



Kunnskapsdepartementet
Sendt inn digitalt via *regjeringen.no*

Deres referanse: 21/4454
Vår referanse: 2021/148
Dato: 20.12.2021

NIMs høringsuttalelse – Forslag til ny opplæringslov og endringer i friskolelova

1. Innledning

Vi viser til Kunnskapsdepartementets høringsbrev av 26. august 2021 der «Forslag til ny opplæringslov og endringer i friskolelova» ble sendt på høring.

Norges institusjon for menneskerettigheter (NIM) har som hovedoppgave å fremme og beskytte menneskerettighetene i tråd med Grunnloven, menneskerettsloven og den øvrige lovgivningen, internasjonale traktater og folkeretten for øvrig. Som ledd i dette har NIM har som oppgave å gi råd til Stortinget, regjeringen og andre myndighetsorganer i spørsmål om menneskerettigheter.

NIM uttaler seg i utgangspunktet ikke i noen særlig grad om hensiktsmessigheten eller prioriteringen av virkemidler for å ivareta statens menneskerettslige forpliktelser. Dette høringssvaret er avgrenset til noen få punkter som berører menneskerettslige spørsmål.

2. Elevens beste, medvirkning og retten til å bli hørt

Departementet foreslår i høringsnotatets kapittel 13 at det innføres en egen generell bestemmelse i loven om elevens beste, for å synliggjøre prinsippet om barnets beste. Videre foreslår utvalget at prinsippet skal gjelde alle elever, også de som har fylt 18 år. NIM ønsker forslagene velkommen. At hensynet til barnets beste synliggjøres, er i tråd med anbefalinger fra FNs komité for rettighetene til personer med nedsatt funksjonsevne og FNs barnekomité.¹

¹ FNs komité for rettighetene til personer med nedsatt funksjonsevne, FN-dokument CRPD/C/NOR/CO/1, avsluttende merknader til Norges første rapportering pkt. 12 bokstav a, hvor komiteen anbefaler norske myndigheter å «[I]ncorporate the principle of the best interests of the child into all legislation (...) affecting children, including the Education Act, beyond its chapter on the school environment and bullying (...). Se også Generell kommentar nr. 14 om barnekonvensjonens artikkel 3 nr. 1, hvor komiteen i avs.15 (a) gir uttrykk for at forpliktelsene etter bestemmelsen også omhandler «[r]eviewing and, where necessary, amending domestic legislation and other sources of law so as to incorporate article 3, paragraph 1, and ensure that the requirement to consider the child's best interests is reflected and implemented in all national laws and regulations [...] ».

I høringsnotatets kapittel 16 foreslås det regler om elevenes rett til medvirkning og til å bli hørt. NIM ønsker velkommen en egen bestemmelse om elevenes rett til å ytre seg og bli hørt. I tillegg til de menneskerettslige kildene nevnt i høringsnotatet som omhandler barns rett til å bli hørt generelt som følger av Grunnloven og barnekonvensjonen, er synliggjøring av barns rett til medvirkning og til å bli hørt i tråd med anbefalinger fra FNs komité for rettighetene til personer med nedsatt funksjonsevne.²

I spesialmerknadene til lovforslaget § 10-2 nevnes det ikke spesifikt at ivaretagelsen av retten til medvirkning skal fremgå av vedtaket i saker som avgjøres ved enkeltvedtak, sml. spesialmerknadene til § 10-1 om synliggjøringen av vurderingen av barnets beste i enkeltvedtak. Vi mener at det med fordel kan understrekes i merknadene at hvorvidt barnet har fått medvirke, hva det mente og hvordan meningen har blitt vektlagt skal fremgå av vedtaket i saker som avgjøres ved enkeltvedtak.

3. Individuelt tilrettelagt opplæring, personlig assistanse og individuell fysisk tilrettelegging

3.1 Oppdeling av dagens rett til spesialundervisning og ny terminologi

Departementet foreslår i kapittel 22 å endre betegnelsen *spesialundervisning* til *individuelt tilrettelagt opplæring*. Videre foreslår departementet å følge opp opplæringslovsutvalgets anbefaling om å dele opp dagens rett til spesialundervisning i tre separate rettigheter, nærmere bestemt rett til individuelt tilrettelagt opplæring, rett til personlig assistanse og rett til individuell fysisk tilrettelegging.

NIM mener at dette forslaget vil innebære en tydeliggjøring, tilgjengeliggjøring og synliggjøring i den nye loven av elevers rettigheter til tilrettelegging etter FNs konvensjon om rettighetene til personer med nedsatt funksjonsevne (CRPD), og særlig artikkel 19 om tilgjengelighet og artikkel 24 om utdanning. NIM understreker viktigheten av at elevens behov for ulike former for tilrettelegging sees i sammenheng og at elever som trenger en kombinasjon av tilretteleggingsformer får dekket dette behovet, slik departementet også understreker i høringsnotatet.³

FNs barnekomité, FN-dokument CRC/C/NOR/CO/5-6, avsluttende merknader til Norges femte og sjette rapportering, punkt 13 bokstav b, hvor komiteen anbefaler norske myndigheter å «[e]nsure that this right is appropriately integrated (...) in all legislative (...) proceedings and decisions...».

