



UiT Norges arktiske universitet

Det juridiske fakultet

Minoritetsspråklige elevers rett til særskilt norskopplæring i videregående skole

Magnhild Haugen

Masteroppgave i rettsvitenskap, JUR-3902, høsten 2021

Innholdsfortegnelse

1	Innledning	1
1.1	Oppgavens problemstilling og bakgrunn for valg av tema	1
1.2	Overordnet perspektiv	2
1.3	Begrepsavklaring og avgrensning	5
1.4	Videre struktur i avhandlingen	6
2	Rettskilder og metode	6
2.1	Metodisk perspektiv	6
2.2	Grunnloven og menneskerettighetene	7
2.2.1	Grunnloven § 109	7
2.2.2	Internasjonale konvensjoner	7
2.3	Lov	8
2.4	Forskrift	9
2.5	Forarbeider	9
2.6	Rettspraksis	9
2.7	Rundskriv og uttalelser fra Utdanningsdirektoratet	10
2.8	Forvaltningspraksis	11
2.9	Forvaltningsskjønn	12
2.10	Reelle hensyn	12
2.11	Juridisk teori	13
2.12	Rapporter på utdanningsrettens område	13
3	Rettsens bakgrunn	13
4	Rettslig grunnlag for særskilt norskopplæring	15
4.1	Det rettslige grunnlaget for retten til særskilt norskopplæring	15
4.2	Vilkår for retten til særskilt norskopplæring	17
4.2.1	Minoritetsspråklige elever som rettighetssubjekt	17
4.2.2	«følge den vanlege opplæringa i skolen»	17
4.2.3	«dugleik»	17
4.2.4	«tilstrekkeleg»	19
4.2.5	«til dei har» tilstrekkeleg dugleik	21
4.2.6	«særskild norskopplæring»	24
4.3	Rettighetens formål, betydning og styrke	24
4.4	Ny opplæringslov	26
5	Kartlegging av minoritetsspråklige elevers norskerferdigheter	26
5.1	Det rettslige grunnlaget for kartleggingsplikten	26
5.2	Utredningsplikten i forvaltningsloven	29
5.3	Kartleggingsmateriellet	29
5.4	Personell kompetanse til å gjennomføre kartlegging	31

5.5	Kartleggingsplikten i forslag til ny opplæringslov	32
6	Vedtak om særskilt norskopplæring	33
6.1	Det rettslige grunnlaget for vedtak om særskilt norskopplæring	33
6.2	Prosessuelle regler for vedtak om særskilt norskopplæring	33
6.3	Utforming av vedtak om særskilt norskopplæring	34
6.4	Kompetanse til å fatte vedtak om særskilt norskopplæring	37
6.5	Informasjonsplikten	38
6.6	Når vedtaket faller bort	38
7	Klage i forbindelse med retten til særskilt norskopplæring	39
7.1	Klagerett	39
7.2	Klageinstans og klageinstansens kompetanse	39
7.3	Reell klageadgang	40
7.4	Klageadgang når vedtaket ikke gjennomføres i praksis	40
7.5	Konsekvenser ved brudd på retten til særskilt norskopplæring	41
8	Innhold i og organisering av den særskilte norskopplæringen i videregående skole	41
8.1	Læreplanenes betydning for innholdet i den særskilte norskopplæringen	41
8.2	Læreplanene som kan benyttes i særskilt norskopplæring	42
8.2.1	Læreplan i grunnleggende norsk for språklige minoriteter	42
8.2.2	Læreplan for språklige minoriteter med kort botid i Norge	42
8.2.3	Overgang mellom læreplanene	44
8.3	Organisering av særskilt norskopplæring i videregående skole	44
8.3.1	Ulike tilnærminger til organisering av særskilt norskopplæring	44
8.3.2	Organisering i grupper	45
8.3.3	Ekstratimer utenom ordinær skoletid	46
8.3.4	Bruk av timer fra valgfrie programfag	47
8.3.5	Bruk av timer til annet fremmedspråk	48
8.3.6	Omdisponering av inntil 25 % av timetallet i et fag	49
8.3.7	Særskilt norskopplæring som en del av andre fag	50
8.3.8	Rett, men ikke plikt	50
8.4	Krav til kompetanse	51
8.5	Økonomi	53
9	Avsluttende bemerkninger	53
	Referanseliste	55
	Konvensjoner og konvensjonsveiledninger	55
	Lover	55
	Forskrifter	56
	Forarbeider	56
	Annen litteratur	57

1 Innledning

1.1 Oppgavens problemstilling og bakgrunn for valg av tema

Minoritetsspråklige elevers rett til særskilt opplæring i norsk er et komplekst rettsområde. Reguleringen av rettigheten bygger på kompetanse fra flere fagfelt, både rettsvitenskap, pedagogikk og språkvitenskap. Området er vanskelig å regulere fordi mange hensyn gjør seg gjeldende for tolkningen av rettigheten. Reguleringen som gjelder på området i dag, er preget av en ordlyd som åpner opp for juridisk og pedagogisk skjønnsutøvelse innenfor de rammene bestemmelsen oppstiller. Fylkeskommunen og skolene har følgelig adgang til å selv bestemme hvordan særskilt norskopplæring skal tilbys innenfor rettighetens rammer. Dette skaper utfordringer for den ensartethet og ramme denne type regulering trenger, og kan føre til at rettigheten tolkes ulikt. Det er viktig at hensyn og prinsipper som likhet, rettferdighet og kvalitet står sentralt i utøvelsen av også disse elevenes rettigheter.

I denne avhandlingen skal jeg klarlegge og presisere retten til særskilt norskopplæring for minoritetsspråklige elever i videregående skole. Rettigheten er lovfestet, men der loven ikke er tilstrekkelig klar i sitt innhold, må andre rettskilder anvendes for å klarlegge rettigheten. Avhandlingen vil se på bestemmelsens materielle og prosessuelle side, samt gjøre rede for gjeldende rett i tilknytning til den særskilte norskopplæringens innhold og organisering. Problemstillingen knytter seg til den rettslige siden av praktisk viktige spørsmål for denne elevgruppens rett til særskilt norskopplæring. Det er behov for en klargjøring av gjeldende rett på området.

Det rettslige utgangspunktet for avhandlingen er minoritetsspråklige elevers rett til særskilt norskopplæring i videregående skole etter opplæringsloven § 3-12 (1) første setning.¹ Minoritetsspråklige elever har etter dagens opplæringslov en klar rett til særskilt norskopplæring til de har tilstrekkelige ferdigheter i norsk til å følge ordinær undervisning. Det knytter seg imidlertid uklarheter til hvordan vilkårene skal tolkes og forstås, hvordan rettsanvendelsesskjønnet bestemmelsen åpner for skal anvendes, og hvor langt rettigheten rekker. Uklarhetene kan føre til et opplæringstilbud hvor praksis er forskjellig fra skole til skole, noe som kan resultere i lite forutsigbarhet og ulikhet i de opplæringstilbud som gis.²

Bakgrunn for valg av tema er manglende forskning på utdanningsrettslige spørsmål generelt, og minoritetsspråklige elevers rettigheter spesielt. Utdanningsområdet preges av et stort antall

¹ Lov 17. juli 1998 nr. 61 om grunnskolen og den videregående opplæringa (opplæringslova eller oppl.).

² NOU 2019: 23 s. 435

lover og regler, men er i liten grad behandlet i litteraturen. Opplæringslovutvalget bemerker at «det er påfallende lite forskning om utdanningsrettslige spørsmål».³ Det er et stort behov for forskning for å avklare gjeldende rett, samt belyse de uklarheter som finnes på området.

Avhandlingen vil begrense seg til å behandle minoritetsspråklige elever i ordinære opplæringstilbud ved offentlig videregående skole, og avgrenses mot andre elevgrupper eller andre former for videregående opplæring. Avhandlingen begrenser seg til retten til særskilt norskopplæring. Andre former for særskilt språkopplæring vil ikke behandles.

1.2 Overordnet perspektiv

Den økte innvandringen de seneste tiår har ført til at man i dag møter et bredt mangfold av elever i norsk skole. Økningen i innvandring skyldes blant annet arbeidsinnvandring, men også den store økningen av flyktninger på grunn av krig og konflikt i verdenssamfunnet. Innvandrere mellom 16 og 24 år kan være både enslige, mindreårige flyktninger, og ungdom som av ulike årsaker har innvandret sammen med familien sin.⁴ I norsk skole kategoriseres disse ungdommene som minoritetsspråklige elever fordi de ikke har norsk som morsmål.⁵

Innvandringen har medført et økt behov for å sikre disse ungdommenes rett til utdanning. Regelverket som regulerer minoritetsspråklige elevers rett til særskilt norskopplæring har utviklet seg over de siste tiår, men det er fremdeles mange uklarheter knyttet til hvordan rettigheten skal forstås og hva slags tiltak som skal iverksettes. Høringsnotat til ny opplæringslov som kom høsten 2021 legger ikke opp til store endringer i denne rettigheten.⁶ At det ikke er foreslått store endringer kan tilsa at lovgiver mener reguleringen ivaretar denne elevgruppens rettigheter i tilstrekkelig grad.

For minoritetsspråklige elever er retten til særskilt norskopplæring svært viktig for å ivareta formålet om å gjøre dem så gode i norsk som mulig.⁷ Denne elevgruppen består av relativt nyankomne innvandrere som skal innpasses i norsk skolesystem, og som har behov for tilrettelegging og støtte i forbindelse med å lære det norske språket. En elev som ikke i tilstrekkelig grad behersker undervisningsspråket i den norske skolen, som er norsk, vil heller

³ NOU 2019: 23 s. 135.

⁴ NOU 2012: 7 s. 28.

⁵ NOU 2010: 7 s. 24.

⁶ Høringsnotat til ny opplæringslov, 2021.

⁷ Jf. Ot.prp. nr. 40 (2007-2008) s. 45.

ikke kunne følge den ordinære undervisningen. Dette kan innebære en krenkelse av den grunnleggende retten til utdanning som det gjøres rede for i avhandlingens punkt 2.2.

Retten til særskilt norskopplæring er styrt av overordnede prinsipper og hensyn som gjelder for opplæringssektoren og forvaltningssektoren.⁸ Opplæringen i norsk skole skal være i samsvar med de overordnede prinsipper for opplæringen.⁹ Disse hensynene og prinsippene har betydning for hvordan retten til særskilt norskopplæring forstås. I det følgende vil det gjøres rede for sentrale prinsipper og hensyn på dette området. Deres rettskildemessige betydning vil gjøres nærmere rede for i avhandlingens punkt 2.10.

Et overordnet prinsipp er at elevens beste alltid skal være et grunnleggende hensyn i norsk skole.¹⁰ Dette innebærer at hensynet til elevens beste alltid vil være overordnet, og andre hensyn må anvendes i tråd med dette prinsippet.

Et viktig hensyn som begrunner retten til særskilt språkopplæring, er integrering.¹¹ Å lære det norske språket er en forutsetning for integrering i det norske samfunnet. For elever som hører til aldersgruppen for videregående opplæring, er skolen en sentral integreringsarena. Integreringen knyttes først og fremst til å bli inkludert i et skolemiljø, men videregående opplæring er også avgjørende for muligheten til å ta høyere utdanning, noe som danner grunnlag for fremtidig deltakelse i arbeidslivet og samfunnslivet for øvrig.

Prinsippet om utdanningens kvalitet står også sentralt. «Elevens læring og utvikling skal stå i sentrum for skolens virksomhet».¹² Dette innebærer at skolen skal sørge for opplæring av god kvalitet for å sikre at prinsippet ivaretas. «Opplæringen skal gi et godt utgangspunkt for deltakelse på alle områder innenfor utdanning, arbeids- og samfunnsliv».¹³ Formålet med særskilt norskopplæring er at elevene skal tilegne seg så gode norskferdigheter som mulig, og opplæringen krever en kvalitet som ivaretar dette.

Økonomiske hensyn vil virke inn på gjennomføringen av særskilt norskopplæring. Det vil være en sammenheng mellom fylkeskommunens økonomiske rammer og tilgang til ressurser,

⁸ Med prinsipper siktes det her til verdier og hensyn som har betydning for tolkningen av retten til særskilt norskopplæring, se Eckhoff og Smith, 2018, s. 46.

⁹ Jf. Forskrift til opplæringsloven nr. 1332/2017.

¹⁰ Kunnskapsdepartementet, 2017, s. 5, jf. forskrift til opplæringsloven nr. 1332/2017.

¹¹ Ot.prp. nr. 40 (2007-2008) s. 28.

¹² Kunnskapsdepartementet, 2017, s. 16.

¹³ Kunnskapsdepartementet, 2017, s. 10.

og utforming og gjennomføring av særskilt norskopplæring. Dette diskuteres nærmere i avhandlingens punkt 8.5.

Det kommunale selvstyret er et overordnet prinsipp som gjelder for statlig styring av fylkeskommunal forvaltning. Opplæringsloven oppstiller klare rammer for retten til særskilt norskopplæring. Innenfor disse rammene har skoleeier autonomi over utformingen av tilbudet om særskilt norskopplæring, se avhandlingens punkt 2.9.¹⁴

Prinsipper som rettssikkerhet, likhet, rettferdighet og forutberegnelighet står sentralt for retten til særskilt norskopplæring. Et overordnet prinsipp i norsk skole er at alle elever «behandles likeverdig».¹⁵ Elevenes rettssikkerhet vil her knytte seg til mekanismer som skal sikre at retten til særskilt norskopplæring oppfylles. Forvaltningen må sørge for forsvarlig rettsanvendelse og saksbehandling for å sikre likhet, rettferdighet og forutberegnelighet i tilknytning til disse elevenes rettsstilling.¹⁶

Videre vil også utenomrettslige hensyn gjøre seg gjeldende. Det materielle innholdet i rettigheten utformes og tolkes ved hjelp av andre fagområder. Hensynet til elevenes individuelle forutsetninger og behov vil ha betydning. Elever som ankommer sent i skoleløpet kan stå ovenfor ekstra utfordringer i skolesammenheng, spesielt på høyere alderstrinn.¹⁷ Utfordringene kan knytte seg til manglende skolebakgrunn og sosioøkonomiske begrensninger, men også til biologiske faktorer som påvirker andrespråktilegnelse.¹⁸ Andrespråktilegnelse er en individuell prosess, noen lærer raskt, andre må bruke lang tid på å lære seg et nytt språk. Dette medfører at også språkvitenskapelige og pedagogiske hensyn vil ha betydning for hvordan retten skal forstås. Hensynet til elevens individuelle forutsetninger og pedagogiske behov vil påvirke den konkrete vurderingen av hvilket tilbud vedkommende skal få innenfor rammen lovverket oppstiller.

Selv om prinsippet om elevens beste er overordnet, vil det likevel måtte avveies mot andre sentrale hensyn. Den særskilte norskopplæringens utforming må ta utgangspunkt i «dei behov

¹⁴ Jf. Ot.prp. nr. 40 (2007-2008) s. 45.

¹⁵ Kunnskapsdepartementet, 2017, s. 5.

¹⁶ Eckhoff og Smith, 2018, s. 60.

¹⁷ NOU 2019: 23 s. 435.

¹⁸ Jf. NOU 2010: 7 s. 52. Andrespråktilegnelse innebærer å lære et annet språk enn morsmålet, og denne prosessen skjer på bakgrunn av både medfødte og bevisste kognitive mekanismer. Det kan se ut til at passiv språkinnlæring er lettere hos yngre mennesker fordi medfødte strukturer er mer aktive jo yngre man er, og avtar gradvis mot pubertetsalder. De kognitive evnene blir ikke nødvendigvis borte, men for ungdommer og voksne vil språkinnlæring i større grad basere seg på en aktiv prosess hvor man anvender bevisste mekanismer som læringsmetoder og egeninnsats.

den enkelte eleven har», men likevel «tilpassa dei praktiske føresetnadene som finst i fylkeskommunen». ¹⁹ Hvilke behov en elev har må alltid bero på en individuell vurdering. Det vil også kunne være store variasjoner i fylkeskommunenes og skolenes tilgjengelige ressurser. Den konkrete helhetsvurderingen må bero på selvstendige vurderinger av hvilke hensyn som gjør seg gjeldende i hvert enkelt tilfelle.

At dette er et rettsområde som må forholde seg til andre fagområder, påvirker muligheten til å lage en enhetlig regulering som ivaretar alle hensyn. Det lovverket som foreligger i dag, og det forslaget som ble lagt frem i høst, har noen uklarheter som kan medføre at retten til særskilt norskopplæring ikke sikres i tilstrekkelig grad. På sikt kan tilbudet som gis få konsekvenser for minoritetsspråklige elevers muligheter til å integrere seg i samfunnet.

1.3 Begrepsavklaring og avgrensning

Det vil brukes enkelte begreper som må avklares i tilknytning til avhandlingens tema. Med *elever* i denne avhandlingen menes minoritetsspråklige elever som har rett til videregående opplæring, og oppfyller vilkårene om rett til særskilt norskopplæring etter opplæringsloven § 3-12. ²⁰ Elevenes alder vil være fra 15-24 år, dette innebærer at deler av elevgruppen er mindreårige. Elever som er en del av overgangsordning mellom grunnskole og videregående skole vil ikke omfattes av begrepet. ²¹

Med *skolen* menes den videregående skolen, og med *skoleeier* siktes det til fylkeskommunen som eier av de videregående skolene i Norge.

Med *videregående opplæring* menes ordinær undervisning ved studieforbereende og yrkesfaglige utdanningsprogram på offentlig videregående skole, omfattet av opplæringsloven. Private eller alternative ordninger for videregående opplæring faller utenfor. Det samme gjelder ulike lærling- eller praksisordninger. Grunnskoleopplæring faller i hovedsak utenfor, men det vil i enkelte tilfeller være relevant å trekke paralleller til reglene for grunnskoleopplæringen. Videregående opplæring deles normalt inn i første, andre og tredje år, og vil i avhandlingen omtales som vg1, vg2 og vg3.

Med *retten til særskilt norskopplæring* menes den rettigheten minoritetsspråklige elever på nærmere angitte vilkår har etter opplæringsloven § 3-12. Bestemmelsen omfatter særskilt

¹⁹ Jf. Ot.prp. nr. 40 (2007-2008) s. 45.

²⁰ Elevers rett til videregående opplæring reguleres i opplæringsloven § 3-1.

²¹ Dette kan for eksempel være innføringstilbud som tilbys til minoritetsspråklig ungdom som ikke har tilstrekkelig skolebakgrunn til å følge videregående opplæring.

språkopplæring som helhet, og regulerer derfor også rett til morsmålsopplæring og tospråklig opplæring. Denne avhandlingen begrenser seg til å omhandle særskilt opplæring i norsk.

Med *særskilt norskopplæring i grupper* etter opplæringsloven § 3-12 (5) menes organisering av grupper innenfor den videregående skolestrukturen. Begrepet vil i denne avhandlingen ikke omfatte særskilt norskopplæring i grupper som organiseres helt eller delvis utenfor ordinær tilbudsstruktur.²²

Med læreplan *kort botid* refereres det til læreplanen i norsk for språklige minoriteter med kort botid i Norge.²³ Med læreplan *grunnleggende norsk* refereres det til læreplan i grunnleggende norsk for språklige minoriteter.²⁴ Med *ordinær læreplan* menes Læreplan i norsk.²⁵ I avhandlingen vil det henvises til Nasjonalt senter for flerkulturell opplæring som forkortes til NAFO, og Utdanningsdirektoratet som forkortes til UDIR.

1.4 Videre struktur i avhandlingen

I det følgende vil det gjøres rede for den metodiske tilnærmingen og de rettskildene som ligger til grunn for denne avhandlingen. Det vil gjøres rede for rettens bakgrunn i kapittel 3, og i kapittel 4 vil jeg forsøke å klarlegge gjeldende rett på området for særskilt norskopplæring. I kapittel 5, 6 og 7 vil gjeldende rett for utredning, vedtak og klage i forbindelse med særskilt norskopplæring gjennomgå. I kapittel 8 vil det gjøres rede for innhold og organisering av særskilt norskopplæring etter gjeldende rett.

2 Rettskilder og metode

2.1 Metodisk perspektiv

Den metodiske tilnærmingen i denne avhandlingen vil være rettsdogmatisk, og avhandlingen vil forsøke å klargjøre og presisere gjeldende rett på området.²⁶ Det rettslige utgangspunktet for avhandlingen vil være formell lov, og lovens ordlyd vil analyseres nærmere for å utlede gjeldende rett.²⁷ Lovens ordlyd vil her ha sentral betydning for tolkningen fordi få andre rettskilder belyser retten til særskilt norskopplæring. De metodiske utfordringene på området knytter seg til mangel på rettspraksis, at utdanningsretten preges av svært mange rundskriv og veiledere, samt at mange ulike reelle hensyn virker inn. Videre må gjeldende rett ses i

²² Utdanningsdirektoratet, 2014.

²³ Utdanningsdirektoratet, 2020c, jf. forskrift til opplæringsloven nr. 724/2006 § 1-17.

²⁴ Utdanningsdirektoratet, 2020b.

²⁵ Utdanningsdirektoratet, 2020d.

²⁶ Rettsdogmatisk metode slik det er beskrevet i Nygaard, 2004, kapittel 1, og Skoghøy, 2018, kapittel 1.6.

