</sup> Sakens art, herunder hensynet til barnets beste, fører til at behandling av saker om opplæring må gå raskere enn om saken f.eks. gjaldt utbygging i strandsonen.

Selv om saken kan være kompleks, skal barnets beste ut fra ordlyden «all actions» være et grunnleggende hensyn i Statsforvalterens vurdering av for eksempel hvilke saker som bør prioriteres av hensyn til konsekvensene av lang saksbehandlingstid.

I den aktuelle saken beklaget Statsforvalteren sin lange saksbehandlingstid. Barnets beste ble trukket frem som moment i Statsforvalterens beslutning om å foreta en realitetsavgjørelse, fremfor å sende vedtaket tilbake til skolen for ny saksbehandling.

### 5.5.3 *Rettslig prøving av den materielle dimensjonen til barnets beste*

Som nevnt i punkt 2.3 skal barnets beste være et grunnleggende hensyn for å fastsette det opplæringstilbudet som legger til rette for at barnet får oppfylt retten til «helhetlig utvikling» som følger av barnekonvensjonen artikkel 29. Artikkel 3 nr. 1 er derfor et grunnleggende hensyn i utarbeidelsen av opplæringstilbudet. Derimot skal avgjørelsen av om barnet har rett til spesialundervisning treffes på bakgrunn av en vurdering av om barnet har «tilfredsstillende utbytte» av det ordinære opplæringstilbudet jf. opplæringslova § 5-1 første ledd. Når man først har slått fast at barnet oppfyller vilkåret for å ha rett til spesialundervisning er dette en

---

<sup>120</sup> Ibid avsnitt 14 bokstav b

<sup>121</sup> Sandberg (2019) s.53

<sup>122</sup> Ot.prp.nr.75 (1993-1994) s.59

rettighet barnet har, og barnets beste kan ikke brukes som et hensyn som vektet *mot* at barnet skal få vedtak om spesialundervisning.

Ved alle rettigheter vil man kunne fastslå et minstenivå, som i den nevnte Fusa-dommen.<sup>123</sup> Oppfyllelse av retten til spesialundervisning og utforming og omfanget av spesialundervisningen henger derfor tett sammen.

I vedtak 2 stadfestet Statsforvalteren skolens vedtak om spesialundervisning som avvek betydelig fra den sakkyndige tilrådingen om omfanget av spesialundervisningen. Et interessant moment ved Statsforvalterens klagevedtak er at man vedgår at det begrensede omfanget av spesialundervisningen ikke er til barnets beste. Statsforvalteren skriver nemlig at «det er sannsynlig» at barnets beste ville være å få innvilget spesialundervisning i det omfanget som fulgte av PP-tjenestens tilråding. Likevel vurderer man at hensynet til barnets beste må vike for det kommunale selvstyret, og at det må være rom for at kommunen skal kunne prioritere «ressurser» på en måte som gir «alle elever [...] en likeverdig opplæring». Ordet «ressurser» forstås i denne sammenheng som «økonomiske ressurser».

Dette reiser spørsmål om hvor mye det kommunale selvstyret kan påvirke utforming og omfang i vedtak om spesialundervisning, før det griper inn i barnets rett. Som et utgangspunkt skal ikke økonomiske hensyn være avgjørende i vurderingen av omfanget.<sup>124</sup> Bare der det er flere måter å oppfylle rettigheten på, med ulik kostnad, kan det ligge innen kommunenes selvstyre å avgjøre hvordan man velger å gjennomføre retten.<sup>125</sup> Men barnets beste må også tas i betraktning.

Statsforvalteren skal i sin klagebehandling legge «stor vekt» på det kommunale selvstyret når man prøver det «frie skjønn». Høyesterett har slått fast at det kreves at Statsforvalteren «reelt sett oppfylder plikten til å vektlegge hensynet til det kommunale selvstyret».<sup>126</sup> At man reelt sett skal legge «stor vekt» på det kommunale selvstyret betyr likevel ikke at kommunen kan fortrenge en rett barnet har ved å avveie barnets beste mot hensynet til det kommunale hensyn som for eksempel økonomiske ressurser.

Som nevnt i punkt 5.3.2.2. oppstilte Statsforvalteren «rimelig utbytte» som en minstestandard for retten til spesialundervisning i dette vedtaket. Foruten at dette ikke har en rettslig forankring, åpner det også for en feilaktig minstestandard i retten til spesialundervisning når

---

<sup>123</sup> Rt.1990 s. 874 s.887

<sup>124</sup> Se bl.a. Ot.prp.nr.46 (1997-98) s. 167 og Utdanningsdirektoratet (2021) punkt 2.2

<sup>125</sup> Sandberg (2019) s. 52

<sup>126</sup> Rt. 2007 s.257 avsnitt 48

Statsforvalteren vektet barnets beste mot hensynet til kommunens ressurser. PP-tjenesten hadde vurdert at barnet saken gjaldt hadde «store problemer med å ta felles instruksjoner og beskjeder» noe som tilsier at barnet hadde behov for tett og individuell oppfølging. Statsforvalterens vedtak stadfestet at barnet fikk oppfylt sin rett til spesialundervisning hovedsakelig gjennom det opprinnelige opplæringstilbudet.

Begrensningen i spesialundervisningens omfang vil i dette tilfellet trolig innebære at barnet ikke får den tette oppfølgingen det har behov for, ved at klassens lærer må dele oppmerksomheten på flere elever og ikke kan tilby den tette oppfølgingen PP-tjenesten mente barnet trengte. Selv om den aktuelle klassen ble ansett som «liten» tyder praksis på at det likevel kan være vanskelig å tilpasse opplæringen slik at barnet får oppfylt retten til opplæring.<sup>127</sup> Dette er i så fall i konflikt med både retten til spesialundervisning og barnets beste som en selvstendig rettighet.

#### 5.5.4 Statsforvalterens utredningsplikt når den materielle dimensjonen av barnets beste ikke er tilstrekkelig opplyst i skolens vedtak

I flere av vedtakene uttaler Statsforvalteren at det er vanskelig å gjøre en vurdering av barnets beste når saken ikke er godt nok opplyst av skolen og PP-tjenesten. Man kan stille spørsmål ved om hensynet til barnets beste tilsier at Statsforvalterens utredningsplikt i disse tilfellene innebærer at man må gjøre en selvstendig utredning av saken.

Det følger av forvaltningsloven § 34 fjerde ledd at Statsforvalteren selv kan velge hvorvidt man skal «treffe nytt vedtak, [...] eller oppheve det og sende det tilbake». Statsforvalterens utredningsplikt følger av § 33. Av bestemmelsens femte ledd fremgår det at Statsforvalteren kan pålegge kommunen å «foreta nærmere undersøkelser m.m». Ordlyden tilsier at Statsforvalteren kan pålegge kommunen å utarbeide en ny sakkyndig vurdering som inkluderer en vurdering av barnets beste opp mot et opplæringstilbud som skal ivareta retten til opplæring.

Vedtak 4 som gjaldt klage på vedtak fattet i samsvar med tilrådingen fra PP-tjenesten. Foreldrene stilte spørsmål ved den sakkyndige vurderingen og var av denne grunn ikke enig i at vedtak om spesialundervisning møtte barnets behov for tilrettelegginger. Foreldrene ble gitt medhold i klagen og vedtaket ble opphevet og sendt tilbake for ny behandling.

En av saksbehandlingsfeilene Statsforvalteren påpekte var manglende vurdering av hensynet til barnets beste i opplæringstilbudet. Statsforvalteren erkjenner at klageorganet har en

---

<sup>127</sup> Se Barneombudet (2017) s. 26

selvstendig plikt til å vurdere barnets beste. I lys av den manglende utredningen ble det vurdert vanskelig å gjøre en selvstendig vurdering. Av hensyn til barnets rett til en rask saksbehandling<sup>128</sup> ville det vært heldig at Statsforvalteren i denne saken innhentet en sakkyndig vurdering jf. forvaltningsloven § 33 femte ledd.

### 5.5.5 Oppsummering

Klagevedtakene illustrerer at det kan være utfordrende for Statsforvalteren å vektlegge barnets beste mot andre hensyn. I tilfeller hvor barnets beste inngår i vurderingen av omfanget av spesialundervisningen kan en feilaktig bruk av barnets beste gripe inn i retten til spesialundervisning. Statsforvalterens klagebehandling er i disse sakene avgjørende for om barnets rett til spesialundervisning oppfylles i samsvar med barnekonvensjonen. Barnets beste kan også tilsi at Statsforvalteren i sin klagebehandling har en plikt til å innhente en ny sakkyndig vurdering som inkluderer en utredning av opplæringstilbudet, herunder en vurdering av barnets beste.

## 5.6 Rettslig prøving av PP-tjenestens sakkyndige vurderinger

### 5.6.1 Innledning

Den sakkyndige vurderingen danner en stor del av grunnlaget for vedtak om spesialundervisning jf. forvaltningsloven § 17 første ledd. Jeg viser for øvrig til punkt 3.4.4.5 om PP-tjenesten og krav til den sakkyndige vurderingen. Som tidligere nevnt, er den ikke rettslig bindende for kommunen, men vedtak som avviker fra den må særskilt begrunnes.

De sakkyndige vurderingenes skjønnspregede språk og vurderinger kan gjøre det utfordrende å få vurderingene overprøvd av andre.<sup>129</sup> Samtidig kan manglende overprøving medføre risiko for at vurderingene som ligger til grunn for vedtaket ikke gjøres riktig, men har et mer overfladisk preg.<sup>130</sup> Det er derfor av stor betydning for barns rettssikkerhet og gjennomføringen av retten til opplæring for barn med spesielle behov eller funksjonsnedsettelse at de sakkyndige vurderingene overprøves rettslig.

I barneombudets rapport fant man store variasjoner i kvaliteten på de sakkyndige vurderingene.<sup>131</sup> Inntrykket har vært at vurderingen preges av «klipp og lim»<sup>132</sup> og at vurderingene ofte er for generelle når det gjelder tilrådingen om realistiske opplæringsmål

---

<sup>128</sup> Se Sandberg (2019) s.53 og punkt 5.5.2.2

<sup>129</sup> Jakhelln/Welstad (2012) s.76

<sup>130</sup> Ibid

<sup>131</sup> Barneombudet (2017) s. 59

<sup>132</sup> Ibid s.60

som skal være egnet til å tilrettelegge for måloppnåelse i tråd med retten til opplæring.<sup>133</sup> I sin avhandling fra 2014 fant Herlofsen at PP-tjenesten i stor grad ser sammenheng mellom elevens vansker og utbytte.<sup>134</sup> For at retten til opplæring skal oppfylles ved at barnet oppnår helhetlig utvikling i tråd med barnekonvensjonens formål, må den sakkyndige vurderingen også utrede barnets styrker. Dette er faglige og skjønnsmessige vurderinger PP-tjenesten står nærmest til å foreta.

I det følgende vil jeg gi eksempel på hvordan Statsforvalteren går frem for å gjøre en rettslig overprøving av den sakkyndige vurderingen. I punkt 5.6.3 vil jeg gi eksempler som illustrerer spørsmålet om den sakkyndige vurderingen alltid er en del av Statsforvalterens saksbehandling eller om overprøving er betinget av en anførsel om at den sakkyndige vurderingen er mangelfull.

### 5.6.2 Hvordan går Statsforvalteren frem for å overprøve den sakkyndige vurderingen?

Det rettslige utgangspunktet for Statsforvalterens klagebehandling er forvaltningsloven § 34 andre ledd (se punkt 4.2.3 og 5.4.2.1 ovenfor).

I vedtak 7 gjaldt saken et barn som tidligere hadde hatt vedtak om spesialundervisning. Foreldrene ønsket at barnet skulle fortsette med spesialundervisning med samme omfang som tidligere. PP-tjenesten tilrådte ikke vedtak om spesialundervisning det aktuelle skoleåret og i tråd med tilrådingen ga skolen avslag på vedtak om spesialundervisning.