² FNs komité for rettighetene til personer med nedsatt funksjonsevne, FN-dokument CRPD/C/NOR/CO/1, avsluttende merknader til Norges første rapportering punkt 12 bokstav f, hvor komiteen anbefaler norske myndigheter å «[P]romote comprehensive strategies and accessible mechanisms for the full and effective participation of children with disabilities in decision-making processes affecting their lives, guaranteeing their right to have their views taken into account on matters affecting them, particularly in education, beyond the issue of the school environment and bullying(...)».

³ Se høringsnotatet pkt. 22.6.2.

3.2 Fjerning av krav om sakkyndig vurdering fra PP-tjenesten før vedtak fattes

Departementet foreslår å fjerne kravet til sakkyndig vurdering fra PP-tjenesten før kommunen eller fylkeskommunen fatter vedtak for flere rettigheter.⁴ Disse er blant annet retten til fysisk tilrettelegging og til personlig assistanse.⁵ NIM er enig med departementet i at dette vil kunne bidra til at flere elever raskere får oppfylt rettigheter de har til ulike former for tilrettelegging, uten å først måtte få en vurdering fra PP-tjenesten. Samtidig mener NIM, som departementet også understreker i høringsnotatet, at det er viktig å sikre den enkelte elevs rettssikkerhet, som noen høringsinstanser også pekte på i høringen til NOU 2019: 23.⁶ NIM vil derfor understreke viktigheten av gode, effektive og tilgjengelige klagemekanismer, nærmere omtalt nedenfor i punkt 8.

3.4 Sammenheng med andre pågående lovarbeider

I høringsnotatet nevnes flere andre pågående arbeider som har en side til CRPD og som hører inn under andre departementer, herunder innlemming av EUs tilgjengelighetsdirektiv og EUs webdirektiv.⁷ Videre pågår det lovarbeid knyttet til brukerstyrt personlig assistanse, der BPA-utvalget har kommet med anbefalinger knyttet til barn og unges rett til personlig assistanse.⁸ Også Tegnspråkutvalgets pågående arbeid nevnes. NIM vil understreke viktigheten av at disse arbeidene sees i sammenheng, for å sikre at elevers rett til tilrettelegging etter blant annet CRPD gjennomføres på en helhetlig og sammenhengende måte.

4. Rett til opplæring i og på de samiske språkene

4.1 Minstekrav for å utløse rett til opplæring i og på samisk utenfor forvaltningsområdet for samiske språk

Departementet foreslår, i likhet med opplæringslovutvalget, å videreføre dagens minstekrav om ti elever for å utløse rett til opplæring på samisk utenfor forvaltningsområdet for samiske språk.⁹

NIM ønsker å påpeke, slik vi også gjorde i vårt høringssvar til NOU 2019:23, at dagens minimumsgrense på ti elever i praksis synes å utgjøre et vilkår som det er vanskelig å

⁴ Se høringsnotatet pkt. 24.6.4.

⁵ Se høringsnotatet pkt. 24.6.4.6.

⁶ Se høringsnotatet pkt. 24.6.4.3.

⁷ Se høringsnotatet kapittel 22.

⁸ Se NOU 2021:11 Selvstyrt er velstyrt, særlig pkt. 13.

⁹ Se høringsnotatet kapittel 27.

oppfylle.¹⁰ Dette gjelder særlig opplæring i sør- og lulesamisk, som i dag er alvorlig truede språk. Dette ble også fremhevet av Samisk språkutvalg.¹¹

NIM har tidligere gitt støtte til Samisk språkutvalgs forslag om å redusere minstekravet til tre elever, for å sikre barn en reell rett til opplæring på samisk.¹² Dette mener vi vil bidra til å til styrke gjennomføringen av samiske barns språklige rettigheter utenfor forvaltningsområdet, og derigjennom også styrke samiske språk og samisk kultur i disse områdene.

Departementet ber om innspill fra høringsinstansene om hvorvidt det bør innføres en rett til opplæring på samisk i to fag dersom minst tre samiske elever i kommunen krever det, slik som opplæringslovutvalget foreslår i NOU 2019:23. Dette er en rett som vil komme i tillegg til retten til opplæring i og på samisk som elever utenfor forvaltningsområdet har, og som er foreslått videreført. NIM mener at Samisk språkutvalgs forslag som nevnt ovenfor i større grad vil realisere samiske elevers språkrettigheter, men vi mener at opplæringslovforslagets forslag også vil kunne bidra til bedret ivaretagelse av disse rettighetene.