²⁷ Nygaard, 2004, s. 180.

sammenheng med andre fagfelt. Erfaringer fra egen praksis som lærer vil trekkes inn for å belyse uklarheter i gjeldende rett. Disse erfaringene har ingen verdi som empiri, men vil bidra til refleksjon rundt avhandlingens problemstillinger.

Jeg vil forsøke å klarlegge gjeldende rett ved å tolke relevante rettskilder, og anvende disse i tråd med rettskildelæren og juridisk metode.²⁸ I det følgende vil det gis en deskriptiv gjennomgang av relevante rettskilder for retten til særskilt norskopplæring, både primære og sekundære. Rettskildene vil vurderes etter rettskildepriinsippene om relevans, slutning og vekt. Rettskildenes generelle vekt i tilknytning til retten til særskilt norskopplæring vil kommenteres, men rettskildenes vekt må vurderes konkret for de enkelte materielle spørsmålene som knytter seg til klarlegging av retten.^{29 30}

2.2 Grunnloven og menneskerettighetene

2.2.1 Grunnloven § 109

Retten til videregående opplæring er slått fast i Grunnloven § 109. Grunnlovsvernet innebærer at rettigheten veier tungt. Grunnloven § 109 (1) slår fast at «[e]nhver har rett til utdanning». Statens plikt til å tilby videregående opplæring konkretiseres i § 109 (2): «Statens myndigheter skal sikre adgang til videregående opplæring». Retten til videregående opplæring følger klart av bestemmelsen, men går ikke lengre enn å stadfeste retten. Forarbeidene uttaler at nærmere reguleringer skal skje gjennom nasjonal lov.³¹ Forarbeidene fremhever imidlertid overordnede prinsipper for opplæringen, og spesielt sentralt her er at opplæringen skal ivareta enkeltindividets behov, og utvikle den enkeltes evner.³² Disse hensynene er også forankret i opplæringsloven, men den grunnlovsmessige forankringen styrker hensynenes vekt.

2.2.2 Internasjonale konvensjoner

Den menneskerettslige forankringen av retten til utdanning følger av den Europeiske menneskerettskonvensjon protokoll 1 art. 2: «No person shall be denied the right to education». Artikkelen ordlyd presiserer at utdanning er en grunnleggende rettighet, og inneholder en negativ avgrensning som tilsier at ingen kan nektes denne rettigheten. I likhet med Grunnloven begrenser bestemmelsen seg til å stadfeste retten til utdanning, og

²⁸ Nygaard, 2004, s. 24

²⁹ Nygaard, 2004, s. 88-89 og s. 34.

³⁰ Skoghøy, 2018, kapittel 12 og 13.

³¹ Dokument 16 (2011-2012) s. 226.

³² Dokument 16 (2011-2012) s. 220.

konkretiserer ikke rettighetens innhold nærmere. I en veiledning til EMK presiseres det at bestemmelsen oppstiller plikt for staten til å sørge for at utdanningstilbud er tilgjengelig for alle.³³

Også andre konvensjoner slår fast retten til videregående opplæring. FNs konvensjon om økonomiske, sivile og kulturelle rettigheter art. 13 nr. 1 bokstav b slår fast at videregående opplæring «ved alle egnede midler» skal «gjøres tilgjengelig» for alle. Selv om minoritetspråklige elever kan ha utfordringer med å følge opplæringen fordi de ikke har tilstrekkelige norsksferdigheter, har de tilgang til videregående opplæring på lik linje med andre elever. FNs barnekonvensjon slår fast retten til videregående opplæring i art. 28 nr. 1 bokstav b. Også denne bestemmelsen begrenser seg til å slå fast retten til utdanning, og oppstiller ingen konkrete retningslinjer for innhold. Selv om barnekonvensjonen bare gjelder for elever under 18 år, vil den ha betydning for ivaretagelse av rettigheten fordi de fleste er under 18 år når de begynner i videregående opplæring.

Grunnloven og de internasjonale konvensjonene Norge er bundet av, stadfester retten til utdanning. At denne rettigheten har vern på dette nivået gjør at retten står svært sterkt. Grunnloven og de internasjonale konvensjonene legger ikke nærmere føringer for innholdet, og det er opplæringsloven som regulerer og verner om rettigheten på mer detaljert nivå.

2.3 Lov

De primære rettskildene for denne avhandlingen er nasjonal lovgivning.³⁴ For retten til særskilt norskopplæring er opplæringsloven den primære rettskilden. Opplæringsloven inneholder spesielle regler for opplæringen, og regulerer retten til særskilt norskopplæring nærmere. Den videregående skolen er en offentlig institusjon, og omfattes av regler for offentlig forvaltning.³⁵ Selv om enkelte av forvaltningsregler er dobbeltregulert i opplæringsloven, vil det være behov for å supplere opplæringsloven med forvaltningslovens generelle regler.³⁶ Videre eies de videregående skolene av fylkeskommunene. Forvaltningsloven og kommuneloven vil derfor ha betydning på opplæringsrettens område. Minoritetspråklige elever er innvandrere, derfor vil også integreringsloven være relevant som tolkningsbidrag.³⁷

³³ Guide on article 2 of Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights, s. 5.

³⁴ Nygaard, 2004, s. 177.

³⁵ Forvaltningsloven § 1.

³⁶ Jf. opplæringsloven § 15-1 (1).

³⁷ Nygaard, 2004, s. 101.

2.4 Forskrift

Opplæringsloven åpner for å fastsette nærmere bestemte regler i forskrift «for å fylle ut dei overordna måla og prinsippa for opplæringa».³⁸ Forskriftene til opplæringsloven regulerer enkelte områder nærmere ved å supplere, nyansere og spesifisere lovens bestemmelser.³⁹ Forskrifter er autoritative rettskilder, og kan fungere som tolkningsbidrag for å presisere innholdet i det primære rettsgrunnlaget.⁴⁰ På dette området vil forskriftsbestemmelser være viktige tolkningsbidrag for klarleggingen av innholdet i retten til særskilt norskopplæring.

2.5 Forarbeider

Forarbeidene til opplæringslovens inneholder sentrale uttalelser for tolkningen av retten til særskilt norskopplæring.⁴¹ Forarbeidene har stor relevans som tolkningsbidrag, og der argumentene har direkte relevans vil de også kunne tillegges sentral vekt.⁴² Videre vil også andre lovforarbeider ha relevans som tolkningsbidrag eller tolkningsstøtte i forbindelse med retten til særskilt norskopplæring.⁴³ Formålet med særskilt norskopplæring strekker seg ut over utdanningsretten, og lovforarbeider fra andre rettsområder vil trekkes inn som tolkningsbidrag og støtte for klarlegging av retten til særskilt norskopplæring.

For tiden er ny opplæringslov under utredning. I forbindelse med dette arbeidet, kom det i 2019 forslag til ny opplæringslov.⁴⁴ Høsten 2021 ble utkast til ny opplæringslov kunngjort.⁴⁵ Disse inneholder uttalelser som bidrar til å klarlegge gjeldende rett. Her belyses også uklarheter i forbindelse med retten til særskilt norskopplæring slik den er i dag.

2.6 Rettspraksis

Retten til særskilt norskopplæring er verken behandlet av underdomstoler eller av Høyesterett. Domstolpraksis er en autoritativ rettskilde med stor vekt, og Høyesterett bidrar til å avklare rettsregler og til å forstå hvordan lovbestemmelser skal tolkes.⁴⁶ At en så sentral rettskilde mangler på området, innebærer at forvaltningen ikke har denne formen for autoritative tolkninger av lovverket å støtte seg på.

³⁸ Jf. oppl. § 1-6.

³⁹ Forskrift til opplæringsloven nr. 724/2006, forskrift til opplæringsloven nr. 1332/2017..

⁴⁰ Nygaard, 2004, s. 44 og 101.

⁴¹ Ot.prp. nr. 40 (2007-2008), Ot.prp. nr. 55 (2008-2009), Prop.84 L (20011-2012), NOU 2010: 7.

⁴² Nygaard, 2004, s. 44-45 og Skoghøy, 2018, s. 73-75.

⁴³ NOU 2010: 7 *Mangfold og mestring. Flerspråklige barn, unge og voksne i opplæringssystemet*. Utredningen tar for seg minoritetsspråkliges generelle tilgang til opplæring, samt samfunnsmessige og demokratiske hensyn som ligger til grunn for disse elevenes rettigheter.

⁴⁴ NOU 2019: 23

⁴⁵ Høringsnotat til ny opplæringslov, 2021.

⁴⁶ Nygaard, 2004, s. 317.

Det kan være flere årsaker til at retten til særskilt norskopplæring ikke er domstolsbehandlet, men manglende rettspraksis er bekymringsverdig. Rettigheten til særskilt norskopplæring gjelder for en gruppe mennesker som har lave norskspråklige ferdigheter og lite kunnskap om det norske samfunnet. De kjenner kanskje ikke sine rettigheter, og det kan være vanskelig for dem å skaffe bistand til å få prøvd disse. Videre er dette en rettighet som gjelder innenfor avgrenset tid. Eleven går på videregående skole i tre til fem år, avhengig av om vedkommende har behov for utvidet tid. Rettslig behandling tar ofte flere år, medregnet klageprosess og eventuelle rettsprosesser. Går det for lang tid, vil eleven ikke lenger ha rettslig interesse i å få prøvd vedtaket for domstolen, noe som gjør domstolsbehandling lite hensiktsmessig.

2.7 Rundskriv og uttalelser fra Utdanningsdirektoratet

På opplæringsrettens område har Utdanningsdirektoratet utarbeidet både formelle rundskriv med instruerende funksjon, samt en rekke veiledende tolkningsuttalelser.⁴⁷

Statens adgang til å instruere den fylkeskommunale forvaltningen i sin myndighetsutøvelse kan skje gjennom forskrift eller instruerende rundskriv med hjemmel i lov.^{48 49} Selv om staten har en begrenset adgang til å instruere fylkeskommunen, «bør» inngrep begrenses i tråd med hensynet til det kommunale selvstyret.⁵⁰ I enkelte tilfeller vil det likevel være behov for nasjonale instruksjoner. Et eksempel på dette er Utdanningsdirektoratets rundskriv om fag- og timefordeling og tilbudsstruktur.⁵¹ Dette rundskrivet er forankret i opplæringsloven § 1-6, og gir blant annet nærmere føringer for organisering av opplæringen i videregående skole. I utkast til ny opplæringslov påpekes det at enkelte føringer i Utdanningsdirektoratets rundskriv ikke er fastsatt i forskrift, noe som er problematisk i tilknytning til hjemmelskravet.⁵² Det må klart skilles mellom instruerende og veiledende rundskrivsuttalelser, fordi rundskriv med hjemmel i lov er bindende for fylkeskommunen. For denne avhandlingen vil rundskriv som

⁴⁷ Gjeldende rett er slått fast i NOU 2019: 23 s. 82. UDIR har utarbeidet veiledere som inneholder tolkninger av regelverket og veiledning til hvordan oppgaver kan løses i tråd med regelverkets rammer.

⁴⁸ Jf. kommuneloven § 2-1 (3) siste setning. Kravet til hjemmel ved inngrep i det kommunale selvstyret er også forankret i Grunnloven § 49 (2).

⁴⁹ Eckhoff og Smith, 2018, s. 148-154. Et rundskriv er et notat fra departementet som instruerer eller veileder den fylkeskommunale forvaltningen i hvordan en rettighet skal tolkes og praktiseres.

⁵⁰ Jf. kommuneloven § 2-2 (1).

⁵¹ Utdanningsdirektoratet, 2021d.

⁵² NOU 2019: 23 s. 200.

inneholder føringer med hjemmel i lov ha rettskildemessig vekt som tolkningsbidrag i samsvar med *lex superior*-prinsippet.⁵³

Andre rundskriv og dokumenter som kun inneholder veiledning for fylkeskommunene, trenger ikke rettslig grunnlag.⁵⁴ Slike veiledende tolkningsuttalelser om opplæringslovens bestemmelser publiseres jevnlig på Utdanningsdirektoratets nettsider. Nettsidene inneholder blant annet veiledere for hvordan retten til særskilt norskopplæring skal kartlegges, tolkninger av rettighetens innhold, og ulike forslag til hvordan særskilt norskopplæring kan organiseres. Disse er ikke bindende for fylkeskommunen, men er ofte gode ressurser som bidrar til å klarlegge rettighetens innhold. Rundskriv og uttalelser som dette har en veiledende funksjon, og kan fungere som tolkningsstøtte til de primære rettskildene, men vil være mindre sentralt som tolkningsbidrag, og har ikke sterk rettskildemessig vekt.⁵⁵ UDIRs veiledere kan imidlertid skape metodiske utfordringer i praksis. Selv om uttalelsene fra direktoratet ikke har karakter av å være bindende instruksjer, vil ofte underorganene i forvaltningen føle seg bundet av disse, og enkelte deler av forvaltningen styres i stor grad av slike veiledninger.⁵⁶ For opplæringssektoren vil nok dette være beskrivende. Skolene vil sannsynligvis støtte seg på UDIRs veiledere og tolkningsuttalelser når de skal klarlegge rettigheten.

Det er uklart i hvilken grad skolene følger UDIRs veiledende retningslinjer, men min erfaring fra ulike skoler tilsier at de behandles som instruerende for skolens praksis. Dette samsvarer med Eckhoff og Smiths beskrivelse av at direktoratene i praksis har oppnådd effektiv styring av skolenes rettsanvendelse gjennom veiledende rundskriv og uttalelser.⁵⁷

2.8 Forvaltningspraksis

Det foreligger ingen enhetlig forvaltningspraksis for retten til særskilt norskopplæring. En av årsakene er at ansvaret for å ivareta rettigheten er delegert til hver enkelt fylkeskommune.⁵⁸ Forvaltningspraksis kan ha selvstendig rettsnormerende kraft, og innad i fylkeskommunen vil enhetlig praksis over tid kunne fungere som tolkningsbidrag.⁵⁹ En slik enhetlig praksis vil være i tråd med hensynet til forutberegnelighet og likebehandling. Utfordringen med skolenes praktisering av denne retten, er at praksisen ikke er systematisk dokumentert. Det mangler

⁵³ Nygaard, 2004, s. 44 og s. 134. *Lex superior*-prinsippet vil her innebære at lov og forskrift går foran instruerende rundskriv med hjemmel i lov.

⁵⁴ Se NOU 2019: 23 s. 167 pkt. 12.2.

⁵⁵ Nygaard, 2004, s. 111.

⁵⁶ Eckhoff og Smith, 2018, s. 148-149.

⁵⁷ Eckhoff og Smith, 2018, s. 148-149.

⁵⁸ Jf. oppl. § 13-10.

⁵⁹ Skoghøy, 2018, s. 233.

oversikt over hvor mange enkeltvedtak av denne typen som fattes, hvordan skoleeierne organiserer tilbudet, hvem og hvilken kompetanse de som underviser denne elevgruppen har, og i hvilken grad elevene benytter tilbudet om særskilt norskopplæring. Det er derfor ikke grunnlag for å enhetlig forvaltningspraksis på området.

2.9 Forvaltningsskjønn

Særskilt norskopplæring er en individuell rettighet som utløses når vilkårene er oppfylt.⁶⁰ Bestemmelsen inneholder imidlertid skjønnsmessige begreper som reiser tolknings spørsmål.⁶¹ Fylkeskommunen har et rettslig avgrenset skjønn til å nærmere vurdere om vilkårene foreligger.⁶² Det vil derfor være behov for avklaring av hvordan de skjønnsmessige begrepene skal forstås, eksempelvis hvordan «tilstrekkeleg» skal tolkes. Fylkeskommunens rettsanvendelsesskjønn vil være styrt av lovtekst, lovens formål, overordnede prinsipper, reelle hensyn og forvaltningspraksis.⁶³ På utdanningsrettens område vil en metodisk utfordring være at reelle hensyn gjør seg spesielt gjeldende i den skjønnsmessige vurderingen. Her vil hensyn fra andre fagområder, eksempelvis pedagogiske, faglige og tekniske hensyn, være sentrale for fylkeskommunens skjønnsanvendelse.⁶⁴ Bestemmelsens rammer åpner derfor for at fylkeskommunen kan vektlegge ønskede hensyn, noe som skaper behov for en avklaring av hvilken vekt de ulike hensynene skal tillegges i den skjønnsmessige vurderingen.

2.10 Reelle hensyn

Reelle hensyn som gjør seg gjeldende på området er både hensyn som fremgår av lovens eller bestemmelsens formål, samt mer generelle rettslige prinsipper, som eksempelvis rettssikkerhet.⁶⁵ De prinsipper og hensyn som ble gjennomgått i avhandlingens punkt 1.2 vil være relevant for tolkningen av retten til særskilt norskopplæring. De reelle hensynene vil her ha betydning, både fordi rettighetens formål skal ivaretas, og fordi det beste materielle innholdet skal sikres for de minoritetsspråklige elevene.⁶⁶ Selv om området er regulert, vil reelle hensyn utgjøre sentrale tolkningsbidrag der bestemmelsen åpner for skjønnsmessige vurderinger.⁶⁷ Hensynene kan ha ulik rettskildemessig vekt basert på deres tilknytning til retten til særskilt norskopplæring.⁶⁸ Noen hensyn fremgår indirekte av de primære

⁶⁰ Jakhelln og Westad, 2012, s. 83.

⁶¹ Jakhelln og Westad, 2012, s. 80.

⁶² Jakhelln og Westad, 2012, s. 83.

⁶³ Nygaard, 2004, s. 393.

⁶⁴ Jakhelln og Westad, 2012, s. 78.

⁶⁵ Nygaard, 2004, s. 31.

⁶⁶ Skoghøy, 2018, s. 43.

⁶⁷ Se eksempelvis Skoghøy, 2018, kapittel 9.3.3.

⁶⁸ Nygaard, 2004, s. 158.

rettskildene, andre er lovfestet gjennom formålsbestemmelsen, andre følger av kilder fra andre fagområder, og vil følgelig vektas deretter.

2.11 Juridisk teori

Utdanningsrettslige spørsmål er i noen grad behandlet i teorien, men problemstillingen som reises i denne avhandlingen er ikke drøftet i juridisk teori.⁶⁹ Det vil trekkes inn annen relevant juridisk teori knyttet til utdanningsrett, forvaltningsrett og kommunalrett som kan bidra til tolkningen av retten til særskilt norskopplæring.⁷⁰

2.12 Rapporter på utdanningsrettens område

I 2016 utarbeidet Rambøll en rapport om retten til særskilt norskopplæring i grunnskole og videregående skole.⁷¹ Rapporten gir ingen generaliserende beskrivelse av hvordan retten ivaretas i videregående skole, men inneholder empiri knyttet til hvordan lovverket blir tolket og forvaltet. Rapporten har liten rettskildemessig vekt, men fremhever relevante problemstillinger knyttet til gjeldende rett.

3 Rettens bakgrunn

Retten til særskilt norskopplæring ble inntatt i den nye opplæringsloven av 1998, og trådte i kraft fra skolestart i 1999.⁷² Lovfestingen gjaldt imidlertid bare for grunnskolen. Retten til særskilt norskopplæring i videregående skole ble tatt inn som egen bestemmelse ved lovendring i 2008, og trådte i kraft fra skoleåret 2008/2009.⁷³

Før retten til særskilt norskopplæring i videregående skole ble lovfestet, ble retten ivaretatt gjennom bestemmelsen om spesialundervisning i opplæringsloven § 5-1. Her slås det fast at elever som ikke har «tilfredsstillende utbytte av det ordinære opplæringstilbudet» skal ha rett til spesialundervisning. Minoritetsspråklige elever falt under bestemmelsens ordlyd fordi deres mangel på norskspråklige ferdigheter førte til at de ikke hadde tilfredsstillende utbytte av opplæringen. Å tolke ordlyden i opplæringsloven § 5-1 til å omfatte særskilt norskopplæring, vil kunne føre til at man havner utenfor denne bestemmelsens formål. Spesialundervisningens formål er å ivareta de som har særskilte utfordringer knyttet til læring. Slike utfordringer vil for eksempel være ulike typer funksjonsnedsettelse.⁷⁴ For

⁶⁹ Se blant annet Jakhelln og Welstad, 2012, for forskning på utdanningsrettens område.

⁷⁰ Nygaard, 2004, s. 105.

⁷¹ Rambøll, 2016.

⁷² Jf. Ot.prp. nr. 40 (2007-2008) s. 25.

⁷³ Jf. Endringslov til opplæringsloven, 2008.

⁷⁴ Ot.prp. nr. 36 (1996-1997), kapittel 8.

minoritetsspråklige elever er det manglende språkferdigheter som er utfordringen. Språkopplæring vil etter hvert føre til at disse elevene kan ta del i det ordinære opplæringstilbudet på lik linje med andre elever. Minoritetsspråklige elever kan selvfølgelig også ha andre utfordringer som faller inn under retten til spesialundervisning, men det er likevel hensiktsmessig å skille disse fordi det dreier seg om to veldig forskjellige utgangspunkter for pedagogisk tilrettelegging.

