

Realisering av elevenes rett til et godt psykososialt miljø i skolen og et elevombuds rolle.

- Utredning av opplæringslovens kapittel 9a og behovet for å opprette et permanent elevombud.**



Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Trond Welstad og Simen Warp.

Oslo den 03.06.2011

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>SAMMENDRAG AV UTREDNING AV OPPLÆRINGSLOVENS KAPITTEL 9A OM ELEVERS RETT TIL ET GODT PSYKOSOSIALE MILJØ OG BEHOVET FOR Å OPPRETTE EN PERMANENT ELEVOMBUDSORDNING.</u>	<u>1</u>
1.1	Utredning av opplæringslovens kapittel 9a, elevenes rett til et godt psykososialt miljø.	4
1.2	Innledning.	4
1.3	Metodiske begrensninger.	6
<u>2</u>	<u>HVA SER VI?</u>	<u>8</u>
2.1	Felles nasjonalt tilsyn høsten 2010.	8
2.1.1	Tre hovedfunn.	8
2.2	Rettspraksis.	9
2.2.1	Liste over rettsavgjørelser.	10
2.3	Utdanningsdirektoratets kartlegging av fylkesmennenes klagesaksbehandling knyttet til opplæringslovens kapittel 9a.	10
2.4	Skolerett og elever. Funns fra gjennomgang og analyse av skolerettslige klagesaker fra Fylkesmannen i Oslo og Akershus 2010.	11
2.5	Oppsummering av hovedinntrykkene fra erfaringsgrunnlaget og hvordan disse vil virke inn på våre tilnærminger og vurderinger av regelverket.	13
<u>3</u>	<u>VÅR VURDERING.</u>	<u>15</u>
3.1	Nærliggende forklaringer på rettsbruken i praksis.	15
3.2	Seks problemstillinger.	15
3.2.1	Oversikt.	15

3.2.2	Skolene anvender ikke enkeltvedtaksformen.	16
3.2.3	Mangelfull bruk av evaluering, planer og rutiner. Skolen har et system på papiret, men ikke i praksis. 18	
3.2.4	Brukermedvirkningen i liten grad til stede.	19
3.2.5	Skolene strekker seg langt for å komme til en minnelig løsning i saker som gjelder det psykososiale miljøet, med elevenes beste er ikke alltid i sentrum.	21
3.2.6	Opplæringslovens straffebestemmelse § 9a- 7 spiller en fraværende rolle.	32
3.3	Stort fokus på mobbing og mobbedefinisjoner.	38
3.4	Den individuelle retten til et godt psykososialt miljø og vernet mot mobbing i skolen.	43
3.4.1	Nærmere om bruk av mobbedefinisjonen.	44
3.4.2	Om mobbing i forhold til arbeidsmiljølovens bestemmelser.	45
3.4.3	Det nærmere innhold i opplæringslovens § 9a- 1.	46
3.4.4	Opplæringslovens § 9a- 1 – i det ytre tydelig, men innholdsmessig vag.	47
3.4.5	Forslag til tiltak.	49
3.5	Opplæringsloven § 9a-3(3)	51
3.5.1	Utgangspunkt.	51
3.5.2	Tiltaksplikt.	51
3.5.3	Forarbeidene.	52
3.5.4	Oppsummering og forslag.	53
3.6	Erstatning for mobbing i skolen.	54
3.6.1	Utgangspunkt.	54
3.6.2	Vilkår for erstatning.	54
3.6.3	Ingen særregel om ansvarsgrunnlag i opplæringsloven.	55
3.6.4	Nærmere om erstatningssakene.	56
3.6.5	Oppsummering og forslag til tiltak.	58
3.7	Spørsmål om klagesaksbehandling når klager har byttet skole.	59
3.7.1	Utgangspunkt.	59
3.7.2	Nærmere om klageinteresse.	59
3.7.3	Forarbeidene til forvaltningsloven som retningsgivende.	60
3.8	Oppsummering av våre vurderinger og forslag til tiltak på bakgrunn av vår vurdering.	

3.8.1	Opplæringslovens § 9a- 1.	62
3.8.2	Opplæringslovens § 9a- 3 og § 9a- 4.	62
3.8.3	Opplæringslovens § 9a- 5.	63
3.9	Avslutning og oppsummering av utredningens del 3 <i>Våre vurderinger.</i>	64
<u>4</u>	<u>REFLEKSJONER OM VEIEN VIDERE.</u>	<u>65</u>
4.1	Innledning.	65
4.1.1	Overordnet inntrykk av reglenes egnethet for å bekjempe mobbing.	65
4.2	Mulige tilnærminger.	67
4.2.1	Spesielle utfordringer knyttet til å lovregulere mellommenneskelige relasjoner. - Om juss, følelser, verdighet og anerkjennelse.	67
4.2.2	Elev- lærer relasjonene.	67
4.2.3	Forvaltningsrettslig særpreg i skolen.	70
4.2.4	Forvaltningslovens statiske karakter versus skolen som en dynamisk rettslig kontekst. Lov om behandlingssaker i forvaltningssaker (forvaltningsloven) av 10 februar 1967.	71
4.2.5	Forslag til tiltak.	73
4.2.6	Merrettssikkerhet.	74
4.2.7	Tilnærminger til problematikken og forslag til tiltak.	75
4.2.8	Nærmere om protokollføring som supplement til enkeltvedtaksformen.	75
4.3	Tidsaspektet ved klagesakene.	77
4.4	Elevenes stemme i bakgrunnen.	79
4.5	Løfte fram viktigheten av en grundig og god saksbehandling.	80
4.6	Forslag til endringer med utgangspunkt i våre refleksjoner om regelverket og skolen som sosialrettslig kontekst.	81
<u>5</u>	<u>SKOLEN SOM SOSIALRETTSLIG KONTEKST. OPERASJONALISERING AV ELEVERS RETT TIL ET GODT PSYKOSOSIALT MILJØ.</u>	<u>83</u>
5.1	Innledning.	83
5.1.1	Skolens verdigrunnlag.	84

5.1.2	Nærmere om Bostadutvalget.	85
5.1.3	Anerkjennelse, verdighet og integritet som viktige bestanddeler av skolens verdigrunnlag.	86
5.2	Likeverd og likhet – ansvar og ressurser.	87
5.2.1	Barn og unges identitet og skolesamfunnets rolle.	87
5.3	Kravene til skolens systematiske arbeid med skolemiljøet og vernet mot mobbing.	90
5.3.1	Utgangspunkt.	90
5.3.2	Skoleledelsen.	91
5.3.3	Om forholdet mellom kapittel 9a og opplæringslovgivningen for øvrig.	94
5.3.4	Om klasse/gruppetilhørighet.	94
5.3.5	Om tilsyn med elevene i friminutter.	95
5.3.6	Om ansattes handlingsplikt.	97
5.3.7	Oppsummering og forslag.	98
5.3.8	Saksbehandlingsplikten.	98
5.3.9	Forarbeidene.	100
5.3.10	Oppsummering og forslag.	101
5.4	Operasjonalisering av opplæringslovens § 9a- 1 og 9a- 3. Profesjonalitet og følelser.	102
5.4.1	Følelser og rettsanvendelse.	102
5.4.2	Problematiske sider ved følelseperspektivet.	106
5.4.3	Hvordan skal skolene bedre kunne imøtekomme lovens krav?	106
5.4.4	Hvordan kan så jussen hjelpe i denne sammenheng?	108
5.4.5	Følelser som rettslig virkemiddel.	109
5.4.6	Følelser lar seg vanskeligere definere og fange opp enn handlinger.	110
5.4.7	Om sosial opplæring som rettslig virkemiddel mot mobbing.	112
5.4.8	Om ordensreglement.	113
5.4.9	Hva kan gjøres konkret?	116
6	<u>UTREDNINGENS DEL 2. BEHOVET FOR ET PERMANENT ELEVOMBUD.</u>	119
6.1	Innledning.	119
6.2	Bakgrunn. Fylkesmennenes tilsyn, riksrevisjonenes undersøkelse samt Utdanningsdirektoratets undersøkelse av kapittel 9a i opplæringsloven.	120
6.2.1	Fellestrekk ved fylkesmennenes tilbakemeldinger.	120
6.2.2	Erfaringer fra prøveordningen med elev- og lærlingombudet.	121

6.3	Utgangspunkt.	123
6.3.1	Om ombudsordninger generelt og bakgrunnen for opprettelsen av Barneombudet.	123
6.4	Argumenter for opprettelsen av et elevombud.	124
6.4.1	Barn og unge som rettssubjekter – behov for opprettelse av et elevombud.	124
6.4.2	Elevombud til hjelp med operasjonalisering av regelverket.	125
6.4.3	Elevenes mulighet for å bli hørt.	126
6.5	Om å løse saker på lavest mulig nivå og om skjevhet i styrkeforholdet mellom skolen som institusjon og elevene som barn og unge.	128
6.5.1	Konfliktløsning – store menneskelige påkjenninger med rettssak.	129
6.5.2	Domstolene.	129
6.5.3	Skolemegling.	129
6.5.4	Konfliktråd.	130
6.6	Tidsaspekt ved klagesaksbehandling.	131
6.7	Økt kommunikasjon mellom elevombudet og skolene.	131
6.8	Elevombudets nærmere oppgaver.	134
6.8.1	Lavterskeltilbud.	135
6.9	Om forholdet til Fylkesmannen.	135
6.9.1	Elevombud som en uavhengig tredjeinstans i saker vedrørende elevenes skolemiljø.	136
6.9.2	Elevombud som ressurs for fylkesmennenes behandling av skolerettslige saker.	138
6.9.3	Nærmere om arbeidsdelingen mellom fylkesmennene og elevombudet.	140
6.10	Elevombud bør ikke begrenset til mobbing.	141
6.11	Organiseringen av et elevombud.	142
6.11.1	Elevombudet som ressursbank.	142
6.11.2	Ombud som veiledningsorgan for hele opplæringsloven.	143
6.11.3	Elevprofiler.	143
6.11.4	Økt kommunikasjon mellom ulike instanser kommunalt og fylkeskommunalt.	144
6.11.5	Som selvstendig organ eller en del av Barneombudet?	144
6.11.6	Lokalt eller sentralt?	145
6.12	Konklusjoner.	146

6.13	Punktvis oppsummering.	146
<u>7</u>	<u>LITTERATUR.</u>	<u>149</u>
<u>8</u>	<u>OFFENTLIGE DOKUMENTER.</u>	<u>153</u>
<u>9</u>	<u>RETTSPRAKSIS.</u>	<u>154</u>
<u>10</u>	<u>APPENDIKS: REFERAT FRA IDÉDUGNAD, TORSDAG DEN 7. APRIL 2011.</u>	<u>155</u>

1 Sammen drag av Utredning av opplæringslovens kapittel 9a om elevers rett til et godt psykososiale miljø og behovet for å opprette en permanent elevombudsordning.

Utredningen er delt i to hoveddeler, hvor del 1 vurderer opplæringslovens kapittel 9a i og del 2 vurderer behovet for å opprette et permanent elevombud. Utredningen er basert på fire ulike erfaringsgrunnlag, samt en idédugnad som ble arrangert med henblikk på å få innspill til tematikken fra praksisfeltet.

Utredningens del 1 (vurdering av opplæringslovens kapittel 9a) er igjen delt i tre deler. Den første delen, *Hva ser vi?*, er en gjennomgang av hovedfunn de fire erfaringsgrunnlagene. I den andre delen *Vår vurdering* fokuseres det på de utfordringer lovverket viser seg å stå overfor i møte med praksis. Sentralt for vurderingen vil være hvilke bestemmelser som viser seg å fungere hensiktsmessig i møte med skolehverdagen, og hvilke bestemmelser som viser seg mer problematiske. I den tredje *Refleksjoner om veien videre* vurderes det hvordan reglene bør tilnærmes og eventuelt presiseres for å ivareta elevenes rett til et godt psykososialt miljø best mulig.

I utredningens del 1 om elevenes rett til et godt psykososiale miljø, er det særlig tre hovedfunn vi anser som sentrale og har underlagt en nærmere analyse.

Det første gjelder operasjonaliseringen av regelverket. Tilsynene viser at skolene har gode ruiner for arbeid med det psykososiale miljøet på papiret, men disse trenger ikke tilstrekkelig gjennom i den praktiske skolehverdag. Vi vurderer regelverket til i stor grad være tilstrekkelig slik det står, men at det er operasjonaliseringen av det som volder de største problemer i praksis. Følgelig vies mye av utredningens del 4 *Refleksjoner om veien videre* til denne tematikken.