Departementet mener det vil være vanskelig å oppfylle retten som opplæringslovutvalget foreslår uten at kommunene får bruke fjernundervisning, og viser blant annet til at det vil være et underskudd på lærere som kan undervise i flere fag på de samiske språkene og som samtidig oppfyller kompetansekravene i de ulike fagene. NIM har forståelse for de skisserte utfordringene knyttet til lærermangel, men vil understreke at det uansett påhviler myndighetene en plikt til å arbeide for å sikre nok lærere til å realisere elevenes samiske språkrettigheter. Dette følger følger av statens plikt til å tilrettelegge for at den samiske folkegruppen kan verne og utvikle samisk språk, slik det følger av GrL § 108 og FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) artikkel 27. På samme måte gir barnekonvensjonens artikkel 30 et særskilt vern for minoritetsbarns rett til å utøve sin kultur og å bruke sitt språk.

4.2 Plikt til å tilby at del av opplæringen skjer i et samiskspråklig miljø når undervisningen ellers blir gitt som fjernundervisning

I likhet med opplæringslovutvalget foreslår departementet å presisere i loven at dersom opplæringen gis i form av fjernundervisning, skal kommunen gi eleven tilbud om at en del av opplæringen skjer i et samiskspråklig miljø dersom det er nødvendig. Det foreslås imidlertid ikke å innføre dette som en *rett* for elevene. Departementet grunngir dette med at det bør være opp til lærerne, kommunene og fylkeskommunenes pedagogiske og faglige skjønn å avgjøre om eleven skal få deler av opplæringen i et samiskspråklig miljø. Som departementet også nevner, har Riksrevisjonen utgitt en rapport om samiske

¹⁰ NIMs høringsuttalelse til NOU 2016:18 Hjertespråket: Forslag til lovverk, tiltak og ordninger for samiske språk, side 6. Tilgjengelig [her](#).

¹¹ NOU 2016:18 Hjertespråket: Forslag til lovverk, tiltak og ordninger for samiske språk, side 122.

¹² NIMs høringsuttalelse til NOU 2016:18, side 6.

elevers rett til opplæring i og på samisk, der det blant annet fremkommer mangler og svakheter i organiseringen og gjennomføringen av denne retten.¹³

Det faller utenfor NIMs mandat å vurdere hva som vil være den beste pedagogisk-faglige ordningen for elever som ellers får språkopplæring i form av fjernundervisning, men deler bekymringen fra høringsinnstansene til NOU 2019:23 om at vilkåret *nødvendig* kan føre til at terskelen for å tilby språksamlinger, hospiteringer eller “språkbud” kan bli for høy i praksis. NIM mener derfor at et positivt formulert vilkår, for eksempel “dersom eleven har behov for det”, i større grad vil sikre elevenes rettigheter. NIM vil understreke at det er viktig at terskelen ikke blir for høy, gitt funnene i Riksrevisjonens rapport om utfordringene tilknyttet fjernundervisning.¹⁴

4.3 Rett til informasjon om retten til opplæring i og på samisk

Departementet foreslår i høringsnotatets kapittel 27, på samme måte som opplæringslovsutvalget, å ikke lovfeste informasjonsplikt for kommunene og fylkeskommunene om retten til opplæring i og på samisk. Departementet foreslår derimot en bestemmelse som gir generell plikt for kommunene og fylkeskommunene til å gi elever og foresatte den informasjonen de har bruk for, inklusive om elevenes rettigheter. Elevers rett til opplæring i og på samisk vil ifølge departementet naturlig falle inn under den generelle informasjonsplikten, og det foreslås atplikten til å informere om retten til opplæring i og på samisk tydeliggjøres i merknadene til bestemmelsen. NIM vil her påpeke at det er viktig for å sikre retten til opplæring i og på samisk at elever får informasjon om denne rettigheten, enten informasjonsplikten fastsettes direkte i lov eller ikke. Riksrevisjonen peker i sin ovenfor nevnte rapport, om samiske elevers rett til opplæring i og på samisk, på at denne retten og opplæringstilbudet ikke er godt nok kjent i utenfor samiske kjerneområder.¹⁵ Dette utgjør en barriere for reell sikring av samiske barns språkrettigheter. Det er viktig for å realisere retten til opplæring i og på samisk at myndighetene sikrer at informasjon om denne rettigheten blir gitt, for å styrke etterlevelsen av statens plikter etter Grunnloven § 108, SP artikkel 27 og barnekonvensjonen artikkel 30.

4.4 Opplæring i flere samiske språk

Det foreslås ikke å innføre noen rett for samiske barn til opplæring i mer enn ett av tre samiske språk: nordsamisk, sørsamisk og lulesamisk. Etter NIMs syn bør myndighetene fremme opplæring i flere enn ett samisk språk, og mener dette vil kunne bidra til bedre oppfyllelse av statens forpliktelser etter Grunnloven § 108, SP artikkel 27 og barnekonvensjonen artikkel 30, samt ILO-konvensjon nr. 169 artikkel 28. Med samme forankring i Grunnloven, SP, barnekonvensjonen og ILO-konvensjon nr. 169, bør også

¹³Se høringsnotatet pkt. 27.4.1.