Lovfestingen av retten til særskilt norskopplæring i videregående skole tydeliggjorde og styrket rettens betydning. Den nye bestemmelsen for videregående skole samsvarer med opplæringsloven § 2-8 om særskilt norskopplæring i grunnskolen. Endringen førte imidlertid til at ordlyden endret seg. Spesialundervisning etter opplæringsloven § 5-1 beror på hvorvidt eleven har «tilstrekkeleg utbytte av opplæringa», mens for særskilt norskopplæring knytter vurderingen seg til hvorvidt eleven har tilstrekkelige ferdigheter til å «følge» ordinær undervisning. Kravet om tilstrekkelig utbytte av vanlig undervisning ble ikke videreført i ny bestemmelse om særskilt norskopplæring. Endringen kan tilsa at særskilt norskopplæring står noe svakere enn retten til spesialundervisning. Dette kan ha sammenheng med at rettighetene har ulike formål og skal ivareta ulike elevgrupper.

Vedtak om særskilt norskopplæring er et enkeltvedtak etter forvaltningsloven § 2 (1) bokstav b, og fylkeskommunens plikt til å kartlegge minoritetsspråklige elevers ferdigheter i norsk har alltid fulgt av forvaltningslovens generelle bestemmelser om enkeltvedtak.⁷⁵ Lovgiver så likevel behovet for dobbeltregulere skolens utredningsplikt i opplæringsloven. I 2009 ble opplæringsloven § 3-12 supplert med et krav om kartlegging i forbindelse med vedtak om særskilt språkopplæring.⁷⁶ Bakgrunnen for lovendringen var en undersøkelse som gav uttrykk for at skolene ikke oppfylte forvaltningslovens utredningsplikt, og at sentrale hensyn som rettssikkerhet og likhet følgelig ikke ble tilstrekkelig ivaretatt.⁷⁷

Det er viktig å påpeke at en slik dobbeltregulering vil kunne være nødvendig på områder hvor regelverket i stor grad forvaltes av personer uten juridisk utdanning.⁷⁸ Kompetansen til å fatte vedtak etter opplæringsloven er lagt til skoleeierne, som igjen delegerer kompetansen til skolen.⁷⁹ Det er først i klageinstansen at man møter på jurister. Selv om man kan hevde at en

⁷⁵ Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven eller fvl.) kap. IV.

⁷⁶ Jf. Endringslov til opplæringsloven, 2009. Nytt fjerde ledd til oppl. § 3-12.

⁷⁷ Jf. Ot.prp. nr. 55 (2008-2009) s. 28.

⁷⁸ Se Welstad, 2012, s. 700-721.

⁷⁹ Dette vil behandles nærmere i avhandlingens kapittel 6

slik parallellovgivning er unødvendig, vil det være klargjørende i de tilfeller den som fatter vedtak har liten kjennskap til forvaltningslovens saksbehandlingsregler.

I 2012 ble det inntatt en ny lovendring. Opplæringsloven § 3-12 fikk et nytt femte ledd som åpnet for at skolene kan organisere særskilt norskopplæring i egne grupper, klasser eller skoler.⁸⁰ Endringen var et forsøk på å tydeliggjøre muligheten for slik organisering, men bestemmelsen medfører også tolkningsspørsmål knyttet til vilkårene som forutsettes.

Lovendringene har vært basert på behov for tydeliggjøring av hvordan retten til særskilt norskopplæring skal forstås.⁸¹ Departementet har forsøkt å konkretisere rettigheten, men innenfor lovens rammer er det fremdeles opp til den enkelte fylkeskommune eller skole å bestemme hvordan de vil tilby særskilt norskopplæring.⁸² På opplæringsrettens område står hensynet til fylkeskommunens selvstyre sterkt, og lovens rammer skal sikre fylkeskommunen og skolene handlingsrom.⁸³ Departementet uttaler likevel at for elevgrupper som har spesielle behov, må rettighetene lovfestes.⁸⁴ Minoritetsspråklige elever vil ha et spesielt behov for tilrettelegging i skolehverdagen så lenge de ikke har tilstrekkelige norskferdigheter. Behovet for særskilt norskopplæring er dermed en rettighet staten har lovfestet for å ivareta denne elevgruppens rettssikkerhet.

4 Rettslig grunnlag for særskilt norskopplæring

4.1 Det rettslige grunnlaget for retten til særskilt norskopplæring

Det primære rettsgrunnlaget for minoritetsspråklige elevers rett til særskilt norskopplæring i videregående skole følger av opplæringsloven § 3-12 (1) første setning.⁸⁵ Bestemmelsen vil være utgangspunktet for den følgende drøftelsen. Opplæringsloven § 3-12 (1) første setning oppstiller vilkår for hvem bestemmelsen skal gjelde for. Videre oppstilles de vilkår som må være til stede for at bestemmelsen skal tre i kraft.

⁸⁰ Jf. Endringslov til opplæringsloven, 2012.

⁸¹ Ot.prp. nr. 40 (2007-2008), Ot.prp.nr.55 (2008-2009), Prop.84 L (2011-2012).

⁸² Ot.prp. nr. 40 (2007-2008) s. 45.

⁸³ Ot.prp. nr. 46 (1997-1998) s. 20.

⁸⁴ Ot.prp. nr. 46 (1997-1998) s. 17.

⁸⁵ Opplæringsloven § 3-12 har fem ledd, og regulerer også minoritetsspråklige elevers rett til morsmålsopplæring og tospråklig fagopplæring gjennom første ledd siste setning, andre og tredje ledd. Disse reglene er ikke tema for avhandlingen, og vil ikke behandles videre.

- (1) «Elevar i vidaregåande opplæring med anna morsmål enn norsk eller samisk har rett til særskild norskopplæring til dei har tilstrekkeleg dugleik i norsk til å følgje den vanlege opplæringa i skolen».

Fjerde ledd slår fast skolens plikt til å kartlegge minoritetsspråklige elevers norskspråklige ferdigheter før vedtak om særskilt norskopplæring fattes. Kartleggingsplikten vil behandles nærmere i avhandlingens punkt 5, men vil trekkes inn i drøftelsen av retten til særskilt norskopplæring der kartleggingsplikten har betydning for rettighetens vilkår.

- (4) «Fylkeskommunen skal kartleggje kva dugleik elevane har i norsk før det blir gjort vedtak om særskild språkopplæring. Slik kartlegging skal også utførast undervegs i opplæringa for elevar som får særskild språkopplæring etter føresegna, som grunnlag for å vurdere om elevane har tilstrekkeleg dugleik i norsk til å følgje den vanlege opplæringa i skolen».

Femte ledd omhandler muligheten til å organisere særskilt norskopplæring i egne grupper. Organisering av særskilt norskopplæring vil behandles nærmere i avhandlingens punkt 8.3.

- (5) «Fylkeskommunen kan organisere særskilt opplæringstilbod for nykomne elevar i egne grupper, klassar eller skolar. Dersom heile eller delar av opplæringa skal skje i slik gruppe, klasse eller skole, må dette fastsetjast i vedtaket om særskild språkopplæring. Vedtak om slik opplæring i særskilt organisert tilbod kan berre gjerast dersom dette er rekna for å vere til beste for eleven. Opplæring i særskilt organisert tilbod kan vare inntil to år. Vedtak kan berre gjerast for eitt år om gongen. I vedtaket kan det for denne perioden gjerast avvik frå læreplanverket for den aktuelle eleven i den utstrekning dette er nødvendig for å vareta eleven sitt behov. Vedtak etter dette leddet krev samtykkje frå elev eller føresette».

I den vidare fremstillingen vil det først gjerast rede for det materielle innholdet i retten til særskilt norskopplæring etter opplæringsloven § 3-12 (1) første setning. Det vil først tas stilling til hvem retten gjelder for, deretter vil ordlyden analyseres nærmere for å forsøke å klarlegge gjeldende rett på området. Til sist vil det foretas en vurdering av rettighetens formål, betydning, styrke, samt en redegjørelse for hvordan rettigheten er foreslått videreført i ny opplæringslov.

4.2 Vilkår for retten til særskilt norskopplæring

4.2.1 Minoritetsspråklige elever som rettighetssubjekt

Hvem retten til særskilt norskopplæring gjelder for, er klart regulert i § 3-12 (1) første setning. Retten gjelder for «elevar i vidaregående opplæring» som har et annet «morsmål enn norsk eller samisk». Alle elever med annet morsmål enn norsk eller samisk vil omfattes av ordlyden.⁸⁶ Forarbeidene presiserer at bestemmelsen er ment å omfatte minoritetsspråklige elever som nettopp er kommet til Norge, og andre minoritetsspråklige elever som av ulike årsaker kan ha utilstrekkelige ferdigheter i norsk. Det sentrale er derfor ikke morsmålet, men hvorvidt de har «så dårleg dugleik i norsk at dei ikkje kan følgje undervisning gitt på norsk».⁸⁷ Morsmålsvilkåret er dermed bare et terskelvilkår som må ligge til grunn for at rettigheten skal tre i kraft. Det sentrale vurderingstema er elevens norskspråklige ferdigheter. Avgrensningen knyttet til hvem rettigheten gjelder for er imidlertid viktig, fordi det utelukker elever som av andre årsaker har utfordringer med å forstå undervisningen. Denne rettigheten vil bare tre i kraft for elever som på grunn av manglende språkferdigheter, i det som for dem er et fremmedspråk, ikke kan følge ordinær undervisning.

4.2.2 «følgje den vanlege opplæringa i skolen»

Formålet med særskilt norskopplæring etter opplæringsloven § 3-12 (1) første setning er å øke elevenes språklige ferdigheter i norsk til et nivå som gjør at de kan følge vanlig opplæring. For å forstå hva dette innebærer, må man tolke ordlyden «den vanlege opplæringa i skolen». Med «skolen» menes vidaregående opplæring og de ulike utdanningsløpene elever i vidaregående opplæring kan velge. Ordlyden «vanlig opplæring» forstås som fag og faglig innhold som følger av læreplaner og rammeverk for opplæring. Vanlig opplæring kan bety ulike fag ut fra hvilket utdanningsområde som velges. Utgangspunktet vil være fagene som inngår i det utdanningsprogrammet eleven har valgt. Disse fagene og deres innhold må legges til grunn for forståelsen av «den vanlege opplæringa». Hva som anses tilstrekkelig for å kunne «følgje» vanlig undervisning beror på en vurdering av «tilstrekkeleg dugleik».

4.2.3 «dugleik»

Den sentrale vurderingen i hvorvidt retten til særskilt norskopplæring gjør seg gjeldende, er elevens «dugleik». En naturlig språklig forståelse av ordlyden «dugleik» er ferdigheter og evner. I denne sammenhengen knytter begrepet seg til ferdigheter og evner i norsk språk. Begrepet favner videre enn bare kunnskaper i norsk språk, og må forstås som faktiske

⁸⁶ Samiske elevers rettigheter er regulert i opplæringsloven kapittel 6.

⁸⁷ Jf. Ot.prp. nr. 40 (2007-2008) s. 45.

ferdigheter i språket, og i hvilken grad eleven kan anvende språkets ulike elementer som lesing, lytting, skriving og tale. Alle disse elementene er sentrale i helheten som utgjør språklig kompetanse. Å tolke disse inn under ordlyden kan umiddelbart se ut som en utvidende tolkning, men i realiteten dreier det seg om en presiserende tolkning av «dugleik». ⁸⁸ Begrepet «dugleik» må ses i sammenheng med resten av ordlyden, og vil gjelde de språkferdigheter som er nødvendig for å følge fag i videregående skolen.

Forarbeidene bruker imidlertid ikke ferdighetsbegrepet, men omtaler «dugleik» som «tilstrekkelege kunnskapar i norsk». ⁸⁹ I lovutredningen ønsket tidligere Telemark fylkeskommune en tydeligere presisering av hvordan ferdighetsbegrepet skulle forstås. ⁹⁰ Departementet presiserte at de krav til ferdigheter som ordlyden oppstiller, skal forstås som «kunnskapar i norsk som krevst for å kunne tilegine seg fag på vidaregåande trinn». ⁹¹ Også her forveksles begrepene «kunnskap» og «dugleik». Kunnskap er et noe begrensende begrep, og omfatter ikke nødvendigvis ferdigheter. Selv om begrepsbruken er noe uklar, er det naturlig å anta at departementet mener både kunnskap og ferdigheter, spesielt når det påpekes at språktilegnelsens funksjon og formål skal være å følge ordinær undervisning i videregående skole. At departementet bruker begrepene om hverandre, fører til usikkerhet om hvilken forståelse som skal legges til grunn for forståelsen av «dugleik». Manglende samsvar mellom lovtekst og forarbeider er uheldig fordi det er elevens ferdigheter i norsk, altså evnen til å forstå og gjøre seg forstått på norsk, som er relevant for rettighetens omfang, og dette burde ha kommet uttrykkelig frem også i lovens forarbeider.

Begrepet «dugleik» får tydeligere innhold når det ses i sammenheng med resten av lovteksten og bestemmelsens formål. Formålet er å «følge den vanlege opplæringa i skolen», og at elevene skal lære seg å bruke norsk som «reiskapspråk» så fort som mulig. ⁹² Redskapsspråk forstås som at norsk skal være et verktøy i skolesammenheng. Vurderingen knytter seg ikke til hvorvidt eleven kan ta i bruk norsk som dagligspråk, men i hvilken grad eleven kan bruke det norske språket for å tilegne seg fagkunnskap, og delta aktivt i opplæringen. Dette innebærer en forhøyet terskel til hva som kreves av norskspråklig «dugleik». Hvilke ferdigheter som kreves, må ses i lys av de enkelte fagene. Ser man det slik, vil begrepet omfatte blant annet forståelse og anvendelse av fagbegreper, kunne foreta faglige

⁸⁸ Skoghøy, 2018, s. 23.

⁸⁹ Ot.prp. nr. 40 (2007-2008) s. 29.

⁹⁰ Ot.prp. nr. 40 (2007-2008) s. 29.

⁹¹ Ot.prp. nr. 40 (2007-2008) s. 29.

⁹² Ot.prp. nr. 40 (2007-2008) s. 29.

resonnementer skriftlig og muntlig, og å kunne lese og skrive fagtekster av ulik karakter og lengde.⁹³ Ordinær undervisning krever et formelt språk eller fagspråk som det tar tid å utvikle, også for majoritetsspråklige elever. Når begrepet forstås i lys av de krav som stilles til språklige ferdigheter i fagene, får begrepet et mer dyptgående og avansert innhold. Dette må tas hensyn til i utformingen av kartleggingsmateriell som skal benyttes for å kartlegge «dugleik i norsk». Gjennomføring av kartlegging bør skje i lys av bestemmelsens kontekstuelle formål; tilstrekkelig språklige ferdigheter til å følge ordinær undervisning. Kartleggingsverktøyet anbefalt av Utdanningsdirektoratet kartlegger ikke bare språklige ferdigheter, men også andre ferdigheter som er relevant for å mestre fagene i videregående skole.⁹⁴ Elevenes «dugleik» er derfor et sammensatt begrep som må forstås i sammenheng med bestemmelsens formål og elevens behov.

4.2.4 «tilstrekkeleg»

Rettighetens sentrale vurderingstema beror på en tolkning av ordlyden «tilstrekkeleg». Når man har klarlagt innholdet i hva som menes med «dugleik», må man vurdere når dugleiken er «tilstrekkelig» for å følge den vanlige opplæringen i videregående skole. Begrepet «tilstrekkeleg» er svært vidt, og vil i seg selv ikke kunne gi noen konkrete holdepunkter for når tilstrekkelighet er oppnådd. Begrepet må derfor også ses i sammenheng med resten av ordlyden. Det er på det rene at bestemmelsen kun krever tilstrekkelige ferdigheter i norsk språk. Språk er imidlertid et komplekst ferdighetsområde, og består av en helhetsvurdering av flere ferdigheter som samlet sett er språklig kompetanse.

Et sentralt spørsmål er hvilke ferdigheter som skal inngå i tilstrekkelighetsvurderingen, altså hvilke ferdigheter som må være tilstrekkelige. En elevs språklige utvikling beror på et samspill mellom ferdigheter i skriving, tale, lesing og lytting. Disse ferdighetene utvikler seg ikke nødvendigvis likt. Her vil det være to ulike muligheter å vurdere «tilstrekkeleg» på. Det ene er å basere vurderingen på elevens laveste delferdighet. Det andre er å basere vurderingen på et gjennomsnitt av ferdighetene. Forståelsen av «tilstrekkeleg» sett i sammenheng med resten av ordlyden, tilsier at man tar utgangspunkt i det laveste ferdighetsnivået eleven viser. Kun når alle ferdigheter er tilstrekkelig utviklet, kan eleven følge ordinær undervisning. Fagene i videregående opplæring krever alle disse ferdighetene, og en elev vil ikke nødvendigvis ha forutsetninger for å følge vanlig undervisning hvis et ferdighetsområde

⁹³ Hva elevene må inneha av språklige ferdigheter i et fag, fremgår av hver enkelt læreplans beskrivelse av grunnleggende ferdigheter.

⁹⁴ NAFO, 2021a

henger etter. Hvis man baserer «tilstrekkeleg» på en gjennomsnittlig vurdering av elevens ferdigheter innenfor de ulike ferdighetsområdene, risikerer man at en elev med svært gode lese- og skriveferdigheter har «tilstrekkeleg dugleik i norsk», selv om eleven mangler ferdigheter i lytting og tale. Da vil ikke eleven kunne følge den vanlige opplæringen fullt ut. Tolkningen av «tilstrekkeleg dugleik» må forstås som en helhet hvor hver enkelt ferdighet må være tilstrekkelig utviklet for å kunne følge den ordinære opplæringen. Hensynet til elevens beste vil også tale for å ta utgangspunkt i den svakeste delferdigheten. De ferdighetene som ikke er tilstrekkelig utviklet, skal ivaretas gjennom særskilt norskopplæring. Det er nettopp derfor retten skal utløses, og innholdet i den særskilte norskopplæringen må tilpasses den enkelte elevs behov, også hvis behovet bare gjelder en delferdighet, eksempelvis skrivning. Denne forståelsen støttes av NAFO, som uttaler at en elev er klar for å følge vanlig undervisning når alle ferdighetene er på et tilstrekkelig nivå uten støtte. I tilfeller hvor det er store variasjoner i hvor utviklet ferdighetene er, må den som gjennomfører kartleggingen foreta en helhetlig og skjønnsmessig vurdering av hva som vil være mest hensiktsmessig for eleven.⁹⁵

Videre må innholdet i begrepet «tilstrekkelig» vurderes opp mot bestemmelsens formål, og må tolkes med utgangspunkt i det ferdighetsnivået som er nødvendig for å følge ordinær undervisning. Måloppnåelse etter læreplanene er tilpasset majoritetsspråklige elever. Legger man høyeste måloppnåelse til grunn, vil man forhøye terskelen for hva som anses som tilstrekkelige ferdigheter i norsk. Det er likevel rimelig å legge dette til grunn, fordi høy måloppnåelse er målsettingen i fagene i videregående skole. Minoritetsspråklige elever skal bare ha tilstrekkelige ferdigheter, dette innebærer ikke svært gode ferdigheter i norsk språk. Hvis man senker utgangspunktet for hva som anses som tilstrekkelig, vil terskelen bli for lav, og de minoritetsspråklige elevene vil ikke ha reell sjanse til måloppnåelse i fagene. Det er dermed rimelig at høy måloppnåelse må være utgangspunktet for vurderingen av hva som er tilstrekkelig. På denne måten vil også særskilt norskopplæring ha en viktig funksjon fordi opplæringen skal sørge for å forberede elevene til vanlig undervisning. Kartleggingsverktøyet anbefalt av UDIR skal ivareta lovens formål ved at verktøyets øverste nivå samsvarer med læreplanenes beskrivelse av hvilke norskferdigheter elevene skal ha.⁹⁶

⁹⁵ NAFO, 2021a.

⁹⁶ NAFO, 2021a.

Basert på drøftelsen over, må «tilstrekkeleg» forstås som en relativt høy terskel. Lovtekstens ordlyd begrunner denne forståelsen ved å oppstille klar sammenheng mellom ferdighet og formål. Terskelen for når en elevs «dugleik i norsk» er tilstrekkelig, bør settes høyt for å sørge for at bestemmelsens formål om utdanning og integrering ivaretas. Dette vil kunne føre til at særskilt norskopplæring gis så lenge eleven har behov for det, selv om behovet ikke anses som stort. Praktiserer man en for lav terskel for hva som er tilstrekkelig, vil eleven kunne bli skadelidende dersom særskilt norskopplæring opphører for tidlig. Da vil ikke eleven klare å følge vanlig opplæring. Dette vil igjen kunne føre til at formålet om utdanning og integrering ikke ivaretas i tilstrekkelig grad.

Som drøftelsen over viser, er det vanskelig å utlede en klar terskel for «tilstrekkeleg» kun basert på bestemmelsens ordlyd. Forarbeidene bidrar i noen grad til avklaring, men går ikke langt i å presisere innholdet i begrepet. Den manglende detaljreguleringen er begrunnet i hensynet til det kommunale selvstyret, og gir fylkeskommunene skjønnsmessig adgang til å legge til grunn egne tolkninger innenfor lovens rammer.⁹⁷ At bestemmelsen preges av et rettsanvendelsesskjønn vil kunne ha innvirkning på hvilken terskel som legges til grunn for tilstrekkelighetsvurderingen. Dette vil kunne utfordre sentrale hensyn som elevens beste, rettferdighet og forutberegnelighet.