I vedtaket konkluderer Statsforvalteren med at den sakkyndige vurderingen er mangelfull og viser til at den «må være utfyllende både når det gjelder utredninger og tilrådninger». En nærmere redegjørelse for hva som ligger i ordlyden «utfyllende» fremgår senere i vedtaket: «[...] det er uklart hvilke vurderinger som ligger til grunn for dette [at PP-tjenesten ikke tilrår spesialundervisning det aktuelle skoleåret]». Videre fremgår det at «[h]va som er elevens vansker og behov og vurderingen av disse opp mot opplæringen, er ikke tydelige». Kravene til begrunnelse som Statsforvalteren trekker frem kan ses i sammenheng med enkelte av momentene i opplæringslova § 5-3 andre ledd.

I dette vedtaket fremstår det som at Statsforvalteren legger forvaltningsloven § 17 første ledd til grunn som utgangspunktet for den rettslige overprøvingen. Dette er i seg selv ikke feil, men ordlyden «så godt som mulig» er vag og skjønnsmessig og gir ikke en konkret angivelse av hva som skal til for at utredningsplikten er overholdt. Opplæringslova § 5-3 andre ledd gir en

---

<sup>133</sup> Herlofsen (2014) s.176

<sup>134</sup> Ibid s.175

mer konkret veiledning i hva en sakkyndig vurdering som et minimum skal inneholde, og bør derfor være utgangspunktet for Statsforvalterens rettslige overprøving av den sakkyndige vurderingen.

Selv om resultatet i saken ville blitt det samme, er det av betydning hvilket rettsgrunnlag som legges til grunn. Forvaltningslova § 17 må ses i sammenheng med opplæringslova § 5-3 andre ledd, som legger til rette for at Statsforvalteren kan gjøre en vurdering av det materielle innholdet i den sakkyndige vurderingen. Klagevedtakets veiledende funksjon oppnås best når Statsforvalteren er tydelig i hva som ligger til grunn for overprøvingen.

Av hensyn til oppgavens omfang har jeg begrenset meg til å eksemplifisere dette tema med dette ene vedtaket. Hensikten har ikke vært å fremstille disse observasjonene som representative funn. Likevel illustrerer dette klagevedtaket at det er uheldig at Statsforvalteren bare bruker forvaltningsloven § 17 som rettslig grunnlag for å overprøve den sakkyndige vurderingen. Det kan påvirke muligheten Statsforvalteren har for å avdekke mangler i den sakkyndige vurderingen, og får konsekvenser for i hvilken utstrekning klagebehandlingen er egnet til å føre kontroll med og veilede skolen i gjennomføring av retten til opplæring.

### 5.6.3 Betydningen av klagens anførsler for den rettslige prøvingen av vedtaket

I det foregående punktet har jeg gitt eksempel på hvordan Statsforvalteren rettslig overprøver den sakkyndige vurderingen. I dette punktet vil jeg behandle nærmere *om og hva som skal til* for at det foretas en grundig rettslig overprøving av den. Praksis antyder at det er store variasjoner i hvorvidt den sakkyndige vurderingen i det hele tatt vurderes.<sup>135</sup> Som nevnt i punkt 5.6.1 kan overprøving av den sakkyndige vurderingen være en forutsetning for kontroll av om barnets rett til spesialundervisning oppfylles.

Utgangspunktet for Statsforvalterens saksbehandling er forvaltningsloven § 34 andre ledd. Jeg viser for øvrig til redegjørelsen i punkt 4.2.3 om hvorvidt Statsforvalteren har en *plikt* til å prøve alle sider av saken. Spørsmålet er om klagen gir grunn til at Statsforvalteren foretar en fullstendig og «selvstendig» vurdering.

I vedtak 4 foretok Statsforvalteren en grundig vurdering av den sakkyndige vurderingen til PP-tjenesten. I det aktuelle vedtaket ble klagen fremsatt av advokat på vegne av foreldrene til barnet. I forkant av skolens vedtak hadde foreldrene stilt spørsmål ved den sakkyndige vurderingen og var uenige i denne. Skolens vedtak fulgte PP-tjenestens tilrådning. Klagens ordlyd er ikke gjengitt ordrett i klagevedtaket, men det fremgår at klagen uttrykkelig omfattet

---

<sup>135</sup> Egen observasjon fra gjennomgangen av klagesakene fra Statsforvalteren

den sakkyndige vurderingen. Det ble trukket frem at foreldrene mente at både den sakkyndige vurderingen og vedtaket var «for lite konkret når det gjelder hvilke opplæringsmål som er realistiske for barnet.» Videre går det frem av klagen at «enkeltvedtaket [...] gir ikke føringer for hvordan skolen med sitt vedtak skal ivareta et støttende og utviklende miljø for barnet.». Klagens ordlyd peker på konkrete sider ved den sakkyndige vurderingen.

I denne saken ga klagen «grunn til» å foreta en selvstendig vurdering av den sakkyndige vurderingen som en del av klagebehandlingen. I tråd med den nevnte avgjørelsen til Sivilombudsmannen tilsier det at prøvingsplikten til Statsforvalteren i denne saken omfattet en selvstendig vurdering av den sakkyndige vurderingen.<sup>136</sup> Som nevnt i punkt 5.5.4 konkluderte Statsforvalteren med at den sakkyndige vurderingen var mangelfull og sendte vedtaket tilbake til kommunen for ny saksbehandling, og denne vurderingen bygget altså på en grundig vurdering av den sakkyndige vurderingen klagens utforming la grunnlaget for. Statsforvalteren ga i klagevedtakets begrunnelse en utførlig veiledning i hvordan kommunen skal gjøre en barnets beste-vurdering i relasjon til utforming av opplæringstilbudet, noe som illustrerer hvordan Statsforvalterens klagebehandling kan bidra til gjennomføring av retten til spesialundervisning ved at vedtaket gir en konkret veiledning for ny behandlingen i kommunen.

I vedtak 1 ga kommunen avslag på vedtak om spesialundervisning i strid med den sakkyndige vurderingen til PP-tjenesten. Klagen gjaldt kommunens avslag, men omfattet ikke den sakkyndige vurderingen. Som nevnt i punkt 5.5.2.1 fikk foreldrene medhold i klagen og Statsforvalteren vurderte at det var til barnets beste i denne saken å fatte en realitetsavgjørelse. Vedtak om spesialundervisning ble innvilget i tråd med den sakkyndige vurderingen.

Statsforvalteren viser riktignok til deler av den sakkyndige vurderingen i vedtaket, men viser ikke at man har gjort en selvstendig vurdering av denne jf. opplæringsloven § 5-3 andre ledd. Det tas forbehold om at vedtaket ikke nødvendigvis gir uttrykk for *alle* sider i saken som er vurdert og at det kan være taust om de delene Statsforvalteren har vurdert som uproblematisk. Likevel kan man stille spørsmål ved om retten til opplæring etter barnekonvensjonene artikkel 29 generelt er ivaretatt dersom Statsforvalteren ikke gjør en overprøving av de vurderingene som ligger til grunn for utformingen og omfanget av spesialundervisningen, selv om det ikke nødvendigvis var et problem i denne saken.

I lys av forvaltningsloven § 34 andre ledd og den nevnte avgjørelsen til Sivilombudsmannen<sup>137</sup> kan det stilles spørsmål ved om Statsforvalteren i denne saken hadde

---

<sup>136</sup> SOM–2013–2528

<sup>137</sup> SOM–2013–2528



en plikt til å gjøre en rettslig overprøving av den sakkyndige vurderingen. Og videre hvor langt en slik plikt eventuelt strekker seg når klagen ikke gir Statsforvalteren grunn til å overprøve den sakkyndige vurderingen. Jeg kommer nærmere inn på denne vurderingen i punktet under.

#### 5.6.4 Kan hensynet til barnets beste innebære at Statsforvalteren skal foreta en selvstendig vurdering av den sakkyndige vurderingen?

Det kan problematiseres at det er opp til de foresatte å formulere klagen på en måte som legger til rette for en fullstendig kontroll med oppfyllelsen av retten til opplæring.

At barn er prisgitt å ha foreldre som har god kunnskap om reglene for klage kan være en svakhet ved klagebehandlingens rolle som rettssikkerhetsgaranti. Et spørsmål er om hensynet til barnets beste som et grunnleggende hensyn i alle beslutninger kan tilsi at Statsforvalteren må ta stilling til barnets beste etter forvaltningsloven § 34 andre ledd. Som illustrert i punkt 5.6.3 overprøver ikke Statsforvalteren den sakkyndige vurderingen uten at dette er tatt opp i klagen, og en gjennomgang av sakens dokumenter kan være nødvendig for å få klarhet i behovet for overprøving.

Som nevnt i punkt 5.6.2 er utgangspunktet for Statsforvalterens klagebehandling forvaltningsloven § 34 andre ledd. Fordi bestemmelsen er en «kan»-regel utover det som er anført i klagen, innebærer det at Statsforvalteren må gjøre en skjønnsmessig vurdering av hvilke sider av vedtaket som skal overprøves.

Det problematiske er at utgangspunktet for denne vurderingen er klagens utforming. Spørsmålet her er om Statsforvalteren må anses å ha en plikt til å gå utover lovens utgangspunkt, ut fra hensynet til barnets beste og Sivilombudsmannens uttalelse om at prøvingsplikten innebærer at klageinstansen skal foreta en «selvstendig vurdering av de sider av saken som klagen gir grunn til.».<sup>138</sup>

Av tidligere redegjørelser følger at barnets beste er et hensyn som skal inngå i alle avgjørelser jf. ordlyden «all actions». I generell kommentar nr. 14 utdyper barnekomiteen hva som ligger i at barnets beste har en prosessuell dimensjon, nemlig at beslutningsprosessen i enhver avgjørelse må omfatte en evaluering av mulige positive og negative innvirkninger beslutningen kan ha på barnet.<sup>139</sup>

---

<sup>138</sup> SOM–2013–2528

<sup>139</sup> CRC/C/GC/2013/14 avsnitt 6 bokstav c

Det følger dermed av ordlyden til artikkel 3 nr. 1 at barnets beste skal være et «grunnleggende» hensyn når Statsforvalteren vurderer hvilke sider av saken som skal prøves. Det innebærer at det må tas stilling til hvordan barnets beste kan påvirkes negativt ved at man unnlater å prøve alle sider av saken. I lys av undersøkelser som har avdekket alvorlige feil og mangler ved de sakkyndige vurderingene, taler barnets beste for at det foretas en rettslig overprøving av den sakkyndige vurderingen.<sup>140</sup>

Samtidig vil Statsforvalteren i vurderingen av barnets beste også måtte ta hensyn til en forlenget saksbehandlingstid, som også vil kunne være i strid med barnets beste jf. tidligere redegjørelser.<sup>141</sup> Av hensyn til barnets beste må Statsforvalteren derfor gjøre en avveining av om en overprøving av den sakkyndige vurderingen er «nødvendig for å fatte et gyldig og korrekt vedtak» jf. Sivilombudsmannens uttalelse. En viss gjennomgang av sakens dokumenter for å avdekke eventuelle mangler må inngå i denne vurderingen.

### 5.6.5 Oppsummering

Vedtakene antyder at det er variasjoner i hvordan Statsforvalteren går frem i prøvingen av de sakkyndige vurderingene. Videre er det problematisk at den rettslige overprøvingen forutsetter at foresatte kjenner til lovverket og vet hvordan en klage må utformes for at den sakkyndige vurderingen skal omfattes av prøvingsplikten. Hensynet til barnets beste og plikten til å overprøve det som er «nødvendig for å fatte et korrekt og gyldig vedtak» tilsier at Statsforvalteren ikke bare kan ta utgangspunkt i klagen, men også må vurdere saksdokumentene for å avdekke eventuelle feil eller mangler ved den sakkyndige vurderingen som gir en plikt til å foreta en overprøving som går utover klagens ordlyd.