¹⁴*Ibid.*

¹⁵*Ibid.*

opplæring i øvrige normerte samiske språk som benyttes i Norge, som umesamisk og pitesamisk, vurderes og fremmes.

4.5 Samiske læremidler

Departementet går videre med utvalgets forslag om å ikke innføre en rett til samiske læremidler i ny opplæringslov, og slutter seg til utvalgets vurdering av at læremiddelsituasjonen bør søkes bedret gjennom andre virkemidler enn lov. NIM vil, som vi gjorde i høringssvaret til NOU 2019: 23, igjen understreke at samiske barns rett til opplæring i og på samisk må sikres, uavhengig av hvilke virkemidler myndighetene tar eller ikke tar i bruk. Selv om en rett til samiske læremidler ikke tas inn i lov, påhviler det myndighetene uansett en plikt til å arbeide for å sikre en læremiddelsituasjon som bidrar til å realisere samiske språkrettigheter etter Grunnloven § 108, SP artikkel 27 og barnekonvensjonen artikkel 30.

4.6 Generelt behov for bedre sikring av samiske barns språkrettigheter i ny opplæringslov

NIM mener det generelt er behov for bedre sikring av samiske elevers språkrettigheter gjennom den nye opplæringsloven. Det faller utenfor vårt mandat å uttale oss om hvilke metoder som best vil sikre disse rettighetene, men vi viser til de konkluderende merkadene fra FNs barnekomité, der de anbefaler Norge å håndheve den retten alle samiske barn i skolealder har til å få opplæring på samisk, og å sikre at den nye opplæringsloven i betydelig grad styrker deres rettigheter, uavhengig av barnets bostedsstatus.¹⁶

5. Spørsmål knyttet til nasjonale minoriteters rettigheter

5.1 Menneskerettslige rammer

Å tilhøre en nasjonal minoritet medfører rettigheter til å bevare språk og kultur. Disse rettighetene gjelder også for barn som tilhører minoriteter. I Europarådets rammekonvensjon om beskyttelse av nasjonale minoriteter artikkel 5 heter det:

Partene forplikter seg til å fremme de forutsetninger som er nødvendige for at personer som tilhører nasjonale minoriteter, kan bevare og utvikle sin kultur, samt bevare de grunnleggende bestanddelene av sin identitet, det vil si deres religion, språk, tradisjoner og kulturarv.

¹⁶ FNs barnekomité, FN-dokument CRC/C/NOR/CO/5-6, avsluttende merknader til Norges femte og sjette rapportering, punkt 33 bokstav a, hvor komiteen anbefaler norske myndigheter å «[e]nforce the right of all Sami children of school age to Sami-language education and ensure that the new Education Act significantly strengthens their rights, regardless of their residency status».

Det vises også til artikkel 30 i FNs barnekonvensjon, som speiler minoritetsbeskyttelsen i SP artikkel 27.

5.2 Rett til opplæring for barn på reise (tater/romanifolk og romer)

Reising er for flere fortsatt en viktig del av å være tater/romanifolk og romer. NIM har i 2021 hatt møter med de ulike nasjonale minoritetsgruppene. Her ble det påpekt at det norske skolesystemet ikke er godt tilrettelagt for et slikt levesett.¹⁷ Å kunne bevare og utvikle sin kultur kan være vanskelig å utøve hvis minoritetsbarn av disse nasjonale minoritetene ikke får mulighet til å reise i perioder på grunn av skolefraværet.

FNs komité for økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter¹⁸ og FNs rasediskrimineringskomité¹⁹ har blant annet uttrykt bekymring overfor det høye skolefraværet til de norske romene. Europarådets ministerkomité har gitt anbefalinger til norske myndigheter om å «øke innsatsen for å bevare og utvikle den kulturelle identiteten til tatere/romanifolk og rom ved å bekjempe diskriminerende holdninger til deres reisende livsstil og ved å legge til rette for tilgang til utdanning [...]»²⁰ Så vidt vi kan se, er dette spørsmålet ikke omtalt i departementets høringsnotat.

NIM mener at spørsmålet om minoritetsbarns rett til kulturutøvelse i henhold til SP artikkel 27 og barnekonvensjonens artikkel 30, samt rammekonvensjonens artikkel 5, og derigjennom nødvendig tilrettelagt undervisning, bør tydeliggjøres i den nye opplæringsloven. Bedre tilretteleggelse for minoritetsbarn i reiseperioder for de som måtte ønske det, kan blant annet løses ved at skoler gjennomfører fjernundervisning.

5.3 Rett til opplæring i kvensk eller finsk

Departementet foreslår i stor grad å videreføre dagens bestemmelser om rett til opplæring i kvensk eller finsk. Departementet foreslår også å gi alle elever med kvensk/norskfinsk bakgrunn som bor i Troms og Finnmark rett til opplæring i kvensk eller finsk som andrespråk, med andre ord en lovfesting av eksisterende praksis.