4.2.5 «til dei har» tilstrekkeleg dugleik

Retten til særskilt norskopplæring faller bort når eleven har tilstrekkelige ferdigheter i norsk til å følge ordinær undervisning. Ordlyden uttaler klart at retten bare gjelder «til [elevene] har» tilstrekkelige ferdigheter. Ordet «har» forstås som et krav til at nødvendige ferdigheter skal være på plass før rettigheten faller bort. Bestemmelsen legger opp til en brytermentalitet som innebærer at så snart eleven har tilstrekkelige norskferdigheter, slås rettigheten av. Her åpnes det ikke for skjønnsmessige vurderinger. Er det tvil om eleven har tilstrekkelige ferdigheter, skal eleven fremdeles ha rett på særskilt norskopplæring. Forarbeidene presiserer også at det sentrale er hvorvidt eleven «har» tilstrekkelige ferdigheter.⁹⁸ Både lovteksten og forarbeidene oppstiller et klart skjæringspunkt som ikke åpner for skjønn.

Selv om skjæringspunktet ikke åpner for skjønnsmessige vurderinger, vil terskelen likevel være dynamisk fordi betydningen av «har» i sin helhet knytter seg til tolkningen av «tilstrekkeleg» og «dugleik». Hvorvidt eleven «har» tilstrekkelige ferdigheter beror på hva

⁹⁷ Ot.prp. nr. 40 (2007-2008) s. 45.

⁹⁸ Jf. Ot.prp. nr. 55 (2008-2009) s. 29.

fylkeskommunene legger i «tilstrekkeleg dugleik i norsk». Dette må ses i sammenheng med opplæringsloven § 3-12 (4) om kartleggingens betydning, herunder hvilket kartleggingsmaterieell som benyttes, hvilke ferdigheter som kartlegges, hvordan kartleggingen utføres, og hvem som kartlegger og tolker resultatene. Skjæringspunktet for når en elev «har» tilstrekkelige ferdigheter, avhenger av hva kartleggingsmateriellet legger til grunn for tilstrekkelighetsvurderingen. Dette underbygger viktigheten av hvordan ordlyden «tilstrekkeleg dugleik i norsk» tolkes og ivaretas i kartleggingsprosessen. At terskelen «har» ikke åpner for skjønnsmessige vurderinger, er likevel viktig for å sikre lik praksis. Det er mulig å anta at hva som objektivt sett regnes for «tilstrekkeleg», vil bero på ensartet praksis innad i fylkeskommunene. Det vil imidlertid kunne være store forskjeller mellom fylkeskommunene.

Ordlyden «til dei har» i opplæringsloven § 3-12 er taus om tidsrammen for å tilegne seg tilstrekkelige ferdigheter i norsk. Ordlyden presiserer at eleven skal «ha» disse ferdighetene på plass for at retten skal falle bort, men det er viktig å understreke at ordlyden i seg selv ikke legger opp til et krav om at tilstrekkelige ferdigheter i norsk skal oppnås raskest mulig. Ifølge forarbeidene skal særskilt norskopplæring bare være en overgangsordning hvor målet alltid er at eleven skal følge ordinær undervisning, og elevene skal lære seg å bruke norsk som redskapsspråk «så fort som mogleg».⁹⁹ Her tolker forarbeidene inn et indirekte krav om at eleven skal kunne følge ordinær undervisning raskest mulig. Dette vil ikke nødvendigvis knytte seg til pedagogiske, faglige eller individuelle hensyn, men til integreringshensyn. Integreringsloven § 1 slår fast at innvandrere «tidlig» skal integreres i det norske samfunnet.¹⁰⁰ Dette vil omfatte integrering av ungdom i det norske skolesystemet. Begrepet «tidlig» er vidt, og tilsier ikke at integrering nødvendigvis skal skje raskt, men begrenser seg til et krav om at integrering skal starte tidlig. Departementets presisering om at elevene skal lære å bruke norsk som redskapsspråk «så raskt som mogleg» er noe unyansert, og kan være farget av politiske integreringshensyn uten klar forankring i opplærings- og integreringslovens formål.

Det sentrale er ikke at eleven tilegner seg tilstrekkelige ferdigheter i norsk raskt, men at eleven faktisk tilegner seg ferdighetene uavhengig av hvor lang tid det tar. Lovens ordlyd må også tolkes i lys av opplæringslovens formål, samt pedagogiske, faglige og individuelle

⁹⁹ Ot.prp. nr. 40 (2007-2008) s. 29.

¹⁰⁰ Lov 6. november 2020 nr. 127 om integrering gjennom opplæring, utdanning og arbeid (integreringsloven).

hensyn. Opplæringslovens formålsbestemmelse legger vekt på hensynet til elevens behov og forutsetninger, noe som her vil stå sentralt. Dersom skolene har begrenset tilgang til ressurser, vil også dette kunne komme i veien for at elevene tilegner seg ferdigheter raskt. Ordlyden stenger imidlertid ikke for at tilegnelse bør skje raskt, men da må det kunne begrunnes i andre relevante hensyn.

Ordlyden legger ikke føringer for hvordan hensynene skal vektlegges. Hensynet til elevens behov vil i noen tilfeller kunne stå i motsetning til hensynet til integrering. Særskilt norskopplæring vil kunne være mest hensiktsmessig hvis den gis i egne grupper, og i en noe intensiv form. Da vil eleven kunne oppnå bedre, raskere og mer effektiv læring, og på denne måten kunne tilegne seg ferdigheter raskere. Dette vil innebære at eleven tas ut av ordinær klasse, noe som kan tale mot hensynet til integrering.¹⁰¹ Hensynet til elevens behov bør i slike tilfeller vektlegges mest, selv om integreringshensyn også vil veie tungt.

En utfordring knyttet til rettighetens utstrekning, er hvordan elevens behov ivaretas når retten til særskilt norskopplæring faller bort. Minoritetsspråklige elever vil kunne ha behov for tilrettelagt norskopplæring selv om deres ferdigheter i norsk anses som tilstrekkelige. Selv om en elev ikke lenger oppfyller vilkårene for særskilt norskopplæring, vil vedkommende fremdeles kunne ha utfordringer med å følge ordinær undervisning. NAFO påpeker at tilstrekkelige ferdigheter i en kartleggingssituasjon ikke er det samme som å være klar for å mestre vanlig undervisning uten støtte. «Det å utvikle andrespråket så godt at det fungerer som et godt læringsverktøy, med de ferdighetene som kreves for å lykkes i opplæringen, tar lang tid».¹⁰² Det er viktig at elevene får vanlig opplæring med god støtte også etter at retten til særskilt norskopplæring er falt bort.

Skolen har en generell plikt til å tilpasse opplæringen til den enkelte elevs forutsetninger og behov, noe som også vil innebære språklige tilpasninger.¹⁰³ Når retten til særskilt norskopplæring bortfaller, vil retten til tilpasset opplæring uansett gjelde. Dette er imidlertid en generell rettighet, og har mer karakter av å være et pedagogisk prinsipp enn å være juridisk forpliktende.¹⁰⁴ Dette er blant annet fordi opplæringsloven § 1-3 ikke krever vedtak, og løser heller ikke ut ekstra ressurser. Retten til særskilt norskopplæring står sterkere, og medfører mer tilrettelegging for eleven. Når retten til særskilt norskopplæring faller bort, vil det bare

¹⁰¹ Prop.84 L (2011-2012) s. 32-33.

¹⁰² NAFO, 2021a.

¹⁰³ Jf. opplæringsloven § 1-3.

¹⁰⁴ Bogsti, 2012, s. 207.

være retten til tilpasset opplæring som gjelder for minoritetsspråklige elever. Det er vanskelig å si om dette vil være tilstrekkelig for å ivareta denne elevgruppens videre behov.

4.2.6 «særskild norskopplæring»

Bestemmelsen inneholder ikke noen nærmere definisjon av hva «særskild norskopplæring» skal innebære. Ordlyden tilsier både ekstra og spesielt tilpasset opplæring knyttet til norsk språk, men lovteksten går ikke lenger i å definere rettighetens innhold. UDIR har definert særskilt norskopplæring som «forsterket opplæring i norsk».¹⁰⁵ Forsterket er et dekkende begrep som både omfatter mengde og innhold. Forskriften til opplæringsloven slår fast at videregående opplæring skal følge nasjonale retningslinjer for læreplanverk.¹⁰⁶ Særskilt norskopplæring er en del av tilbudet i videregående skole, og skal følge nasjonale læreplaner.

Forskriften slår fast at særskilt norskopplæring kan gis etter læreplan for språklige minoriteter med kort botid i Norge på nærmere angitte vilkår.¹⁰⁷ Videre presiserer forarbeidene at særskilt norskopplæring skal gis enten ved tilpasninger innenfor ordinær læreplan eller etter læreplan i grunnleggende norsk for språklige minoriteter.¹⁰⁸ Dette sammenfaller med forskriftens § 1-1 (1) bokstav e som gjelder for minoritetsspråklige elever i grunnskolen.¹⁰⁹

4.3 Rettighetens formål, betydning og styrke

Opplæringslovens formålsbestemmelse uttrykker de grunnleggende hensyn loven bygger på. Enkelte deler av formålsbestemmelsen vil være spesielt relevant for retten til særskilt norskopplæring. I skolen «skal» elevene utvikle «kunnskap, dugleik og holdningar» som fremmer livsmestring og gir grunnlag for å delta i arbeidsliv og samfunn.¹¹⁰ Tilstrekkelige ferdigheter i norsk er en viktig forutsetning, og særskilt norskopplæring er et sentralt virkemiddel for å oppfylle formålet. Skolen «skal» også møte elevene med «tillit, respekt og krav», og gi dem «utfordringar» som fremmer danning og lærelyst.¹¹¹ Formålet innebærer at skolen skal respektere elevenes rettigheter. Skolen skal derfor legge til rette for særskilt norskopplæring slik at formålet ivaretas. Videre skal skolen sørge for at eleven møter utfordringer som fremmer danning og lærelyst. Skolens tilbud må derfor møte elevens forutsetninger og behov, og fremme lærelyst gjennom opplevelse av mestring og relevans. I

¹⁰⁵ Utdanningsdirektoratet, 2020a.

¹⁰⁶ Jf. forskrift til opplæringsloven nr. 724/2006 § 1-3 (1).

¹⁰⁷ Jf. forskrift til opplæringsloven nr. 724/2006 § 1-17.

¹⁰⁸ Ot.prp. nr. 40 (2007-2008) s. 45.

¹⁰⁹ Forskrift til opplæringsloven nr. 724/2006 § 1-1 (1) bokstav e.

¹¹⁰ Jf. oppl. § 1-1 (5).

¹¹¹ Jf. oppl. § 1-1 (6).

tillegg skal særskilt norskopplæring bidra til å integrere minoritetsspråklige elever i skolen og samfunnslivet ellers.¹¹²

Disse formålene er sentrale i forståelsen av hvor viktig retten til særskilt norskopplæring er. Ved å aktivt anvende formålsbestemmelsen i tolkningen av retten til særskilt norskopplæring vil man sikre at tilbudet blir best mulig. Fylkeskommunens rammer kan imidlertid begrense skolens mulighet til å gi elevene så god opplæring som mulig, og formålsbestemmelsens hensyn må avveies mot fylkeskommunens økonomiske rammer og ressursmessige begrensninger.

Retten til særskilt norskopplæring har stor betydning både for fylkeskommunen og for elevene det gjelder. Bestemmelsen utløser en individuell rettighet for eleven.¹¹³ For elevene vil rettigheten ha stor individuell betydning. Dersom vilkårene for særskilt norskopplæring er oppfylt, har fylkeskommunen plikt til å sørge for at rettigheten oppfylles, og opplæringen skal tilbys ved den skolen eleven går på til vanlig.¹¹⁴ Dette medfører en plikt til å stille nødvendige ressurser til disposisjon slik at retten til særskilt norskopplæring oppfylles.¹¹⁵ Særskilt norskopplæring vil blant annet ha betydning for skolens økonomi, ressursfordeling og kompetansebehov. Ressursene som utløses er viktige for å sikre eleven et godt tilbud. Opplæringen skal ivareta elevens behov for, og mulighet til, å utvikle sine språklige ferdigheter til det nivået som behøves for å følge ordinær undervisning.

Rettigheten får også betydning for hvilke målformer eleven skal lære. Forskriften slår fast at elever som får særskilt norskopplæring etter § 3-12, ikke skal ha opplæring i skriftlig sidemål.¹¹⁶ Dette innebærer at elever som får særskilt norskopplæring kun skal ha opplæring i en målform, og kan forholde seg enten til bokmål eller nynorsk.

Retten til utdanning er forankret både i Grunnloven og internasjonale konvensjoner, noe som bidrar til å styrke rettigheter på utdanningsrettens område, også retten til særskilt norskopplæring. Videre står retten til særskilt norskopplæring sterkt fordi den er regulert i en egen bestemmelse i opplæringsloven. Her slås det fast en klar rett for eleven, og en tydelig plikt for fylkeskommunen. Selv om bestemmelsen åpner opp for rettsanvendelsesskjønn, plikter fylkeskommunene å tilby særskilt norskopplæring for alle elever som oppfyller

¹¹² Ot.prp. nr. 40 (2007-2008) s. 28.

¹¹³ Welstad, 2012, s. 719.

¹¹⁴ Ot.prp. nr. 40 (2007-2008) s. 45.

¹¹⁵ Jf. oppl. § 13-10.

¹¹⁶ Jf. forskrift til opplæringsloven nr. 724/2006 § 1-11 (1) bokstav d.

vilkårene. Elevenes anledning til å klage på vedtak og manglende gjennomføring av rettigheten, samt statsforvalterens anledning til å føre tilsyn vil også styrke rettighetens betydning.¹¹⁷ Klagerett og tilsyn kan fungere som kontrollmekanismer som skjerper fylkeskommunens ivaretagelse av lovens krav til særskilt norskopplæring.

4.4 Ny opplæringslov

I utkast til ny opplæringslov foreslås retten til særskilt norskopplæring videreført, og det er ikke foreslått vesentlige endringer i bestemmelsens ordlyd eller innhold. Særskilt norskopplæring skal fremdeles være det fremste virkemiddelet for at minoritetsspråklige elever skal kunne tilegne seg tilstrekkelige ferdigheter i norsk til å følge ordinær undervisning.¹¹⁸ I utkastet har departementet definert særskilt norskopplæring som «forsterket opplæring i norsk».¹¹⁹ At innholdet i ordlyden ikke tidligere har vært presisert i forarbeidene, kan være en av årsakene til den ulike praksisen på området. At det nå inntas en definisjon, bidrar til å klargjøre innholdet.

5 Kartlegging av minoritetsspråklige elevers norskferdigheter

5.1 Det rettslige grunnlaget for kartleggingsplikten

En viktig forutsetning for særskilt norskopplæring, er kunnskap om elevenes språklige ferdighetsnivå. Ferdighetene må kartlegges, og kartleggingens resultater danner grunnlag for å fatte vedtak om særskilt norskopplæring. Kartleggingen skal også gi skolen veiledning om hvilke tilretteleggingsbehov eleven har. Ulike metoder kan benyttes i kartleggingsarbeidet, og det er utarbeidet flere typer kartleggingsmateriell til dette formålet.¹²⁰ I den følgende delen vil det gjøres rede for opplæringslovens og forvaltningslovens rettslige grunnlag for kartlegging, hvilken rettslig betydning resultatene av kartleggingen har, og hvilke hensyn kartleggingen skal ivareta. Videre vil det gjøres rede for UDIRs anbefalte kartleggingsmateriell.

Som nevnt tidligere ble kartleggingsplikten inntatt opplæringsloven i 2009. Utredningsplikten har likevel alltid vært regulert gjennom forvaltningslovens regler, men dobbeltreguleringen skulle gjøre utredningsplikten lettere tilgjengelig for skoleeierne.¹²¹ Bakgrunnen for dette var at utredningsplikten ikke ble tilstrekkelig ivaretatt, noe som utfordret elevenes rettssikkerhet.

¹¹⁷ Se avhandlingens punkt 7.5.

¹¹⁸ Jf. NOU 2019: 23 s. 437.

¹¹⁹ Jf. NOU 2019: 23 s. 433.

¹²⁰ Se Rambøll, 2016, s. 36-37.

¹²¹ Ot.prp. nr. 55 (2008-2009) s. 31.

Fylkeskommunens kartleggingsplikt i forbindelse med vedtak om særskilt norskopplæring for minoritetsspråklige elever i videregående skole følger av opplæringsloven § 3-12 (4).

- (4) «Fylkeskommunen skal kartlegge kva dugleik elevane har i norsk før det blir gjort vedtak om særskild språkopplæring. Slik kartlegging skal også utførast undervegs i opplæringa for elevar som får særskild språkopplæring etter føresegna, som grunnlag for å vurdere om elevane har tilstrekkeleg dugleik i norsk til å følgje den vanlege opplæringa i skolen».

Bestemmelsen oppstiller både krav til kartlegging som utgangspunkt for å fatte vedtak, samt krav om jevnlig kartlegging av elevenes språkkompetanse i norsk. Dette samsvarer med at retten til særskilt språkopplæring ikke rekker lenger enn til elevens språkferdigheter anses som tilstrekkelige til å følge ordinær undervisning. Bestemmelsen oppstiller for det første klar plikt til at fylkeskommunen «skal» kartlegge elevens ferdigheter før vedtak om særskilt norskopplæring fattes, og det åpnes ikke for skjønsmessige vurderinger. Dette innebærer at alle elever skal kartlegges, også i de tilfeller hvor det åpenbart er behov for særskilt norskopplæring. Dette knytter seg til rettighetens styrke, og her settes elevens rettssikkerhet foran hensynet til det kommunale selvstyret.

Opplæringsloven § 3-12 (4) oppstiller klare rammer for kartleggingspliktens innhold og formål. Kartleggingen er «grunnlag for å vurdere om elevane har tilstrekkeleg dugleik i norsk til å følgje den vanlege opplæringa i skolen». Det som skal kartlegges, er elevenes «dugleik» i norsk. Videre skal vurderingen knytte seg til hvorvidt elevens ferdigheter i norsk er «tilstrekkeleg» til å følge vanlig opplæring i skolen. Dette innebærer både en vurdering av elevenes objektive norskspråklige nivå, men også en relativ vurdering av deres språklige nivå i tilknytning til opplæringen som gis i videregående skole.

Videre oppstilles en plikt til å jevnlig følge opp elevenes ferdigheter i norsk. For elever som får særskilt norskopplæring, «skal» skolen kartlegge elevenes norskferdigheter «undervegs i opplæringa». Ordlyden oppstiller ikke konkrete holdepunkter for hvor ofte kartleggingen skal skje. Forarbeidene uttaler at intervallene mellom hver kartlegging beror på en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle, men må ses i lys av rettighetens formål som er å få «realisert overgangen til den ordinære undervisninga når dugleiken tilseier det».¹²² Jevnlig kartlegging vil bidra til mer presis informasjon om elevens språklige utvikling, og hva som må til for å

¹²² Jf. Ot.prp. nr. 55 (2008-2009) s. 61.

oppnå tilstrekkelige ferdigheter i norsk. Dersom det går lang tid mellom hver kartlegging, vil det kunne oppstå tilfeller hvor eleven i praksis har oppnådd tilstrekkelige ferdigheter, men at rettigheten står seg fordi tilstrekkelige ferdigheter ikke er fastslått gjennom kartlegging.

Når lov og forarbeider ikke oppstiller klare holdepunkter for hvor ofte eleven skal kartlegges, må reelle hensyn og lovens formål trekkes inn som tolkningsbidrag for å klarlegge gjeldende rett.¹²³ Et av formålene er å ivareta elevens individuelle behov. Språklæring er en prosess som utvikler seg hele tiden, og det er naturlig å se kravet til jevnlig kartlegging i sammenheng med elevens utvikling og behov. Kravet til kartlegging underveis må tydeliggjøres overfor de som underviser eleven og kjenner elevens utvikling. At forarbeidene legger vekt på at det skal foretas en vurdering i hvert enkelt tilfelle, underbygger at forhold ved eleven skal avgjøre intervallene for kartlegging, og ikke skolens ressurser. Noen naturlige punkter for kartlegging vil likevel være i starten av hvert semester. Dette vil også av praktiske hensyn være hensiktsmessig, spesielt hvis kartlegging tilsier at eleven skal bytte læreplan.¹²⁴

Departementet anbefaler videre å bruke resultatene fra kartleggingen til å planlegge undervisning ut fra elevenes ferdigheter og behov.¹²⁵ NAFO påpeker at kartleggingen ikke skal være en fragmentert del av undervisningen, men brukes i undervisningssituasjonen og underveisvurderingen i faget. Kartleggingsverktøyet skal på denne måten være «både kartlegging og tiltak på samme tid», og kartleggingen skal kontinuerlig integreres i og være en del av undervisningen.¹²⁶ Her må man imidlertid skille mellom kartleggingsplikten som juridisk krav og pedagogisk verktøy. Kartleggingen er først og fremst en konkretisering av utredningsplikten. Jevnlig kartlegging vil derfor ikke være relevant for vedtaket om særskilt norskopplæring med mindre kartleggingens resultater tilsier at vedtaket faller bort.