## 5.7 Sammenfatning av funnene

Klagevedtakene antyder at Statsforvalteren kan bli mer bevisst og gjøre mer ut av sin rolle som skolen og kommunens veileder i klagebehandlingen, særlig i relasjon til barnekonvensjonens betydning på opplæringsfeltet. Det er dessuten behov for Statsforvalterens veiledning når det gjelder barnets mening og dets betydning ved utforming av opplæringstilbudet. Det samme gjelder hensynet til barnets beste som selvstendig rettighet og hvordan det skal vektes mot andre hensyn. Til slutt bør Statsforvalteren være bevisst hvilken betydning den sakkyndige vurderingen har for oppfyllelse av retten til opplæring og utfordringen ved at overprøving i stor grad baserer seg på at foresattes kunnskap om regelverket og hvilken betydning dette har for barnets rettssikkerhet.

---

<sup>140</sup> Barneombudet (2017) s. 59-60

<sup>141</sup> Sandberg (2019) s.53

## **6 Rettspolitisk del**

### **6.1 Innledning**

Fokuset i oppgaven har særlig vært barnekonvensjonens betydning og hvordan Statsforvalteren kan bidra til gjennomføring av retten til opplæring. Det er imidlertid andre rettskilder som også er relevante og forpliktende for norske myndigheter på opplæringsfeltet. I dette kapitlet vil jeg vurdere enkelte virkemidler norske myndigheter kan bruke for å styrke barnets rett til opplæring gjennom vedtak om spesialundervisning og imøtegå barnekomiteens anbefaling.<sup>142</sup>

### **6.2 Betydningen av CRPD art. 24 nr. 1 for retten til opplæring for barn med nedsatt funksjonsevne**

Konvensjonen for personer med nedsatt funksjonsevne (CRPD) har relevante bestemmelser for retten til opplæring. Ved siden av barnekonvensjonen, er CRPD artikkel 24 nr. 1 er også relevant for tolkningen av opplæringslova § 5-1.

CRPD er ratifisert og dermed forpliktende for norske myndigheter. I motsetning til barnekonvensjonen er den ikke inkorporert. Våren 2021 var det avstemming på Stortinget over inkorporering av CRPD, men dette forslaget ble nedstemt. Inkorporasjon ville ikke gitt mennesker med nedsatt funksjonsevne nye rettigheter, men ville bidratt til å styrke disse og løfte dem opp og frem.

CRPD artikkel 24 nr. 1 om retten til opplæring er altså forpliktende for norske myndigheter. Den samsvarer i stor grad med barnekonvensjonens artikkel 29 jf. artikkel 23, men går noe lenger i å konkretisere hva som skal til for å oppfylle retten til effektiv og inkluderende opplæring for barn med nedsatt funksjonsevne. I CRPD-komiteens generelle kommentar trekkes det for eksempel frem at artikkel 24 nr. 1 gir staten en plikt til å tilstrebe at opplæringstilbudet skal legge til rette for en helhetlig utvikling hvor det stilles «høye forventninger» til alle barn, også barn med nedsatt funksjonsevne.<sup>143</sup> Videre strekker plikten seg til å ha et positivt fokus på barnets unike styrker og talenter i utformingen av opplæringstilbudet.<sup>144</sup> En slik tilnærming til utformingen av vedtak om spesialundervisning vil bidra til å oppfylle barnets rett til utvikling i samsvar med barnekonvensjonens artikkel 29 tolket i samsvar med artikkel 6.

I motsetning til barnekomiteens generelle kommentarer, er det ikke tatt tilsvarende stilling til CRPD-komiteens generelle kommentarers betydning som rettskilde i norsk rett. Likevel vil

---

<sup>142</sup> CRC/C/NOR/CO/5-6 2018 avsnitt 23

<sup>143</sup> CRPD/C/GC/2016/4 avsnitt 12 bokstav c

<sup>144</sup> Ibid avsnitt 16

den nevnte generelle kommentaren kunne være veiledende for tolkningen av CRPD artikkel 24. Selv om den går lengre i å konkretisere retten til opplæring enn barnekonvensjonen artikkel 23, er denne tolkningen langt på vei i samsvar med artikkel 23. Man må derfor kunne legge noe vekt på CRPD-komiteens generelle kommentar.

Norske myndigheter og herunder Statsforvalteren er forpliktet til å ha et større fokus på CRPD artikkel 24 nr. 1. Ved at CRPD trekkes inn i det rettslige grunnlaget i klagebehandlingen vil dette synliggjøres for underliggende organer og kunne være veiledende i utformingen av vedtak om spesialundervisning fordi den går noe lenger i å konkretisere hva som ligger i retten til opplæring etter barnekonvensjonen for barn med nedsatt funksjonsevne.

### **6.3 Forslaget til ny opplæringslov og endringer som har betydning for retten til spesialundervisning**

#### **6.3.1 Innledning**

Barnekonvensjonen har i liten grad vært implementert i opplæringslova.<sup>145</sup> I en offentlig utredning fra 2015<sup>146</sup> nevnes barnekonvensjonen i relasjon til barnets rett til et godt skolemiljø, men artikkel 29 trekkes ikke frem som relevant for det materielle innholdet i retten til opplæring. I en ny utredning til ny opplæringslov får barnekonvensjonens bestemmelser mer plass og økt fokus.<sup>147</sup> Det er særlig en generell implementering av artiklene 3 nr. 1 og 12 som utvalget retter fokus på. Artikkel 29 nr. 1 nevnes, men ikke i en utstrekning som tydeliggjør bestemmelsens betydning for utformingen av opplæringstilbud generelt, eller spesielt i relasjon til retten til spesialundervisning.

Utvalget adresserer riktignok utfordringen ved at aktørene som skal ivareta retten til opplæring er ikke-jurister, og at det ikke alltid er samsvar mellom opplæringslovas ordlyd og det rettslige innholdet i bestemmelsene.<sup>148</sup> En implementering av sentrale bestemmelser i barnekonvensjonen synes derfor å være en målsetning i en ny opplæringslov, noe som i seg selv er positivt for å sikre en riktig gjennomføring av retten til opplæring og spesialundervisning.

---

<sup>145</sup> Lile (2012) s.526

<sup>146</sup> NOU 2015:2

<sup>147</sup> NOU 2019:23

<sup>148</sup> NOU 2019:23 s. 19

### 6.3.2 Forslag til ny opplæringslov

Utredningen forslår endringer i reguleringen av retten til spesialundervisning.<sup>149</sup> Jeg vil i det følgende kort gi en vurdering av hva den nye reguleringen kan innebære for barn med rett til spesialundervisning.

I forslaget til den nye loven § 10-1 fastslås en plikt om å sørge for «universell opplæring», altså at det ordinære opplæringstilbudet skal være tilfredsstillende for de fleste barn uten behov for et konkrete tilpasninger i opplæringstilbudet. Denne endringen skal erstatte dagens krav om tilpasset opplæring.<sup>150</sup> Å ha dette som målsetning er positivt for barnekonvensjonens mål om en inkluderende opplæring.<sup>151</sup> Utvalget innfører riktignok en «aktivitetsplikt» for å sikre barnet tilfredsstillende utbytte av opplæringen jf. forslag til ny § 10-2. Samtidig kan en tilnærming om at barn med spesielle behov skal hjelpes innen det opprinnelige opplæringstilbudet kollidere med barnets behov for tett oppfølging, som redegjort for i punkt 5.5.3.

En annen bekymring ved det nye forslaget er ordlyden «universell». Utvalget mener ordlyden signaliserer at opplæringen skal rette seg mot alle elever og at den inkluderer en «faglig, metodisk og sosial tilpasning» av opplæringen.<sup>152</sup> Samtidig som «universell» favner et bredt spekter innen innholdet i opplæringen, er ordlyden vid og kan fjerne fokuset fra barnets rett til at opplæringstilbudet skal tilpasses det enkelte barn og dets helhetlige utvikling i samsvar med barnekonvensjonen artikkel 29. En implementering av ordlyden i barnekonvensjonens artikkel 29 ville derfor vært et lovteknisk grep som ville bidratt til å oppfylle målsetningen om klarhet i opplæringslovas bestemmelser og samtidig oppfylt barnekomiteens anbefaling om å øke bevisstheten rundt flere rettigheter etter barnekonvensjonen, utover de generelle prinsippene som redegjort for i kapittel 2.<sup>153</sup>

Utvalget foreslår å videreføre retten til spesialundervisning, gjennom «rett til et individuelt tilrettelagt opplæringstilbud» i § 10-3 i lovforslaget. Vilkåret er det samme som i den gjeldende opplæringslova § 5-1 første ledd, nemlig at retten utløses dersom barnet ikke har et «tilfredsstillende utbytte» av det opprinnelige opplæringstilbudet. Samtidig kan man stille spørsmål ved om det ville være vanskeligere og mer tidkrevende å realisere denne retten når målet med det opprinnelige opplæringstilbudet er at det skal være «universelt» og tilpasses

---

<sup>149</sup> NOU 2019:23 s.31

<sup>150</sup> Ibid s.20

<sup>151</sup> CRC/C/GC/2006/9 avsnitt 66

<sup>152</sup> NOU 2019:23 s.396

<sup>153</sup> CRC/C/NOR/CO/5-6 (2018) avsnitt 10 og CRC/C/GC/2006/9 avsnitt 17

mange ulike behov. Som nevnt i punkt 5.5.2.2 og 5.6.4 tilsier hensynet til barnets beste en plikt til å sørge for at barnet får realisert sin rett uten for lang saksbehandlingstid.

For at Statsforvalterens veiledende rolle skal nå sitt fulle potensiale ville det vært heldig med en utforming av loven som synliggjør de relevante rettskildene på opplæringsfeltet. På denne måten ville målsetningene være mer kjent for underinstansene og veiledningen hatt mer fokus på tolkning og anvendelse av dem. En slik utforming av ny opplæringslov ville dessuten imøtegått barnekomiteens oppfordring om å styrke kunnskapen til barnekonvensjonens rettigheter blant alle yrkesutøvere som behandler barns rettigheter.<sup>154</sup>

### 6.3.3 Avslutning

Implementering av barnekonvensjonens rettigheter i lovtekst er et virkemiddel som kan bidra til å styrke Statsforvalterens veiledning av skolen og kommunen i regelverket på opplæringsfeltet. Statsforvalteren kan dessuten bli mer bevisst de folkerettslige forpliktelsene Norge har, og trekke de inn i de rettslige vurderingene i klagesaksbehandlingen. På denne måten vil Statsforvalteren bidra til å unngå at barns rettigheter etter for eksempel CRPD forblir symbolske rettigheter.