NIM mener dette vil bidra til oppfølging av statens forpliktelse til å sikre gjennomføringen av retten til opplæring i minoritetsspråk som følger av SP artikkel 27 og barnekonvensjonens artikkel 30, samt rettighetene til opplæring på språkene til Norges nasjonale minoriteter som følger av Europarådets rammekonvensjon om beskyttelsen av nasjonale minoriteter, og Den europeiske pakten for regions- eller minoritetsspråk. Samtidig mener vi ytterligere tiltak for å oppfylle nasjonale minoriteters

¹⁷ Dette er også noe Høstmælingen m.fl. påpeker i sin kommentar til barnekonvensjonen og barns rettigheter i Norge (2020), se: Njål Høstmælingen, Elin Saga Kjørholt og Kirsten Sandberg (red.), *Barnekonvensjonen. Barns rettigheter i Norge*, 4. utgave, Universitetsforlaget, 2020, s. 307.

¹⁸ FNs komité for økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, Concluding Observations: (13. desember 2013) avsnitt 24. Se også komiteens siste konkluderende merknad til Norge, E/C.12/NOR/CO/6 fra 2020, s. 8.

¹⁹ FNs komité mot rasediskriminering, Concluding observations CERD/C/NOR/CO/23-24, s. 6.

²⁰ Resolusjon CM/ResCMN (2018)6 om Norges gjennomføring av rammekonvensjonen om beskyttelse av nasjonale minoriteter, vedtatt av ministerkomiteen 2. mai 2018, s. 1-2.

språkrettigheter etter de nevnte konvensjonene vil være nødvendig for å oppfylle disse gruppenes rettigheter fullt ut.

NIM mener at spørsmålet om kvenske og skogfinske barns rett til kulturutøvelse i henhold til SP artikkel 27 og barnekonvensjonens artikkel 30, samt rammekonvensjonens artikkel 5, og derigjennom nødvendig tilrettelagt undervisning, bør tydeliggjøres i den nye opplæringsloven.

Videre mener NIM at departementet bør fortsette det påbegynte arbeidet i høringsnotatet knyttet til utvidelser av retten til opplæring i kvensk eller finsk, selv om departementet ikke skulle gå videre med dette i denne omgang.

6. Fysiske inngrep mot elever

6.1. Innledning og rettslige utgangspunkter

Departementet vurderer å lovfeste regler om når ansatte i skolen kan gripe inn fysisk mot elever. Det foreslås imidlertid ingen konkrete bestemmelser om dette. NIM vil derfor begrense seg til å gjennomgå noen overordnede utgangspunkter og vurderinger som bør hensyntas i det videre arbeidet.

I utgangspunktet krever enhver form for tvang eller makt overfor elever i skolen, hjemmel i lov. Barn er vernet mot urettmessige inngrep etter en rekke internasjonale forpliktelser slik gjennomgått i høringsnotatet pkt. 31.2.1. I tillegg til de nevnte artiklene i barnekonvensjonen er også artiklene 28 nr. 2 om disiplin i skolen og 37 bokstav a om forbudet mot tortur og umenneskelig eller nedverdiggende behandling og straff relevante. I tillegg påpeker NIM at barn er vernet også etter EMK, herunder kan artikkel 3, 5 og 8 komme til anvendelse når det gjelder bruk av tvang og fysisk makt. EMD har avsagt flere dommer om statenes forpliktelser i relasjon til barns rett til beskyttelse mot vold og overgrep i skolen.²¹

Verken barnekonvensjonen eller EMK er i seg selv til hinder for at det innføres regler om å gripe inn fysisk mot elever i gitte tilfeller. NIM har forstått det slik at det forekommer slike inngrep i dag, som ikke har rettslig grunnlag og som ikke direkte faller innenfor nødretts- eller nødvergebestemmelsene i straffeloven. Uhjemlet maktbruk kan være problematisk både etter internrettslige regler og etter internasjonale forpliktelser. NIM mener som et utgangspunkt at det vil øke rettsikkerheten til elevene å ha regler om dette framfor å måtte begrunne potensielle inngrep med nødrett eller nødverge.

²¹ Se allerede avgjørelsen *Tyrer mot Storbritannia* fra 1978 (5856/72), som fant at fysisk avstraffelse med bjørkeris var å anse som nedverdiggende behandling etter EMK artikkel 3. Se også storkammerdommen *O’Keeffe mot Irland* (35810/09), hvor domstolen uttaler at «it is an inherent obligation of government to ensure [children’s] protection from ill-treatment, especially in a primary-education context». Se også *V.K. mot Russland* (68059/13), med videre henvisninger, som gjennomgår statens ansvar for læreres og skolars voldsbruk mot elever.