Rambølls rapport viser at skolene ikke nødvendigvis følger opp plikten til å jevnlig kartlegge elevene, men at de kun kartlegges ved skolestart. Et mindretall av skolene gjennomfører jevnlig kartlegging etter opplæringsloven § 3-12 (4).¹²⁷ Begrunnelsen er blant annet at kartlegging er tidkrevende og omfattende. Departementets anbefaling om å integrere kartleggingsverktøyet i undervisningen, blir sannsynligvis heller ikke fulgt opp. Dersom

¹²³ Nygaard, 2004, s. 158.

¹²⁴ Se avhandlingens punkt 8.2.3.

¹²⁵ Jf. Ot.prp. nr. 55 /2008-2009) s. 31.

¹²⁶ NAFO, 2021a.

¹²⁷ Jf. Rambøll s. 41-42.

kravet til jevnlig kartlegging ikke følges opp, vil det kunne utfordre både elevens rettsikkerhet, hensynet til elevens beste og hensynet til integrering.

5.2 Utredningsplikten i forvaltningsloven

Forarbeidene slår fast at kartlegging er en «absolutt plikt før det blir gjort vedtak» om særskilt norskopplæring.¹²⁸ Kartleggingsplikten i opplæringsloven § 3-12 (4) er dermed en dobbeltregulering av forvaltningslovens utredningsplikt i § 17. Manglende ivaretagelse av kartleggingsplikten vil kunne medføre saksbehandlingsfeil etter forvaltningsloven § 41.¹²⁹

Organet som fatter enkeltvedtak, skal «påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes».¹³⁰ Skolen har derfor plikt til å kartlegge minoritetsspråklige elevers ferdigheter i norsk som del av saksforberedelsen til vedtak om særskilt norskopplæring. Utredningsplikten innebærer at det hentes inn opplysninger fra sakkyndige.¹³¹ Når det gjelder retten til særskilt norskopplæring, vil informasjonen som legges til grunn være kartleggingens resultater. Informasjon om dette innhentes fra den som har kartlagt elevens ferdigheter.

Videre innebærer utredningsplikten at eleven skal få anledning til å uttrykke sitt syn i saken, og dette skal tillegges vekt.¹³² Disse elevene kan klart uttrykke sine behov, og deres syn skal derfor tillegges stor vekt. Elevenes syn vil også kunne bli ivaretatt gjennom selve kartleggingsmateriellet. Utdanningsdirektoratets kartleggingsmaterieell baserer seg blant annet på samtaler hvor eleven kan formidle sine ferdigheter og uttrykke sine behov.¹³³ På denne måten blir elevens mening og syn ivaretatt underveis i kartleggingen.

5.3 Kartleggingsmateriellet

Utredningsplikten som ligger til grunn for vedtak om særskilt norskopplæring skal ivaretas gjennom kartlegging, herunder et kartleggingsmaterieell. Hvilket kartleggingsmaterieell fylkeskommunene benytter seg av varierer. Det vil være hensiktsmessig å benytte et materieell som ivaretar den kontekstuelle forståelsen av nødvendige språkferdigheter. Hverken opplæringsloven eller forskriften regulerer hvilket kartleggingsmaterieell som skal benyttes. Fordi kartleggingsmateriellets utforming ikke reguleres i lov eller forskrift, er det viktig at

¹²⁸ Jf. Ot.prp. nr. 55 (2008-2009) s. 61.

¹²⁹ Se Ot.prp. nr. 55 (2008-2009) s. 61.

¹³⁰ Jf. fv.l. § 17 (1).

¹³¹ Jf. Ot.prp. nr. 38 (1964-1965) s. 53

¹³² Jf. fv.l. § 17 (1).

¹³³ NAFO 2021a.

kartleggingsmateriellet fylkeskommunene velger å benytte seg av, også ivaretar forvaltningslovens krav til saksbehandling.

Forarbeidene anbefaler å bruke Utdanningsdirektoratets materiell for kartlegging, men fylkeskommunene kan selv velge hvilket kartleggingsmaterieell de vil bruke.¹³⁴ Dette ivaretar hensynet til det kommunale selvstyret, men valgfriheten vil kunne medføre ulik praksis mellom fylkeskommunene. Det vil også kunne føre til ulik praksis mellom skolene hvis fylkeskommunen har delegert valg av kartleggingsmaterieell til skolenivå. Departementet «tilrår» å bruke Utdanningsdirektoratets kartleggingsmaterieell for Språkkompetanse i grunnleggende norsk.¹³⁵ Ordet «tilrår» er naturlig å forstå som en klar anbefaling. Anbefalingen kan være et forsøk på å ivareta hensynet til likebehandling og forutberegnelighet ved å oppfordre til lik praksis i hele landet. At det i tillegg bare henvises til ett kartleggingsmaterieell kan tenkes å styrke oppfatningen av at departementet ønsker at dette benyttes. Dette er i tillegg utarbeidet på vegne av Utdanningsdirektoratet.

Utfordringen med at departementet ikke regulerer hvilket kartleggingsmaterieell som *skal* brukes, er at det blir stor variasjon i hva slags kartleggingsmaterieell som benyttes. Dette kan igjen føre til at kartleggingsmateriellet måler ferdigheter forskjellig og vektlegger ulike ting. Informasjonen kartleggingen gir, vil være grunnlaget for vedtak om særskilt norskopplæring. At det er opp til skoleeier hvilket materieell som skal benyttes, kan føre til at vedtakene fattes på forskjellig grunnlag. Konsekvensen kan være at rettsikkerheten ikke tilstrekkelig ivaretas. Det kan også medføre praktiske utfordringer dersom en elev flytter til en annen skole eller annen fylkeskommune. Det finnes ikke noen oversikt over hvilke kartleggingstester de ulike fylkeskommunene benytter seg av. Rambølls rapport viser at kartleggingsmateriellet fra UDIR blir mest brukt. Det var likevel bare 36 % av de spurte lærerne i videregående opplæring som oppga at de brukte dette.¹³⁶ Det kan se ut til at departementets anbefaling ikke følges i den grad det oppfordres til.

Formålet med kartleggingsmateriellet er at eleven skal «kunne dokumentere sin språkdugleik i norsk».¹³⁷ Kartleggingsmateriellet anbefalt av UDIR baserer seg på samtaler med eleven og testing av elevens norskferdigheter på fem ferdighetsområder: Lesing, skriving, ordforråd,

¹³⁴ Jf. Ot.prp. nr. 55 (2008-2009) s. 32.

¹³⁵ Jf. Ot.prp. nr. 55 (2008-2009) s. 32.

¹³⁶ Rambøll, 2016, s. 37.

¹³⁷ Jf. Ot.prp. nr. 55 (2008-2009) s. 32.

muntlig kommunikasjon og uttale.¹³⁸ Kartleggingsverktøyet omhandler ikke bare språklige ferdigheter, men også andre ferdigheter som er relevante for å mestre norskfaget og andre fag i videregående skole.¹³⁹ Kartleggingsverktøyet er utarbeidet av Nasjonalt senter for flerkulturell opplæring, og er en digital test som er gjort tilgjengelig gjennom UDIRs nettsider. Kartleggingen kan gjennomføres både en til en eller i grupper.¹⁴⁰

I rapporten fra Rambøll har skolene uttalt seg om UDIRs anbefalte kartleggingsmaterieill. Det positive knytter seg til at elevenes ferdigheter blir kartlagt grundig, og at kartleggingen gir detaljert informasjon om elevenes ferdigheter, hvilke utfordringer de har og hva de må jobbe videre med. Kartleggingen gir derfor et godt grunnlag for å fatte vedtak om særskilt norskopplæring.¹⁴¹ Det som her trekkes frem vil være i samsvar med lovens formål og kravet til forsvarlig saksbehandling. På den andre siden påpekes det at materiellet er omfattende og tidkrevende, noe som fører til at det tar for lang tid før vedtak fattes.¹⁴² Når materiellet ikke legger opp til hensiktsmessig og effektiv kartlegging, vil ikke kravet til å jevnlig følge opp elevene ivaretas. I tillegg kan det stride mot plikten til å fatte vedtak uten unødig opphold.¹⁴³ Det er vanskelig å si om skolene ivaretar kartleggingsplikten i tilstrekkelig grad.

5.4 Personell kompetanse til å gjennomføre kartlegging

Opplæringsloven regulerer ikke hvem som skal gjennomføre kartleggingen av elevenes ferdigheter i norsk språk. Det presiseres i forarbeidene at fylkeskommunen kan bestemme hvem som skal kartlegge elevene. Kartlegging kan utføres av skolen selv eller av pedagogisk-psykologisk tjeneste.¹⁴⁴ Departementet presiserer at kartleggingen er fylkeskommunens ansvar, men legger opp til selvbestemmelse og delegasjonsadgang knyttet til hvordan kartleggingen utføres.

NAFO påpeker at kartleggingen bør gjøres av læreren som underviser den minoritetsspråklige eleven i norsk, og at dette bør være en kvalifisert lærer som har kompetanse i norsk som andrespråk eller lignende.¹⁴⁵ Dette er ikke et krav, men at kartlegging gjennomføres av en

¹³⁸ UDIR, 2021a.

¹³⁹ NAFO, 2021a.

¹⁴⁰ NAFO, 2021a.

¹⁴¹ Rambøll s. 39.

¹⁴² Rambøll s. 40.

¹⁴³ Fvl. § 11a.

¹⁴⁴ Jf. Ot.prp. nr. 55 (2008-2009) s. 32. Pedagogisk-psykologisk tjeneste kan bistå skolene med utredninger av elever som har krav på tilrettelegging etter opplæringslovens bestemmelser.

¹⁴⁵ NAFO, 2021a.

kompetent lærer som kjenner eleven, vil kunne bidra til å kvalitetssikre den skjønnsmessige vurderingen knyttet til elevens faglige og pedagogiske behov.

Et ledd i gjennomføring av kartlegging er å tolke resultatene fra kartleggingstesting. Tolkningen vil bero på hvem som gjennomfører kartleggingen og hvilken kompetanse den som kartlegger elevene har. Hvem som har personell kompetanse til å tolke kartleggingens resultater er heller ikke regulert i lov eller forskrift. Kartleggingsmateriellet er utformet slik at den som kartlegger må foreta skjønnsmessige vurderinger.¹⁴⁶ Det er dermed sentralt at vedkommende har relevant kompetanse til å foreta de nødvendige vurderingene og tolke resultatene. Manglende kompetanse til å foreta forsvarlig og korrekt kartlegging kan være i strid med prinsippet om likebehandling og rettferdighet, og kan utfordre prinsippet om forsvarlig saksbehandling. Dersom kartleggingen er utført på mangelfull eller uforsvarlig måte, kan dette også medføre saksbehandlingsfeil som nevnt tidligere.¹⁴⁷

5.5 Kartleggingsplikten i forslag til ny opplæringslov

I det første utkastet til ny opplæringslov ble det foreslått å fjerne dobbeltreguleringen av kartleggingsplikten i § 3-12 (4). Høringsinstansene påpekte imidlertid at en slik fjerning kan medføre en «risiko for at kartlegging av elevers kompetanse ikke i tilstrekkelig grad følges opp i praksis».¹⁴⁸ Departementet har vurdert uttalelsene som sentrale, og i høringsnotatet til ny opplæringslov er dagens dobbeltregulering foreslått videreført. Videreføringen vil kunne være et virkemiddel for å skape bedre og mer likartet kartleggingspraksis på sikt.¹⁴⁹

Departementet går imidlertid ikke lengre i å fastsette nasjonale føringer for hvordan kartlegging skal utføres og hvilket kartleggingsmaterieil som skal benyttes. Det er naturlig at dette ikke inntas i lovverket fordi detaljerte lovbestemmelser vil utfordre det kommunale selvstyret. Forarbeidene til nåværende opplæringslov henviser til UDIRs anbefalte kartleggingsmaterieil.¹⁵⁰ Det er uklart om denne henvisningen videreføres i forbindelse med ny opplæringslov. Selv om kartleggingen ikke detaljreguleres, vil det kunne være hensiktsmessig med en anbefaling. Når UDIR har utarbeidet et kartleggingsmaterieil tilgjengelig på nasjonalt nivå, kan det være hensiktsmessig å henvise til dette, spesielt hvis det

¹⁴⁶ Rambøll, s. 40.

¹⁴⁷ Jf. Ot.prp. nr. 55 (2008-2009) s. 61.

¹⁴⁸ Høringsnotat til ny opplæringslov, 2021, s. 223.

¹⁴⁹ Høringsnotat til ny opplæringslov, 2021, s. 223.

¹⁵⁰ Jf. Ot.prp. nr. 55 (2008-2009) s. 32.

er ønskelig med en bedre og mer likeartet praksis på sikt. Rambølls rapport viser imidlertid at materiellet i liten grad brukes, noe som kan forklare at anbefalingen eventuelt tas bort.

6 Vedtak om særskilt norskopplæring

6.1 Det rettslige grunnlaget for vedtak om særskilt norskopplæring

Når elevens ferdigheter i norsk er kartlagt, skal det fattes vedtak om særskilt norskopplæring.¹⁵¹ Det spesielle på opplæringslovens område er at skolen av eget tiltak har plikt til å ivareta elevenes rettigheter, og må følgelig ta ansvar for å få stadfestet elevenes rettigheter. Det er ikke eleven som søker om særskilt norskopplæring. Lærerne eller andre i skolen ser et behov for tilrettelegging, og iverksetter utredning på bakgrunn av dette. Når det meldes fra om at en elev mangler tilstrekkelige ferdigheter i norsk, har skolen plikt til å kartlegge eleven, og vedtak skal fattes når resultatet fra kartleggingen foreligger. Vedtaket varer så lenge kartlegging tilsier at eleven ikke har tilstrekkelige ferdigheter i norsk til å følge vanlig undervisning.

Det er viktig å påpeke at det også skal fattes enkeltvedtak om avslag på særskilt norskopplæring hvis kartlegging tilsier at det ikke er nødvendig.¹⁵² Dette innebærer at eleven vil ha klageadgang på avslag etter forvaltningsloven § 28 (1).

6.2 Prosessuelle regler for vedtak om særskilt norskopplæring

Opplæringsloven § 3-12 inneholder ikke uttømmende regler for fatting av vedtak, og må derfor suppleres av forvaltningslovens generelle regler.¹⁵³ Vedtak om særskilt norskopplæring er et enkeltvedtak etter forvaltningsloven § 2 (1) bokstav b, og forvaltningslovens regler om saksforberedelse, saksbehandlingsreglene og klage kommer til anvendelse.¹⁵⁴ Dette innebærer blant annet at skolen har veiledningsplikt, og plikter å ivareta eleven og elevens foresatte i saksbehandlingen.¹⁵⁵ Selv om det er skolen som initierer prosessen med å fatte vedtak om særskilt norskopplæring, har skolen plikt til å varsle eleven eller elevens foresatte og legge til rette for at de skal få uttale seg om saken.¹⁵⁶ Skolen må imidlertid innhente samtykke fra elev

¹⁵¹ Jf. oppl. § 3-12 (4).

¹⁵² Jf. fv. § 2 (1).

¹⁵³ Jf. oppl. § 15-1 (1).

¹⁵⁴ Jf. Ot.prp. nr. 40 (2007-2008) s. 45.

¹⁵⁵ Jf. fv. § 11.

¹⁵⁶ Jf. fv. § 16 (1).

og/eller foresatte dersom særskilt norskopplæring skal gis i grupper.¹⁵⁷ Lovteksten oppstiller her en informasjons- og drøftingsplikt.

Når skolen får kunnskap om at en elev trenger særskilt norskopplæring, skal vedtak om særskilt norskopplæring forberedes og avgjøres «uten ugrunnet opphold».¹⁵⁸ Ordlyden stiller krav både til den tidsmessige gjennomføringen av kartleggingen og til tiden det tar før vedtak fattes. Opplæringslovens formål vil også begrunne kort saksbehandlingstid. Elevene skal «utvikle kunnskap, dugleik og holdningar» knyttet til livsmestring og deltakelse i samfunnet, noe som avhenger av muligheten til å ta del i ordinær undervisning.¹⁵⁹ Formålet underbygger viktigheten av at kartlegging iverksettes og vedtak fattes så fort som mulig.

Videre skal skolen gi foreløpig svar på vedtaket dersom behandlingstiden overskrider en måned.¹⁶⁰ Det vil ofte ikke være tvil om at en elev trenger særskilt norskopplæring, vurderingstema vil være *hvilken* og *hvor mye* særskilt norskopplæring eleven trenger. Det vil da ofte være uproblematisk å iverksette tiltak selv om endelig vedtak ikke foreligger. At skolen gir foreløpig svar som iverksetter særskilt norskopplæring, vil være i tråd med opplæringslovens overordnede formål om å ivareta elevenes rettigheter etter loven, samt ivareta hensynet til elevens behov.

6.3 Utforming av vedtak om særskilt norskopplæring

Et vedtak om særskilt norskopplæring skal være skriftlig og skal begrunnes.¹⁶¹ Begrunnelsen skal inneholde henvisning til regler og faktiske forhold vedtaket bygger på.¹⁶² De regler vedtaket bygger på, vil fremgå både av lov og forskrift, og skal gjengis i vedtakets begrunnelse.¹⁶³ Her må det både vises til primær rettshjemmel, men også til andre regler som påvirker vedtaket, for eksempel reglene som legges til grunn for valg av læreplan.¹⁶⁴ De faktiske forhold som vedtaket bygger på, vil knytte seg til elevens ferdigheter i norsk språk.

¹⁵⁷ Jf. oppl. § 3-12 (5) siste setning.

¹⁵⁸ Fvl. § 11 a (1).

¹⁵⁹ Jf. oppl. § 1-1 (5).

¹⁶⁰ Jf. fvl. § 11 a (2) og (3).

¹⁶¹ Jf. fvl. § 23 og § 24 (1).

¹⁶² Jf. fvl. § 25.

¹⁶³ Eckhoff og Smith, 2018, s. 290.

¹⁶⁴ Eksempelvis vedtak om at eleven skal følge læreplan for språklige minoriteter med kort botid i Norge etter forskrift til opplæringsloven nr. 724/2006 § 1-17 (1).

Det følger av opplæringsloven § 3-12 (4) at resultatene fra kartleggingen skal legges til grunn for vedtaket, og vil følgelig være en beskrivelse av de faktiske forhold.¹⁶⁵

Også «de hovedhensyn som har vært avgjørende» i utøvelsen av skjønn «bør» begrunnes.¹⁶⁶ Ordlyden oppstiller ikke krav, men det vil være hensiktsmessig å nevne sentrale hensyn, spesielt hvis det er etablert retningslinjer for skjønnsutøvelse gjennom instruks eller praksis.¹⁶⁷ Dette gjelder spesielt for skolene som gjerne har utviklet egne rammer for den særskilte norskopplæringen. Selv om opplæringsloven § 3-12 ikke åpner for fritt skjønn, bør hensyn som har vært avgjørende i anvendelsen av rettsanvendelsesskjønnet inntas i vedtakets begrunnelse. Dette vil eksempelvis knytte seg til hensynene som begrunner hvilket innhold og omfang den særskilte norskopplæringens skal ha for den enkelte elev. Hvis fylkeskommunen eller skolen har utarbeidet retningslinjer for rettsanvendelsesskjønnet, kan det henvises til disse.¹⁶⁸

Opplæringsloven § 3-12 (5) stiller krav til vedtakets innhold når særskilt norskopplæring skal organiseres i grupper. Slik organisering skal presiseres i vedtaket.¹⁶⁹ Bestemmelsen oppstiller indirekte krav til begrunnelse. Organisering av særskilt norskopplæring i grupper skal bare gjøres dersom det «er rekna for å vere til beste for eleven».¹⁷⁰ Her kreves en skjønnsmessig vurdering, og følgelig en begrunnelse for de hensyn som er vektlagt. Videre skal vedtaket gjøre rede for avvik fra ordinær læreplan dersom en annen læreplan er nødvendig for å «vareta eleven sitt behov». Her legges det opp til bruk av faglig skjønn som bør begrunnes, eksempelvis med kartleggingens resultater. Krav til begrunnelse fremgår ikke klart av opplæringsloven, og for en person uten juridisk utdanning er det kanskje ikke åpenbart at skjønnsutøvelse i forbindelse med vedtak bør begrunnes med hensyn og faglige vurderinger.

Selv om opplæringsloven ikke gir tydelige retningslinjer for hvordan vedtaket skal utformes, er de generelle kravene til utforming av enkeltvedtak presisert nærmere i forvaltningsloven. Det er imidlertid viktig å påpeke at de som jobber med å fatte vedtak om særskilt norskopplæring i fylkeskommune og skole, ofte ikke har rettsvitenskapelig bakgrunn. Å ha tydelige og presise retningslinjer for utforming av enkeltvedtak vil derfor være nødvendig for

¹⁶⁵ Sml. med utforming av enkeltvedtak om spesialundervisning. Her vil sakkyndig vurdering legges til grunn som beskrivelse av faktiske forhold. Se bl.a. Nilsen og Herlofsen, 2012, punkt 5.2.1.

¹⁶⁶ Jf. fv. § 25 (3).

¹⁶⁷ Eckhoff og Smith, 2018, s. 291.

¹⁶⁸ Jf. fv. § 25 (3) siste setning.

¹⁶⁹ Jf. oppl. § 3-12 (5).

¹⁷⁰ Jf. oppl. § 3-12 (5).