For det andre viser erfaringsgrunnlaget at elevenes rett til et godt psykososialt miljø i stor grad har havnet i skyggen av det store fokus på mobbing og mobbebegrepet i samfunnet generelt og skolen spesielt. Denne tendensen ble også bekreftet av innspill fra praksisfeltet gjennom idédugnaden. Vi vurderer det derfor som sentralt å løfte fram gevinsten av å

prioritere det holdningsskapende og trivselsfremmende arbeid som loven forutsetter. Vi argumenterer for en tydeliggjøring av at det er fullt ut rettslig legitimt å prioritere slikt arbeid, og den positive vekselvirkning mellom et godt psykososialt skolemiljø og et konstruktivt læringsmiljø (pkt. 5.4.4).

For det tredje viser enkeltvedtaksformen seg å være problematisk i praksis. Enkeltvedtaksformen er ment å virke rettssikrende for elevene. Elevene skal sikres de rettigheter de etter loven har krav på, og at de blir ivaretatt på en verdig måte på veien mot å få disse rettigheter oppfylt. Erfaringene fra praksis viser en vegring både fra skolene og elevene og deres foresatte mot å anvende enkeltvedtaksformen i saker vedrørende elevenes skolemiljø. Enkeltvedtaket blir opplevet som å virke konfliktopptrappende. Vi vurderer årsaker til dette, og hvordan skolene som rettsanvendere kan tilnærme seg denne problematikken med henblikk på å sikre elevene sine lovfestede rettigheter på en skikkelig måte. I forlengelse av dette blir også skolens som spesiell forvaltningsrettslig kontekst vurdert nærmere (pkt. 4.2).

På bakgrunn av disse hovedfunn og en videre vurdering av lovbestemmelsene i opplæringslovens kapittel 9a, er vi kommet til at reglene langt på vei er tilstrekkelige for å sikre elevene et godt psykososiale miljø slik de nå står. Likevel synes vi regelverket preges av å være fragmentert, noe som kan virke inn på praktiseringen av det. Vi har noen forslag til mindre endringer og presiseringer (pkt. 3.9, 3.10, 4.6, 5.4.8 og 5.4.9). Vi opplever at hovedutfordringen med regelverket er hvordan det bedre kan operasjonaliseres. Med operasjonalisering mener vi hvordan få til en bedre kobling mellom jussen og den praktiske skolehverdag.

En slik operasjonalisering forutsetter mange og vanskelige avveininger. Øvelsen består i å finne en god måte å hekte jussen tilstrekkelig på skolehverdagen, slik at avstanden mellom lov og praksis blir redusert. Det er mange farbare veier mot en slik operasjonalisering. Våre tilnærminger er derfor på ingen måte uttømmende, men ment som muligheter og eksempler.

For å operasjonalisere kapittel 9a er det etter vårt skjønn nødvendig å løfte fram og tydeliggjøre at jussen og pedagogikken har ulike metodikk, men at denne ikke nødvendigvis står i veien for et sammenfallende resultat.

Det videre arbeid mot en skolehverdag i bedre samsvar med lovens krav mener vi må rettes mot særlig to forhold. For det første må lovens kapittel 9a ses i sammenheng med det alminnelige verdigrunnlaget som skal gjelde i norsk skole, slik det er uttrykt i lovens formålsbestemmelse (§ 1-1) og utvidet og utdypet i læreplanverket. Begrepsparene

inkludering og mangfold, verdighet og integritet står i denne sammenheng sentralt (pkt. 4.2). For det andre må elevenes egenopplevelse av sin skolesituasjon i større grad vektlegges og fanges inn. Rettsanvendelsen i skolen må derfor nødvendigvis ta opp i seg et slikt følelseselement (pkt. 5.4).

Utredningens del 2 om behov for et permanent elevombud må etter vårt syn også sees i forhold til hvordan lovverket bedre kan operasjonaliseres.

Vi vurderer det som hensiktsmessig at det etableres et permanent nasjonalt elevombud med fire sentrale funksjoner. For det *første* som en ressursbank hva gjelder skole- og utdanningsrettslige spørsmål, her under elevrettigheter og plikter. Et elevombud organisert på sentralt nivå vil kunne opparbeide seg spesialkompetanse på dette område, noe det økte antall henvendelser om særlig kapittel 9a saker til landets fylkesmenn stadfester behovet for.

For det *andre* kan elevombudet bidra positivt til å øke kommunikasjonen mellom elever og skolen. Vi vurderer det som en utfordring at de ulike instanser ved og med relasjon til skolen, så som spesialpedagoger, sosiallærere, faglærere, kontaktlærere og pedagogisk psykologisk tjeneste, i stor grad er spesialiserte. Denne spesialiseringen kan innebære at et mer helhetlig bilde av elevene mistes av syne. Økt kommunikasjon mellom skolens ulike instanser og elevene (eventuelt dennes foresatte) kan bidra til at mistriksel hos elever fanges opp på et tidligere stadium, og at samkjørte tiltak som er til det beste for eleven lettere vil kunne iverksettes (pkt. 6.7.3 og 6.7.4).

For det *tredje* vil et elevombud kunne tjene som viktige støttespillere til elever og foresatte som erfarer alvorlige tilfeller av mobbing eller trakassering på skolen, og opplever maktesløshet overfor skolen og øvrige klageinstanser.

For det *fjerde* vurderer vi elevombudet som egnet saksbehandlingsinstans for saker vedrørende opplæringslovens kapittel 9a. Vi vurderer det også som hensiktsmessig at elevombudet tillegges en meglerrolle i saker vedrørende elevers psykososiale miljø.

Sett i lys av disse fire sentrale funksjoner, er vi av den oppfatning at et elevombud vil kunne bidra til å operasjonalisere reglene om elevers rett til et godt psykososialt miljø (om den nærmere organisering, se utredningens pkt. 6.7).

1.1 Utredning av opplæringslovens kapittel 9a, elevenes rett til et godt psykososialt miljø.

1.2 Innledning.

Utredningsarbeidet er utført av Institutt for offentlig rett, Det juridiske fakultet ved Universitetet i Oslo på oppdrag fra Kunnskapsdepartementet.

Arbeidet har pågått fra 01.12.2010 til 10.05.2011. Arbeidet med utredning er veiledet av professor Kirsten Sandberg. Sandberg er også faglig ansvarlig for utredningen. Professor emeritus Henning Jakhelln har bidratt aktivt med samtaler og veiledning under prosessen. Utredningen er utarbeidet av forsker Trond Welstad og vitenskapelig assistent Simen Warp. Simen Warp har skrevet avsnittene om den individuelle retten til et godt psykososialt miljø (pkt. 3.4), om opplæringslovens § 9a- 3 (3) (pkt. 3.5), erstatning for mobbing i skolen (pkt. 3.6), spørsmål om klagesaksbehandling når klager har byttet skole (pkt. 3.7), samt kravene til skolens systematiske arbeid med skolemiljøet og vernet mot mobbing (pkt. 5.3 og 5.4.7 og 5.4.8). Warp har dessuten spilt en sentral og aktiv rolle i diskusjoner og drøftelser om samtlige tema behandlet i utredningen. De øvrige deler av utredningen er skrevet av Trond Welstad.

I utredningen har vi behandlet samtlige av de forhold mandatet etterspør, men tillagt de ulike deler ulik vekt. Funnene fra erfaringsgrunnlaget og innspillene fra praksis har virket inn på vektingen av utredningens ulike deler. Vårt hovedinntrykk er at reglene langt på vei er tilstrekkelige – retts teknisk – slik de står, men at det er operasjonaliseringen av dem som volder de største utfordringer. Følgelig har operasjonaliseringstematikken, hvordan i større grad få reglene inn i skolehverdagen, blitt viet stor oppmerksomhet (pkt. 4 og 5).

Mandatet etterspør en vurdering av opplæringslovens¹ kapittel 9a som gjelder elevenes rett til et godt psykososialt miljø. I vår prosjektbeskrivelse presiseres dette til bestemmelsenes egnethet for å bekjempe mobbing i skolen (problemsstillingens kulepunkt 1 s. 1). Det må sondres mellom på den ene side en juridisk normativ redegjørelse og på den annen side

¹ Lov om grunnskolen og den vidaregåande opplæringa (opplæringslova). Lov av 17. juli 1998 nr. 61.

beskrivelser av praksis – en deskriptiv innfallsvinkel. For å konsentrere utredningen om det vurderingsaspektet mandatet etterspør, vil fokus derfor rettes mot det siste.²

Utgangspunktet for å si noe om hvordan regelverket opptrer i møte med praksisfeltet tas hovedsakelig i fire erfaringsgrunnlag.

1. Landets fylkesmenns tilsyn med regelverket i 2010. Tilsynet gjaldt skolenes etterlevelse av opplæringslovens kapittel 9a, elevenes rett til et godt psykososialt miljø.
2. Rettspraksis. Hvordan bestemmelsene i oppl. kap. 9a om elevers rett til et godt psykososialt miljø har kommet til anvendelse og blitt tolket i domstolene.
3. Utdanningsdirektoratets kartlegging og analyse av klagesaker til fylkesmennene på nasjonalt nivå over opplæringslovens kapittel 9a.
4. Forskningsrapporten Skolerett og elever, en gjennomgang og analyse av skolerettslige klagesaker til Fylkesmannen i Oslo og Akershus (Welstad 2010). Analysen innebærer klager vedrørende opplæringslovens kapittel 9a, elevenes rett til et godt psykososialt miljø.

Utredningens del en (vurdering av opplæringslovens kapittel 9a) er igjen delt i tre hoveddeler. Den første delen, *Hva ser vi?*, er en gjennomgang av hovedfunn fra praksis. Nærmere bestemt en gjennomgang av det erfaringsbaserte, empiriske materialet definert som de tre erfaringsgrunnlag over.

På bakgrunn av erfaringsmaterialet vil vi løfte fram utfordringer lovverket står overfor i møte med praksis. Disse utfordringene vil vi formulere til nærmere angitte problemstillinger som vil danne utgangspunkt for drøftelsen i del 2 *Vår vurdering*. Sentralt for vurderingen vil være hvilke bestemmelser som viser seg å fungere hensiktsmessig i møte med skolehverdagen, og hvilke bestemmelser som viser seg mer problematiske.

Den tredje delen, *Veien videre*, er refleksjoner over hvordan skolen som den primære rettsanvender (herunder både skoleledelse og lærere) bør tilnærme seg lovverket for å ivareta elevenes rett til et godt psykososialt miljø best mulig. I denne delen vil vi også forsøke å avklare begreper i lovgivningen og i noe utstrekning komme med forslag til hvordan lovgivningen kan utformes annerledes.

² Når det gjelder en redegjørelse for opplæringslovens kapittel 9a de lege lata, vises det til kapitlets forarbeider, ot.prp. nr. 72 (2001- 2002), kommentarutgaven til loven, Helgeland 2006:273 flg., Collin Hansen 2008:410-430, Erdis og Bjerke 2009:40 flg., Grongstad 2009:94-99, Kjosvatn 2009 og Warp 2011.

1.3 Metodiske begrensninger.

De fire erfaringsgrunnlag som danner utgangspunkt for å si noe om hvordan reglene blir anvendt i praksis, bærer ved seg noen metodiske begrensninger. Med dette sikter vi til at erfaringsgrunnlaget ikke er tilstrekkelig til å gi en nøyaktig gjengivelse av hvordan regelverket (kap. 9a) opptrer og anvendes i praksis.

Dette kan sammenfattes i tre punkter.³

Felles nasjonalt tilsyn fra 2010 er det første av til sammen tre stadier. Tilsynet med kapittel 9a skal blant annet følges opp neste år. Resultatene fra tilsynet gir dermed ikke et fullstendig og dekkende bilde av hvordan skolene praktiserer regelverket.

Rettspraksis sier noe om *domstolenes* tolking og vurdering av regelverket. Vi kan dermed ikke lese så mye ut av rettspraksis om hvordan rettsbruken er i skolen. Likevel kan rettspraksis gi noe rettleiding om hvordan domstolene mener reglene skal forstås, herunder insitamenter på hvilken vekt og relevans de ulike rettskilder og sider ved lovgivningen etter domstolenes oppfatning skal ha.

Kartleggingen av klagesaker sier noe om skolenes og fylkesmennenes behandling av disse sakene, og ikke noe om de saker der partene kommer til enighet på skolenivå. Klagesakene sier med andre ord noe om de tilfeller der det har gått galt. Klagesakene er derfor mindre egnet til gi signaler om hva skolene gjør riktig i forhold til kapittel 9a, men kan likevel gi noen føringer.

Til tross for disse metodiske begrensningene, mener vi erfaringsgrunnlaget gir et visst innblikk i styrker og svakheter ved kapittel 9a. Per i dag finnes det heller ikke annet materiale å bygge på.