---

<sup>154</sup> CRC/C/NOR/CO/5-6 (2018) avsnitt 10

## 7 Litteraturliste

### 7.1 Norske rettskilder

#### Norske lover

1814	Kongeriket Norges Grunnlov av 17.mai 1814 (Grunnloven)
1967	Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker av 10.februar 1967 (Forvaltningsloven)
1998	Lov om grunnskolen og den vidaregåande opplæringa av 17.juli 1998 nr. 61 (opplæringslova)
1999	Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett av 21.mai 1999 nr.30 (menneskerettighetsloven)
2018	Lov om kommuner og fylkeskommuner av 22.juni 2018 nr.83 (kommuneloven)

#### Lovforarbeider Norges offentlige utredninger (NOU)

NOU 2015:2	<i>Å høre til – Virkemidler for et trygt psykososialt skolemiljø</i>
NOU 2019:23	<i>Ny opplæringslov</i>

NOU 2020:11

*Den tredje statsmakt – Domstolene i endring*

**Proposisjoner til odelstinget/Stortinget  
(Ot.prp)**

Ot.prp.nr.75 (1993-1994)

*Om lov om endringer i forvaltningsloven mv*

Ot.prp.nr.36 (1996-1997)

*Om lov om grunnskolen og den vidaregåande opplæringa (opplæringslova)*

Ot.prp.nr.46 (1997-1998)

*Om lov om grunnskolen og den vidaregåande opplæringa (opplæringslova)*

Ot.prp.nr.46 (2007-2008)

*Om lov om grunnskolen og den vidaregåande opplæringa (om formålet med opplæringa)*

**Rapport fra menneskerettighetsutvalget**

Dok.nr.16 (2011-2012)

*Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven*



## **Rettspraksis**

Rt.1990 s.874

Rt.2007 s.257

Rt.2015 s.1388

HR-2017-1996-U

HR-2020-661-U

HR-2020-1619-U

## **Uttalelser fra Sivilombudsmannen**

SOM-2013-2528

## **Andre offentlige dokumenter**

### **Rundskriv**

Q-2006-27

*Deltakelse og innflytelse fra barn og ungdom*  
Barne- og likestillingsdepartementet  
10.08.2006  
(sist lastet ned 13.05.2021)

Veilederen spesialundervisning

*Veilederen spesialundervisning*  
Utdanningsdirektoratet juni 2014 (sist endret  
11.01.2021)  
(sist lastet ned 13.05.2021)

## 7.2 Internasjonale kilder

### Konvensjoner

1989

*FNs konvensjon om barnets rettigheter,*

New York 20.november 1989  
(barnekonvensjonen)

### Dokumenter fra FN Barnekomiteen

2001

General Comment No. 1: *The aims of education*

(UN doc. CRC/GC/2001/1)

<https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?page=type&docid=4538834d2&skip=0&type=GENERAL&querysi=aims&searchin=fulltext&sort=date>

(Hentet 06.05.2021)

2003

General Comment No. 5 *General measures of implementation of the Convention on the rights of the Child*

(UN doc. CRC/GC/2003/5)

<https://www.refworld.org/docid/4538834f11.html>

(Hentet 05.05.2021)

2006

General Comment No. 9: *The rights of children with disabilities*

(UN doc. CRC/C/GC/2006/9)  
<https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?page=type&docid=461b93f72&skip=0&type=GENERAL&querysi=disability&searchin=fulltext&sort=date>

(Hentet 26.02.2021)

2009

General Comment No. 12 *The right of the child to be heard*

(UN doc. CRC/C/GC/2009/12)  
<https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?page=type&docid=4ae562c52&skip=0&type=GENERAL&querysi=12&searchin=fulltext&sort=date>

(Hentet 05.05.2021)

2013

General Comment No. 14 *on the right of the child to have his or her best taken into primary consideration (art.3, para 1)*

(UN doc. CRC/C/GC/2013/14)  
<https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?page=type&docid=51a84b5e4&skip=0&type=GENERAL&querysi=14&searchin=fulltext&sort=date>

(Hentet 05.04.2021)

### **Avsluttende merknader**

2018

*Concluding observations on the combined fifth and sixth periodic reports of Norway*

(UN doc. CRC/C/NOR/CO/5-6)  
[https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2FCO%2FNOR%2FCO%2F5-6&Lang=en](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2FCO%2FNOR%2FCO%2F5-6&Lang=en)

(Hentet 14.05.2021)

## CRPD-komiteen

- 2016
- General Comment No. 4 *Right to inclusive education*
- (UN doc. CRPD/C/GC/2016/4)  
<https://www.refworld.org/cgi-bin/telex/vtx/rwmain?page=type&docid=57c977e34&skip=0&type=GENERAL&querysi=CRPD&searchin=fulltext&sort=date>
- (Hentet 13.05.2021)

## 7.3 Litteratur

- Andenæs (1990)
- Andenæs, Kristian. “Sosialrettens tema” i *Sosialrett II Sosialrettens oppgaver mot år 2000*. Andenæs, Kristian og Olsen, Leif Oscar Oslo: TANO 1990
- Andenæs og Møller (2019)
- Andenæs, Kristian og Møller, Jorunn. «Bokas tema» i *Retten i skolen*. Andenæs, Kristian og Jorunn Møller (red.) Oslo: Universitetsforlaget, 2019
- Askeland (2019)
- Askeland, Bjarte. «Rettsoppfatninger som rettskilde» i *Juridisk metode og tenkemåte*. Høgberg, Alf Petter og Jørn Øyrehagen Sunde (red.) Oslo: Universitetsforlaget, 2019
- Blaker Strand (2019)
- Blaker Strand, Vibeke. «FNs

- menneskerettskonvensjoner og FN-komiteens håndheving av dem» i *Juridisk metode og tenkemåte*. Høgberg, Alf Petter og Jørn Øyrehagen Sunde (red.)  
Oslo: Universitetsforlaget, 2019
- Eckhoff og Smith (2018) Eckhoff, Torstein og Eivind Smith. *Forvaltningsrett*.  
Oslo: Universitetsforlaget, 2018
- Hasle (2020) Hasle, Silje Steinardotter. «Retten til utdanning» i *Barnekonvensjonen*. Høstmælingen, Njål, Elin Saga Kjørholt og Kirsten Sandberg (red.)  
Oslo: Universitetsforlaget, 2020
- Haugli (2020) Haugli, Trude. «Hensynet til barnets beste» i *Barnekonvensjonen*. Høstmælingen, Njål, Elin Saga Kjørholt og Kirsten Sandberg (red.)  
Oslo: Universitetsforlaget, 2020
- Herlofsen (2014) Herlofsen, Camilla. *Spesialundervisningens tiltakskjede – lokal praksis sett i forhold til regelverk og retningslinjer. En kvalitativ dokumentanalyse av elevsaker*.  
Oslo: Akademika forlag, 2014
- Heyerdahl (2020) Heyerdahl, Frøydis. «Retten til ikke-diskriminering» i *Barnekonvensjonen*. Høstmælingen, Njål, Elin Saga Kjørholt og Kirsten Sandberg (red.)  
Oslo: Universitetsforlaget, 2020
- Jakkhelln og Møller (2019) Jakkhelln, Henning og Møller, Jorunn. «Retten i skolen – styring og sikring» i *Retten i skolen*.

- Andenæs, Kristian og Jorunn Møller (red.)  
Oslo: Universitetsforlaget, 2019
- Jakkhelln og Welstad (2012) Jakhelln, Henning og Welstad, Trond. «Rettsikkerhet og regelverk i utdanningsretten» i *Utdanningsrettslige emner*. Jakhelln, Henning og Trond Welstad (red.)  
Oslo: Cappelen Damm AS, 2012
- Lile (2012) Lile, Hadi Khosravi. «Opplæringens innhold – det folkerettslige perspektiv. FNs barnekonvensjon artikkel 29 (1)» i *Utdanningsrettslige emner*. Jakhelln, Henning og Trond Welstad (red.)  
Oslo: Cappelen Damm AS, 2012
- Mestad (2019) Mestad, Ola. «Rettsens kilde og anvendelse» i *Juridisk metode og tenkemåte*. Høgberg, Alf Petter og Jørn Øyrehagen Sunde (red.)  
Oslo: Universitetsforlaget, 2019
- Møller (2019) Møller, Jorunn. «Opplæringsloven og kommunal styring» i *Retten i skolen*. Andenæs, Kristian og Jorunn Møller (red.)  
Oslo: Universitetsforlaget, 2019
- Sandberg (2019) Sandberg, Kirsten «Barnets beste i skolen» i *Retten i skolen*. Andenæs, Kristian og Jorunn Møller (red.)  
Oslo: Universitetsforlaget, 2019
- Sandberg (2019) Sandberg, Kirsten. «Barns rettigheter – fra «stykkevis og delt» til fundamentet for skolens virksomhet» i *Styring og ledelse i grunnopplæringen*. Jensen, Ruth, Berit Karseth og

Eli Ottesen (red.)  
Oslo: Cappelen Damm AS, 2019

Syse (2019)

Syse, Aslak. «Rettigheter for barn med funksjonsnedsettelse» i *Barnekonvensjonen*. Høstmølingen, Njål, Elin Saga Kjørholt og Kirsten Sandberg (red.)  
Oslo: Universitetsforlaget, 2020

### **Rettslige utredninger**

Søvig (2009)

Søvig, Karl Harald. *Barnets rettigheter på barnets premisser – utfordringer i møtet mellom FNs barnekonvensjon og norsk rett*.  
Bergen: Det juridiske fakultet, Universitet i Bergen, 2009

### **Fagrappporter**

Barneombudet (2017)

Barneombudet. Barneombudets fagrappport. *Uten mål og mening*. (2017)  
<https://www.barneombudet.no/uploads/documents/Publikasjoner/Fagrappporter/Uten-mal-og-mening.pdf>  
(sist lastet ned 13.05.2021)

### **Forskning**

Helgøy og Serigstad (2004)

Helgøy, Ingrid og Serigstad, Synnøve. *Tilsyn som styringsform i forholdet mellom staten og kommunene*.

<https://norceresearch.brage.unit.no/norceresearch-xmlui/bitstream/handle/1956/1379/N09-04%5b1%5d.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Bergen: Stein Rokkan senter for flerfaglige samfunnsstudier, 2004

## Brosjyre

Barne-, likestillings-  
inkluderingsdepartementet (2013)

og *Konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne*. Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet, april 2013

[https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/blid/sla/funk/konvensjon\\_web.pdf](https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/blid/sla/funk/konvensjon_web.pdf)

(sist hentet 13.05.2021)

## Informasjonshefter

Scheie (2004)

Scheie, Martine. *FNs barnekonvensjon – fra visjon til kommunal virkelighet*.

<https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/ki/ide/bfd/red/2005/0041/ddd/pdfv/245008-fnsbarnekonvensjon.pdf>

Oslo, Norsk senter for menneskerettigheter, 2004

## 7.4 Nettsider

Næss (2019)

«Rett til spesialundervisning – gir rett til hva?» Aftenposten, 31.07.2019

<https://www.aftenposten.no/meninger/kronikk/i/QoEWdQ/rett-til-spesialundervisning-gir-rett-til-hva-kari-anne-b-naess>

(sist hentet 13.05.2021)

Ertesvåg (2020)

«Ofte for corona-skolen: 14.026 elever mistet undervisning de har krav på.» VG, 08.11.2020



<https://www.vg.no/nyheter/innenriks/i/566OAW/ofre-for-corona-skolen-14026-elever-mistet-undervisning-de-har-krav-paa>  
(sist hentet 13.05.2021)

- Ertesvåg (2021) «Skolebyråden om kritikk av spesialundervisning: - Veldig alvorlig.» VG, 18.04.2021  
<https://www.vg.no/nyheter/innenriks/i/39G5Ve/skolebyraaden-om-kritikk-av-spesialundervisning-veldig-alvorlig>  
(sist hentet 13.05.2021)
- Utdanningsdirektoratet (2016) Utdanningsdirektoratet. «Kvalitetskriterium i PP-tenesta.» (21.09.2016) <https://www.udir.no/kvalitet-og-kompetanse/samarbeid/pp-tjenesten/kvalitetskriterium-i-pp-tenesta/>  
(sist hentet 14.05.2021)
- Utdanningsdirektoratet (2020) Utdanningsdirektoratet. «Funn fra fylkesmennenes tilsyn 2019.» (02.06.2020) <https://www.udir.no/regelverk-og-tilsyn/tilsyn/funn-fra-fylkesmennenes-tilsyn-2019/#154011>  
(sist hentet 14.05.2021)
- Utdanningsdirektoratet (2021) Utdanningsdirektoratet. «Veilederen spesialundervisning.» (11.01.2021) <https://www.udir.no/laring-og-trivsel/sarskilte-behov/spesialundervisning/Spesialundervisning/>  
(sist hentet 14.05.2021)
- Statsforvalterens fellestjenester (2021) Statsforvalterens fellestjenester. Statsforvalterens fellestjenester. «Tallene fra embetene – 2020.»