å tilgjengeliggjøre forvaltningslovens krav. Utdanningsdirektoratet har laget en veileder for utforming av enkeltvedtak om særskilt norskopplæring.¹⁷¹ Veilederen oppstiller en punktliste med de ulike elementene som bør inngå i enkeltvedtak om særskilt norskopplæring:

«Hva må enkeltvedtak om særskilt språkopplæring inneholde?

1. Elevens navn
2. Hva det fattes vedtak om
 - fremgår hva slags særskilt språkopplæring eleven skal ha; særskilt norskopplæring, og/eller tospråklig faglig opplæring/morsmål
 - står hvor mange timer med særskilt språkopplæring eleven skal ha
 - går frem hvilken læreplan i norsk som skal benyttes for eleven.
 - beskrives hvor den særskilte språkopplæringen skal gis
 - beskrives hvordan opplæringen skal gis
 - går klart frem hvordan den særskilte språkopplæringen skal organiseres
 - går klart frem dersom den særskilte språkopplæringen skal organiseres som et særskilt opplæringstilbud for nyankomne elever (innføringstilbud), og at det er vurdert at innføringstilbud er til elevens beste
 - fremgår om det er innvilget eventuelle avvik fra fag- og timefordelingen
 - fremgår om eleven eventuelt skal følge ordinær opplæring i enkelte fag.
3. Hvorfor
 - vise til lovbestemmelsen som vedtaket bygger på
 - vise til kartleggingen og si hva den viste
 - hvis innføringstilbud tilbys, må det fremgå at dette er vurdert å være til elevens beste
4. Vedtakets varighet
5. Klageadgang med informasjon om
 - frist
 - klageinstans
 - fremgangsmåte ved klage
 - innsynsmuligheter».

¹⁷¹ Utdanningsdirektoratet, 2016. Listen er nøyaktig gjengitt fra UDIRs nettsider.

Utdanningsdirektoratets veileder gjenspeiler forvaltningslovens krav til utforming av enkeltvedtak, og skal i tillegg sikre at vedtaket er klart og tydelig når det gjelder hva det er fattet vedtak om, og hva eleven har krav på. Tydeliggjøring av forvaltningslovens krav vil kunne ivareta hensynet til rettssikkerhet og likebehandling. Ofte vil veiledere som dette være sentrale for skolenes rettsanvendelse.¹⁷² Veilederen kan føre til en bedre praksis for utforming av enkeltvedtak på skolene. Bedre praksis vil styrke denne elevgruppens rettssikkerhet. Det er ikke mulig å si noe konkret om hvor mange som bruker veilederen, men den kan være et godt verktøy for de som skal fatte enkeltvedtak om særskilt norskopplæring rundt om på skolene.

6.4 Kompetanse til å fatte vedtak om særskilt norskopplæring

Fylkeskommunen er ansvarlig for å oppfylle kravene i opplæringsloven og dens forskrifter.¹⁷³ Fylkestinget har all kompetanse til å treffe vedtak innenfor organisasjonen.¹⁷⁴ Selv om fylkeskommunen har overordnet ansvar, er det ikke fylkestinget som fatter vedtak om særskilt norskopplæring. Fylkestinget har adgang til å delegerer kompetanse til øverste leder for fylkets administrasjon så lenge det ikke foreligger lovfestede delegasjonsforbud.¹⁷⁵ Det er ingen delegasjonsforbud på dette området, og fylkestinget kan delegerer kompetanse nedover i organisasjonen. Delegasjonsadgang til administrasjonen er imidlertid begrenset til myndighetsutøvelse som ikke er av prinsipiell betydning.¹⁷⁶ Vedtak om særskilt norskopplæring er basert på relativt like tilfeller og hensyn, og vedtakene har ikke prinsipiell betydning. Det er både effektivt og hensiktsmessig å delegerer kompetanse til utdanningssektoren.

Utfordringen er hvor langt delegasjonsadgangen går. Utdanningsdirektoratets veileder om spesialundervisning presiserer at fylkestinget kan delegerer myndighet til rektor eller til annen leder i skolen.¹⁷⁷ Det er ikke klart om kompetansen kan delegeres lenger ned i organisasjonen, men veilederen legger ikke opp til delegasjon forbi skoleledernivå. I praksis er det kanskje lærere som tar seg av kartleggingen og tolker resultatene fra denne, så det er ikke usannsynlig at kompetansen delegeres videre. Adgangen til å delegerer myndighet er imidlertid ikke ubegrenset. Fylkeskommunens delegasjonsadgang begrenses av forsvarlighetsprinsippet.¹⁷⁸ Prinsippet innebærer at myndighetsutøvelse ikke kan delegeres ned på et slikt nivå at

¹⁷² Eckhoff og Smith, 2018, s. 148-149.

¹⁷³ Jf. oppl. § 13-10.

¹⁷⁴ Jf. kommuneloven. § 5-3 (1) og (2).

¹⁷⁵ Jf. kommuneloven. § 5-7 (2) siste setning.

¹⁷⁶ Engelsrud, Jahren og Sletnes, 2020, s. 161.

¹⁷⁷ Utdanningsdirektoratet, 2021b.

¹⁷⁸ Engelsrud, Jahren og Sletnes, 2020, s. 86.

saksbehandlingen ikke lenger er forsvarlig. Delegasjon ned til lærernivå kan likevel bidra til at utredningsplikstens faglige dimensjon ivaretas i større grad gjennom lærernes pedagogiske kompetanse. En lærer har imidlertid ikke juridisk kunnskap, og skoleledelsen må sørge for at alle ledd i saksbehandlingen er forsvarlig.¹⁷⁹ Så lenge skolens praksis er i tråd med forsvarlighetsprinsippet, vil ikke interndelegasjon være problematisk. Slik delegering vil medføre at saksbehandlingen i større grad baserer seg på relevant kompetanse og erfaring fra opplæringsområdet. Det er imidlertid viktig å påpeke at adgang til delegasjon ikke er en myndighetsoverføring, men en adgang til at også andre organer kan utøve myndighet.¹⁸⁰ Selv om kompetansen delegeres nedover i organisasjonen, har fylkestinget ansvaret for kompetanseutøvelsen.

6.5 Informasjonsplikten

Når det er fattet vedtak om særskilt norskopplæring, skal eleven underrettes om dette.¹⁸¹ Underretningen skal inneholde vedtak, begrunnelse og informasjon om klageadgang. Det er imidlertid ikke sikkert eleven forstår vedtaket på grunn av svake norskferdigheter. En tolkningsuttalelse fra Justis- og beredskapsdepartementet slår fast at norsk er alminnelig forvaltningspråk i Norge, og forvaltningslovens regler oppstiller ingen plikt til å oversette forvaltningsvedtak.¹⁸² Likevel kan det være vanskelig å oppfylle veiledningsplikten og utrednings- og informasjonsplikten etter forvaltningsloven §§ 11 og 17 hvis eleven ikke forstår. Denne problemstillingen er ikke løst i gjeldende rett. I forarbeidene til ny forvaltningslov foreslås det å innføre ny § 9 om at vedtak forvaltningen selv tar opp, skal oversettes til «et språk parten forstår» så langt det er nødvendig for partens mulighet til å ivareta sine rettigheter.¹⁸³ En slik endring vil kunne styrke denne elevgruppens rettssikkerhet.

6.6 Når vedtaket faller bort

Et vedtak om særskilt norskopplæring gjelder «til eleven har tilstrekkeleg dugleik» til å følge ordinær undervisning. Når elevens ferdigheter i norsk anses for tilstrekkelige og eleven er i stand til å følge ordinær undervisning, er ikke lenger vilkårene til særskilt norskopplæring oppfylt. Vedtaket faller derfor bort etter sitt innhold.

¹⁷⁹ Erfaringer fra skolen avdekker et behov for mer juridisk kompetanse blant lærere, jf. NOU 2019:23 s. 123.

¹⁸⁰ Eckhoff og Smith, 2018, s. 173.

¹⁸¹ Jf. fvL § 27.

¹⁸² Justis- og beredskapsdepartementet, 2003.

¹⁸³ Jf. NOU 2019: 5 Ny forvaltningslov. Lov om saksbehandlingen i offentlig forvaltning, s. 19.

7 Klage i forbindelse med retten til særskilt norskopplæring

7.1 Klagerett

En elev har klagerett på enkeltvedtak om særskilt norskopplæring etter forvaltningsloven kapittel VI. Barn som er fylt 15 år har selvråderett over utdanningsvalg.¹⁸⁴ Gjeldende rett er at selvråderetten også omfatter klagerett på vedtak etter opplæringsloven.¹⁸⁵ Elevene starter i videregående skole det året de fyller 16 år, og har derfor selvstendig klagerett på vedtak. Litteraturen fremhever imidlertid at svært få elever benytter seg av klageretten på vedtak etter opplæringsloven.¹⁸⁶

7.2 Klageinstans og klageinstansens kompetanse

Departementet er klageinstans for enkeltvedtak om særskilt opplæring i videregående skole.¹⁸⁷ Med departementet menes Kunnskapsdepartementet som overordnet ansvarlig for utdanningssektoren. Departementets myndighet er delegert til statsforvalterne.¹⁸⁸

Departementet ved statsforvalterne overtok funksjonen som klageinstans for denne rettigheten fra fylkeskommunene i 2012.¹⁸⁹ Endringen har medført at statsforvalteren nå er klageinstans for alle klager på vedtak etter opplæringsloven. Samordningen kan føre til en likere praksis på rettighetens område.

Klageinstansens kompetanse følger av forvaltningslovens regler. Tas klage inn til behandling, kan klageinstansen prøve alle sider av saken.¹⁹⁰ Dette omfatter også den skjønnsmessige vurderingen som ligger til grunn for rettsanvendelsen til grunn for vedtaket.¹⁹¹

Klagebehandlingen kan føre til ulike løsninger. Statsforvalteren har kompetanse til å treffe nytt vedtak i saken, eller oppheve vedtaket og sende det tilbake til fylkeskommunen for hel eller delvis ny behandling i samsvar med forvaltningsloven § 34 (4).

¹⁸⁴ Jf. lov 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre (barnelova) § 32.

¹⁸⁵ Jf. Høringsnotat til ny opplæringslov, 2021, s. 536.

¹⁸⁶ Tvinnereim, 2012, s. 650.

¹⁸⁷ Jf. oppl. § 15-2 (2).

¹⁸⁸ Jf. Prop.84 L (2011-2012) s. 30.

¹⁸⁹ Jf. Prop.84 L (2011-2012) s. 59.

¹⁹⁰ Jf. fv. § 34 (2).

¹⁹¹ Ot.prp. nr. 40 (2007-2008) s. 45.

7.3 Reell klageadgang

Når forarbeidene til endringen av opplæringsloven i 2012 ble utarbeidet, var ikke omfanget av klager på vedtak om særskilt språkopplæring stort.¹⁹² Det er viktig å påpeke at forarbeidene er 10 år gamle, men det lave antallet klager er også fremhevet i Rambølls rapport fra 2016.¹⁹³

Det interessante her er at det lave antallet klagesaker ikke problematiseres. Tallmaterialet brukes ukritisk som kunnskapsgrunnlag for finansiering av klagebehandling. I realiteten er det lave antallet klager en indikasjon på at det kan være mørketall knyttet til retten til særskilt norskopplæring, både når det kommer til håndheving av rettigheten, og elevenes reelle adgang til å benytte seg av klagesystemet. Selv om vedtaket skal inneholde informasjon om muligheten til å klage, er det vanskelig for en minoritetsspråklig elev å vurdere hvorvidt vedtaket bør påklages, og hvordan man faktisk klager. For de fleste av disse elevene vil språk og manglende kunnskap om det norske skolesystemet og egne rettigheter være en utfordring. Elevene har kanskje heller ikke ressurssterke foreldre som kan bidra. Likhet, rettferdighet og rettssikkerhet vil her være sentrale hensyn som reelt sett ikke ivaretas i tilstrekkelig grad.

7.4 Klageadgang når vedtaket ikke gjennomføres i praksis

Selv om en elev har fått vedtak om særskilt norskopplæring, vil det kunne oppstå situasjoner hvor eleven ikke får den særskilte norskopplæringen som er slått fast i vedtaket. Da kan eleven ha behov for å klage på manglende gjennomføring av retten. Gjeldende rett på området er behandlet i høringsnotatet til ny opplæringslov.¹⁹⁴ Langvarig forvaltningspraksis har åpnet for at elever kan klage på manglende gjennomføring av enkeltvedtak. Utdanningsdirektoratets veileder til spesialundervisning påpeker at en elev har løpende rett til å klage på manglende gjennomføring av innholdet i enkeltvedtaket.¹⁹⁵ Selv om veilederens uttalelse knytter seg til vedtak om spesialundervisning, vil tilsvarende gjelde for særskilt norskopplæring.¹⁹⁶ Selv om adgangen til å klage på manglende gjennomføring av enkeltvedtak ikke er lov- eller forskriftsfestet, vil slik klageadgang tillates. I høringsnotatet til ny opplæringslov påpekes det at adgangen til å klage på manglende gjennomføring av vedtak bør formaliseres i større grad enn det er i gjeldende rett i dag.¹⁹⁷ At slik klagerett lovfestes kan gjøre klageadgangen mer tilgjengelig, spesielt hvis det også blir krav om å informere om slik klageadgang i vedtaket.

¹⁹² Jf, Prop.84 L (2011-2012) s. 53.

¹⁹³ Rambøll, 2016.

¹⁹⁴ Jf. Høringsnotat til ny opplæringslov, 2021, s. 548.

¹⁹⁵ Utdanningsdirektoratet, 2021b.

¹⁹⁶ Jf. Høringsnotat til ny opplæringslov, 2021, s. 548.

¹⁹⁷ Jf. Høringsnotat til ny opplæringslov, 2021, kapittel 57.

7.5 Konsekvenser ved brudd på retten til særskilt norskopplæring

Når en elev benytter seg av klagemuligheten etter forvaltningsloven, vil dette kunne medføre at statsforvalteren opphever eller fatter nytt vedtak som fylkeskommunen må forholde seg til. Statsforvalteren kan også sanksjonere skolene selv om det ikke foreligger klage.

Opplæringsloven § 14-1 gir statsforvalteren kompetanse til å føre tilsyn med fylkeskommunens etterlevelse av loven. Dersom fylkeskommunen ikke ivaretar plikten til å tilby særskilt norskopplæring, kan statsforvalteren gi pålegg om å rette forholdene.¹⁹⁸ Tilsyn knytter seg både til å undersøke skolens praksis og til å korrigere lovstridig atferd.

Statsforvalterens pålegg kan både være krav om endring hvor fylkeskommunen selv må utforme bedre praksis, eller det kan være «konkrete instruksjoner om bestemte handlemåter».¹⁹⁹

For retten til særskilt norskopplæring vil begge typer pålegg være aktuelle. Fylkeskommunen kan pålegges å selv utvikle bedre praksis i tilknytning til særskilt norskopplæring, og det kan gis instruksjoner som bestemmer hvordan særskilt norskopplæring skal tilbys. En elev kan også få overprøvd vedtak om særskilt norskopplæring for domstolen etter tvistelovens bestemmelser, selv om denne muligheten hittil ikke har blitt benyttet.²⁰⁰ Domstolen kan prøve om fylkeskommunens eller skolens rettsanvendelse er korrekt.²⁰¹

8 Innhold i og organisering av den særskilte norskopplæringen i videregående skole

8.1 Læreplanenes betydning for innholdet i den særskilte norskopplæringen

Innholdet i den videregående opplæringen styres av læreplanene.²⁰² Når det fattes vedtak om særskilt norskopplæring, skal opplæringens innhold være i samsvar med en av læreplanene for norskopplæring. Dersom tilrettelegging innenfor rammen av den ordinære læreplanen i norsk ikke ivaretar elevens behov, finnes det to alternative læreplaner som skal ivareta elevens språklige nivå.

En læreplan er en konkretisering av hvilke kunnskaper og ferdigheter eleven skal ha etter å ha gjennomført et fag. I videregående skole er læreplanene tilpasset elever som har gjennomgått det norske skolesystemet. Derfor er det nødvendig med læreplaner tilpasset de som ikke har samme skolebakgrunn som majoriteten. Læreplanene tilpasset de minoritetsspråklige elevene ivaretar retten til særskilt norskopplæring, og skal legge til rette for at denne elevgruppen

¹⁹⁸ Jf. kommuneloven. § 30-4, jf. oppl. § 14-1.

¹⁹⁹ Tvinnereim, 2012, s. 647.

²⁰⁰ Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven).

²⁰¹ Welstad, 2012, s 717.

²⁰² Jf. forskrift til opplæringsloven nr. 724/2006 § 1-3 (1) som slår fast at videregående opplæring skal være i samsvar med «Læreplanverket for kunnskapsløftet».

utvikler tilstrekkelige ferdigheter i norsk til å følge ordinær undervisning. Disse læreplanene knytter seg imidlertid til ferdigheter i norsk språk, og vil ikke alene være tilstrekkelig for å avklare innholdet i retten til særskilt norskopplæring. Læreplanene bidrar likevel til å konkretisere deler av innholdet gjennom retningslinjer for utvikling av norskspråklige ferdigheter. Læreplanene er nivå delt, og kartleggingens resultater vil være grunnlaget for hvilken læreplan eleven skal følge.

8.2 Læreplanene som kan benyttes i særskilt norskopplæring

8.2.1 Læreplan i grunnleggende norsk for språklige minoriteter

Læreplan «grunnleggende norsk» ivaretar nybegynnernivå i norsk. Denne læreplanen vil være aktuell for de elevene som har lite eller ingen ferdigheter i norsk. For videregående opplæring er ikke læreplan i grunnleggende norsk for språklige minoriteter forankret i forskrift.²⁰³ Det fremgår likevel klart av lovforarbeidene at elever i videregående skole skal følge læreplan i grunnleggende norsk for språklige minoriteter så lenge det er behov for det.²⁰⁴

En viktig presisering er at læreplan i grunnleggende norsk for språklige minoriteter ikke fører til fullverdig vitnemål i videregående skole fordi det ikke gis karakterer.²⁰⁵ En elev som følger denne læreplanen, vil kun få kompetansebevis.²⁰⁶ Eleven må følge ordinær læreplan eller læreplanen «kort botid» for å få vitnemål. I egen praksis som lærer har jeg observert at minoritetsspråklige elever i vg3 følger læreplanen «kort botid» som krever mer avanserte ferdigheter, selv om deres ferdigheter tilsier at de bør følge læreplan i «grunnleggende norsk». Dette gjøres for å gi dem mulighet til fullverdig vitnemål. Lovens ordlyd stenger ikke for dette, selv om elevens behov i disse tilfellene kanskje ikke blir tilstrekkelig ivaretatt. På den andre siden kan dette også begrunnes i elevhensynet fordi vedkommende får en reell mulighet til å bestå videregående opplæring.

8.2.2 Læreplan for språklige minoriteter med kort botid i Norge²⁰⁷

Læreplan for språklige minoriteter med kort botid i Norge er forankret i forskrift.²⁰⁸ Denne læreplanen krever at eleven har nådd et høyere ferdighetsnivå enn læreplan «grunnleggende

²⁰³ For elever i grunnskolen er læreplanen i grunnleggende norsk for språklige minoriteter forskriftsfestet, jf. forskrift til opplæringsloven nr. 724/2006 § 1-1 bokstav e.

²⁰⁴ Jf. Ot.prp. nr. 40 (2007-2008) s. 45 og Ot.prp. nr. 55 (2008-2009) s. 29.

²⁰⁵ Utdanningsdirektoratet, 2020b.

²⁰⁶ Utdanningsdirektoratet, 2021c.

²⁰⁷ Læreplan for språklige minoriteter med kort botid i Norge er en læreplan som i stor grad følger den ordinære læreplanen i norsk, men som i sitt innhold og sine retningslinjer for vurdering er forenklet til å tilpasse språklige minoriteter og deres behov.

²⁰⁸ Jf. forskrift til opplæringsloven nr. 724/2006 § 1-17 (1) bokstav a og b.

norsk». Minoritetsspråklige elever kan «velge» å følge denne læreplanen. Ordlyden tilsier frivillighet, men i realiteten vil sannsynligvis elevene, forutsatt at vilkårene er oppfylt, velge denne læreplanen fordi kravene til vurdering og eksamen er tilpasset denne elevgruppen. Læreplanen kan velges dersom eleven har vedtak om særskilt norskopplæring etter opplæringsloven § 3-12, og vedkommende på eksamenstidspunktet har «kortare enn 6 års butid i Noreg». Vilråene er kumulative.²⁰⁹

Vilkåret om botid knytter seg til hvor lenge eleven har bodd i Norge på eksamenstidspunktet. Vilkåret har ingen sammenheng med elevens ferdigheter i norsk, og er en ren tidsavgrensning som ikke åpner for skjønsmessige vurderinger. Begrepet «butid» er imidlertid noe uklart. Uklarheten knytter seg til om det er ankomsttidspunktet eller bosettingstidspunktet som skal legges til grunn. Det kan ofte gå tid mellom ankomst og bosetting, så forståelsen som legges til grunn vil ha betydning. Videre er det uklart om det kreves sammenhengende botid, noe som kan komme på spissen hvis eleven i perioder ikke har bodd i Norge. Det er få andre rettskilder som kan bidra til å forstå hvordan «butid» skal tolkes. Videre skal botiden måles fra eksamenstidspunktet.²¹⁰ Har eleven bodd i Norge i over tre år når han eller hun starter på videregående skole, vil ikke vilkåret være oppfylt fordi botiden vil ha oversteget 6 år på eksamenstidspunktet. Eleven vil da ikke kunne velge denne læreplanen på vg1.