I tillegg til de fire erfaringsgrunnlagene arrangerte vi en idédugnad hvor representanter fra skolesektoren ble invitert. Blant deltakerne var representanter fra Kunnskapsdepartementet, Fylkesmannen i Oslo og Akershus (Utdannings og barnehageavdelingen), Utdanningsetaten i Oslo, Utdanningsforbundet, Kommunenes sentralforbund (KS), Foreldreutvalget for grunnskolen (FUG) og elev og læreombud for Oslo og Akershus. Felles for vurderingen av opplæringslovens kapittel 9a, elevenes rett til et godt psykososialt miljø og vurderingen av å opprette et permanent elevombud, er at de reiser mange og

³ De metodiske utfordringer vil også utdypes nærmere knyttet til gjennomgangen av det enkelte erfaringsgrunnlag.

meget sammensatte spørsmål som vanskelig lar seg besvare uttømmende. Flere tilnærminger til disse spørsmålene er mulig. Tanken bak idédugnaden var at personer som har hatt befatning med opplæringslovgivningen med ulikt utgangspunkt og på ulike nivåer i praksis, kunne bidra med viktige nyanser i diskusjonen av våre spørsmål. Både opplæringslovens kapittel 9a og behovet for et permanent elevombud ble diskutert.

Vi opplever det likevel som viktig å presisere at utgangspunktet for idédugnaden var å få bragt nettopp noen idéer til togs. Tilbakemeldingene fra deltakerne kan ikke betegnes som annet enn tanker, innspill og visse forventninger til den problematikken som ble presentert.

Innspillene fra idédugnaden kan derfor ikke regnes som representative holdninger for skolesamfunnet eller for de organisasjoner deltakerne var utstedt fra. Vi vil derfor ikke karakterisere diskusjonen og innspillene som empiri i betydningen systematisk innsamlede og erfaringsbaserte data, men refleksjoner omkring enkelte spørsmål.

2 Hva ser vi?

2.1 Felles nasjonalt tilsyn høsten 2010.

Temaet for det felles nasjonale tilsynet i 2010 var elevenes psykososiale miljø, kapittel 9a i opplæringsloven. Tilsynet med skolenes etterlevelse av opplæringslovens kapittel 9a er likevel kun den første delen av til sammen tre faser.

I fase én, høsten 2010, er det ført tilsyn med 47 kommuner og 1 fylkeskommune. 99 grunnskoler er inkludert i tilsynet. På bakgrunn av at tilsynet høsten 2010 kun er det første av til sammen tre tilsyn med opplæringslovens kapittel 9a, kan det ikke konkluderes entydig over hva som er hovedutfordringene (Udirs oppsummering av felles nasjonalt tilsyn).⁴ Likevel fungerer funnene fra tilsynene som en indikator på hvilke utfordringer regelverket står overfor i møte med skolehverdagen. De foreløpige funn legges i vår sammenheng til grunn som det første erfaringsgrunnlag for å si noe om hvordan regelverket synes å opptre i praksis.

Tilsynene er bygget opp ved at skolene må dokumentere rutiner og system for at de holder seg innenfor de krav loven stiller opp. Når tilsynene avdekker avvik mellom skolenes dokumentasjon og de rettslige kravene, gir fylkesmennene pålegg om retting. Det er på bakgrunn av disse påleggene Udir har pekt på hvor utfordringene melder seg i 2010-tilsynet. Påleggene vil også i denne sammenheng danne utgangspunkt for en vurdering av regelverket.⁵

2.1.1 Tre hovedfunn.

Det er særlig tre funn fra 2010-tilsynet vi vil rette oppmerksomhet mot.⁶ For det *første* viser tilsynet at skolene så å si ikke fatter enkeltvedtak når det gjelder det individrettede arbeidet etter oppl. § 9a- 3 tredje ledd (dette gjelder om lag 90 % av skolene som har fått

⁴ http://www.udir.no/Rapporter/_Tilsynsrapporter/Oppsummering-av-felles-nasjonalt-tilsyn-i-2010/

⁵ For 2010 tilsynet, ble det gitt til sammen 235 pålegg. Disse var fordelt på tre kategorier; individuelt rettet arbeid (39%), brukermedvirkning (31%) og forebyggende arbeid (30%). Kilde: Udirs oppsummering av tilsynet.

⁶ Op.cit.

pålegg). Når det i media vises til at det på nasjonal basis er registrert 237 brudd på opplæringsloven, er det fraværet av enkeltvedtak tallene i all hovedsak bygger på.⁷

For det *andre* avdekker tilsynet mangler ved skolenes forebyggende arbeid, herunder særlig mangelfull bruk av evaluering, planer og rutiner, jfr. oppl. § 9a- 3 og 9a- 4 (dette gjelder om lag 70% av skolene som har fått pålegg).

For det *tredje* er brukermedvirkningen som oppl. § 9a- 5 og kapittel 11 formoder, i for liten grad til stede. Brukermedvirkning innebærer at elever og foreldre skal engasjeres i planlegging og gjennomføring av skolens arbeid med skole og læringsmiljøet (dette gjelder om lag 70% av skolene som har fått pålegg).

2.2 Rettspraksis.

Vi har gått gjennom rettspraksis på utkikk etter avgjørelser hvor opplæringslovens kapittel 9a er tema. Framgangsmåten har vært søk i databasene lovdata.no og rettsdata.no på søkeord opplæringslov, erstatning og mobbing. Alle rettsinstanser (tingrett, lagmannsrett og høyesterett) har vært gjenstand for søk.

Særlig to forhold har vakt vår interesse. For det første er det ingen rettsavgjørelser hvor opplæringslovens straffebestemmelse for brudd med kapittel 9a er anvendt. På bakgrunn av dette kan vi langt på vei slutte at bestemmelsen ikke blir brukt i praksis. Dette funnet vil danne utgangspunkt for videre vurdering av oppl. § 9a- 7 i del 2 av utredningen.

Det andre forhold knytter seg til de rettsavgjørelsene som gjelder seg erstatning som følge av mobbing og derved tappt skolegang. I disse sakene ser vi en klar tendens til at mobbedefinisjonen vies stor oppmerksomhet av domstolene, nærmere bestemt hvilke tilfeller av ord og handlinger som etter domstolenes oppfatning ligger innenfor eller utenfor definisjonen av mobbing. Til dette vil vi knytte kommentarer og vurderinger til både bruk av mobbedefinisjoner i sin alminnelighet når en som rettsanvender befinner seg innenfor oppl. kap. 9a, og lovens formodning om at retten til et godt psykososialt miljø er ment å favne om noe mer enn tilfeller av mobbing. Vi vil videre argumentere for viktigheten av å poengtere at den samlede belastning eleven blir utsatt for er utslagsgivende for om retten til et godt psykososialt miljø er oppfylt eller ikke.

⁷<http://www.vg.no/nyheter/innenriks/elevavisen/artikkel.php?artid=10013853> og <http://www.vg.no/nyheter/innenriks/brydeg/artikkel.php?artid=10038105>

2.2.1 Liste over rettsavgjørelser.

Gulating Lagmannsrett 24.09.93. Erstatningskrav mot skoleeier. skadeerstatningslovens § 2- 1 arbeidsgivers ansvar for arbeidstaker. Forsinkelse i skolegang med påfølgende økonomisk tap skyldes en sterk og langvarig mobbing fra medelev. Spørsmål om skolen grep tilstrekkelig inn.

RG-1996-1663 (319-96). Frostating lagmannsrett – Dom. Dyslektiker reiste erstatningssak mot kommunen på grunn av påstått mangelfull undervisning og psykiske problemer etter mobbing i grunnskolen.

LB-2003-13879. Borgarting lagmannsrett – Dom. Mobbing i grunnskolen. 36 år gammel mann krevde erstatning for psykisk skade etter trakassering og plaging (mobbing) i grunnskolen.

Trondheim tingrett 08.12.04. Erstatning. Tidligere skoleelev reiste erstatningssak mot kommunen for økonomiske tap, samt oppreisningserstatning. Den tidligere eleven hevder at han i grunnskolen ble mobbet av medelever gjennom flere år og at kommunen og kommunenes (skolens) ansatte hadde utvis uaktsomhet da det ikke ble iverksatt tiltak mot mobbingen.

Oslo tingrett 29.04.09. Erstatning. Tidligere skoleelev reiste erstatningssak mot kommunen på grunn av psykisk skade etter mobbing.

2.3 Utdanningsdirektoratets kartlegging av fylkesmennenes klagesaksbehandling knyttet til opplæringslovens kapittel 9a.

Det tredje og siste erfaringsmessige grunnlag vi vil hente opplysninger om rettsbruken i skolen fra, er Utdanningsdirektoratets kartlegging og analyse av klagesaker til fylkesmennene på nasjonalt nivå over opplæringslovens kapittel 9a. Denne suppleres av vår egen analyse av klagesaker for Fylkesmannen i Oslo og Akershus (Welstad 2010).⁸

⁸ Analysen og arbeidet ble levert i rapports form til Fylkesmannen i Oslo og Akershus 1. november 2010. Simen Warp var medvirkende til rapporten. Se rapporten: <http://www.uio.no/om/samarbeid/skole/arrangementer/spesial-seminarrekke/regelverksamling/Rapport-til-FMOA.pdf>

Etter vårt skjønn er det særlig tre funn ved direktoratets kartlegging som må prioriteres å rette nærmere søkelys mot. For det *første* tidsaspektet ved klagesakene. Kartleggingen viser at skolene ikke setter i verk tiltak innen rimelig tid, med den konsekvens at 9a sakene utvikler seg i en uheldig retning før skolene tar tilstrekkelig tak. I saker som gjelder elevenes helse, trivsel og læring, er det grunn til å se alvorlig på at det tar mye tid fra det klages på skolemiljøet til tiltak iverksettes. Tidsaspektet virker direkte inn på elevenes rettssikkerhet. Drar klageprosessen ut, vil tiden det tar stå i motsetningsforhold til i realiteten å sikre elevenes rett til et godt skolemiljø.

For det *andre* viser direktoratets kartlegging at skolene og skoleeier har for lite kunnskap om og kjennskap til kapittel 9a. Denne svikten gjelder både i forhold til elevenes rettigheter og skolens plikter, her under handlingsplikten og vedtaksplikten etter oppl. § 9a- 3. Denne tendensen vil nyanseres med utgangspunkt i vår analysen Skolerett og elever, se pkt 2.4 nedenfor. I analysen som ligger til grunn for rapporten gikk vi i dybden på et færre antall saker (og på et mer avgrenset område, Oslo og Akershus), enn direktoratets nasjonale kartlegging. Til gjengjeld tror vi vår analyse kan bidra til å fylle ut bildet av at skolene har for lite kunnskap om kapittel 9a. Våre funn vil formodentlig kunne peke på noen årsaker til at regelverket ikke er en tilstrekkelig del av skolehverdagen.

For det *tredje* viser direktoratets kartlegging på lik linje med fjorårets tilsyn at skolene i for liten grad fatter enkeltvedtak i saker som gjelder elevenes rett til et godt psykososiale miljøet.⁹

Direktoratet skriver under pkt. 3.2 i kartleggingsrapporten:

”Skolen har en for høy terskel for å fatte enkeltvedtak i saker knyttet til det psykososiale miljøet. Skolene setter ofte i verk tiltak uten at tiltakene er konkretisert i et vedtak. Tiltak settes ikke i verk innen rimelig tid og sakene utvikler seg i feil retning. Fylkesmennene etterlyser både regelverkskompetanse og regelverksetterlevelse hos skolene og skoleeier i 9a- saker”.

2.4 Skolerett og elever. Funn fra gjennomgang og analyse av skolerettslige klagesaker fra Fylkesmannen i Oslo og Akershus 2010.

Forskningsrapporten *Skolerett og elever* (Welstad 2010) er en gjennomgang og analyse av skolerettslige klagesaker til Fylkesmannen i Oslo og Akershus. I arbeidet med rapporten

⁹ Kartleggingens pkt. 3.2.

gikk vi igjennom klagesaker både etter opplæringslovens kapittel 9a og opplæringslovens kapittel 5 om spesialundervisning. Til sammen utgjorde materialet 98 saker i perioden 2008 til 2010. Analysen av klagesaks materialet sier noe om skolenes bruk av disse to kapitlene spesielt, men også noe om skolelederens rettsanvendelse mer generelt.

Ut i fra denne analysen av klagesaker og skolenes behandling av disse, er det særlig tre tendenser vi opplever som relevante for å si noe om opplæringslovens kapittel 9a i møte med den praktiske skolehverdag. Disse gjelder fordeler og utfordringer med dagens lovverk og anvendelsen av det.

For det første ser vi en tydelig tendens til at skolene ved skolelederne strekker seg langt i arbeidet med å få til en ålreit og minnelig løsning mellom de involverte partene i saker om elevenes psykososiale miljø. Det er mye god vilje utvist fra skolenes side. Likevel ser vi at formalitetene rundt saksgangen i mindre grad er tilstede. Konkret innebærer dette at jussen, og henvisninger til lovgivningen, i stor grad er fraværende i disse sakene.