En rettslig adgang til å gripe inn fysisk mot elever krever gode vurderinger av både reglenes virkeområde og utforming, forholdsmessigheten i tiltaket, samt gode kontrollmekanismer og rettssikkerhetsgarantier.

FNs barnekomité har uttalt seg slik om adgangen til å gripe inn fysisk mot elever i skolen:

The Committee recognizes that there are exceptional circumstances in which teachers and others, e.g. those working with children in institutions and with children in conflict with the law, may be confronted by dangerous behaviour which justifies the use of reasonable restraint to control it. Here too there is a clear distinction between the use of force motivated by the need to protect a child or others and the use of force to punish. The principle of the minimum necessary use of force for the shortest necessary period of time must always apply. Detailed guidance and training is also required, both to minimize the necessity to use restraint and to ensure that any methods used are safe and proportionate to the situation and do not involve the deliberate infliction of pain as a form of control.²²

Disse utgangspunktene, om forhindrende versus pønal motivasjon for maktbruk, bør særlig hensyntas ved utforming av nytt regelverk.

6.2. Virkeområde og forholdsmessighet

Det er sentralt at hjemler for fysiske inngrep baserer seg på grundige forholdsmessighetsvurderinger, og at adgangen til å gripe inn ikke går lenger enn strengt nødvendig. Dette gjelder både i hvilke tilfeller det kan gjøres fysiske inngrep, og hvilken type inngrep som kan utføres. Bestemmelsene bør utformes med sikte på å ikke påføre elever unødvendig belastning, og elever har et absolutt vern mot inngrep som har karakter av avstraffelse. NIM peker også på at lærere og annet skolepersonell etter uttalelsen fra FNs barnekomité gjengitt foran bør gis opplæring og veiledning for å sikre at fysiske inngrep ikke brukes utover det som er nødvendig og forholdsmessig.

Departementet har bedt om høringsinstansenes innspill til om opplæringsloven bør ha regler om forebygging av fare og skade, for å minimere behovet for inngrep. NIM mener at slike regler kan være hensiktsmessige for å forebygge at maktbruk blir nødvendig i utgangspunktet, og for å sikre at metoder er trygge og proporsjonale. En lovfesting kan også tydeliggjøre og sikre at slike tiltak blir iverksatt i praksis.

6.3. Rettssikkerhetsgarantier

NIM påpeker at det er viktig med betryggende rettssikkerhetsgarantier dersom det skal innføres regler som åpner for bruk av fysisk makt overfor elever. Dette innebærer både

²² FNs barnekomité, generell kommentar nr. 8 (2007), pkt. 15.

mulighet for etterprøvbarhet og dokumentasjon, betryggende opplæring, rutiner og kontroll.

Departementet har bedt om høringsinstansenes innspill til om opplæringsloven bør ha regler om en dokumentasjonsplikt etter bruk av fysiske inngrep mot elever. NIM mener dette vil være et viktig element i en lovfesting av regler om bruk av fysisk makt.

Departementet har også bedt om innspill på om det bør innføres en rapporteringsplikt ved inngrep, til foreldre, skoleledelse, kommune og fylkeskommune. NIM ønsker i prinsippet en slik rapporteringsplikt velkommen, både av kontrollhensyn og notoritetshensyn, innenfor praktisk gjennomførbare rammer.

6.4. Avslutning

Spørsmålet om det bør innføres en rettslig adgang til å gripe inn fysisk mot elever er en tilbakevendende diskusjon, og reiser flere særlige spørsmål. Departementet har angitt at flere spørsmål bør utredes videre før det foreslås konkrete reguleringer. NIM mener det kan være hensiktsmessig å behandle spørsmålet i en separat utredning, som også grundig gjennomgår de menneskerettslige rammene for slike inngrep, og kan komme tilbake med ytterligere merknader når det foreligger konkrete forslag til regulering. Departementet bes vurdere om eventuelle lovforslag bør sendes på ny høring når de foreligger.

7. Opplæring for ungdom mellom 16 og 18 år som ikke har oppholdstillatelse i Norge

Opplæringslovutvalget foreslo at barn mellom 16 og 18 år og som ikke har oppholdstillatelse i Norge, skulle tilbys opplæring frem til faktisk utreisetidspunkt. Utvalget anbefalte dette blant annet for at disse barna ikke skulle settes i en situasjon hvor de må avbryte opplæringen midt i et skoleår, eller ikke skulle få anledning til å fullføre tre år med videregående utdanning.²³

Departementet har ikke fulgt opp forslaget, og foreslår i ny § 5-9 at barn som får avslag på søknaden om oppholdstillatelse, bare har rett til videregående opplæring frem til datoen for det endelige vedtaket. I høringsnotatets kapittel 41 begrunnes dette med at retten til opplæring fra endelig vedtak og frem til faktisk utreisetidspunkt vil kunne undergrave utreisefristens funksjon og bidra til å vanskeliggjøre myndighetenes returarbeid.