Vilkåret om botid er i liten grad forankret i pedagogiske hensyn, og ivaretar heller ikke fylkeskommunens selvbestemmelse i særlig grad. Vilkåret medfører at elever ikke kan velge læreplanen selv om de har behov for det. Dette kan påvirke den særskilte norskopplærings kvaliteten. Botid i Norge sammenfaller ikke nødvendigvis med ferdighetsnivå, og det vil være tilfeller hvor elever har utilstrekkelige ferdigheter i norsk selv om de har bodd i Norge i mer enn 6 år. I praksis vil dette kunne ha stor betydning for en minoritetsspråklig elev. Eleven må følge den ordinære læreplanen i norsk hvis vilkåret om botid ikke er oppfylt, og opplæringen må da tilpasses innenfor disse rammene. Vilkåret om botid kan føre til opplærings innhold ikke tilpasses elevens behov, noe som vil være i strid med den særskilte norskopplærings formål og hensynene bak.

Det kan tenkes at det forekommer tilfeller hvor skolen ikke legger vekt på vilkåret om «butid», men heller vektlegger hensynet til elevens behov for tilpasning. I slike tilfeller vil

²⁰⁹ Jf. forskrift til opplæringsloven nr. 724/2006 § 1-17 (1) bokstav a og b.

²¹⁰ Eksamenstidspunktet vil være mai måned det tredje året på videregående skole (vg3). Norsk er en obligatorisk eksamen for avgangselever som alltid ligger til dette tidspunktet.

også det fylkeskommunale selvstyret og prinsippet om elevens beste ivaretas. Når sentrale hensyn sammenfaller på denne måten, er det forståelig at skolen kan komme til å vektlegge hensynene over forskriftens ordlyd. Det er imidlertid svært uheldig at det oppstilles statlige reguleringer som strider mot svært mange sentrale hensyn på området.

8.2.3 Overgang mellom læreplanene

Opplæringsloven § 3-12 (4) slår fast at elevene skal kartlegges jevnlig. Hvor ofte kartlegging gjennomføres, vil ha betydning for valg av læreplan. Etter hvert som elevens ferdigheter utvikler seg, vil det oppstå behov til å gå over til ny læreplan. En elev kan gå fra læreplan i «grunnleggende norsk» til læreplan «kort botid», og fra læreplan «kort botid» til ordinær læreplan i norsk. En viktig bemerkning om overgangen mellom de to første læreplanene, er at elevene har krav på karakterer etter læreplan «kort botid», mens det ikke gis karakterer etter læreplan «grunnleggende norsk». Hvis kartleggingen viser utvikling som tilsier at eleven skal over til læreplan «kort botid», bør dette gjøres ved terminslutt. Hvis ikke, kan det oppstå utfordringer knyttet til manglende vurderingsgrunnlag dersom elevens krav på karakterer oppstår midt i, eller mot slutten av et semester.

8.3 Organisering av særskilt norskopplæring i videregående skole

8.3.1 Ulike tilnærminger til organisering av særskilt norskopplæring

Ordlyden i opplæringsloven § 3-12 oppstiller ikke konkrete retningslinjer for hvordan særskilt norskopplæring skal organiseres. Det er imidlertid naturlig å tolke bestemmelsen i tråd med formålsbestemmelsen og de integreringshensyn bestemmelsen bygger på. Hvordan den særskilte norskopplæring skal organiseres, må også forstås i lys av målet om at eleven skal kunne ta del i ordinær undervisning.

Den eneste organiseringsmodellen som er forankret i loven, er muligheten til å organisere i egne grupper på nærmere angitte vilkår etter opplæringsloven § 3-12 (5). Ut over dette er det opp til fylkeskommunen og skolene å avgjøre hvordan tilbud om særskilt norskopplæring skal organiseres så lenge tilbudet er innenfor rammene loven oppstiller.²¹¹ Denne friheten har bred støtte i lovforarbeidene. Her ivaretas hensynet til fylkeskommunens autonomi ved å åpne opp for egne løsninger, så lenge retten blir ivaretatt for elevene.

Utdanningsdirektoratet og NAFO har utarbeidet nasjonale veiledere for hvordan særskilt norskopplæring kan organiseres. Selv om dette ikke bindende for fylkeskommunene, er

²¹¹ Jf. Ot.prp. nr. 40 (2007-2008) s. 45.

veilederne retningsgivende for hvordan rettigheten i praksis ivaretas i skolene.²¹² Som nevnt tidligere, kan dette være et resultat av skolenes manglende juridiske kunnskap.

Utdanningsdirektoratets veiledere blir skolenes mest sentrale kilde for å forstå hvordan regelverket skal tolkes og praktiseres, og kan føre til likere praksis. Veilederne er derfor viktige for å ivareta hensynet til likebehandling og forutberegnelighet i gjennomføring av rettigheten. I høringsnotat til ny opplæringslov foreslås det ingen nærmere regulering av hvordan særskilt norskopplæring skal organiseres ut over gjeldende rett.²¹³

I det følgende vil ulike tilnærminger til organisering av særskilt norskopplæring gjennomgås. Både lovfestet organisering og veiledernes retningslinjer vil behandles. I tillegg til lovens regel for organisering vil fire andre tilnærminger gjennomgås, alle konkretisert av NAFO.²¹⁴ Jeg vil også forsøke å klarlegge disse organiseringsmulighetenes rettslige forankring.

8.3.2 Organisering i grupper

Opplæringsloven § 3-12 (5) regulerer adgangen til å organisere særskilt norskopplæring i grupper. Bestemmelsen åpner for at opplæringen «kan» organiseres i egne grupper, klasser eller skoler, forutsatt at bestemmelsens vilkår er oppfylt. Ordlyden er vid, og åpner for autonomi knyttet til hvordan tilbudet skal organiseres så lenge det er i tråd med de rammene bestemmelsen oppstiller. Det presiseres imidlertid i femte ledd tredje setning at hvis skolen velger å tilby «særskilt organisert tilbud», må dette være til det «beste for eleven». Videre kan ikke slik organisering fastsettes for mer enn ett år av gangen, og ikke lengre enn to år.²¹⁵ Her er det viktig å skille mellom de tilfeller hvor fylkeskommunen organiserer egne grupper for særskilt norskopplæring som en del av videregående opplæring, og de tilfeller hvor de oppretter egne innføringstilbud i eller utenfor den ordinære tilbudsstrukturen.

Forarbeidene fremhever de reelle hensyn som særlig gjør seg gjeldende for denne vurderingen. Skal særskilt norskopplæring organiseres på denne måten, skal hensynet til elevens beste være sentralt. I tillegg skal integreringshensynet «veges tungt» i sammenheng med hvor lenge eleven har bodd i Norge.²¹⁶ Fokus skal være på elevens behov for særskilt norskopplæring, og hvorvidt intensiv opplæring i egne grupper vil være det mest hensiktsmessige. Hensynet til integrering skal vektes tungt, og ordlyden tilsier at

²¹² Eckhoff og Smith, 2018, s. 148-149.

²¹³ Høringsnotat til ny opplæringslov, 2021, kapittel 25.

²¹⁴ NAFO, 2021c.

²¹⁵ Jf. oppl. § 3-12 (5) tredje og fjerde setning.

²¹⁶ Prop.84 L (2011-2012) s. 56.

integreringshensynet skal tillegges tyngre vekt jo lengre tid eleven har bodd i Norge. At dette hensynet tillegges denne vekten, kan tale for at hensynet til integrering også anses for å ivareta elevhensynet i de tilfellene en elev har bodd lenge i Norge. Fordi hensynet til elevens beste presiseres først, er det naturlig at dette vektet tyngst uavhengig av elevens botid. Elevens rettssikkerhet utfordres dersom hensynet til elevens beste tillegges lavere vekt enn hensynet til integrering.

Videre oppstiller ordlyden en viss terskel for å organisere særskilt norskopplæring i egne grupper. Denne organiseringsmodellen skal kun benyttes hvis det er absolutt nødvendig, og kun i de tilfellene elevene ikke ville fått tilstrekkelig utbytte av andre tiltak. Målet med å organisere den særskilte norskundervisningen på denne måten, er at elevene så raskt som mulig skal tilegne seg norskspråklige ferdigheter slik at de kan få utbytte av ordinær opplæring.²¹⁷ Å plassere elever med lite eller ingen ferdigheter i norsk i ordinære klasser, vil kunne være lite hensiktsmessig.²¹⁸ For disse elevene vil egne grupper kunne være en god løsning i de tilfeller eleven har behov for intensiv språkopplæring. Forarbeidene henviser til forskning som underbygger tanken om at et intensivt tilbud i egen gruppe fører til bedre norskprestasjoner raskere. Dette vil også gjøre det lettere å inkludere elevene i ordinære klasser etter hvert.²¹⁹ Dette ivaretar integreringshensyn og lovens formål.

8.3.3 Ekstratimer utenom ordinær skoletid

En annen måte å organisere særskilt norskundervisning på, er at skolen tilbyr ekstratimer utenfor ordinær skoletid.²²⁰ Ressurshensyn kan tale for denne organiseringen, spesielt hvis ressursmangler fører til at skolen ikke kan tilby særskilt norskopplæring i skoletiden. Muligheten for å organisere opplæring utenfor ordinær skoletid kan være en fordel for skoleeier, og ivaretar det fylkeskommunale selvstyret. En annen fordel er at annen undervisning ikke berøres. Eleven trenger ikke å tas ut av ordinære timer, noe som kan bidra til at eleven integreres i klassen raskere. Videre blir den særskilte norskopplæringen mindre synlig for medelevene, og organiseringen kan bidra til å redusere opplevelsen av å føle seg annerledes. Dette er særlig viktig for de elevene som synes det er ubehagelig å bli tatt ut av ordinær undervisning. Dette ivaretar elevhensynet og integreringshensynet.

²¹⁷ Jf. Prop.84 L (2011-2012) s. 32-33.

²¹⁸ Jf. Prop.84 L (2011-2012) s. 30.

²¹⁹ Jf. Prop.84 L (2011-2012) s. 32-33.

²²⁰ NAFO, 2021b.

Å organisere den særskilte norskoppleringen på denne måten vil på den andre siden kunne stride mot hensynet til likhet og forutsigbarhet, og har heller ikke klar forankring i et rettslig grunnlag. For denne elevgruppen vil det kunne være belastende om skoledagen forlenges, spesielt fordi det i utgangspunktet er krevende for dem å følge ordinær undervisning. Fritiden bør derfor skånes. Å legge undervisning til deres fritid, vil redusere tiden til annet skolearbeid. Det vil også gripe inn i tiden til fritidsaktiviteter, som også er en viktig arena for språklæring og integrering. Videre er særskilt norskopplæring frivillig for elevene, noe som kan føre til at terskelen for å delta blir høyere når tilbudet legges til elevens fritid. Når særskilt norskopplæring ikke er obligatorisk, vil det for mange bli lett å prioritere det bort når det ikke er en del av skoledagen.²²¹

8.3.4 Bruk av timer fra valgfrie programfag

På studieforbereende utdanningsprogram vg2 og vg3 skal elevene velge mellom ulike valgfrie programfag. Timer tilsvarende ett av disse fagene kan omdisponeres til særskilt norskopplæring.²²² Dette utgjør 140 timer hvert år, til sammen 280 timer. Rundskrivets fra Utdanningsdirektoratet oppstiller fire kumulative vilkår for å organisere den særskilte opplæringen på denne måten. Det noe uklart om rundskrivets føringer er hjemlet i lov eller forskrift.²²³ Det rettslige grunnlaget for å avvike fag- og timefordelingen er derfor ikke helt klart, men det legges til grunn at det er anledning til slik organisering i gjeldende rett.

Det oppstilles fire vilkår for denne organiseringen. Det første vilkåret er et terskelvilkår, eleven må ha rett til videregående opplæring i tråd med opplæringsloven § 3-1. Det andre vilkåret knytter seg til hvorvidt eleven har «[m]angelfull norsk grunnskoleopplæring på grunn av få års opphold i landet». Vilkaaret omfatter både elevens skolebakgrunn, og hvor langt opphold eleven har i Norge. Her vil vurderingstema være elevens *norske* grunnskoleopplæring, og ikke grunnskoleutdanning fra et annet land. Dette henger sammen med at norsk grunnskole er grunnlaget for videregående opplæring. Elever fra andre land kan likevel ha fått god grunnskoleutdanning i landet de kommer fra, men det avgjørende er erfaring fra det norske skolesystemet. Videre må elevens manglende norske grunnskoleutdanning være på grunn av «få års opphold» i Norge. Ved å bruke «opphold» og ikke botid, er ikke bosettingstidspunktet avgjørende, men den totale lengden på oppholdet i Norge. Vilkaarene kobles sammen, og manglende grunnskoleopplæring må være «på grunn

²²¹ Dette behandles nærmere i avhandlingens punkt 8.3.8.

²²² Utdanningsdirektoratet, 2021d, avsnitt 3.3.

²²³ NOU 2019: 23 s. 200.

av» kort opphold. Andre faktorer som kan spille inn på manglende grunnskoleopplæring, for eksempel manglende opplæringstilbud, treghet i systemet eller helsemessige årsaker, vil ikke ha betydning, her er det lengden på oppholdet som er avgjørende. Neste vilkår er at eleven har «[e]n språk- og kulturbakgrunn som er fjern fra den norske og som medfører behov for særlig tilrettelegging ut fra dette». Dette vilkåret er noe uklart, men ordlyder tilsier en vurdering av hvorvidt kulturbakgrunnens karakter tilsier særlig tilrettelegging. Det siste vilkåret knytter seg til hvorvidt eleven har «[f]orutsetninger for å kunne ta videregående opplæring og oppnå studiekompetanse på tre år ut fra denne tilretteleggingen». Dette innebærer at eleven må inneha egenskaper gjør vedkommende i stand til å fullføre videregående opplæring på tre med denne organiseringen. Hva dette konkret innebærer er uklart, men det er naturlig å anta at dette kun vil være et tilbud til sterke elever med gode forutsetninger for fullføring.

Utdanningsdirektoratet presiserer i Rundskriv om fag- og timefordeling at elever som får særskilt norskopplæring organisert på denne måten, også kan følge læreplan «kort botid» eller læreplan «grunnleggende norsk» dersom det er aktuelt.²²⁴

Å organisere særskilt norskopplæring på denne måten kan være en god løsning for de elevene som oppfyller vilkårene. Utfordringen er at det kan være ressurskrevende for skolen å organisere et slikt tilbud, og det må etableres gode rammer for organiseringen. På større skoler med bredere elevgrunnlag vil det sannsynligvis være enklere å sette sammen grupper for disse elevene. På mindre skoler eller på skoler med få minoritetsspråklige elever, vil det være mer utfordrende med tanke på ressurser.

8.3.5 Bruk av timer til annet fremmedspråk

En annen måte å organisere særskilt norskopplæring på studieforbereende utdanningsprogram på, er å bruke timene avsatt til annet fremmedspråk.²²⁵ Elever som har vedtak om særskilt norskopplæring kan ikke fritas fra opplæring i fremmedspråk, men de kan ta privatisteksamen i morsmålet sitt og få det godkjent som annet fremmedspråk.²²⁶ Gjeldende rett er at elevene tar privatisteksamen i språk nivå III. På denne måten oppfylles timetallet i språk, fordi fullført fag på nivå III innebærer at språk nivå I og II føres på vitnemålet som fullførte fag. Dette følger av den gamle læreplanen til programfag i språk, men det antas at det samme vil gjelde etter ny læreplan.²²⁷ I tillegg godkjennes privatisteksamen i språk nivå III

²²⁴ Utdanningsdirektoratet, 2021d, avsnitt 3.3.

²²⁵ Utdanningsdirektoratet, 2021d. I videregående opplæring må alle elever velge et fremmedspråk.

²²⁶ NAFO, 2021c.

²²⁷ Utdanningsdirektoratet, 2006.

som valgfritt programfag. På denne måten frigjøres timer i elevenes timeplan, og særskilt norskopplæring kan legges til disse timene.

Denne løsningen vil imidlertid ikke fungere for alle minoritetsspråklige elever. For det første tilbys det bare privatisteksamen i 43 språk.²²⁸ Noen elever vil derfor ikke få muligheten til å ta eksamen i sitt morsmål, og kan dermed ikke få det godkjent som annet fremmedspråk. For det andre innebærer privatistordningen at eleven har ansvar for egen forberedelse. Dette krever selvstendighet, tid og planlegging, noe som kan være en utfordring. Videre må man gjennomføre både skriftlig og muntlig privatisteksamen for å få bestått eksamen i fremmedspråk.²²⁹ Dette er en utfordring dersom eleven kun behersker morsmålet muntlig, eller om eleven av andre årsaker har skrivevansker. Da vil ikke privatisteksamen i språk være en løsning. I de tilfellene hvor eleven ikke kan ta privatisteksamen i morsmålet sitt, må elevene følge undervisning i et annet fremmedspråk. Da kan ikke disse timene frigis til særskilt norskopplæring.

8.3.6 Omdisponering av inntil 25 % av timetallet i et fag

I Utdanningsdirektoratets rundskriv om fag- og timefordeling slås det fast at inntil 25 % av timetallet i et fag kan omdisponeres hvis det kan føre til at eleven samlet sett oppnår «bedre måloppnåelse i fagene».²³⁰ Dette er et unntak fra den fastsatte fag- og timefordelingen. I utkast til ny opplæringslov påpeker Opplæringslovutvalget at denne organiseringsmodellen ikke er fastsatt i forskrift.²³¹ Hjemmelsgrunlaget for unntak fra fag- og timefordelingen er noe uklar, men også her legges det til grunn at det er anledning til slik organisering i gjeldende rett.

Omdisponering av 25 % av timetallet i et fag gjelder bare for enkeltelever som har samtykket til dette, og det forutsettes at opplæringen gis i henhold til fagenes læreplaner. Unntaket gjelder generelt for alle fag, og vil også gjelde dersom skolen vil omdisponere deler av timetallet i et fag til særskilt norskopplæring. Ordningen er ikke en rettighet som krever enkeltvedtak, men en administrativ beslutning som skal avtales skriftlig med eleven for ett år av gangen.²³² Når det gjelder særskilt norskopplæring, kan en slik ordning for eksempel avtales gjennom vedtakets beskrivelse av hvordan opplæringen skal organiseres for eleven.

²²⁸ Utdanningsdirektoratet, 2021d, rundskrivets avsnitt 3.3.1.3.

²²⁹ Utdanningsdirektoratet, 2021e.

²³⁰ Utdanningsdirektoratet, 2021, rundskrivets punkt 1.3.

²³¹ NOU 2019: 23 s. 200.

²³² Utdanningsdirektoratet, 2021d, rundskrivets punkt 1.3.

8.3.7 Særskilt norskopplæring som en del av andre fag

På yrkesfaglige utdanningsprogram er norskfaget lagt til vg2, og elevene har normalt ikke norskopplæring første året. Elever som har rett til særskilt norskopplæring, vil imidlertid også ha krav på å få rettigheten oppfylt på vg1. Å gjennomføre særskilt norskopplæring er mer utfordrende på yrkesfaglige utdanningsprogram fordi de ikke har valgfrie programfag eller fremmedspråk slik som studieforberevende utdanningsprogram har. Det kan derfor være hensiktsmessig å gi særskilt norskopplæring som en del av andre fag.

For yrkesfaglige utdanningsprogram påpeker Utdanningsdirektoratet at særskilt norskopplæring «bør så langt som mulig gis som en del av øvrig opplæring og som en integrert del av hverdagen».²³³ Det understrekes at særskilt norskopplæring ikke nødvendigvis må knytte seg til norskfaget. Å integrere særskilt norskopplæring i andre fag kan på den ene siden være gunstig for eleven med tanke på inkludering i eksisterende klassemiljø. På den andre siden kan det svekke den særskilte norskopplæringen. Det er i utgangspunktet ikke tidsmessig rom for særskilt norskopplæring innenfor rammene av ordinær undervisning i andre fag. Videre vil ikke faglærere i andre fag enn norsk nødvendigvis ha tilstrekkelig kompetanse til å gi særskilt norskopplæring, noe som kan svekke kvaliteten på opplæringen og føre til at elevens ferdigheter ikke utvikler seg i tilstrekkelig grad. Det vil nok være mer hensiktsmessig å organisere den særskilte norskopplæringen separat fra andre fag, slik at tilbudet blir så godt som mulig. En annen mulighet er å sette inn en kvalifisert lærer som støtte slik at særskilt norskopplæring kan skje parallelt med fagundervisning.

8.3.8 Rett, men ikke plikt

Opplæringsloven § 3-12 (1) slår fast at eleven har «rett» på særskilt norskopplæring, men ordlyden oppstiller ingen plikt for eleven til å benytte seg av denne retten. Forarbeidene presiserer at tilbudet er frivillig å benytte seg av.²³⁴ Forarbeidene begrunner ikke hvorfor frivillighet er lagt til grunn. Elevenes mulighet til å velge bort særskilt norskopplæring kan føre til at skolen havner i en ressurskvis. Skolene vil kunne være tilbakeholdene med å prioritere tid og ressurser på særskilt norskopplæring dersom erfaring tilsier at tilbudet ikke benyttes i samsvar med de ressursene som legges i det. I utkast til ny opplæringslov er frivilligheten videreført.²³⁵ Dette henger sammen med at videregående skole i utgangspunktet

²³³ Utdanningsdirektoratet, 2020a.