<https://nokkeltall.fylkesmannen.no/Display/Table?year=2020&tableId=171>

(sist hentet 14.05.2021)

## 8 Vedlegg

### 8.1 Statistikk fra Statistisk sentralbyrå

14.5.2021

12222: Elever i kommunale og private grunnskoler med spesialundervisning, etter region, statistikkvariabel, år og årstrinn. Statistikkbanken



**Statistisk sentralbyrå**  
Statistics Norway

[Sjå hovudtal frå denne statistikken](#) | [Velg andre tabellar](#)

## Elevar i grunnskolen

12222: Elever i kommunale og private grunnskoler med spesialundervisning, etter region, statistikkvariabel, år og årstrinn

Elever i kommunale og private grunnskoler som får spesialundervisning (antall)

2020

Elever alle trinn

EAK Landet

48 607

[Brukerveiledning for statistikkbanken](#)

## **8.2 Sammenheng av klagevedtak som vedlegg:**

Gjennom samtale med fakultets personvernkontakt ble det avtalt at jeg av hensyn til personvern skulle skrive sammendrag av vedtakene. For at vedtakene fremdeles skal kunne tjene som en måte å kunne etterprøve min bruk av dem, har jeg forsøkt å sammenfatte vedtakenes innhold uten å utelate for mye informasjon. Enkelte av vedtakene er lange, mens andre er mer kortfattet, noe sammendragene vil gjenspeile.

### **8.2.1 Vedtak 1 Troms og Finnmark**

Vedtak 1 er et vedtak fra Statsforvalteren i Troms og Finnmark datert 19.11.2019.

#### **Klagen**

Klagen gjaldt klage over enkeltvedtak om avslag på spesialundervisning for året 2019/2020. Foreldrene klaget både på selve vedtaket og gjennomføring av tilrettelegging av opplæringen for barnet. Det var videre anført at klagen ikke var i samsvar med den sakkyndige vurderingen.

#### **Sakens bakgrunn**

Det aktuelle barnet hadde hatt stort skolefravær store deler av 7., 8. og 9. trinn. PP-tjenesten utarbeidet en sakkyndig vurdering datert 24.05.2019 hvor man tilrådde spesialundervisning av følgende omfang; 38 årstimer norsk, 38 årstimer matematikk, 38 årstimer engelsk og 38 årstimer personstøttende samtaler.

Skolen fattet i et udatert brev enkeltvedtak om avslag på spesialundervisning og viste til at vedtaket var i tråd med PP-tjenestens tilrådning.

I den sakkyndige vurderingen datert 24.05.2019 fremkommer det at barnet «ønsker å gå på skolen. [Barnet] uttrykker at det er ubehagelig å komme tilbake til skolen etter fravær, og at [barnet] har behov for trygghet og forutsigbarhet. [Barnet] opplyser at [barnet] kan oppnå trygghet gjennom å være godt forberedt og godt informert. [Barnet] ønsker spesialundervisning for å kunne mestre fagene. [Barnet] ønsker ikke en-til-en undervisning, men kan ha behov for å være en liten gruppe med maks 6 elever. [Barnet] opplyser at [barnet] ikke kan tenke seg hjemmeundervisning.»

#### **Statsforvalterens vurdering av om klagen skal avvises**

Statsforvalteren foretar en vurdering av om klagen til tross for oversittelse av klagefristen skal tas inn til behandling. Det rettslige grunnlaget er forvaltningsloven § 31. Det bemerkes at det

faktum at avslag om spesialundervisning var udatert og at dette kan innebære at både skolen og Statsforvalteren skal være «noe lempelig ved vurderingen av om parten kan lastes for å ha oversittet fristen.». Det avgjørende er likevel vurderingen av om det foreligger «særlige grunner som gjør det rimelig at klagen blir prøvd.». Statsforvalteren fremhever sakens store betydning for det aktuelle barnet, fordi saken gjelder en «potensiell manglende oppfyllelse av en rettighet av stor betydning for henne.». Ved denne vurderingen trekkes hensynet til barnets beste frem og Statsforvalteren finner at «barnets beste skal være et tungtveiende hensyn i et saksforhold som dette.».

I begrunnelsen for hvorfor Statsforvalteren velger å realitetsbehandle klagen, fremfor å sende vedtaket tilbake til skolen for ny behandling, vises det til at barnets beste «klart taler for at [Statsforvalteren] treffer avgjørelse om realiteten nå, og ikke avventer ny behandling i kommunen.

### **Statsforvalterens rettslige utgangspunkt**

Statsforvalteren tar utgangspunkt i opplæringslova § 5-1 og viser til vilkåret for spesialundervisning som er at «elever som ikke har eller som ikke kan få tilfredsstillende utbytte av det opprinnelige opplæringsmålet, har rett til spesialundervisning.». Videre vises det til kommunens plikt til å gjennomføre en sakkyndig vurdering jf. opplæringslova § 5-3 og den generelle utredningsplikten som følger av forvaltningsloven § 17.

Statsforvalteren trekker frem skolens plikt til å begrunne avvik fra den sakkyndige vurderingen og tilrådommen fra PP-tjenesten jf. opplæringslova § 5-3 siste ledd. Statsforvalteren viser til at det fremgår av den sakkyndige vurderingen at barnet har behov for «tilrettelegging for en skolehverdag som er forutsigbar og har en tydelig struktur. Det er skolens ansvar å sørge for nødvendig tilrettelegging for alle skolens elever jf. opplæringslova § 1-3.».

### **Statsforvalterens vurdering av saken**

Det vises også til den sakkyndige vurderingen og at man anser at PP-tjenesten i tilrådommen har gjort en vurdering av barnets behov opp mot det opplæringstilbudet som foreligger ved skolen og ut fra dette vurdert hvilket omfang og innhold spesialundervisning bør ha, men øvrige krav til den sakkyndige vurderingen fremgår ikke vurdert av vedtaket. Statsforvalteren påpeker at vedtak om spesialundervisning er en rett barnet har, i motsetning til ansvaret for å sørge for tilrettelegging jf. § 1-3. Dersom skolen i sin begrunnelse ikke kan påvise at «eleven likevel får et opplæringstilbud som oppfyller retten til spesialundervisning jf. opplæringsloven § 5-3 siste ledd.». Statsforvalteren slår fast at skolens begrunnelse ikke kan påvise hvordan barnets rett til spesialundervisning blir oppfylt i det opprinnelige opplæringstilbudet, eller begrunnet hvorfor den har fraveket fra den sakkyndige vurderingens tilrådding.

Barnets beste som et grunnleggende hensyn og barnets rett til å bli hørt trekkes frem som vurderinger som mangler ved skolens vedtak og Statsforvalteren påpeker at skolen må vise hvordan barnets beste er «undersøkt og hva som er innholdet i vurderingen, det vil si hvordan skolen har kommet frem til hva som er det beste for barnet.». Og videre at «skolen må forklare hvilken vekt barnets beste har fått i avveiningen mot andre hensyn, og hvorfor eventuelle andre hensyn går foran.». Det påpekes også at barnets mening skal tillegges «behørig vekt».

### **Statsforvalterens konklusjon**

Statsforvalteren konkluderer med at skolens vedtak har flere saksbehandlingsfeil og at disse har hatt betydning for utfallet i saken og dermed «fører til at vedtaket er ugyldig og bør oppheves jf. forvaltningsloven § 41.». Av hensyn til barnet og det faktum at store deler av skoleåret allerede var passert, ble det fattet et vedtak om spesialundervisning i tråd med den sakkyndige vurderingen. Skolen ble pålagt å snarest utarbeide en individuell opplæringsplan og en «plan for tilbakeføring av [barnet] til skolen.». Statsforvalteren ba videre om kopi av disse dokumentene når de forelå.

### **Statsforvalterens vedtak:**

1. «1. Fylkesmannen finner at vilkårene for å behandle klagen er oppfylt jf. forvaltningsloven § 31 første ledd bokstav b
2. Fylkesmannen omgjør [kommunens navn] vedtak om avslag på spesialundervisning.
3. [Barnet] innvilges rett til spesialundervisning for skoleåret 2019/2020 jf. sakkyndig vurdering av 24.05.2019. [Barnets navn] foresatte har med dette får medhold i sin klage. [Barnet] innvilges spesialundervisning med et omfang på 152 årstimer à 60 minutt. 38 årstimer norsk, 38 årstimer matematikk, 38 årstimer engelsk og 38 årstimer til personstøttende samtaler. Spesialundervisning skal gis av allmennlærer med kompetanse autismespekteret. Hva angår organisering og innhold av opplæringen viser vi til sakkyndig vurderings tilrådning av 24.05.2019.»

### **8.2.2 Vedtak 2 Møre og Romsdal**

Vedtak 2 er et vedtak fra Statsforvalteren i Møre og Romsdal datert 28.08.2020

### **Klagen**

Saken gjaldt klage over enkeltvedtak om spesialundervisning 28.06.2020. Klagen gjelder omfanget av spesialundervisning. I enkeltvedtaket fikk barnet rett på 40 årstimer, mens PP-tjenestens tilrådning var 114 årstimer spesialundervisning.

## **Sakens bakgrunn**

Foreldrene trakk frem barnets vansker om å ta felles instruksjoner og beskjeder. PP-tjenesten hadde lagt vekt på at foreldrene «mener det er viktig at [barnet] får ressurser i et slikt omfang at [barnet] hele året kan bli tatt ut i en liten gruppe og få tilpasset undervisning.». Foreldrene ønsket at barnet i vedtaket skulle få like mange timer som PP-tjenesten tilrådte. Barnet i saken gikk på en privat skole i en liten klasse og kommunen mente at behovene barnet hadde for tilrettelegging i stor grad kunne avhjelpes innen det ordinære opplæringstilbudet.

## **Statsforvalterens rettslige utgangspunkt**

Statsforvalteren tok utgangspunkt i opplæringslova §§ 5-1 og 5-3. Herunder om barnet kan få tilfredsstillende utbytte av det ordinære opplæringstilbudet og hvorvidt dette var tilstrekkelig vurdert av PP-tjenesten. Videre trekker Statsforvalteren frem at det er et minimumskrav at barnet har et «rimelig utbytte», men det fremgår ikke av klagevedtaket hvor dette er rettslig forankret.

## **Statsforvalterens vurdering av saken**

Statsforvalteren vurderte først den sakkyndige vurderingen jf. § 5-3 og viste til at PP-tjenesten har vurdert de ulike punktene som nevnt i oppstillingen i § 5-3, med unntak av punktet hvor det er krav om vurdering av om «eleven kan avhjelpes innenfor det ordinære opplæringstilbudet». Statsforvalteren fremhevet at PP-tjenesten ikke har gjort en særskilt vurdering, men lagt vekt på at det «i tillegg til tett oppfølging må settes inn spesialpedagogiske tiltak.». Konkrete tiltak som «repetisjon, konkretisering, nyinnlæring, ekstra forklaring og mulighet for å samtale om/sette ord på oppgaver i regning» trekkes frem av PP-tjenesten. Den sakkyndige tilrådommen inneholdt også «en rekke tiltak innenfor opplæringen i norsk og matematikk» og generelle anbefalinger relevant for opplæringstilbudet som en helhet, uten at dette fremgår av klagevedtaket.