For det andre ser vi at andre hensyn enn de loven legger opp til ofte tas med i betraktning og virker utslagsgivende for avgjørelsen som fattes i 9a- sakene. Dette kan for eksempel være hensynet til en så smidig løsning som mulig, økonomisk og administrativt, ofte på bekostning av eksempelvis elevenes egenopplevelse og oppfatning av situasjonen (Welstad 2011:125- 126).

For det tredje har vi merket oss tidsaspektet fra det klages på forhold som går på det psykososiale skolemiljøet, til saken er ferdig behandlet hos fylkesmannen. Prosessen knyttet til saksbehandlingen i de ulike ledd i forvaltningssystemet tar ofte lang tid.

Med utgangspunkt i disse hovedfunn i fra fire ulike erfaringsgrunnlag, vil vi vurdere opplæringslovens bestemmelser i kapittel 9a sin egnethet til å ivareta elevenes rett til et godt psykososialt miljø på best mulig måte.

2.5 Oppsummering av hovedinntrykkene fra erfaringsgrunnlaget og hvordan disse vil virke inn på våre tilnærminger og vurderinger av regelverket.

Hovedinntrykkene fra erfaringsgrunnlaget vil nødvendigvis legge føringer for hvordan vi i det følgende tilnærmer oss og vurderer opplæringslovens kapittel 9a og behovet for å opprette et permanent elevombud.

Erfaringsgrunnlagene indikerer at opplæringslovens § 9a- 3 ikke blir anvendt aktivt nok av lærere og ledere i skolene. Fylkesmennenes tilsyn viser at skolene kun i begrenset grad kan dokumentere etterlevelsen av oppl. § 9a- 1 og § 9a- 3. Videre viser tilsynet at skolene for sjelden fatter enkeltvedtak etter opplæringslovens § 9a- 3, og at de vedtakene som fattes ikke er tilstrekkelig tydelige i sitt innhold.

Erfaringsgrunnlaget viser også at skolene har rutiner og systemer for systematisk miljøarbeid (oppl. § 9a- 4) utarbeidet på papiret, men at dette ikke når tilstrekkelig ut til lærerne, og derfor ikke er innarbeidet tilstrekkelig i den løpende undervisningssituasjon.

Endelig gir erfaringsgrunnlaget en indikator på at opplæringslovens straffebestemmelse i § 9a- 7 ikke blir anvendt.

Erfaringsgrunnlagene gir ingen informasjon om hvilke sider ved bestemmelsene som står i veien for at de ikke anvendes i større utstrekning i skolen. Vi sitter derfor igjen med lite konkret bakgrunnskunnskap som bidrag til en vurdering av hvordan bestemmelsene kan utformes annerledes for å sikre elevene et bedre psykososialt miljø.

Vurderingen av bestemmelsenes egnethet for å sikre elevene et godt skolemiljø må derfor nødvendigvis også basere seg på vårt inntrykk av bestemmelsenes innhold og utforming, og hvordan de ser ut til å virke inn på rettsanvendelsen i skolen.¹⁰

Erfaringsgrunnlagene sier likevel nokså tydelig at bestemmelsene som tar sikte på å sikre elevene et godt psykososialt miljø i beskjeden grad blir brukt i den praktiske skolehverdag. Vi vurderer dette som et signal om at reglene er vanskelige å forstå og håndheve for skolene.

I forlengelse av dette anser vi det som hensiktsmessig og nødvendig å vurdere følgende to forhold nærmere. For det *første* trekk ved rettsbruken. Rettsbruken i skolen vil i stor utføres

¹⁰ Dersom vårt inntrykk av bestemmelsene sløyfes som vurderingsgrunnlag, vil utredning ende opp sterkt beskåret.

av personer som ikke er skolerte jurister. Karakteristiske trekk ved ikke- juristers rettsanvendelse blir derfor av interesse for å kunne si noe om hvorfor reglene ikke fungerer tilstrekkelig, og hvilke tiltak som kan iverksettes konkret i et forsøk på å dreie skolehverdagen i den retning lovgivningen formoder.

For det *andre* vil særpreg ved skolen som sosial institusjon være av interesse, og hvordan institusjonelle trekk kan tenkes å virke inn på rettsanvendelsen. Vi vil derfor se nærmere på forvaltningsrettslig særpreg i skolen og skolen som sosialrettslig kontekst (jfr. utredningens pkt. 4.2.3 og 5.2, 5.3 og 5.4).¹¹

¹¹ Disse to forhold inngår som en del av den rettssosiologiske vurderingen av reglene og forslag til tiltak som kan bidra til økt etterlevelse av regelverket. Jfr. vår prosjektskisse, bilag 2, bokstav a.

3 Vår vurdering.

3.1 Nærliggende forklaringer på rettsbruken i praksis.

I denne delen vil vi rette fokus mot nærliggende forklaringer på og mulige årsaker til de tendenser i rettsbruken som vi har sett gjennom det empiriske materialet. Vi understreker allerede innledningsvis at denne vurderingen ikke vil kunne gi sikre svar på hvordan kapittel 9a blir anvendt i praksis, eventuelt hvorfor bestemmelsene kun i begrenset grad blir anvendt. Erfaringsmaterialet er heller ikke bredt nok for å gi en uttømmende vurdering av reglenes tilstrekkelighet for å sikre elever retten til et godt psykososialt miljø. Vi gjentar også at det erfaringsbaserte materialet ikke gir oss et fullstendig eller representativt bilde av den samlede rettsbruk i alle landets skoler, kommuner, fylkeskommuner og domstoler. Likevel er dette det materialet og de vurderingskriterier vi har tilgjengelige og må basere utredningen på.¹²

3.2 Seks problemstillinger.

3.2.1 Oversikt.

Ut av erfaringsmaterialet kan vi utlede følgende seks problemsstillinger som vil være gjenstand for nærmere vurdering og drøftelse i det følgende.

1. Skolene anvender i for liten utstrekning enkeltvedtaksformen.
2. Bruken av evaluering, planer og rutiner er til stede på papiret, men ikke i praksis.
3. Brukermedvirkning er i for liten grad til stede.
4. Skolene strekker seg langt for å komme til en minnelig løsning i saker som gjelder det psykososiale miljøet, men elevenes beste er ikke alltid i sentrum.

¹² Det bemerkes at for å forstå regelverkets funksjon og virkninger best mulig vil det være avgjørende å innhente ytterligere erfaringsbasert (kvalitativt) materiale som belyser følgende tre forhold: a) hvordan lovverket brukes b) kunnskap om lovgivningen c) hvordan rettsanvenderne stiller seg til lovgivningen/holdninger, herunder også avveininger mellom lov og andre hensyn (følelser, økonomi, faglige ressurser mv.).

5. Opplæringslovens straffebestemmelse i § 9a- 7 spiller en fraværende rolle.
6. Stort fokus på mobbing og mobbedefinisjoner både i rettspraksis og samfunnet generelt.

3.2.2 Skolene anvender ikke enkeltvedtaksformen.¹³

3.2.2.1 Betydningen av enkeltvedtak.

Det første av tre hovedfunn fra det nasjonale tilsynet med skolene i 2010 og Utdanningsdirektoratets kartlegging av fylkesmennenes klagesaksbehandling (erfaringsgrunnlag 1 og 3), er at skolene ikke fatter enkeltvedtak knyttet til tiltak etter oppl. § 9a- 3 (3), jfr. fvl. § 2b.

Enkeltvedtaksformen er ment å virke rettssikrende overfor dem som får sine rettigheter eller plikter berørt gjennom en avgjørelse fattet av forvaltningen, for vårt vedkommende skolen, jfr. fvl. § 1 og oppl. § 15- 1. Med rettssikrende menes at rettssubjektene i praksis får og oppnår det de etter loven har krav på, noe som kan dreie seg både om rettigheter og plikter, jfr. oppl. § 2-1.

Overensstemmelse mellom lov og praksis skal for det første sikres gjennom at det grunnlag avgjørelsen fattes på, fra beslutningsorganets side, er så godt opplyst som mulig. For det annet skal den eller de personene avgjørelsen berører bli informert både om avgjørelsen og om dens omfang, saksgangen og adgangen til å klage avgjørelsen inn for et overordnet forvaltningsorgan (Eckhoff&Smith 2010:59 flg.).

Forvaltningslovens regler om saksbehandling gjelder i skolen for å sikre etterprøvbarheten av de avgjørelser og vedtak som fattes, og særlig vedtak som er av inngripende virkning på elevene (jfr. NOU 1995:18 kapittel 15). Etterprøvbarheten er forsøkt ivaretatt gjennom de spesielle saksbehandlingsregler som knytter seg til enkeltvedtaksformen, jfr. fvl. kap. IV.

Mot denne bakgrunn er det bekymringsverdig at skolene i liten utstrekning anvender enkeltvedtaksformen i saker som gjelder elevenes rett til et godt psykososialt miljø.

¹³ Dette avsnittet tar for seg prosjektbeskrivelses kulepunkt 1: Opplæringslovens bestemmelser i kapittel 9a. *Vi vil vurdere i hvilken grad bestemmelsene i opplæringsloven (lov av 17. juli 1998 nr. 61, oppl.) om elevers rett til et godt psykososialt miljø er egnede virkemidler i bekjempelsen av mobbing (herunder oppl. §§ 9a- 1, 9a- 3, 9a- 4, 9a- 5, 9a- 6 og 9a- 7).*

3.2.2.2 Vegring mot enkeltvedtak.

Erfaringsmaterialet viser en vegring mot å anvende enkeltvedtaksformen i skolen. Denne kan deles i tre kategorier:

For det *første* er det fra skolens side uttrykt at det var usikkerhet omkring hva enkeltvedtakets innhold og form, så om og hvordan de ulike tiltak som fra skolens side var iverksatt skulle skrives inn i enkeltvedtaket, og videre hvordan vedtaket skulle utformes for å oppfylle formkravene etter loven, jfr. oppl. § 9a- 3 (3) og fvl. kap. V.

For det *andre* er det fra skolens side uttrykt en bekymring for å forplikte seg for mye når enkeltvedtaksformen anvendes. Flere skoleledere var betenkte med å anvende enkeltvedtaksformen fordi den innebar en formalisering av skolens plikter, herunder merarbeid knyttet til saksgangen.

For det *tredje* ble det av både skoler og foresatte uttrykt en opplevelse av at enkeltvedtaksformen bidro til å virke konfliktopptrappende. Ved å formalisere en enkelthendelse eller rekke av hendelser og tiltak inn i enkeltvedtaket skriftlige form, ble situasjonen opplevd tilspisset. Situasjonen ble beskrevet som å bli brakt til et mer alvorlig nivå enn når hendelsene og tiltakene mer uformelt ble snakket om eller holdt møter over mellom skolen og eleven og dennes foresatte.

Vi mener disse trekk ved skolenes holdning til enkeltvedtaksformen forteller at skolen er en meget spesiell forvaltningsrettslig institusjon. Dersom forvaltningsrettslig prinsipper skal fungere hensiktsmessig i skolen, må særpregene ved skolen som forvaltningsorgan defineres og vurderes nærmere.

Det vil også være relevant å peke på noen supplerende eller alternative innfallsvinkler til bruk av forvaltningsloven i skolen. Vi har valgt å redegjøre nærmere for disse aspekter i et eget punkt. Vi har kalt det *Forvaltningsrettslig særpreg i skolen* (pkt 4.2.3) og *Forvaltningslovens statiske karakter versus skolen som en dynamisk rettslig kontekst* (pkt. 4.2.4). For å bære på de utfordringer forvaltningsloven møter i skolen, foreslår vi to mulige tilnærminger:

a) Å tydeliggjøre at det gjelder krav til saksgangen også i de avgjørelser som ikke er å definere som enkeltvedtak. Krav om merrettssikkerhet i skolen (pkt. 4.2.6).

b) Om protokollføring som et supplement til enkeltvedtaksformen (pkt. 4.2.8.)

3.2.3 Mangelfull bruk av evaluering, planer og rutiner. Skolen har et system på papiret, men ikke i praksis.

Et gjennomgående trekk ved særlig 2010- tilsynet er at skolene har utarbeidet gode rutiner for arbeid med og evaluering av med det psykososiale miljøet, men at disse ikke er en del av det daglige arbeid ved skolene.

Noe forenklet framstilt kan vi si at skolene har et tilstrekkelig system på papiret, men at dette ikke er godt nok gjennomført i praksis. En mulig forklaring på dette kan være ulike oppfatninger mellom skoleledere og lærere om hvordan arbeidet med det psykososiale miljøet bør og skal være. Tiltaksplaner for forebyggende arbeid, evalueringer av arbeidet og annet som pålegges den enkelte lærer av ledelsen, kan på lærernivå oppleves som unødvendig, tungvint, utilstrekkelig, mv., og derfor i mindre grad følges. Ut i fra vårt erfaringsgrunnlag er det likevel ikke godt å si noe sikkert om årsakene til denne forskjellen mellom hva skolene har av rutiner og planer på papiret versus det som faktiske forekommer ute i klasserommene.