Retten til opplæring og utdanning følger blant annet av Grunnloven § 109, Barnekonvensjonen artikkel 28 nr. 1 bokstav b) og EMK første tilleggsprotokoll artikkel 2 (TP1-2). I tillegg fastslår BK artikkel 3 nr. 1 at barnets beste skal være et grunnleggende

²³ NOU 2019: 23 s. 273.

hensyn i alle tilfeller som berører barn. I tillegg følger det et diskrimineringsvern av EMK artikkel 14 og BK art. 2.

Lovavdelingen utredet et tilsvarende spørsmål i 2010.²⁴ Lovavdelingen la grunn, under noe tvil, at videregående opplæring også må anses som en grunnleggende velferdsytelse i Norge, som må tilkomme alle barn som oppholder her over en viss tid. Lovavdelingen la videre til grunn at å avskjære barn mellom 16 og 18 år som ulovlig oppholder seg her fra disse ytelsene, trolig innebærer en forskjellsbehandling i strid med BK artikkel 2 nr. 1 sammenholdt med artikkel 28 nr. 1, såfremt det er tale om opphold som antas å vare i mer enn tre måneder. NIM deler denne vurderingen.

NIM er ikke kjent med nyere kilder som eksplisitt omtaler retten til opplæring fra endelig vedtak om avslag på oppholdstillatelse foreligger, og frem til uttransportering for barn mellom 16 og 18 år. FNs barnekomité har imidlertid uttalt at:

*The non-discrimination principle of the Convention on the Rights of the Child obliges States parties to respect and ensure the rights set forth in the Convention to all children, whether they are considered, inter alia, migrants in regular or irregular situations, asylum seekers, refugees, stateless and/or victims of trafficking, **including in situations of return or deportation to the country of origin**, irrespective of the child's or the parents' or legal guardians' nationality, migration status or statelessness.*²⁵ (vår utheving).

Også dette underbygger etter NIMs oppfatning at det kan stilles spørsmål ved om disse barna kan behandles annerledes enn barn med lovlig opphold i Norge.

Spørsmålet har også en side til EMK første tilleggsprotokoll artikkel 2 om rett til utdanning og EMK artikkel 14 om diskriminering. EMK TP1-2 omfatter også videregående utdanning dersom staten ellers tilbyr dette.²⁶ EMD har uttalt at sekundær utdanning har blitt stadig viktigere i dagens kunnskapssamfunn, og at tilgang på kun grunnleggende kunnskap er en barriere for personlig og profesjonell utvikling.²⁷ Dette tilsier en mer intensiv prøving av proporsjonaliteten av begrensninger i disse rettighetene.²⁸ Diskrimineringsforbudet i artikkel 14 tilsier videre at en eventuell forskjellsbehandling i tilgangen på opplæring må være formålstjenlig og forholdsmessig.

NIM kjenner ikke til rettspraksis fra EMD som konkret tar stilling til en situasjon som det foreliggende. I *Ponomaryovi v. Bulgaria* ble det ansett som et brudd på EMK TP1-2 jf.

²⁴ JDLOV-2010-8029.

²⁵ FNs komité for migrasjonsarbeidere og FNs barnekomité, Joint General Comment no. 3 (2017), pkt. 9. Det presiseres for ordens skyld at Norge ikke er part til FNs konvensjon for beskyttelse av rettighetene til migrasjonsarbeidere og medlemmer av deres familier, men at den aktuelle delen av uttalelsen gjelder barnekonvensjonen.

²⁶ *Leyla Şahin mot Tyrkia*.

²⁷ *Ponomaryovi mot Bulgaria* avs. 57.

²⁸ *Ibid.*, avs. 58.

artikkel 14 at myndighetene hadde innført en skoleavgift for utenlandske statsborgere uten oppholdstillatelse, men ikke for landets egne borgere. I dommen ble det vektlagt at hensynet til å stanse ulovlig immigrasjon ikke hadde noen betydning i saken, ettersom klagerens mangel på oppholdstillatelse var utenfor deres kontroll, og myndighetene verken hadde innvendinger mot at de ble i landet eller noen intensjon om å uttransportere dem. De hadde videre tatt skritt for å bli lovlig i landet. Dette skiller seg fra tilfellet her. På den annen side var inngrepet i saken mindre alvorlig – det var kun snakk om en skoleavgift, og ikke en absolutt nektelse av opplæring. Overføringsverdien er derfor noe uklar, men dommen illustrerer likevel at forskjellsbehandling basert på oppholdsstatus kan være i strid med TP1-2 jf. artikkel 14, og at EMD foretar en mer inngående prøving av videregående opplæring enn der det er snakk om høyere utdanning.²⁹

Det er for øvrig ikke i strid med TP1-2 å uttransportere en utlending uten lovlig opphold, selv om dette vil medføre at de må avbryte sin opplæring i avsenderlandet.³⁰ Dette er imidlertid ikke samme situasjon som der det foreligger en oversittet utreisefrist, men utlendingen ikke har forlatt landet.