Statsforvalteren la til grunn at spørsmålet i saken var om skolen har gitt en tilstrekkelig begrunnelse fra avviket fra den sakkyndige vurderingen. Det trekkes frem at klassen barnet går i er liten og skolen har argumentert for at man det aktuelle skoleåret vil slå sammen to klasser, noe som legger til rette for mye repetisjon i det ordinære opplæringstilbudet. Videre skal hele skolen benytte «Språkverkstedet» - et hjelpemiddel anbefalt av PP-tjenesten – slik at det ordinære opplæringstilbudet vil tilrettelegge for barnet i saken. Det bemerkes riktignok at PP-tjenesten anbefaler «Språkverkstedet» for mindre grupper, og at klassestørrelsen dermed ikke er ideell «med tanke på utbytte av metodikken». Samtidig mener Statsforvalteren at «mulighetene for kontinuitet og tverrfaglighet ved å inkludere hele klassen i opplegget kan tale for at dette likevel er forsvarlig.».

Statsforvalteren mener at det «er sannsynlig at barnets beste i dette tilfelle ville være at eleven fikk like mye spesialundervisning som sakkyndig vurdering tilrår.». Samtidig menes det at kommunen selv må kunne prioritere på en slik måte at «alle elever skal få en likeverdig opplæring innenfor den totale ressursrammen skolen har til disposisjon.».

### **Statsforvalterens konklusjon**

Det konkluderes med at barnet gjennom vedtaket får et «likeverdig og tilpasset» opplæringstilbud, at skolen viser til innhold, omfang og organisering» av undervisningen og at minimumskravet om at at «eleven skal ha et rimelig utbytte» er oppfylt.

### **Statsforvalterens vedtak:**

«[Statsforvalteren] i Møre og Romsdal stadfester [kommunens navn] kommunes vedtak av 15.06.2020.».

### **8.2.3 Vedtak 3 Oslo og Viken**

Vedtak 3 er et vedtak fra Statsforvalteren i Oslo og Viken datert 03.08.2020

### **Klagen**

Saken gjaldt klage over enkeltvedtak om spesialundervisning datert 5.12.16. Foreldrene påklaget vedtaket som bygget på PP-tjenestens tilrådning. Foreldrene uttrykte i klagen at de var uenige i PP-tjenestens sakkyndige vurdering og mente omfanget spesialundervisning som ble tilrådet var for lavt i forhold til barnets behov. De tok også avstand fra vurderingen om at barnet hadde behov for helse- og omsorgstjenester og ikke opplæring, noe de mente kunne understøttes av både skolen og fastlegen.

### **Sakens bakgrunn**

Barnet i saken gikk på en friskole i en kommune i Oslo og Viken. Barnet, som skulle begynne i 2. klasse, hadde både kognitive og fysiske utfordringer som medfører behov for tilrettelegginger i skolehverdagen. PP-tjenesten utarbeidet en sakkyndig vurdering datert 10.02.2020 hvor det fremgår at barnet «har store vansker knyttet til alvorlig sykdomshistorie og en tøff start på livet. [Barnet] har omfattende vansker i generelt hverdagsliv og skolefaglig fungering som følge av dette. [PP-tjenestens] testing indikerer at [barnets] kognitive evnenivå er betydelig under gjennomsnittet sammenliknet med [barnets] jevnaldrende. [PP-tjenesten] viser også til utredning fra Spesialistsykehuset for Epilepsi (datert 23.01.2010) som konkluderer med at [barnet] trenger en-til-en oppfølging for å få den tilpasningen [barnet] trenger på skolen. [Kommunens navn] slutter seg til dette og vurderer at denne tilpasningen er særs viktig for [barnet].».



I den sakkyndige vurderingen konkluderte PP-tjenesten med at mye av denne støtten barnet trengte «ikke [kunne] defineres som spesialundervisning, men som helse- og omsorgstjenester». Dette var bakgrunnen for tilrådingen om tildeling av «ca. 13 timer ukentlig spesialundervisning».

### **Statsforvalterens rettslige utgangspunkt**

Statsforvalteren viser til friskoleloven § 3-6 som viser til kapittel 5 i opplæringslova og særlig § 5-1 første ledd som hjemler retten til spesialundervisning og plikten til å innhente en sakkyndig vurdering som grunnlag for vedtaket jf. opplæringslova § 5-3. Videre vises det til at vedtaket, sammenholdt med den sakkyndige vurderingen, skal inneholde «spesialundervisningens innhold, organisering og omfang, samt kompetansen til den som skal gi spesialundervisningen» og at dersom utredningen eller anbefalingen til PP-tjenesten er mangelfull, skal skolen be om supplerende opplysninger jf. forvaltningsloven § 17.

Videre viser Statsforvalteren til at rett til spesialundervisning gir rett til et «likeverdig» opplæringstilbud, altså at tilbudet om spesialundervisning skal være slik at det er «egnet til å gi eleven et forsvarlig utbytte av opplæringen sett i forhold til hvilke tilbud andre elever i kommunen får, og sett i forhold til realistiske opplæringsmål for eleven.». Det vises også til at «[i]ngen elever har krav på et optimalt tilbud.» og at hva som er et «forsvarlig/likeverdig» opplæringstilbud må avgjøres basert på en skjønnsmessig vurdering.

Hensynet til barnets beste og barnets rett til å bli hørt trekkes også frem som grunnlag for vedtaket og Statsforvalterens klagebehandling.

### **Statsforvalterens vurdering av saken**

Spørsmålet Statsforvalteren oppstiller er om skolens vedtak om spesialundervisning er «i tråd med de overfor nevnte reglene» og om opplæringstilbudet i vedtaket vil «samlet sett» vil gi barnet «et forsvarlig utbytte av opplæringen i forhold til det som er realistisk for [barnet].».

Statsforvalteren viser så til at det er enighet i at barnet er i behov av omfattende støtte i skolehverdagen, men at spørsmålet er hvorvidt den største andelen av denne støtten skal organiseres som opplæring eller helse- og omsorgstjenester. For barnet i denne saken gjelder det blant annet hjelp til «på- og avkledding, hjelp i forbindelse med mat, toalettbesøk og annen trening i dagliglivets gjøremål» og at denne type hjelp kalles ADL-trening. Statsforvalteren anerkjenner at det kan være utfordrende å skille mellom opplæring og helsehjelp, men viser til veilederen for spesialundervisning<sup>155</sup> hvor Utdanningsdirektoratet har

---

<sup>155</sup> <https://www.udir.no/laring-og-trivsel/sarskilte-behov/spesialundervisning/Spesialundervisning/>

tatt stilling til om ADL-trening skal anses som opplæring eller helsehjelp. Av veilederen fremgår det at «[e]lever med individuell opplæringsplan kan trenge ADL-trening for å nå fastsatte mål. Denne ADL-treningen kan dermed regnes som opplæring i opplæringslovens forstand.». PP-tjenesten hadde i sin sakkyndige vurdering konkludert med at barnet hadde omfattende behov for tilrettelegging for å få «tilfredsstillende utbytte av sin opplæring».

### **Statsforvalterens konklusjon**

Statsforvalteren vurderer at behovene til barnet i denne saken går i retning av ADL-trening, og ikke skal anses som helsehjelp i ordets rette forstand. Det konkluderes derfor med at PP-tjenesten har lagt til grunn en for snever definisjon på spesialundervisning i den sakkyndige vurderingen og tilrådingen til skolen. Når den sakkyndige vurderingen er mangelfull, vil vedtaket ha samme feil, ettersom det følger PP-tjenestens tilråding.

Videre viser Statsforvalteren til at barnets beste må vurderes konkret i den enkelte sak og at det må fremgå og begrunnes i vedtaket hvordan hensynet til barnets beste er ivaretatt. Statsforvalteren mener at den sakkyndige vurderingen som ligger til grunn for vedtaket, ikke tar tilstrekkelig hensyn til barnets behov og må endres for å sikre barnet rett til et «likeverdig og forsvarlig utbytte av opplæringen.». Det påpekes også at kommunen plikter å ivareta at barnet i saken får muligheten til å bli hørt, men legger til grunn at det har blitt hørt gjennom sine foreldre.

Foreldrene ble dermed gitt medhold i klagen og saken ble sendt tilbake til kommunen som måtte utarbeide en ny sakkyndig vurdering. Med utgangspunkt i den nye tilrådingen måtte kommunen fatte et nytt vedtak som ivaretar retten til et «helhetlig og forsvarlig opplæringstilbud.».

### **Statsforvalterens vedtak:**

Statsforvalteren gir medhold i klagen. Ringerike kommunes vedtak av 26.03.2020 om spesialundervisning for [barnets navn] skoleåret 2020/2021 oppheves.».

#### **8.2.4 Vedtak 4 Innlandet**

Vedtaket 4 er et vedtak fra Statsforvalteren i Innlandet datert 05.04.2019

### **Klagen**

Saken gjaldt klage over enkeltvedtak om spesialundervisning datert 31.10.2018. Klagen ble fremsatt av advokat på vegne av foreldrene til barnet. Man påklaget uttrykkelig den sakkyndige vurderingen. Det fremgår av klagen at foreldre mente at «sakkyndig vurdering og vedtaket fra kommunen er for lite konkret når det gjelder hvilke opplæringsmål som er

realistisk for barnet. De mener det er behov for tydeligere konkretisering av hvilket opplæringsbehov barnet har.». Klagen uttrykte også at det ikke fremgår hvordan kommunen har vurdert og lagt vekt på foreldrenes innspill i saken, og at foreldrene følte seg misforstått av PP-tjenesten og kommunen vedrørende spørsmålet om barnet skulle følge ordinære kompetansemål.

Videre anfører foreldrene i klagen at kommunen i sitt vedtak ikke hadde vektlagt alternativ sakkyndig vurdering. Man mener også at vedtaket ikke begrunner eller gir føringer for «hvordan skolen med sitt vedtak skal ivareta et støttende og utviklende miljø for barnet.».

Foreldrene uttrykker også i klagen at de ikke opplever samarbeidet med skolen godt nok, at skolen ikke har utarbeidet en individuell opplæringsplan (IOP) og at de mener saksbehandlingen har tatt for lang tid.

### **Sakens bakgrunn**

Barnet i saken har hørseltap og bruker høreapparat. Videre fremgår det at barnets «primærvanske er spesifikke utviklingsforstyrrelser i språk og tale.» PP-tjenesten foretok en sakkyndig vurdering datert 27.02.2018 og konkluderte med at barnet ikke fikk tilstrekkelig utbytte av den ordinære opplæringen.

Foreldrene mente at barnet skulle følge de ordinære opplæringsmålene, men at det skulle være mer fleksibelt hvor lang tid barnet bruker på å nå de ulike målene, altså at barnet ikke skulle trenge å følge klassens tidsskjema. Videre var foreldrene kritiske til at iPad var de eneste hjelpemidlet PP-tjenesten har oppført i vurderingen, og de ønsket ikke at barnet skulle «sitte på iPaden helen dagen.». De ønsket også det skulle legges til grunn «forventninger, mål og en rapport til slutt med måloppnåelse.».

### **Statsforvalterens rettslige utgangspunkt**

Statsforvalteren tar utgangspunkt i opplæringslova § 5-1 og hvilke krav som stilles til vedtakets begrunnelse jf. § 5-3 og forvaltningsloven § 17. Videre trekkes det frem at Utdanningsdirektoratets (udir) veileder<sup>156</sup> åpner for at foreldre kan innhente en alternativ sakkyndig vurdering fra andre som «skal vektlegges når kommunen treffer sitt vedtak.».

Statsforvalteren tar så utgangspunkt i at uenigheten i saken dreier seg rundt selve vedtaket, herunder den sakkyndige vurderingen og hvordan spesialundervisningen skal gjennomføres. Statsforvalterens vurdering tar derfor utgangspunkt i en overprøving av den sakkyndige

---

<sup>156</sup> <https://www.udir.no/laring-og-trivsel/sarskilte-behov/spesialundervisning/Spesialundervisning/>

vurderingen og vedtaket, «herunder om sammenhengen mellom de aktuelle dokumentene er tilfredsstillende.»