Innspill fra idédugnaden trekker imidlertid i retning av at arbeidet med det psykososiale miljøet på lærernivå i stor grad er preget av den enkelte lærer og dennes individuelle tilnærming til klassemiljøet. Slik må det nødvendigvis også være. Det vil likevel være en utfordring å detaljstyre lærernes bidrag og arbeid på det mellommenneskelige plan når slikt arbeid er personbetinget.

Det proaktive og trivselsfremmende arbeid preges også av å bestå i løpende samvær og dialog mellom lærerne og elevene. Lærerne må snakke med elevene om hvordan de har det på skolen. Alle elever krever en ulik tilnærming fra lærerne. For å kunne fange opp hvordan elevene har det, må lærerne lære de enkelte elever å kjenne. Noen elever må vies ekstra oppmerksomhet og oppfølging.

Arbeid på det mellommenneskelige plan preges slik sett av å være et følelsesforhold mellom læreren og elevene. Hva som bør gjøres i den konkrete situasjon og overfor den enkelte elev, lar seg da også vanskeligere beskrive på forhånd. Videre lar trivselsfremmende arbeid seg også vanskeligere definere og dokumentere enn de fysiske miljøfaktorer. Det fysiske miljøet kan lettere dokumenteres for eksempel ved å måle innetemperaturen i et klasseværelse

Vi tror miljøfremmende arbeid ofte er av en art som skaper utfordringer i forhold til standardisering og dokumentasjon. Når slikt arbeid i stor grad er personavhengig og skjer

gjennom et løpende nærvær mellom lærer og elev, kan det også oppleves som både vanskelig og kunstig å dokumentere for den enkelte lærer.

Videre forbindes arbeid på det mellommenneskelige plan sjelden med rettsanvendelse. Vi vurderer det derfor som en hovedutfordring å tydeliggjøre sammenhengen mellom miljøfremmende arbeid og rettsanvendelse etter opplæringslovens kapittel 9a. Jussens oppgave vil etter vårt skjønn være å bidra med noen konkrete holdepunkter for hva det trivselsfremmende arbeid skal bestå i. Jussen må trekke opp noen ytre rammer, uten at disse blir for uttømmende og går på bekostning av den nødvendige personlige tilpassing. Dette er en utfordrende oppgave. Vi vil komme nærmere tilbake og fremme noen forslag til tilnærminger til denne problematikken under del 4 *Refleksjoner om veien videre*.

3.2.4 Brukermedvirkningen i liten grad til stede.

Felles nasjonalt tilsyn 2010 viser (som det tredje av tre hovedfunn) at skolene presterer for dårlig i forhold til elevmedvirkning når det gjelder planlegging og gjennomføring av arbeidet med skolemiljøet.¹⁴

Opplæringslovens § 9a- 5 forutsetter at elevene skal engasjeres i planlegging og gjennomføring av det systematiske arbeidet med helse, miljø og trygghet i skolen. Elever og foreldre er videre gitt en rett til å bli hørt og underrettet om skolens arbeid med skolemiljøet. Denne retten er forsøkt sikret gjennom elevrådet, foreldrerådet, samarbeidsutvalget og skolemiljøutvalget (jfr. oppl. kap. 11). Begrunnelsen for disse reglene er at samarbeid mellom skole, hjem og elever er en nødvendig forutsetning for å skape et godt skolemiljø.¹⁵ Elevmedvirkning vil gi viktige signaler om hvordan elevene selv opplever sin skolehverdag. Den vil også bidra til at elevene opplever at de blir tatt på alvor og at deres stemme blir hørt. Elevmedvirkning er på denne måten ment å virke positivt for aktiv deltakelse og ansvarsfølelse til skolen.

Likevel ser det ut til at reglene om elevmedvirkning i for liten grad får gjennomslag i praksis. Økonomiske, administrative, tidsmessige, beslutningsmessige hensyn kan tale i disfavør av å inkludere elevene i arbeidet med det psykososiale miljøet. Tilsvarende vil det fra skolens side ofte argumenteres for at elevene ikke er modne nok eller har tilstrekkelige perspektiver til å innlemmes aktivt i arbeidet med skolemiljøet (Power 2004:67-68).

¹⁴ Tilnærmingen til dette spørsmålet krever at vi drar veksler på kunnskaper også fra tilgrensende fagdisipliner.

¹⁵ Jfr. Ot.prp. nr. 72 (2001-2002) pkt. 6.4.1 Elevmedverknad. Elevverneombod.

Elevmedvirkning er både i den pedagogiske, psykologiske og juridiske litteratur løftet fram som et særdeles viktig aspekt i arbeidet med arbeids-, skole- og læringsmiljøet.¹⁶ Dersom elevene i liten grad inkluderes i skolemiljøarbeidet, kan dette i verste fall bidra til å gi grobunn for en destruktiv kultur blant elevene og de ansatte (Dale 2004:58 flg.).

Elevmedvirkning vil også være et viktig ledd i å bygge ned allerede oppbygde negative normer om hvordan man behandler hverandre som elever og medmennesker (Power 2004:64). Power skriver videre (Op.Cit.: 67-68):

”Å legge til rette for at elevene kan være med på og bestemme reglementet, synes innlysende fornuftig og har solid sosialpsykologisk basis. Likevel nøler mange lærere og skoleledere med å gi elevene rett til meningsfylt medbestemmelse. Noe av motviljen springer ut av en overbevisning om at det er de voksnes ansvar å beskytte de umodne unge. (...) Den svakeste innvendingen, men som jeg mistenker for å ligge bak mye av motstanden mot elevdeltakelse, er at det er så tid- og arbeidskrevende.”

Vår opplæringslov § 9a- 5 og lovens kapittel 11 åpner for nettopp elevdeltakelse i planlegging og gjennomføring av arbeid med skolemiljøet. Dette må presiseres og kommuniseres til skolene. Powers argumentasjon som sitert over er langt på vei samstemmig med lovens forarbeider, som sier:

”Både effektivitetsomsyn og pedagogiske omsyn taler for å la elevane ta aktivt del i det organiserte arbeidet for å skape godt skolemiljø. (...) Departementet vil gjere framlegg om at elevrådet kan oppnemne skolemiljørepresentantar som skal ha eit særleg ansvar for å vareta elevane sine interesser når det gjeld skolemiljøet.”
Ot.prp.nr.72 (2001-2002) pkt. 6.4.1.

Vi vurderer det til å være av vesentlig betydning å formidle viktigheten av og gevinsten ved å prioritere elevmedvirkning. Dersom reglene i større grad skal tas i bruk, vurderer vi det som nødvendig at reglenes samlede potensial tydeliggjøres. Et trygt og inkluderende psykososialt miljø er en forutsetning for et konstruktivt læringsmiljø. Det kan derfor snakkes om positive vekselvirkninger mellom det psykososiale miljøet og elevenes læringsmiljø.

¹⁶ Dale 2004, Einarsen og Pedersen 2009, Jakhelln 2006 og 2011.

Å løfte fram og understreke den potensielle gevinst av å inkludere elevene i arbeidet med skolemiljøet, kan bidra til at skolen i større grad vurderer det som hensiktsmessig å prioritere en aktiv elevdeltakelse. Når vi argumenterer for å fremheve den gode virkning slikt arbeid kan medføre, sikter vi også til at et utelukkende pliktfokus og eventuelt sanksjonsfokus ved manglende etterlevelse av lovgivningen i første omgang bør tones tilsvarende ned.

Elevenes psykososiale miljø bør etter vårt skjønn betraktes i vid forstand. Elever og lærere omgås hverandre flere timer hver dag. Lærernes arbeidsmiljø vil derfor nødvendigvis også virke inn på elevenes læringsmiljø, og vise versa. Det vil derfor rettslig sett være fullt ut legitimt å legge ned tid, penger og arbeid i det psykososiale miljøet, både for elevene og for lærerne (Jakhelln 2011:161 flg.).

Ansvar for i større grad fokusere på, tydeliggjøre viktigheten av og formidle disse aspekter bør etter vårt skjønn ligge på de sentrale skolemyndigheter, på departement og direktorat nivå. Videre må den enkelte skoleleder stilles ansvarlig for å formidle til skolens lærere at elevmedvirkning er lovpålagt, og at denne må sees i sammenheng med elevenes rett til et godt psykososialt miljø, samt den gevinst som kan oppnås, både miljø og læringsmessig, ved å prioritere slikt arbeid. Vi vil drøfte nærmere hvordan skolene konkret kan innlemme både elevmedvirkning og arbeid med det psykososiale miljøet under del 4 *Refleksjoner om veien videre* og del 5 *Skolen som sosialrettslig kontekst*.

3.2.5 Skolene strekker seg langt for å komme til en minnelig løsning i saker som gjelder det psykososiale miljøet, med elevenes beste er ikke alltid i sentrum.

Funnene som tilsier at skolene strekker langt for å komme fram til en minnelig løsning i saker som gjelder elevenes psykososiale miljø, samt funnet om at vurderinger av elevenes beste ofte overskygges av andre hensyn, stammer fra vår gjennomgang og analyse av skolerettslige klagesaker for Fylkesmannen i Oslo og Akershus fra 2010 (Welstad 2010).

Vi er av den oppfatning at en del av funnene fra denne undersøkelsen kan bidra til å kaste lys over hva som særpreger skolenes rettsbruk generelt og knyttet til 9a saker spesielt. Slike perspektiver vil etter vårt skjønn være viktig for å forstå hvilke utfordringer bestemmelsene i kapittel 9a møter praksis. Vi vil derfor i det følgende avsnitt gi en nærmere gjengivelse av våre hovedinntrykk av skolenes praktisering av bestemmelsene i kapittel 9a, og på bakgrunn av disse komme med noen forslag til hvordan vi tror reglene bedre kan operasjonaliseres i praksis.

3.2.5.1 Skolerett og elever. Funn fra gjennomgang og analyse av skolerettslige klagesaker for Fylkesmannen i Oslo og Akershus.¹⁷

I 2010 utførte vi en analyse av skolerettslige klagesaker for Fylkesmannen i Oslo og Akershus (Welstad 2010). Analysen kan gi noen innsikter om rettsbruken i skolen generelt og skolenes ved rektorenes anvendelse av opplæringslovens kapittel 9a spesielt. Denne gjennomgangen vil munne ut i to konkrete forslag til supplement eller endring av lovverket slik det står i dag. Forslagene vil bli redegjort for i del 4 av rapporten.

Forslagene består kort fortalt i å løfte fram og kreditere skolene for den innsats de legger ned i arbeidet med det psykososiale miljøet. Innsats som skjer på daglig basis i klasserommene, men som ikke lar seg fange opp og måle på tilsvarende konkrete måte som faglige prestasjoner blant elevene. For det annet vil det argumenteres for at hensynet til elevenes beste og elevenes adgang til å bli hørt løftes fram ytterligere, slik at disse hensyn ikke blir forbigått i prosessen knyttet til 9a saker.

I sum utgjør klagesaker fra skolene i fylkene Oslo og Akershus til fylkesmannen 594 for 2009.¹⁸ Av disse sakene er det flest klager på nærskoleprinsippet etter oppl. § 8- 1, 1. ledd (43 saker), skolebytte etter oppl. § 8- 1, 2. ledd (66 saker), skoleskyss etter oppl. § 7- 1 (24 saker) og standpunkt karakterer etter skoleforskriftens § 5- 12 (411 saker). Alle disse sakene er ofte enkle i den forstand at faktum er oversiktlig og jussen er klar. Sakene kan karakteriseres som – selvsagt forenklet – samlebåndssaker; et stempel før de så sendes tilbake til skolene. Disse klagesakene gir ofte lite inntrykk av skolens bevissthet omkring og bruk av rettsreglene. Utgangspunktet for å si noe om skoleledere som rettsanvendere, tas derfor i stedet i klager vedrørende elevenes rett til et psykososialt miljø (oppl. § 9a- 1 og § 9a- 3) og elevenes rett til spesialundervisning (oppl. § 5- 1). For 2009 utgjør dette materialet til sammen 21 saker.¹⁹

¹⁷ Avsnitt 3.2.6.1. bygger på funn presentert i rapporten Skolerett og elever (Welstad 2010), og er en bearbeidet versjon av kapitlet Skoleledere som rettsanvendere trykket i Møller og Ottesen 2011.

¹⁸ Årsrapporten for Fylkesmannen i Oslo og Akershus 2009.

¹⁹ Sakene er unntatt offentlighet etter offentlighetsloven grunnet hensynet til de involverte i sakene.

Saksmaterialet vil i denne sammenheng kun vises til og gjengis i et omfang som ikke er egnet til å knytte gjengivelsen til konkrete skoler eller personer.