²³⁴ Jf. Ot.prp. nr. 40 (2007-2008) s. 45.

²³⁵ NOU 2019: 23 s. 437-438.

er frivillig. For å sikre likhet mellom elevene må også elevenes plikter være like, det vil derfor være vanskelig å oppstille en generell plikt til å følge særskilt norskopplæring.

En utfordring fra egen praksis som lærer, er at sterke elever benytter seg av tilbudet, mens de svakeste elevene uteblir. Dette er problematisk med tanke på disse elevenes mulighet til å gjennomføre videregående opplæring. For de svakeste elevene er det en reell fare for frafall fordi de ikke klarer å følge ordinær undervisning. Hvorfor noen elever ikke benytter seg av tilbudet om særskilt norskopplæring er uklart.²³⁶ En forklaring er at et slikt tilbud kan føre til stigmatisering. En annen forklaring kan være kulturelle oppfatninger om at tilrettelagt opplæring knyttes til opplevelsen av skam. En tredje forklaring kan være at tilbudet er for dårlig, og at elevene ikke føler at den særskilte norskopplæringen er nyttig. Det er behov for å undersøke disse faktorene nærmere for å bedre belyse utfordringene i gjeldende rett.

8.4 Krav til kompetanse

Opplæringsloven § 10-2 (1) slår fast at ansatte som skal undervise «må ha relevant kompetanse i dei faga dei skal undervise i». Kompetansekravene er nærmere regulert i forskrift, og for videregående opplæring kreves det formell lærerutdanning for å bli tilsatt, og «minst 60 studiepoeng som er relevante for faget» det skal undervises i.²³⁷ Her er det relevant å klarlegge hvilke kompetansekrav som gjelder for særskilt norskopplæring. Det første som må tas stilling til, er hvorvidt særskilt norskopplæring regnes som eget fag etter forskriftens ordlyd. For særskilt norskopplæring undervises det i norsk som andrespråk. Dette er et eget fagområde på universitet og høyskoler, og det blir gitt flere utdanningstilbud innenfor dette fagområdet. Utgangspunktet er likevel norskfaget, og alle som har kompetanse i norsk som andrespråk har norskfaglig kompetanse i bunn.

Forarbeidene greier ut om hvordan kompetansekravet for fagovergripende områder som ikke åpenbart knytter seg til et undervisningsfag, skal forstås. Ved lovendring i 2012 ble det vurdert hvorvidt det bør lovfestes et krav til kompetanse for spesialundervisning i videregående opplæring.²³⁸ Konklusjonen ble at dette ikke skulle lovfestes, fordi det sentrale er å ha kvalifikasjoner i selve undervisningsfaget. Ressurshensyn ble også lagt til grunn i vurderingen. Kompetansekrav er økonomisk krevende for fylkeskommunene, og kvalifisert arbeidskraft kan være utfordrende å få tak i, spesielt ved små skoler.

²³⁶ NOU 2019: 23 s. 437.

²³⁷ Forskrift til opplæringsloven nr. 724/2006 § 14-4 (1), (2) og (3).

²³⁸ Jf. Prop.84 L (2011-2012) s. 21.

Hvorvidt drøftelsen om kompetansekrav for spesialundervisning også gjelder for lærere og andre som gir særskilt norskopplæring, ble ikke problematisert. Denne problemstillingen er noe annerledes fordi det ikke dreier seg om en annen type pedagogisk utdanning, men en videreutdanning som bygger på lærerens norskfaglige kompetanse. En lærer som skal undervise i norsk som andrespråk, må derfor uansett ha 60 studiepoeng innenfor norskfaget.²³⁹ Det er klare likhetstrekk mellom spesialundervisning og særskilt norskopplæring, derfor er det naturlig å tenke at det heller ikke kreves spesiell kompetanse for å undervise i norsk som andrespråk.

For undervisning i norsk som andrespråk vil kravet til undervisningskompetanse i norskfaget uansett gjelde.²⁴⁰ Skolen bare kan fravike kompetansekravet så langt det er nødvendig dersom skolen ikke har «nok kvalifisert undervisningspersonale i faget».²⁴¹ Dette påfører skolen en klar plikt til å benytte lærere som har norskfaglig kompetanse hvis dette er tilgjengelig. Selv om forskriften ikke krever kompetanse i norsk som andrespråk, må skolen organisere sin kompetanse best mulig. Innehar skolen undervisningspersonell med kompetanse i norsk som andrespråk, bør de brukes til særskilt norskopplæring så langt det er mulig innenfor de rammer som følger av arbeidsavtalen. Fylkeskommunen skal også sørge for eventuell kompetanseheving.²⁴²

Hvorvidt det skal stilles krav til kompetanse for fagområder som ikke knytter seg til rene undervisningsfag, er ikke problematisert i utkast til ny opplæringslov, hverken av opplæringsutvalget eller av departementet. Hovedregelen i opplæringsloven skal uansett gjelde, og skoleeier skal så langt som mulig skal sørge for kvalifisert arbeidskraft.

«Utvalget peker på at når kommunene og fylkeskommunene er pålagt en oppgave i lov, har de også ansvaret for å løse oppgaven i tråd med reglene som gjelder. Det inkluderer å ansette eller på annen måte skaffe tilgang til nødvendig og tilstrekkelig personale med riktig kompetanse».²⁴³

Departementet presiserer at fylkeskommunen er pålagt å sikre rett kompetanse. Uttalelsen indikerer at fylkeskommunene ikke bruker tilstrekkelig kvalifisert undervisningspersonell på

²³⁹ Jf. Forskrift til opplæringsloven nr. 724/2006 § 14-4 (3).

²⁴⁰ Jf. Opplæringsloven § 10-2 (1) og forskrift til opplæringsloven nr. 724/2006 § 14-4 (2).

²⁴¹ Jf. Opplæringsloven § 10-2 (4).

²⁴² Jf. Ot.prp. nr. 55 (2008-2009) s. 32.

²⁴³ Høringsnotat til ny opplæringslov, 2021, s. 477.

bakgrunn av økonomiske eller ressursmessige hensyn. Kvalifisert undervisningspersonell er viktig for å sikre at retten til særskilt norskopplæring ivaretas best mulig.

8.5 Økonomi

Økonomiske hensyn er sentrale for hvordan rettigheten til særskilt norskopplæring ivaretas. Selv om økonomi aldri bør være et avgjørende hensyn, må det understrekes at dette i praksis ofte er avgjørende for den særskilte norskopplæringen som tilbys. Skolene melder om betydelige utfordringer knyttet til finansiering og økonomi i videregående opplæring. Tidligere Troms fylkeskommune har påpekt at området for særskilt norskopplæring «er underfinansiert», og at tiltak i forbindelse med opplæringen ikke blir iverksatt fordi mange skoler «ikke har økonomiske muligheter til å organisere et pedagogisk forsvarlig opplæringstilbud til elever fra språklige minoriteter».²⁴⁴ Økonomi vil ha stor innvirkning på fylkeskommunens anledning til å ivareta denne elevgruppens rettigheter.

Etter at retten til særskilt norskopplæring ble inntatt som egen bestemmelse i 2009, fikk fylkeskommunene øremerkede midler til dette gjennom statsbudsjettet.²⁴⁵ Mangelen på rapporteringssystemer som gir informasjon om antallet elever med vedtak om særskilt norskopplæring i videregående skole medfører imidlertid manglende oversikt over skolenes ressursbruk på dette området.²⁴⁶ Det er behov for å få oversikt over økonomiske behov knyttet til forsvarlig ivaretagelse av retten til særskilt norskopplæring etter gjeldende rett.

9 Avsluttende bemerkninger

Retten til særskilt norskopplæring for minoritetsspråklige elever er en kompleks rettighet som preges av lovbestemte skjønnsvurderinger som må bygge på kunnskap fra forskjellige fagområder. Denne avhandlingens formål har vært å klarlegge retten til særskilt norskopplæring for minoritetsspråklige elever i videregående skole i henhold til gjeldende rett. Jeg har forsøkt å klarlegge rettighetens materielle side ved å belyse hvordan bestemmelsens vilkår kan forstås i lys av andre rettskilder på området, spesielt lovens forarbeider og de reelle hensyn som gjør seg gjeldende. Bestemmelsens prosessuelle side er også klarlagt gjennom en tolkning av opplæringslovens og forvaltningslovens regulering av kartlegging og utredning, utforming av enkeltvedtak og klagerett i henhold til retten til

²⁴⁴ Ot.prp. nr. 40 (2007-2008) s. 27-29.

²⁴⁵ NOU 2010: 7 s. 78.

²⁴⁶ NOU 2010: 7 s. 78.

særskilt norskopplæring. Til sist har jeg forsøkt å klarlegge den særskilte norskopplæringens innhold og organisering i henhold til gjeldende rett.

Utgangspunktet for tolkningen av retten til særskilt norskopplæring er lovens og forskriftenes ordlyd. Der loven og forskriftene ikke er tilstrekkelig klare i sitt innhold, må ordlyden tolkes i lys av forarbeidene og de reelle hensyn som gjør seg gjeldende på området. Det er imidlertid utfordrende å klarlegge gjeldende rett all den tid rettspraksis mangler for retten til særskilt norskopplæring, og forarbeidenes bidrag til nærmere avklaring av rettighetens innhold er begrenset. I tillegg er det omfattende antallet veiledere, og fylkeskommunenes mangel på enhetlig praksis, kompliserende. Jeg har forsøkt å trekke inn veiledninger fra Utdanningsdirektoratet og Nasjonalt senter for flerspråklig opplæring for å undersøke i hvilken grad disse støtter forståelsen av gjeldende rett. Veilederne kan både være til stor hjelp, men kan også medføre at området blir uoversiktlig.

Klargjøringen av retten til særskilt norskopplæring avhenger i stor grad av prinsipper og hensyn som gjør seg gjeldende på opplæringens og forvaltningens område. Reelle hensyn må ha sentral betydning i forståelsen av rettigheten. Denne elevgruppen har spesielle behov, og det er nødvendig med behovstilpasset tilrettelegging som sikrer at elevene utvikler sine norskspråklige ferdigheter i tråd med lovens formål. For denne elevgruppen vil ikke særskilt norskopplæring bare være et virkemiddel som gjør dem i stand til å følge ordinær undervisning, men også viktig for deres mulighet til å integrere seg i det norske samfunnet. Rettigheten har derfor stor betydning for elevene det gjelder, og fylkeskommunene må gjøre det de kan for å sikre også denne elevgruppens rettigheter.

Problemstillingen for denne avhandlingen har betydning for de minoritetsspråklige elevene i praksis. Jeg håper avhandlingen kan bidra til å belyse de uklarheter som gjeldende rett medfører for retten til særskilt norskopplæring i videregående skole. Det er imidlertid stort behov for videre forskning på området. Det er særlig behov for et kunnskapsgrunnlag som kan bidra til å belyse utfordringer med gjeldende rett. I fremtidig opplæringslov ser det ikke ut til at rettigheten endres i vesentlig grad. Det er imidlertid vanskelig å forvente endringer på et område hvor man ikke har tilstrekkelig oversikt over hvilke utfordringer gjeldende rett medfører.

Referanseliste

Konvensjoner og konvensjonsveiledninger

Den europeiske menneskerettskonvensjon - Europarådets konvensjon 4. november 1950 om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter.

FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter - De forente nasjoners internasjonale konvensjon 16. desember 1966 om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter.

FNs barnekonvensjon. De forente nasjoners internasjonale konvensjon 20. november 1989 om barnets rettigheter.

Guide on article 2 of Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights. Hentet 23. september 2021 fra

https://www.echr.coe.int/documents/guide_art_2_protocol_1_eng.pdf.

Lover

Barneloven. Lov 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre (barnelova).

Forvaltningsloven. Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven eller fvl).

Endringslov til opplæringsloven. Lov 20. juni 2008 nr. 48 om endringer i opplæringslova og privatskolelova.

Endringslov til opplæringsloven. Lov 19. juni 2009 nr. 94 om endringer i opplæringslova og privatskolelova.

Endringslov til opplæringsloven. Lov 22. juni 2012 nr. 53 om endringer i opplæringslova og privatskolelova (undervisningskompetanse m.m.).

Grunnloven. Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov.

Integreringsloven. Lov 6. november 2020 nr. 127 om integrering gjennom opplæring, utdanning og arbeid (integreringsloven).

Kommuneloven. Lov 22. juni 2018 nr. 83 om kommuner og fylkeskommuner (kommuneloven).

Menneskerettsloven. Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).

Opplæringsloven. Lov 17. juli 1998 nr. 61 om grunnskolen og den vidaregåande opplæringa (opplæringsloven eller oppl.).

Tvisteloven. Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven).

Forskrifter

Forskrift til opplæringsloven nr. 724/2006. Forskrift 23. juni 2006 nr. 724 til opplæringslova.

Forskrift til opplæringsloven nr. 1332/2017. Forskrift 1. september 2017 nr. 1332 om utfylling av dei overordna måla og prinsippa for grunnskolen og i den vidaregåande opplæringa.

Forarbeider

Dokument 16 (2011-2012). Menneskerettighetsutvalget.

Høringsnotat til ny opplæringslov, 2021. Forslag til ny opplæringslov og endringer i friskoleloven, 26. august 2021. Det kongelige kunnskapsdepartement.

NOU 2010: 7. Mangfold og mestring. Flerspråklige barn, unge og voksne i opplæringssystemet.

NOU 2019: 5. Ny forvaltningslov. Lov om saksbehandlingen i offentlig forvaltning.

NOU 2019: 23. Ny opplæringslov.

Ot.prp.nr.46 (1997-1998). Om lov grunnskolen og den vidaregåande opplæringa (opplæringslova).

Ot.prp.nr.40 (2007-2008). Om lov og endringar i opplæringslova og privatskolelova.

Ot.prp.nr.55 (2008-2009). Om lov om endringar i opplæringslova og privatskolelova.

Prop.84 L (2011-2012). Endringar i opplæringslova og privatskolelova (undervisningskompetanse m.m.).

Annen litteratur

Bogsti, Anborg. 2012. «Tilpasset opplæring og spesialundervisning». I *Utdanningsrettslige emner*, redigert av Jakhelln og Welstad, s. 206-228. Cappelen Damm.

Eckhoff, Torstein og Eivind Smith. 2018. *Forvaltningsrett*. Universitetsforlaget.

Engelsrud, Gerd, Gunnar Jahren og Ingun Sletnes. (2020). *Kommunalrett. Oppgaver, organisering, kontroll*. Cappelen Damm.

Heldal, Andreas. 2012. «Retten til særskilt språkopplæring». I *Utdanningsrettslige emner*, redigert av Jakhelln og Welstad, s. 440-454. Cappelen Damm.

Jakhelln, Henning og Trond Welstad. 2012. «Rettsikkerhet og regelverk i utdanningsretten». I *Utdanningsrettslige emner*, redigert av Jakhelln og Welstad, s. 57-85. Cappelen Damm.

Justis- og beredskapsdepartementet. 2003, 30. januar. Tolkningsuttalelse, §§ 11 og 17 - Veilednings- og informasjonsplikt i kommunikasjon med personer som ikke har tilstrekkelige norskkunnskaper. Hentet 24. november 2021 fra <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/-11-og-17---veilednings--og-informasjons/id456200/>

Kunnskapsdepartementet. 2017, 1. september. Verdier og prinsipper for grunnopplæringen - overordnet del av læreplanverket. Hentet 20. november fra <https://www.regjeringen.no/contentassets/53d21ea2bc3a4202b86b83cfe82da93e/overordnet-del---verdier-og-prinsipper-for-grunnoppleringen.pdf>.

NAFO. 2021a, 18. november. Kartleggingsverktøy i grunnleggende norsk. Nasjonalt senter for flerkulturell opplæring. Hentet 10. oktober 2021 fra <https://nafo.oslomet.no/kartlegging-og-utredning/kartleggingsverktoy-i-grunnleggende-norsk/>

NAFO. 2021b, 6. mai. Særskilt språkopplæring for elever i ordinære opplæringsløp. Hentet 10. oktober 2021 fra https://nafo.oslomet.no/videregaende/organisering-vgs/#Saerskilt_sprakopplaering_for_elever_i_ordinaere_opplaeringslop

- NAFO. 2021c, 6. mai. Organisering av opplæringen for minoritetsspråklige elever i videregående. Hentet 4. oktober 2021 fra <https://nafo.oslomet.no/videregaende/organisering-vgs/>
- Nilsen, Svein og Camilla Herlofsen. 2012. «Tiltakskjeden ved rett til spesialundervisning – regelverk og praksis». I *Utdanningsrettslige emner*, redigert av Jakhelln og Welstad, s. 229-255. Cappelen Damm.
- Nygaard, Nils. 2004. *Rettsgrunnlag og standpunkt*. Universitetsforlaget.
- Rambøll. 2016. Evaluering av særskilt språkopplæring og innføringstilbud. Rapport utarbeidet for Utdanningsdirektoratet. Hentet 10. oktober 2021 fra <https://www.udir.no/globalassets/filer/tall-og-forskning/forskningsrapporter/evaluering-av-sarskilt-sprakopplaring-2016.pdf>.
- Skoghøy, Jens Edvin A. 2018. *Rett og rettsanvendelse*. Universitetsforlaget.
- Tvinnereim, Håvard. 2012. «Tilsyn på utdanningssektoren». I *Utdanningsrettslige emner*, redigert av Jakhelln og Welstad, s. 647-654. Cappelen Damm.
- Utdanningsdirektoratet. 2006, 1. august. Læreplan i fremmedspråk - programfag i utdanningsprogram for studiespesialisering. Hentet 7. november 2021 fra <https://www.udir.no/k106/PSP1-01/Hele/Vurdering>
- Utdanningsdirektoratet. 2014, 12. desember. Tolkningsuttalelse. Hentet 8. oktober 2021 fra <https://www.udir.no/regelverkstolkninger/opplaring/Minoritetsspraklige/Innforingstilbud/>
- Utdanningsdirektoratet. 2016, 20. mai. Fatt enkeltvedtak om særskilt språkopplæring. Hentet 23. september 2021 fra <https://www.udir.no/laring-og-trivsel/minoritetsspraklige/regleverk-som-gjelder-spesielt-for-minoritetsspraklige/sarskilt-sprakopplaring/4-Fatt-enkeltvedtak/>.
- Utdanningsdirektoratet. 2020a, 6. oktober. Regelverket for minoritetsspråklige ungdom og voksne mellom 16 og 24 år i videregående opplæring. Hentet 7. desember 2021 fra <https://www.udir.no/laring-og-trivsel/minoritetsspraklige/regleverk-som-gjelder-spesielt-for-minoritetsspraklige/16-24-ar/>

- Utdanningsdirektoratet. 2020b, 1. august. Læreplan i grunnleggende norsk for språklige minoriteter (NOR07-02). Hentet 20. oktober fra <https://www.udir.no/lk20/nor07-02>.
- Utdanningsdirektoratet. 2020c, 1. august. Læreplan i norsk for språklige minoriteter med kort botid i Norge - videregående opplæring (NOR09-04). Hentet 20. oktober fra <https://www.udir.no/lk20/nor09-04>.
- Utdanningsdirektoratet. 2020d, 1. august. Læreplan i norsk (NOR01-06). Hentet 20. oktober fra <https://www.udir.no/lk20/nor01-06?lang=nob>.
- Utdanningsdirektoratet. 2021a, 29. januar. Karleggingsverktøy i grunnleggende norsk. *Utdanningsdirektoratet*. Hentet 10. oktober 2021 fra <https://www.udir.no/laring-og-trivsel/lareplanverket/fagspesifikk-stotte/kartleggingsverktoy-i-grunnleggende-norsk/>
- Utdanningsdirektoratet. 2021b, 11. januar. «Veilederen Spesialundervisning». Hentet 24. november 2021 fra <https://www.udir.no/laring-og-trivsel/sarskilte-behov/spesialundervisning/Spesialundervisning/Retten/2.3/>
- Utdanningsdirektoratet. 2021c, 9. april. Føringsvitnemål og kompetansebevis for videregående opplæring i Kunnskapsløftet – 2021. Hentet 10. oktober 2021 fra <https://www.udir.no/eksamen-og-prover/dokumentasjon/vitnemal-og-kompetansebevis/foring-vitnemal-kompetansebevis-vgs/10-minoritetspraklige/>
- Utdanningsdirektoratet. 2021d, 22. juni. Rundskriv om fag- og timefordeling og tilbudsstruktur for Kunnskapsløftet, Udir-1-2021. Hentet 7. oktober fra <https://www.udir.no/regelverkstolkninger/opplaring/Innhold-i-opplaringen/udir-1-2021/>
- Utdanningsdirektoratet. 2021e, 1. august. Læreplan i fremmedspråk programfag (PSP01-02). Hentet 20. oktober fra <https://www.udir.no/lk20/psp01-02>.
- Welstad, Trond. 2012. «Skoleledere som rettsanvendere». I *Utdanningsrettslige emner*, redigert av Jakhelln og Welstad, s. 700-721. Cappelen Damm.