## **Statsforvalterens vurdering av saken**

### Den sakkyndige vurderingen

Statsforvalteren tar utgangspunkt i opplæringslova § 5-3 andre ledd.

Vedrørende kravet om å gjøre rede for hvilket **utbytte eleven får av den ordinære opplæringen**, viser Statsforvalteren til at det innebærer en vurdering hvor det synliggjøres hvilket utbytte man mener «denne eleven får av den ordinære, knyttet opp til de lokale forholdene til elevens læringsmiljø.». Det vises til Udirs veileder og at vurderingen kan handle om «innhold, metoder, organisering og struktur.»

Statsforvalteren påpeker at PP-tjenesten i den sakkyndige vurderingen mener barnet har «forutsetninger for å følge ordinære læringsplanmål», men samtidig konstaterer at barnet «ikke har utbytte av ordinær opplæring.». Statsforvalteren vurderer derfor at når PP-tjenesten ikke har synliggjort hvilke vurderingen som ligger til grunn for at man konkluderer med at barnet ikke har utbytte av den ordinære opplæringen, har kommunen ikke tilstrekkelig vurdert hvilket utbytte barnet har av det ordinære opplæringstilbudet.

Vedrørende den sakkyndige vurderingens anbefaling av **hvor mange timer spesialundervisning** bør ha i de aktuelle fagene, trekker Statsforvalteren frem at PP-tjenesten anvender begrepet «teoretiske fag» noe som anses som et lite konkret begrep som legger dårlig til rette for at skolen skal fatte gode vedtak.

Videre trekker Statsforvalteren frem at kravene til sakkyndig vurdering i opplæringslova må suppleres med barnekonvensjonen, særlig artikkel 3 nr. 1 og artikkel 12. Man fastslår at vedtaket ikke synliggjør at det er gjort en vurdering av barnets beste. Statsforvalteren påpeker at den har en selvstendig plikt til å vurdere barnets beste, men at dette er vanskelig når PP-tjenesten ikke har gjort en slik vurdering. Vedtaket inneholder videre veiledende momenter for hva kommunen kan og bør vektlegge i en barnets beste-vurdering i ny saksbehandlingsrunde: «[e]levens syn er et viktig moment [...] [v]idere er elevens sårbarhet og behov for beskyttelse, omsorg og sikkerhet.». Statsforvalteren viser til at alle de ulike momentene i barnets beste-vurderingen må vektas mot andre hensyn og at det må fremgå av vedtaket hvordan disse er vektet.

Statsforvalteren understreker kravet om å høre barnet jf. opplæringslova § 5-4 tredje ledd og barnekonvensjonen artikkel 12 og at det ikke er et spørsmål «om et barn skal høres, men snarere *hvordan* det skal gjennomføres.». Det fremheves at det ikke er nok at barnet er hørt,

men at PP-tjenesten må synliggjøre i sin dokumentasjon hvordan man har vurdert og vektlagt elevens stemme. Statsforvalteren viser til sakkyndig vurdering hvor det fremgår at det ble gjennomført en samtale med barnet i saken, men at den sakkyndige vurderingen ikke synliggjør hvordan barnets mening ble vektlagt i vurderingen. Statsforvalteren mener også at det er uheldig at PP-tjenesten har utformet en sakkyndig vurdering for en tidsperiode på tre år, fordi dette kan innebære at «foresatte opplever prosessen som fjern, da de ikke får den samme følelsen av involvering som der ny sakkyndig vurdering utarbeides årlig.» og at endringer i barnets utvikling og behov for tilrettelegging ikke fanges opp. Det anbefales at PP-tjenesten og skolen vurderer om sakkyndig vurdering bør utarbeides årlig.

Det påpekes at barnekonvensjonen artikkel 12 oppstiller en plikt for Statsforvalteren også. Det vurderes imidlertid at det er kommunen og PP-tjenesten som i første rekke skal gjøre dette og at klagevedtaket bygger på dokumentasjonen i saken og foreldrenes anførsler.

### Enkeltvedtaket

Statsforvalteren tar utgangspunkt i «opplæringslova § 5-3 andre ledd jf. forvaltningsloven §§ 2, 23 og 25 jf. også veilederen s. 58 flg.».

Statsforvalteren slår fast at dersom vedtaket skal bygge på den sakkyndige vurderingen, må det gå klart frem av denne hva PP-tjenesten anbefaler. Det konkluderes med at skolens enkeltvedtak viser til den sakkyndige vurderingen og er i samsvar med denne. Sett i sammenheng med at Statsforvalteren har konkludert med at den sakkyndige vurderingen er mangelfull, legges denne begrunnelsen til grunn for at enkeltvedtaket ikke oppfyller lovens krav jf. opplæringsloven §§ 5-3 andre ledd jf. forvaltningsloven §§ 2, 23 og 25.

I relasjon til enkeltvedtaket trekkes barnekonvensjonen frem, og Statsforvalteren viser til at også skolen skal gjøre en vurdering av barnets beste når den tar stilling til «hvilket omfang, innhold og organisering spesialundervisningen skal ha, og hvilken kompetanse de som skal gjennomføre opplæringen skal ha» under henvisning til barnekonvensjonens artikkel 3, og herunder at barnets syn er viktig i denne vurderingen. Statsforvalteren slår videre fast at det skal «sterke hensyn til for at skolen/kommunen kan sette elevens beste til side.». Statsforvalteren konkluderer med at kommunen ikke eksplisitt har gjort en vurdering av barnets beste, eller synliggjort hvordan man har vektlagt barnets syn.

### **Statsforvalterens konklusjon**

Det konkluderes med at saksbehandlingen har flere feil og at disse har virket inn på vedtakets innhold og at dette medfører at kommunens vedtak av 31.10.2018 er «ugyldig jf. [forvaltningsloven] § 41.».

Statsforvalteren mener videre at det er kommunen som har den nødvendige nærheten til sakens parter og saksforholdet, og at det derfor er det beste at «kommunen tar [Statsforvalterens] kommentarer til etterretning, og utreder saken på nytt, i samråd med [PP-tjenesten].». Det bemerkes at kommunen må sørge for at både skolen og PP-tjenesten foretar en vurdering av barnets beste og må høre barnet i tråd med lovens krav.

Statsforvalteren erkjenner at det ikke er til barnets beste at saken sendes tilbake til kommunen for ny saksbehandling, av hensyn til forlenget saksbehandlingstid. Det trekkes frem at man har vurdert at det er til barnets beste at kommunen utreder saken på nytt og at dette på sikt vil gi barnet et best mulig tilbud. Man understreker imidlertid at saken skal «prioriteres og behandles snarest mulig jf. reglene i [forvaltningsloven] § 11a.

#### **Statsforvalterens vedtak:**

«Klager gis medhold. [Kommunens navn] kommune sitt vedtak av 31.oktober 2018 oppheves. Saken sendes tilbake til kommunen for ny behandling jf. forvaltningsloven § 34 andre ledd, jf. fjerde ledd.»

#### **8.2.5 Vedtak 5 Rogaland**

Vedtak 5 er et vedtak fra Statsforvalteren i Rogaland datert 19.08.2020

#### **Klagen**

Saken gjaldt klage over enkeltvedtak om avslag på spesialundervisning datert 28.04.2020. Det klages over at enkeltvedtaket innebærer at barnet i saken får sin rett til spesialundervisning «betydelig redusert». Foreldrene til barnet reagerer spesielt på at barnet «fratas all spesialundervisning utført av miljøarbeider» og at det fastholdes at barnet har store og «vedvarende vansker som krever 1:1 oppfølging for at [barnet] skal få et forsvarlig skoletilbud.». Videre ga foreldrene uttrykk for at erfaringer fra forhenværende skoleår tilsa at barnets behov ikke kunne tas hånd om innen ordinær opplæring.

#### **Sakens bakgrunn**

Barnet i saken hadde språklige vansker både i forhold til å forstå og uttrykk språk. Videre fremgår det at «[barnet] har vansker med sosiale relasjoner og utagerer når han ikke forstår/tolker de sosiale situasjoner/språklig budskap. [Barnet] har vansker med språk/kommunikasjonsferdigheter og gjensidig sosialt samspill. BUP konkluderte i 2017 med infantil autisme.».

Før skolestart vurderte PP-tjenesten behovet for spesialundervisning slik: «De språklige ferdighetene har utviklet seg bra, men vansken til barn med autismespekterforstyrrelser er at

de ikke klarer å utnytte språkferdighetene i kommunikasjonen, noe [barnet] strever med i forhold til kommunikasjonen med andre barn spesielt.» PP-tjenesten vurderte at barnet ikke ville ha tilfredsstillende utbytte av ordinær opplæring uten spesialundervisning og knyttet behovet for spesialundervisning spesielt til at barnet på denne måten ville få støtte til å forstå «elevrollen og for å videreutvikle sine ferdigheter i sosial samhandling. Dette vil være grunnleggende for [barnets] faglige læring, som [PP-tjenesten] vurderer at [barnet] har gode forutsetninger for å få til med gode rammebetingelser. [Barnet] bør alltid følge vanlig fag- og timefordeling så langt det er rimelig og meningsfylt.». Skolen hadde fulgt denne anbefalingen i de forhenværende årene med spesialundervisning.

### **Statsforvalterens rettslige utgangspunkt**

Statsforvalteren tar utgangspunkt i friskolelova § 3-6 som viser til opplæringslova kapittel 5. Vilkåret om «tilfredsstillende utbytte» og lovens krav til den sakkyndige vurderingen trekkes frem som sentrale momenter i vurderingen av saken. Det legges særlig vekt på PP-tjenestens plikt til å ta stilling til «innhold, organisering og omfang.». Statsforvalteren bemerker at PP-tjenesten har en rådgivende rolle, men trekker frem krav til begrunnelse dersom skolen avviker fra tilrådingen.

Statsforvalteren trekker også frem barnets rett til å bli hørt jf. Grunnloven § 104 og barnekonvensjonen og at hensynet til barnets beste skal være et grunnleggende hensyn. Som momenter i barnets beste-vurderingen nevnes: «helsemessige behov, særskilt omsorgs- og sikkerhetsbehov, barnets identitet (personlighet, evner og anlegg) særskilt sårbarhet, eventuelle egne synspunkter mm.». Videre slås det fast at disse momentene skal tillegges «stor vekt» mot andre relevante hensyn.

Videre vises det til Udirs veileder<sup>157</sup> og kommunens selvstendige utrednings- og informasjonsplikt.

### **Statsforvalterens vurdering av saken**

Statsforvalteren påpeker at det er en svakhet ved den sakkyndige vurderingen at den ikke viser til barnets IOP, kartlegginger eller evaluering av måloppnåelse, og denne svakheten er et av hovedmomentene i konklusjonen om at saken ikke er godt nok opplyst. Statsforvalteren mener at PP-tjenesten ikke begrunner effekten av spesialundervisning godt nok til at man reduserer spesialundervisning fra 760 årstimer til 152 årstimer. Barnets diagnose trekkes frem som indikasjon på at utfordringene knyttet til det sosiale og språk er «relativt konstante og omfattende» noe som gir en indikasjon på behovet for individuell oppfølging og vansker i

---

<sup>157</sup> <https://www.udir.no/laring-og-trivsel/sarskilte-behov/spesialundervisning/Spesialundervisning/>

forhold til læring. Videre vises det til dokumentasjon etterspurt av Statsforvalteren; IOP og årsrapport som viser barnets konkrete utfordringer i ulike fag og oppmerksomhet, selvstendighet, overganger og igangsettingsvansker. Statsforvalteren mener at PP-tjenesten ikke i «tilstrekkelig grad gjenspeiler disse vanskene og tar stiling til hvilken hjelp [barnet] trenger for å ha tilfredsstillende utbytte av opplæring og hvilke kompetansemål det er realistisk at [barnet] kan ha utbytte av å jobbe med.». Videre mente Statsforvalteren at innhentende dokumenter ikke kunne tilsi at barnet var på samme nivå som de øvrige barna på det samme klasses trinnet og at PP-tjenesten derfor ikke har vurdert disse opplysningene tilfredsstillende når de tilrådte en slik reduksjon i retten til spesialundervisningen.