Både bestemmelsen i oppl. § 5- 1 og oppl. kap. 9a forutsetter at skolen ved rektor fatter enkeltvedtak etter forvaltningslovens § 2 b, jfr. oppl. § 15- 1. Sakene er også mer sammensatte i forhold til klagegjensstanden og de begrunnelser skolen gir for å fatte vedtak som den gjør. Følgelig gir § 5- 1 og kapittel 9a sakene et bedre inntrykk av skolens rettsanvendelse. Men vedtakene er likevel ofte kortfattede og standardiserte i formen, slik at også skolens korrespondanse med elever/foresatte vil bli trukket inn for å si noe om skoleledernes rettslige argumentasjon.

Metodisk er det viktig å understreke at de 21 sakene som lå grunn for den empiriske analysen, på ingen måte kan betraktes som en representativ gjengivelse og undersøkelse av hvordan landets mange skoler forholder seg til skolejussen og argumenterer juridisk.

Sakene kan likevel gi et innblikk i noen trekk eller tendenser som synes å skille seg ut ved skolenes kontakt med jussen. Ved å sammenholde klagesakene med tidligere undersøkelser av ikke- juristers rettsanvendelse i forvaltningen, kan tendensene ved rettsanvendelsen mulig komme tydeligere til syne og la seg lettere definere.

Samlet sett bekrefter materialet langt på vei at skoleledere befinner seg i et vanskelig krysningspunkt, hvor ulike og til dels motstridene hensyn krever oppmerksomhet og virker inn på avveielser og resultatet av vedtak som fattes. Før vi går i gang med å si noe om hvilke retninger som kan spores i klagesakene, er det viktig å understreke at anvendelse av skolejussen er en krevende øvelse. Reglene som gjør seg gjeldende i skolehverdagen er rike både i antall og innhold.²⁰ Den kommende gjennomgangen og analysen av skolelederes rettslige resonnementer tar derfor sikte på å lokalisere, løfte frem og definere noen fellestrekk ved rettsanvendelsen. Hensikten er å rette fokus på utfordringer og potensiale i rettens møte (her under særlig oppl. kap 9a og forvaltningsloven) med skolen, og drøftelsen er ikke ment som noen kritikk av rektors eventuelle mangelfulle eller feilaktige etterlevelse av rettsreglene.

3.2.5.2 Særlige trekk ved rettsbruken i skolen.

Særlig fire trekk ved rettsanvendelsen går igjen i klagesakene til Fylkesmannen i Oslo og Akershus, og fremstår som bemerkelsesverdige og interessante.

²⁰ Til dette kan det også legges til at skoleledere neppe står i en særstilling. Ledere og mellomledere i sin alminnelighet må pålegges å handle innenfor bl.a. kontraktsrettens, forsikringsrettens og ikke minst arbeidsrettens rammer. Slik sett kan det sies at det ligger i lederens "lodd" å måtte forholde seg til ulike regelverk som er kompliserte, og krever en særlig kompetanse som de færreste er i umiddelbar besittelse av.

3.2.5.3 Skolen strekker seg langt.

Et *første trekk* ved skoleledernes rettsanvendelse er hensynet til å komme frem til en rask løsning som tjener begge involverte parter. Mer konkret en løsning av saken basert på kompromiss og smidighet mellom skolen og eleven/ foresatte. Dette preger samtaler mellom skole og foreldre i forkant av at tiltak iverksettes eller vedtak treffes,²¹ men også i etterkant når foresatte formidler misnøye med tiltakene og signaliserer at de vurderer å påklage skolens vedtak.

Hurtig og kompromissorientert saksbehandling har utvilsomt mange positive sider ved seg. Eksempelvis kan kommunikasjon mellom skole og hjem forhindre at saken eskalerer og ender i konflikt, noe som verken gagnar skolen eller eleven og ofte går på bekostning av hensynet til elevens beste. En ulempe ved denne retningen i materialet er at en effektiv og kompromissbasert saksbehandling ikke alltid er i overensstemmelse med loven.

Hensyn til hurtighet og smidighet i saksgangen fremfor en prioritering av lovbestemmelser, tilsvarende langt på vei tidligere funn hos ikke- juristers rettsanvendelse i forvaltningen mer generelt (Brinkmann & Eckhoff, 1986; Andenæs & Olsen, 1990:50).²² Skoleledernes rettsanvendelse må likevel karakteriseres som meget sammensatt, og skiller seg også fra disse funnene fra tidligere undersøkelser ved at skolene ofte synes å kjenne godt til lovens hovedbestemmelser.

3.2.5.4 Godt grep om hovedreglene.

Skolelederne synes *for det andre* ofte å kjenne til og ha et godt grep om hovedbestemmelsene som sier noe om saken som behandles. Dette er tydelig i både sakene som gjelder spesialundervisning og også i kapittel 9a sakene. Vi vil i denne sammenheng konsentrere oss om de sistnevnte.²³ I de aller fleste sakene vedrørende elevs rett til et godt psykososialt miljø, vises det i skolens vedtak til opplæringslovens § 9a- 1 og skolens plikt til å arbeide aktivt og systematisk for et psykososialt miljø som fremmer helse, trivsel og læring etter oppl. § 9a- 3. Dette vitner om at skolene har kjennskap til loven og hvilke hensyn denne formoder skal tas i betraktning.

²¹ Denne tendensen er gjennomgående, både i saker om elevenes skolemiljø og i forhold til vedtak om spesialundervisning.

²² For en fullstendig oversikt og oppsummering av undersøkelsene se Mathiesen, 2005:231 flg.

²³ For en fullstendig oversikt over sakene, vises det til rapporten Skolerett og elever. For en nærmere analyse av rettsbruken blant skoleledere generelt, vises det til Skoleledere som rettsanvendere kapittel 6 i boka Rektor som leder og sjef (Møller og Ottesen 2011).

3.2.5.5 Elevenes beste?

Et *tredje* trekk ved rettsanvendelsen er at når lovteksten først er sitert, følger ofte en rekke vurderinger og argumenter som er løsrevet fra de hensyn loven forutsetter skal tas med i betraktningen. På dette punkt samsvarer inntrykket fra klagesaks materialet også langt på vei med Andenæs' observasjoner fra sosialsektoren. Han påpeker at i den grad det finnes frem til lovteksten og det foretas noe som kan kalles tolking, er det om å gjøre å få tak i lovens ytre grense, altså hva en som rettsanvender "har lov til" (Andenæs, 1990: 104). Dersom grensen kan trekkes noenlunde markant, kan det i følge Andenæs spores en oppfatning hos rettsanvendere om at de innenfor denne kan handle som de vil. Dette reiser det umiddelbare spørsmål om det frie skjønn i forvaltningen, og de begrensningene som ligger i dette.

I klagesaks materialet blir tendensen til å legge vekt på andre hensyn enn de loven legger opp til spesielt tydelig når det ikke kun er én lovbestemmelse skolen må forholde seg til, men hvor parallelle bestemmelser må med i vurderingen.

Eksempelvis kan nevnes barnets beste- vurderinger og barnets rett til å bli hørt etter barneloven, barnevernloven og FNs barnekonvensjon. Disse bestemmelsene kommer inn samtidig og parallelt med elevenes rett til et psykososialt miljø etter oppl. § 9a- 1. I vurderingen av om elevenes psykososiale miljø er tilstrekkelig ivaretatt av skolen, er det etter lovforarbeidene elevenes egen subjektive oppfatning av skolesituasjonene som skal ligge til grunn (ot.prp. nr. 72 3001- 2002). I tillegg skal barnets rett til å bli hørt ivaretas, samt en vurdering av hvilke tiltak som er til barnets beste. Dette utledes både av barnelovens § 31, barnevernlovens § 4- 1 og FNs barnekonvensjons artikkel 12 og 3, som også er en del av norsk rett. Vi ser her at rettskildebildet er sammensatt, og at skolens handlingsplikt og vedtak berøres av flere lovbestemmelser som delvis står selvstendig og delvis virker inn på hverandre.

I klagesaks materialet kan en se at ganske andre hensyn enn de lovene skisserer vektlegges og virker utslagsgivende for resultatet i saken. I forbindelse med om elevens psykososiale miljø²⁴ er tilstrekkelig ivaretatt av skolen, kommer skolen ved skoleleder med vurderinger og hensyn som:

²⁴ Takk til Simen Warp for tilgang til og orientering i hans materiale.

”Rektor viser til at det ikke blir iverksatt mobbesak, da familie B ikke ønsker å melde mobbing i frykt for represalier.”(sak 2, oppl. kap. 9a)

”Moren til jenta opplever at det går bra i timene, men at problemene oppstår i friminuttene.” Foresatte ønsker at jenta fortsatt skal gå på skolen, men vil ta henne ut dersom situasjonen ikke bedrer seg.” (sak 1, oppl. kap. 9a)

”Rektor viser til at det viktigste ved gruppeplasseringen var at det faglige skulle ivaretas da jenta har spesialundervisning i to fag, og at jenta ble skjermet for elever hun var i konflikt med på barneskolen. Rektor sier at det ikke er noe grunnlag for klassebytte og viser blant annet til PP-tjenesten sin uttalelse om at det et gruppebytte ikke er tilstrekkelig for at eleven skal føle at hun har en god skolehverdag.

...

(...) det er mange hensyn å ta når man har flere hundre elever å forholde seg til og (...) det [er] til syvende og sist rektor som har, og må ha, fullmakt til å fordele elevene i grupper.” (sak 14, oppl. kap. 9a)

En ser her at hva barnet mener selv i stor grad er skjøvet til side for hvordan skolen og eventuelt foresatte oppfatter situasjonen. Videre blir det lagt vekt på hensynet til hva som er en mest hensiktsmessig løsning for klassen og skolen som helhet, både økonomisk og organisatorisk, fremfor den løsning som gagnar den elev som føler at skolemiljøet er ubehagelig og utilstrekkelig.²⁵

Denne tendensen må likevel nyanseres. I flere andre klagesaker ser en at skolens saksbehandling er full av rettslige hensyn og vurderinger, men at henvisningene til de konkrete lovbestemmelser, altså den faktiske lovanvendelsen, i stor grad er fraværende. Det virker som om skoleledernes ”rettsfølelse” ofte stemmer med den materielle og formelle rett. Hvorvidt skolelederne i realiteten kjenner til de faktiske bestemmelsene, eller mer foretar rimelighetsvurderinger i den konkrete sak, er likevel ut i fra dette materialet ikke godt å si.

²⁵ Til skoleledernes forsvar må det sies at dette er innholdsmessig veldig kompliserte bestemmelser. Særlig bestemmelsen om retten til et psykososialt miljø er vanskelig å få skikkelig taket på. Hva som ligger i retten til, hvor langt denne strekker seg og når den er brutt, er så vel praktisk som juridisk kompliserte spørsmål. Videre vil parallelle bestemmelser som sier noe om hvordan en sak skal løses, reise metodiske spørsmål om de ulike bestemmelsens relevans og vekt i forhold til hverandre. Dette krever juridisk skolering for å kunne ha en tilstrekkelig oversikt over.

I praksis blir imidlertid særlig to konsekvenser overhengende dersom skolens saksbehandling ikke tydelig nok knyttes opp til de fremgangsmåter som skisseres i lovgivningen.

For det første er det en nærliggende følge at skoleledelsens argumentasjon mister *legitimitet*. Dersom skolen ikke er tydelig på at deres avgjørelser har rettslig forankring, vil skolens begrunnelse kunne oppfattes som et uttrykk for rektors subjektive oppfatning. Det vil raskt oppleves som sterkt urimelig av de involverte i prosessen. For å sikre at skolens avgjørelse oppleves som vel begrunnet og rimelig, er det av avgjørende at vurderingen er gjort med utgangspunkt i nærmere lovbestemte hensyn.

For det andre vil begrunnelser som støtter seg tydelig på rettsregler, være med på å avlaste noe av skoleledernes eget- ansvar. Med dette siktes det til at skoleledere skal anvende jussen som en ren ansvarsfraskrivelse, men at loven skjermer rektorene fra å stå personlig til ansvar for de begrunnelser som gis. Denne tematikken er også kjent fra dommertilværelsen, hvor sakene ofte er preget av stridende interesser og sterke følelser (Aubert, 1976:108). I likhet med dommerne, fatter skolelederne ikke avgjørelser alene etter eget forgodtbefinnende, men ut i fra en på forhånd normativ og autorativ regulering av den konkrete situasjon. Jussen kan således bidra til å beskytte mot kritikk og til en viss grad mot selvbebreidelser.

3.2.5.6 Skolene er mer påpasselige med jussen når klageinstans blir involvert.

Et *fjerde trekk* ved skoleledernes rettsanvendelser gjelder tilfeller hvor fylkesmannen sender sakene tilbake til kommunen med pålegg om ny behandling, eller der kommunen ved skolen fatter nytt vedtak. Her kan en se at jussen i den nye behandlingsrunden i større grad trekkes frem og konkretiseres fra skoleledernes side.