7.1.1. Oppsummering og anbefaling

Etter NIMs oppfatning vil det å ikke tilby videregående opplæring for ungdom mellom 16 og 18 år som ikke har lovlig opphold, og hvor utreisefristen har utløpt, kunne utgjøre en ulovlig forskjellsbehandling etter barnekonvensjonen samt EMK TP1-2 jf. artikkel 14. Rettskildene gir imidlertid ikke noe entydig svar på spørsmålet, slik departementet også er inne på. NIM mener at i den grad internasjonale forpliktelser er uklare bør ikke denne uklarheten gå utover de mindreåriges adgang til opplæring, jf. også prinsippet om barnets beste i barnekonvensjonen artikkel 3.

8. Klageadgang og klageinstans

Høringsnotatet kapittel 56 omhandler klageregler. NIM vil i denne omgang kun gi noen korte kommentarer til dette.

Departementet foreslår at barn får selvstendig klagerett fra 8. trinn for opplæring i og på samisk, i kvensk eller finsk, og opplæring i og på tegnspråk. NIM støtter dette, og mener at selvstendig klagerett i disse tilfellene kan være et viktig bidrag til realisering av disse rettighetene.

Departementet foreslår to alternative modeller for hvem som bør være klageinstans etter opplæringsloven, der modell 1 går ut på å flytte en del av klagebehandlingen til

²⁹ Se avsnitt 57.

³⁰ Se *Sorabjee mot Storbritannia*.

lokalt nivå, mens det etter modell 2 beholdes nokså likt som i dag, med hovedvekt på klagebehandling sentralt ved statsforvalteren.

Departementet redegjør for en rekke argumenter for og mot de ulike modellene. NIM tar ikke stilling til hvilket av forslagene som bør velges. Derimot vil vi oppfordre departementet til å se hen til merknader fra FNs barnekomité som har uttrykt bekymringer for enkelte utfordringer knyttet til kommunale forskjeller i tjenestetilbudet til barn, som vi anser også er relevante for spørsmålet om hvilket nivå som skal behandle ulike klager.³¹ Vi nevner også at ved en eventuell overføring av mer klagebehandling til kommunalt nivå, bør det tas aktive grep for å sikre at kommuner får opplæring i sentrale menneskerettigheter som kan utgjøre en viktig del av rettsgrunnlaget ved enkelte av vedtakstypene det klages over. Se for øvrig NIMs rapport om kommuner og menneskerettigheter, som dokumenterer blant annet varierende kunnskap om menneskerettigheter i kommunene, herunder at det synes å være størst utfordringer i de minste kommunene når det gjelder kunnskap om menneskerettigheter og gode rutiner om vurderinger av dette.³²

For øvrig viser vi til at FNs barnekomité i gjentatte merknader til Norge har anmodet om at ett organ, for eksempel barneombudet eller NIM, får mandat til å behandle enkeltklager fra barn. Vurdering av en uavhengig klageinstans har vært utenfor både opplæringslovutvalgets mandat og departementets vurderinger i høringsnotatet. Vi nevner dette likevel fordi NIM nylig har tatt initiativ overfor barne- og familieministeren om at denne anbefalingen bør følges opp av en utredning som vurderer hvordan alle de ulike klageinstansene som behandler klager fra barn over brudd på deres rettigheter fungerer, både rettslig og faktisk.³³ Ettersom mange av klagen på opplæringsfeltet berører barns rettigheter slik disse er implementert i norsk lov og praksis, herunder både retten til skole og utdanning, retten til et trygt skolemiljø, rett til medvirkning, særskilte rettigheter for barn med funksjonsnedsettelse og for språklige minoriteter m.m., vil barns klager på opplæringsfeltet etter vårt syn være sentralt i en slik gjennomgang av hvordan barns rett til å klage generelt fungerer i norsk rett.

³¹ Se avsluttende merknader til Norges fjerde rapport, avs. 10 og 11 (CRC/C/NOR/CO/4), og avsluttende merknader til Norges kombinerte femte og sjette rapport, avs. 5 (CRC/C/NOR/CO/5-6), der komiteen anbefaler at «the State party increase its efforts to eliminate regional disparities in the provision of services, and that **any plans or measures to increase the autonomy of local authorities be accompanied by clear guidelines to ensure that services are of equally high quality throughout the State party**» (vår utheving).

³² Rapporten kan leses her: [Kommuner og menneskerettigheter - NIM \(nhri.no\)](https://www.nhri.no/rapporter/kommuner-og-menneskerettigheter).

³³ Se vår henvendelse til barne- og familieministeren her: [NIM brev \(nhri.no\)](https://www.nhri.no/brev).

Med hilsen

for Norges institusjon for menneskerettigheter

Gro Nystuen

Assisterende direktør

Mathilde Wilhelmsen

Rådgiver

Dette dokumentet er elektronisk godkjent og har dermed ingen signatur.