Videre mener Statsforvalteren at den ikke er tilstrekkelig utredet barnets utbytte av det ordinære opplæringstilbudet når rett til spesialundervisning reduseres i den grad som følger av skolens enkeltvedtak. Hensynet til barnets beste trekkes frem som et moment som skulle vært trukket inn i vurderingen til PP-tjenesten. Statsforvalteren påpeker også at barnets mening skal være et moment. I den sakkyndige vurderingen fremgår det at «[barnet] var opptatt av [pockèmonkortene] sine, og var ikke interessert i å snakke om noe annet etter å ha jobbet med faglige oppgaver.». Statsforvalteren slo fast at PP-tjenesten skal strekke seg «langt for å få fatt i elevens stemme.».

I den sakkyndige vurderingen hadde PP-tjenesten vurdert at barnet hadde rett på «intensiv opplæring i lesing, skriving og rekning [...] dersom forventet progresjon ikke blir nådd.». Statsforvalteren fastslår at det ikke er «korrekt å tilrå intensiv opplæring [...] som argumentasjon for reduksjon av [barnets] rett til spesialundervisning.».

### **Statsforvalterens konklusjon**

Statsforvalteren konkluderer med at saken ikke er tilstrekkelig «opplyst og utgreid.». Videre vises det til at kommunens mål om å « redusere omfanget av spesialundervisning » er et legitimt formål, men ikke kan brukes som begrunnelse for å redusere retten for enkeltelever. Saken sendes derfor tilbake til kommunen for ny sakkyndig vurdering og påfølgende nytt enkeltvedtak.

### **Statsforvalterens vedtak:**

Klager gis medhold i klagen. «Vedtaket om spesialundervisning for [barnets navn] oppheves. Saken sendes tilbake for ny sakkyndig vurdering jf. friskoleloven § 3-6. [PP-tjenesten] må snarest mulig utarbeide ny sakkyndig vurdering med utgangspunkt i [Statsforvalterens] føringer. [Kommunens navn] kommune må etter dette fatte nytt vedtak for skoleåret 2020/21.».



## 8.2.6 Vedtak 6 Aust- og Vest-Agder

Vedtak 6 er et vedtak fra Statsforvalteren i Aust- og Vest-Agder datert 20.02.2017

### **Klagen**

Saken gjaldt klage over enkeltvedtak om avslag på spesialundervisning datert 5.12.16.

### **Sakens bakgrunn**

Barnet beskrives som en «kunnskapsrik gutt, med god sosial kompetanse». Utfordringene beskrives som problemer knyttet til konsentrasjon og motivasjon. Saken ble henvist til PP-tjenesten 22.6.16 som utarbeidet en sakkyndig vurdering hvor det ble konkludert med at «[barnet] ikke hadde behov for spesialundervisning». Skolen fattet enkeltvedtak i samsvar med PP-tjenestens tilrådning. Denne ble påklaget av foreldrene. Skolen opprettholdt sin vurdering og vedtaket ble oversendt til Statsforvalteren for endelig klagebehandling.

### **Statsforvalterens rettslige utgangspunkt**

Det rettslige utgangspunktet for Statsforvalterens vurdering er opplæringslova § 5-1 og om barnet kan oppnå «tilfredsstillende utbytte.» innen det opprinnelige opplæringstilbudet.

Foreldrene til barnet har fremhevet at «[barnet] har behov for trygghet og tett oppfølging for å kunne ha tilfredsstillende utbytte av skoletilbudet og utvikle sine ressurser.». Det vises også til uttalelser fra «pedagog og psykolog som viser at [barnets] behov for oppfølging ikke kan ivaretas uten ytterligere ressurser i klassen enn det [s]om er i dag.».

### **Statsforvalterens vurdering av saken**

Statsforvalteren viser til PP-tjenestens sakkyndige vurdering hvor det fremgår at barnet er «kunnskapsrik og kognitivt sterk». Og videre at «[barnet] har god sosial kompetanse og kommer godt overens med andre barn. Kartleggingsprøver i lesing og matematikk viste resultater langt over bekymringsgrensen etter at dette ble gjennomført med veiledning. [Barnet] har vist utfordringer, spesielt i forbindelse med overganger.».

Statsforvalteren fremhever at det er «enighet» om at barnet har noen utfordringer som må avhjelpes for at det kan nå sitt læringsutbytte og viser til ordlyden i opplæringslova § 5-1 «tilfredsstillende utbytte». Det er også bekreftet av PP-tjenesten at barnet har behov for tett oppfølging og veiledning. Man konkluderte imidlertid med at dette kunne avhjelpes innen det ordinære opplæringstilbudet. Blant annet fordi klassetrinnet er delt i tre mindre grupper, og det er konkretisert hvordan skolen må arbeide konkret med «overgangssituasjoner, dagsplan mv.».

Videre viser Statsforvalteren til at PP-tjenesten har utarbeidet en sakkyndig vurdering som har tatt utgangspunkt i opplæringen på det aktuelle trinnet barnet går, og at PP-tjenestens konklusjon bygger på informasjon innhentet fra ulike instanser, foreldre og skolen. Skolen har ettersendt en «tiltaksplan som beskriver hvordan skolen skal arbeide konkret for å sikre barnets trygghet og tett[e] veiledning i klasserommet.». Statsforvalteren anser denne planen å ivareta barnets konkrete behov.

### **Statsforvalterens konklusjon**

På denne bakgrunn konkluderte Statsforvalteren med at det ikke var grunnlag for å endre eller omgjøre skolens enkeltvedtak om avslag på spesialundervisning. Statsforvalteren trekker til slutt frem viktigheten i at barnet følges tett og at det foretas forløpende vurderinger og evalueringer og at barnets egen opplevelse av opplæringen og dets rett til å uttale seg bør «komme tydeligere frem i eventuelle fremtidige utredninger fra [PP-tjenesten] og vedtak.».

### **Statsforvalterens vedtak:**

«[Barnets] vedtak datert 5.12.16 om avslag på rett til spesialundervisning stadfestes.»

## **8.2.7 Vedtak 7 Vestland**

Vedtaket 7 er et vedtak fra Statsforvalteren i Vestland datert 05.09.2019

Saken gjaldt klage over enkeltvedtak om avslag på spesialundervisning datert 17.06.2019. Barnet hadde tidligere hatt vedtak om spesialundervisning og foreldrene ønsket at [barnet] skulle fortsette med «minst samme innhold og omfang» som før.

### **Sakens bakgrunn**

Barnet i saken hadde tidligere hatt vedtak om spesialundervisning. Av ny sakkyndig vurdering av PP-tjenesten datert 04.06.2019 hvor konklusjonen var at man ikke tilrådte spesialundervisning for skoleåret 2019/2020.

### **Statsforvalterens rettslige utgangspunkt**

Det rettslige utgangspunktet for Statsforvalterens vurdering utledes av forvaltningsloven § 34, opplæringslova §§ 5-1, 5-3, 5-4 og 5-5. FNs barnekonvensjon artikkel 3 nr. 1 og 12, samt Grunnloven § 104 trekkes også frem. Statsforvalteren kommunens plikt til å innhente PP-tjenestens sakkyndige vurdering av barnets behov og krav til vedtakets begrunnelse og at dette skal være så tydelig at det «ikke er tvil om hvilket opplæringstilbud eleven får.». Og videre at «[t]ilbud om spesialundervisning skal så langt råd er, utformes i samarbeid med eleven og foreldrene til eleven, og det skal legges stor vekt på deres syn.».

### **Statsforvalterens vurdering av saken**

Statsforvalteren tar utgangspunkt i spørsmål om barnet «ikke har eller ikke kan få tilfredsstillende utbytte av det ordinære opplæringstilbudet.». Det vises til at dette er en skjønnsmessig vurdering, men at denne må ha grunnlag i en vurdering av hva det ordinære opplæringstilbudet er og «hva som vil være et tilfredsstillende utbytte for den enkelte elev.». En uttalelse fra forarbeidene til opplæringslova trekkes inn hvor det fremgår at elev kan ha rett til spesialundervisning også der «han har eit visst utbytte av opplæringa».

Videre legger Statsforvalteren vekt på krav til vedtakets begrunnelse og at dette må være basert på den enkelte elev og «elevens behov» og at i et avslag på spesialundervisning må skolen begrunne hvorfor man mener at barnet «får eller kan få tilfredsstillende utbytte av det ordinære opplæringstilbudet.». Statsforvalteren mener at skolen ikke har vist en tilstrekkelig begrunnelse for dette i vedtaket.

Statsforvalteren utdyper hva som ligger i skolens plikt til å tilby intensiv opplæring etter opplæringslova § 1-4, som presiserer kravet om tidlig innsats. Det pekes på at intensiv opplæring er en del av det ordinære opplæringstilbudet, men er ment å være av en mer kortvarig og intensiv karakter. Etter Statsforvalteren sin vurdering er det «ikke tilstrekkelig å vise til at skolen legger til rette for mer intensiv opplæring» som begrunnelse for hvorfor skolen mener at barnet «får eller kan få utbytte av det ordinære opplæringstilbudet.». Igjen trekkes det frem at en begrunnelse for avslag på rett til spesialundervisning må være «individualisert og konkret vurdert ut fra [barnets] behov.».

Statsforvalteren foretar så en vurdering av den sakkyndige vurderingen og trekker frem at denne må være «utfyllende både når det gjelder utredninger og tilrådninger» og at det er vedtaksorganet som har ansvar for at saken er forsvarlig opplyst og kan stille krav til den sakkyndige vurderingen. Dersom skolen fatter vedtak med grunnlag i en mangelfull sakkyndige vurdering, vil dette være i strid med «prinsippet om forsvarlig saksbehandling og med utredningsplikten i forvaltningsloven § 17.».

Statsforvalteren konkluderer med at den sakkyndige vurderingen i saken er mangelfull fordi det er uklart hvilke vurderinger som ligger til grunn for at man ikke tilrår spesialundervisning for det aktuelle skoleåret utover at «det vises til muligheten for intensiv opplæring og at det i undervisninga må tas hensyn [vedtaket er sladdet].». Statsforvalteren konkluderer med at den sakkyndige vurderingen på dette punkt er mangelfull, og trekker også frem at barnets vansker og behov ikke er gjort tydelig i vurderingen. Hvordan resultater fra kartlegging og opplysninger fra skolen, foreldre og andre instanser er vurdert fremgår heller ikke av den sakkyndige vurderingen. Statsforvalteren viser også til at «årsrapporten, elevens måloppnåelse, utbytte av tidligere spesialundervisning og en evaluering av elevens utvikling

og hva som er til barnets beste» bør utgjøre en del av vurderingsgrunnlaget når man ikke tilrår videre vedtak om spesialundervisning.

### **Statsforvalterens konklusjon**

Statsforvalteren konkluderer med at saksbehandlingsreglene i forvaltningslova §§ 17, 24 og 25 ikke er overholdt i denne saken og at det er grunn til å tro at saksbehandlingsfeilene kan ha virket bestemmende for vedtakets innhold «jf. prinsippet i [forvaltningsloven] 41. På denne bakgrunn oppheves vedtaket og sendes tilbake til kommunen for ny behandling.

### **Statsforvalterens vedtak:**

«[Statsforvalteren] opphever [kommunens navn] sitt vedtak av 17.juni 2019.».