I en forlengelse av dette, og på bakgrunn av korrespondansen mellom skole og hjem, virker det også som om skolen blir mer påpasselig med å trekke inn jussen (elevenes rettigheter og reglene for klage, innsyn, videre saksgang, mv.) først når det er overhengende fare for at saken påklages til overordnet forvaltningsorgan, kommunene eller fylkesmannen. I flere tilfeller er ikke lovgivningen nevnt i det hele tatt i den innledende brevvekslingen mellom skolen og elevene ved de foresatte. Med mer påpasselig sikter jeg til at skolen finner frem til rettslig grunnlag og regler for saksbehandling, samt individualiserer sakene utover kun en standardformulering eller gjengivelse fra forvaltningsloven (eksempelvis klipp og lim av lovtekst fra lovdata).

I den grad denne tendensen er utbredt i skolene, er den fra vårt ståsted meget forståelig. For skoleledere innebærer det en ikke ubetydelig ekstra arbeidsinnsats å sørge for at deres argumentasjon har tilstrekkelig rettslig forankring. Til dette kan det trekkes på erfaringene fra forvaltningen generelt om at hensynene til grundighet og effektivitet ofte blir oppstilt som motstridende (Eckhoff & Smith, 2010: 50, 168 flg.).

På den annen side er det i denne sammenheng viktig ikke å miste av syne at jussen gir elevene en del grunnleggende rettigheter og plikter, som skolene ved skolelederne plikter å sørge for at oppfylles. Dersom jussen ikke nevnes i saksbehandlingen, blir det desto mindre tydelig og vanskeligere for elevene å få kartlagt hvilke rettigheter de har og plikter de er pålagt. Unnlater eller glemmer skolen å fatte enkeltvedtak i saker om retten til et godt psykososialt miljø (oppl. § 9a- 1 jfr. § 9a- 3, 3. ledd [tiltaksplikt]), vil elevenes rettssikkerhet bli vesentlig beskåret ved at klageadgang og krav på begrunnelse faller bort. En konsekvens av at skolene ikke er grundig med å vise til de lovbestemmelser som ligger til grunn for sine avgjørelser og vedtak, vil være større usikkerhet omkring utfallet av vedtaket. Manglende eller upresise lovhenvvisninger går nødvendigvis på bekostning av forutsigbarheten i saksprosessen, en forutsigbarhet som involverte i skolen, både elever, foreldre og lærere, må kunne forvente etter forvaltningsrettslige grunnprinsipper.

3.2.5.7 Samlet vurdering.

Sammenfallende for tendensene beskrevet i punktene 3.2.2 til 3.2.5 er at lovgivningen ikke trenger tilstrekkelig inn i skolehverdagen. Dette kan være en indikator på at lovgivningen støter på ulike hindre i praksis.

Av interesse for vurderingen av hvilke mulige tiltak som kan iverksettes for å redusere avstanden mellom lov og skole, er en mer generell rettssosiologisk orientering om kriterier som spiller inn på i hvilken grad en lov oppnår sin tilsiktede virkning.

3.2.5.8 Lov i søkelyset.

Fra tidligere rettssosiologiske undersøkelser av lovgivningens virkninger (Aubert, Eckhoff og Sveri 1952), er det trukket frem ulike forhold hvis tilstedeværelse ofte er utslagsgivende på lovgivningens tilsiktede virkning.

Et *første* forhold gjelder kunnskap om lovgivningen. Den eller de loven tar sikte på å regulere må vite om lovens eksistens og virkeområde. Elevenes rett til et godt psykososialt miljø har vært lovregulert i oppl. kap. 9a siden 2003. Rundskriv fra 2010 og felles

nasjonalt tilsyn med kapitlet i 2010 med oppfølging i 2011, vil utvilsomt føre til økt fokus og større oppmerksomhet mot lovgivningen enn tidligere. Mot denne bakgrunn er det sannsynlig at skolesamfunnet i større grad vil kjenne til og ta i betraktning loven.

Et *neste* forhold gjelder hvordan praksis på det området som lovreguleres er forut for lovgivningen. Samsvarer loven med den allerede eksisterende måte å opptre eller handle på, er det større sannsynlighet for at lovgivningen overholdes og i beste fall vil kunne sementere praksis, og slik sett fungere etter sin hensikt. Rettsundersåttene trenger bare å gjøre som de pleier, så å si. Som vi så fra funnene fra rapporten *Skolerett og elever*, strekker skoleledelsen og lærerne seg ofte langt for å få til en løsning som er best mulig for de involverte. Dette må anses som et meget positivt trekk ved praksis, som også er i samsvar med lovens intensjon (jfr. oppl. §§ 9a- 9a- 3, 9a- 4 og 1-1). På den annen side ser vi også både av 2010- tilsynet og tidligere tilsyn, samt Riksrevisjonens undersøkelse av skolenes etterlevelse av lovgivningen, at skolene på landsbasis ikke er nøyaktige nok når det gjelder etterlevelsen og bruk av lovgivningen. Dette gjelder både henvisning til lovverket og selvstendige vurderinger av lovens relevans og vekt i den konkrete saken skolen står overfor.

Et *tredje* forhold av betydning for lovens virkning, er om loven treffer et landskap eller kontekst med noenlunde det samme verdigrunnlaget som det loven formoder (Mathiesen 2011:75, 137-138). Med verdigrunnlaget forstås her sosiale, politiske og økonomiske interesser hos de som loven tar sikte på å regulere.

Noe forenklet framstilt: Dersom adressatene for loven opplever loven å være helt fjern fra deres virkelighet og hvordan de ut i fra sin erfaring i felten mener ting burde gjøres, har loven ikke de beste forutsetninger for å bli fulgt. I den grad det er samsvar mellom lovens formodning og det allerede eksisterende verdigrunnlag, vil dette sannsynligvis virke inn på rettsundersåttenes holdning til og interesse av å følge den.

Ut i fra fylkesmennenes tilsyn og klagesaks materialet, et det grunn til en forsiktig optimisme hva gjelder dette punkt. En tydelig tendens er at skolen ved ledelse og lærere i de aller fleste tilfeller anstrenger seg meget for å finne en løsning på oppståtte konflikter. Det innkalles til uformelle og formelle møter, forsøkes å mekle mellom partene, og skoleledelsen strekker seg ofte langt for å få til en løsning som alle er tjent med.

Mot denne bakgrunn virker det som om viljen er til stede når det gjelder å jobbe for å få et skolemiljø som er best mulig for så mange som mulig. Utfordringen, slik vi ser det, er likevel å koble denne gode vilje i tilstrekkelig grad på lovverket.

På bakgrunn av disse rettssosiologiske betraktningene om lovens tilsiktede virkninger, er det nærliggende å reise spørsmål om et stramt tidsskjema kan medføre at saksbehandlingsreglene i loven i mindre grad vil etterleves. Med stramt tidsskjema mener vi at skolene, her under lærerne og ledelsen, har mange tidkrevende gjøremål. Det må foretas fortløpende avveininger av hvilke hensyn som skal prioriteres, og disse hensyn vil ofte stride mot hverandre (Møller og Ottesen 2011).

I en slik skolehverdag er det ikke gitt av de hensyn lovgivningen formoder blir prioritert dersom etterlevelse av lovverket oppleves som for tidkrevende. Skriftlig saksbehandling kan tar mye tid og er ressurskrevende. Vi vet fra forvaltningen generelt at to motstridende interesser alltid vil være raskhet i avgjørelsene versus grundighet (Eckhoff og Smith 2010:50, 168 flg.). Dette taler for å arbeide for at det formelle ved saksbehandlingen blir så tilgjengelig og oversiktlig og lett gjennomførbart som mulig.

Vi vil komme med noen forslag til hvordan skolene kan tilnærme seg denne problematikken under del 4 *Refleksjoner om veien videre*.

3.2.5.9 Oppsummering og forslag til tiltak.

Vårt hovedinntrykk fra gjennomgangen av klagesaker for Fylkesmannen i Oslo og Akershus i *Skolerett og elever*, er for det første at det utvises mye god vilje fra skolenes side i saker som gjelder elevenes rett til et godt psykososialt miljø. Skolenes synes i mange saker å strekke seg langt for å få til en god løsning for de involverte i slike saker.

En annen tendens er at jussen ikke i tilstrekkelig grad er til stede i skolens saksbehandling og argumentasjon. Dette slår uheldig ut i forhold til å sikre at elevenes stemme kommer tilstrekkelig fram og blir vektlagt i saker som dreier seg om elevenes psykososiale miljø. Jussens tilbaketrukkethet i skolens saksbehandling og avgjørelser står også i fare for å svekke skolens avgjørelser og argumentasjon legitimitet.

Ut i fra dette erfaringsmateriale vil vi som en oppsummering bemerke, at utfordringen i stor grad er fraværet av juridiske vel funderte avgjørelser fra skolens side i saker vedrørende elevenes psykososiale miljø. Ut i fra materialet kan vi i liten grad se at reglene i seg selv slik de er utformet volder de store problemer, men at det er den nærmere operasjonaliseringen eller den aktive anvendelsen av dem som ikke er tilstede.

Som mulige tiltak for å imøtekomme disse utfordringer, anser vi det som avgjørende at skoleledelsen gjøres kjent med slike tendenser ved rettsbruken. Etter vårt skjønn vil det

også være avgjørende med en kontinuitet i formidlingen til skoleledernivå av lovbestemmelsenes eksistens, virkeområde og hensikt, og ikke minst viktigheten av at skolens avgjørelser er i tråd med de hensyn lovgivningen formoder.

Ansvar for slik formidling bør etter vårt skjønn primært legges til de sentrale myndigheter, for best mulig sikre en kontinuerlig og samkjørt informasjon og veiledning.

Formidlingen kan skje i form av rundskriv og andre informasjonsskriv med oppfølgende veiledning eksempelvis som kurs og seminarer for skoleledelsen og lærere.

Vi vurderer det som hensiktsmessig at formidling og veiledning av opplæringslovens kapittel 9a, bestemmelsenes formål og virkeområde også kan skje gjennom et elevombud. På denne måten kan lovbestemmelsene knyttes tettere til de utfordringer og episoder den enkelte skole konkret står overfor. Et slik tilpasset form for formidling kan bidra til at skolene i større grad ser relevansen av å anvende lovgivningen. Videre kan en lokal tilpassing av informasjon og veiledning være egnet til å avhjelpe skolene med de utfordringer rettsbruken volder i praksis. Vi anser skolemiljøutvalgene ved skolene som en egnet kanal for å etablere kontakt mellom skolene og elevombudet, og på denne måte sørge for at elevenes egen stemme i større grad blir hørt.²⁶

²⁶ Se nærmere om vurderingen av elevombud og skolemiljøutvalg i utredningens del 2.

3.2.6 Opplæringslovens straffebestemmelse § 9a- 7 spiller en fraværende rolle.²⁷

Av de rettsavgjørelsene vi har vært igjennom, er ikke opplæringslovens straffebestemmelse for brudd med kapittel 9a er anvendt. På bakgrunn av dette kan vi langt på vei slutte at bestemmelsen ikke blir brukt i praksis.

Opplæringsloven § 9a-7 inneholder likefremt en straffebestemmelse hvor den som forsettlig eller uaktsomt bryter kravene i kapittel 9a kan pådra seg straffansvar. Bestemmelsen lyder:

”Med bøter eller fengsel i inntil 3 måneder eller begge delar blir den straffa som forsettleg eller aktlaust bryt krava i dette kapitlet eller i forskrifter gitt i medhald av det.

Medverknad blir straffa på same måten.”

Utgangspunktet er at brudd på opplæringslovens krav til det psykososiale miljøet kan pådra straffansvar. Likevel er ingen til nå blitt dømt etter brudd på kravene. Hvis man sammenligner med straffebestemmelsen i arbeidsmiljøloven, har det heller ikke har vært saker for domstolene hvor trakassering på arbeidsplassen er blitt vurdert etter arbeidsmiljølovens straffebestemmelser (Pedersen 2002:115). Det er vanskelig å si hvorfor det er slik, særlig fordi det finnes liten kunnskap om straff på dette området. Vi vil likevel komme med noen betraktninger i det følgende.

Politiets og påtalemyndighetens befatning med arbeidsmiljøloven har tradisjonelt vært knyttet til ulykker der arbeidstakere enten er blitt skadet eller drept (Hansen 2010:17). Det virker altså som om arbeidsmiljøkriminalitet har vært forbeholdt tilfeller av grove brudd på arbeidsmiljølovens bestemmelser om krav til det fysiske arbeidsmiljø. Nettopp det at kunnskapen om hva som faktisk skjer når man trakasseres i arbeidslivet er relativt ny og ikke i tilstrekkelig grad til stede i rettssaker og samfunnsdebatten, er blitt fremhevet som en mulig årsak til hvorfor det enda ikke har vært straffesaker etter bestemmelsen i arbeidsmiljøloven (Pedersen 2002:115).

²⁷ Avsnittet er utarbeidet av Simen Warp.

Rune Bård Hansen (Hansen 2010) har i sin fremstilling om arbeidsmiljøkriminalitet uttalt at det imidlertid ikke skal ses bort i fra at det kan bli aktuelt å etterforske påstander om mobbing i fremtiden (Hansen 2010:39).

Når det gjelder kapittel 9a, har Riksadvokaten i brev til Barneombudet uttalt at straffesak ofte ikke er egnet som konfliktløsning i denne type saker, selv om enkelttilfeller kan tenkes (Riksadvokatens brev til Barneombudet av 18. mars 2009).

Særlig utfordringen knyttet til bevis, at konsekvensene av psykososiale skader kan være lite synlig før det er gått for lang tid, og at årsakssammenhengen mellom unnlatelser og skader kan være vanskelig med å bevise er blitt fremhevet som mulige grunner til at ingen til nå er blitt straffet for brudd på arbeidsmiljølovens forbud mot trakassering (Pedersen 2002:115-116). Dette illustreres også for så vidt av de utfordringer som ligger i å konstatere årsakssammenheng ved at den som går til søksmål mot skoleeier som følge av manglende håndtering av mobbing sjelden vinner frem til tross for at beviskravene i sivile saker ikke er like strenge som i straffesaker.

I teorien er det vist til at straffansvar blant annet kan ramme tilsatte som ikke oppfyller sin undersøkelses-, varslings- og handlingsplikt etter oppl. § 9a-3 annet ledd (Helgeland 2006:285). Et eksempel kan være dersom en inspiserende lærer forholder seg passiv til at en elev skader en annen i skolegården (Jahre i Matheson (red.) 1987:336). Vi antar likevel at det sjelden vil være aktuelt å straffe bestemte ansatte for brudd på denne plikten. Ofte vil skader som følge av mobbing i skolen og andre sammensatte problemer ikke være noe som kan knyttes til en bestemt episode hvor en bestemt ansatt i tilstrekkelig grad har forholdt seg uaktsomt eller forsettlig til sin plikt etter opplæringsloven § 9a-3 annet ledd.

Vanskeligere blir det å vurdere hvorvidt brudd på skolens systemarbeid, handleplikt og saksbehandlingsplikt kan pådra straffansvar i saker hvor årsaksbildet er sammensatt og hvor flere ansatte hver for seg kun har et marginalt ansvar og hvor årsakssammenhengen mellom unnlatelser og skaden som har inntrådt ellers er vanskelig å bevise. Når det ikke foreligger rettspraksis eller andre rettskilder som sier noe nærmere om straffansvaret for brudd på de krav som stilles til psykososialt arbeidsmiljø, er det et usikkerhetsmoment som kan tenkes å spille inn på påtalemyndighetens vurdering av om vilkårene for å reise straffesak er tilstede.

Selv om foretaksstraff er mer nærliggende når det er snakk om anonyme og kumulative feil, kan det også hevdes at personer som svikter da slipper for lett. Vi slutter oss imidlertid til Boe sitt syn om at det er betenkelig å la ansatte få svi for feil som andre kunne ha begått.

Ved grovere tilfeller hvor ansatte gir blaffen i sine forpliktelser bør imidlertid institusjonen kunne benytte anledningen til avskjed i eller omplassering (Boe 2010:513).

Som Rune Bård Hansen har påpekt, bør arbeidsmiljøkriminalitet reserveres de mer alvorlige overtredelsene for å unngå en utvanning av kriminalitetsbegrepet som kan svekke respekten for regelverket og dermed den allmennpreventive virkning straffen har (Hansen 2010:18).

Selv om det ikke per i dag finnes noen straffedommer på dette området, finnes det en rekke arbeidsrettslige dommer hvor lærere som bryter sine plikter overfor elevene er blitt møtt med både irettesettelse, oppsigelse, avskjed og forflytting i kraft av styringsretten.²⁸

Dommene viser at brudd på pliktene overfor elevene får konsekvenser for den det gjelder, selv om enkeltpersoner ikke til nå er blitt straffet i medhold av opplæringsloven § 9a-7. En annen årsak til at straff sjelden blir aktuelt, kan være den korte foreldelsesfristen. Strafferammen for brudd på kapittel 9a i opplæringsloven er bøter og/eller fengsel inntil 3 måneder, hvilket innebærer at foreldelsesfristen er to år fra den dag det straffbare forholdet opphørte jf. strl. §§ 67 og 68.²⁹

Tatt i betraktning at slike saker ofte trekker ut i tid, vil en eventuell straffesak kunne resultere i henleggelse som følge av den korte foreldelsesfristen. Som eksempel kan det vises til den såkalte "Nittedal-saken", hvor det fremgikk av en granskningsrapport at det både på skolenivå og kommunenivå ble unnlatt å reagere adekvat på atferden til en lærer som senere ble forvaringsdømt for overgrep mot flere elever.³⁰ Barneombudet politianmeldte rektor, tidligere skolesjef og tidligere rådmann for brudd på sine plikter etter opplæringsloven kapittel 9a, jf. opplæringsloven § 9a-7. Saken ble henlagt fordi den var blitt foreldet.³¹

²⁸ Se blant annet Agder lagmannsretts dom inntatt i RG. 2000 s.683 og Borgarting lagmannsretts dom inntatt i RG. 2006 s.632, Gulating lagmannsretts dom, LG-2008-105443, av 12.6.2009, Eidsivating lagmannsretts dom, LE-2009-101574, av 21.12.2009 og Frostating lagmannsretts dom LF-1997-00415, av 19.1.1998.

²⁹ Til sammenligning inneholder aml. § 19(2) en straffeskjerpelse, hvor fengsel på inntil to år kan komme til anvendelse. Dette innebærer at brudd på arbeidsmiljølovens bestemmelser har en foreldelsesfrist på fem år, jf. Strl. § 67.

³⁰ Granskningsutvalgets rapport – granskning av Nittedal kommune s. 88

³¹ Romerike politidistrikts henleggelsesbeslutning av 18.12.2009

3.2.6.1 Hvorfor anvendes ikke bestemmelsen?

Karakteristisk for skolesamfunnet er at elever, lærere og ledelse som oftest står i nære relasjoner til hverandre. De nære relasjoner kan virke som et potensielt hinder for å anvende bestemmelsen.

På bakgrunn av erfaringsmaterialet, innspill fra idédugnaden samt vårt overordnede inntrykk av skolen som sosial kontekst, anses to årsaksforklaringer å være nærliggende:

3.2.6.2 Nærhet i skolesamfunnet.

For det *første* vil både skolens ansatte og elever og foresatte kjenne godt til hverandre som personer på bakgrunn av foreldre hjem kontakten. Kontakt etableres gjennom foreldremøter, konferansesamtaler, juleavslutninger, juleverksted, mv. Videre er skolen og skoledagen ofte samtaleemne over middagsbordet, hvor lærerne snakker om elever og elevene om lærerne og andre medelever.

Disse nære relasjoner må sees i sammenheng med ønsket av å anvende straff som bøtemiddel. Vi vet fra tidligere undersøkelse av folks syn på straff (Olaussen 2010), at desto mer opplysninger folk sitter inne med om gjerningsmann og hendelsesforløp, desto mindre villig blir en til å ilegge straff.

Ansvar for å anmelde manglende etterlevelse av lovverket ligger per i dag på fylkesmannen. Fylkesmennene fører tilsyn med skolene, og vil kunne oppdage forhold ved skolene av en slik karakter at anmeldelse etter oppl. § 9a- 7 må vurderes.

Likevel vurderer vi også nærheten mellom fylkesmennene og den enkelte skole og skoleledelse som en mulig begrensning for bestemmelsens anvendelse. Det vil sjelden føles greit å anmelde noen en kjenner for lovbrudd. Når en har nære relasjoner til personer, vil en også ha lettere for å se at disse har flere sider enn den potensielt straffbare. En fylkesmann vil eksempelvis ha observert at en skoleleder jobber iherdig med skolemiljøet, iverksetter trivselsfremmende tiltak mv. I et enkelttilfelle glapp likevel rutinene, slik at en elev over en for lang periode ble utsatt for plaging og annen krenkende oppførsel fra sine medelever. I slike tilfeller vil det være vanskelig å gå til det skritt å anmelde skolelederen for brudd på opplæringslovens bestemmelser.

3.2.6.3 Usikkerhet omkring hendelsesforløpet.

For det *andre* vil det ofte være usikkerhet knyttet til det faktiske hendelsesforløp. Vi vil umiddelbart avgrense oss fra de grove, langt kommende og graverende tilfeller av mobbing, hvor også legemsfornærmelser og beskadigelser kan være inn i bildet. For disse tilfellene er det klart at situasjonen mellom elever, eventuelt lærere og elever, har gått for langt, og lite tvilsomt at straff burde anvendes. Likevel anses disse tilfeller å være av de færre.

Hva som oppleves som krenkende atferd, vil være svært subjektivt betinget (dette må sees i sammenheng med bruk av begreper og definisjoner for å beskrive atferd jfr. utredningens del 3 *Refleksjoner om veien videre*). Ofte vil foresatte være usikre på barnets opplevelse av en situasjon, og tilsvarende usikkerhet vil ofte gjøre seg gjeldende for skolens vedkommende. Vi tror usikkerheten omkring alvorligheten og intensiteten av hendelsene kan være en årsak til at straffebestemmelsen ikke blir påberopt.

Bruk av straffebestemmelsen fører også med seg bevismessige utfordringer. Bestemmelsen bygger på de alminnelige forutsetninger for å anvende straff. Herunder at en skoleansatt sin unnlattelse av å følge reglene må ha skjedd forsettlig eller uaktsomt. Ofte vil det være vanskelig å dokumentere slike skyldkrav. Det er nærliggende at det vil oppstå utfordringer knyttet til å dokumentere at de skoleansatte med viten og vilje ikke har fulgt lovens bestemmelser (det forsettlige), eller mot bedre viten ikke har fulgt reglene (det uaktsomme).

Disse to forhold sett i sammenheng, altså både en vegring mot å ty til formalisert straff overfor mennesker man kjenner godt og usikkerhet omkring elevens opplevelse og tolkning av situasjoner og hendelsesforløp, kan påvirke bruken av straffebestemmelsen.

3.2.6.4 Fordeler ved og innvendinger mot å anvende straffebestemmelsen.

Ved å straffe skoleleder eller andre ansatte ved skolen for ikke å ha fulgt reglene i oppl. kapittel 9a, signaliseres det at skolen som institusjon er en del av samfunnet, og at det gjelder tydelige normative krav til hva som akseptabel versus uakseptabel atferd i skolen..

Ved å anvende straff dersom skolen og lærerne bryter sin handlingsplikt, kan skolens særlige ansvar tydeliggjøres. Straff kan på denne måten bidra til å signalisere samfunnets syn på krenkende ord og handlinger, og særlig mobbing som uakseptable handlinger.

Straffens allmennpreventive virkning er likevel diskutabel. I hvilken utstrekning folk lar seg avskrekke av straff, og i hvilken grad straff er egnet til å virke retningsgivende for folks atferd, er omdiskutert i den strafferettslige og kriminologiske litteraturen (Andenæs 2004).

Sett fra et mer overordnet samfunnsmessig perspektiv, må det være et mål i seg selv å anvende så lite formalisert straff som mulig. De færreste er tjent med å bli straffet. Selvsagt må straff anvendes i de grove og brutale tilfeller av overtredelse av lovgivningen. Likevel kan det være et tegn på at skolesamfunnet i stor grad evner å komme fram til løsninger som er best mulig for de involverte, at fylkesmennene ikke har valgt å gå til det skritt å anmelde skolene for forsettlig eller uaktsomme brudd på lovgivningen.

Vi ønsker i denne sammenheng også å trekke fram Vilhelm Auberts drøftelser av straffens sosiale funksjon, her under særlig betydningen av sosial kontroll i de primære grupper (Aubert 1972). Aubert argumenterer for at de vi omgås med til daglig, ansikt- til- ansikt gruppen, eller de primære grupper, kan utøve et sosialt trykk som er meget effektivt. Aubert skriver at

”Avhengigheten av primærgruppen er utpreget. Og den skaper sterke hemninger mot å gjøre noe vekker misbilligelse eller trussel om utelukkelse fra sosialt samvær” (Aubert 1972:157)

Skolesamfunnet kan betraktes som en gruppe mennesker en har nære relasjoner til, og som kan utvise et sosialt trykk på sine medlemmer. Lærerne som tydelige rollemodeller kan også spille en positiv rolle i dette henseende. De kan gå fram som gode eksempler på hva som er tillat og hva som ikke er tillat av ordbruk og handlinger overfor hverandre.

Ved å trekke fram og vektlegge disse synspunkter mener vi ikke at straff for overtredelse av regelverket ikke er hensiktsmessig. Vi er likevel opptatt av at skolen som sosial institusjon har et potensial til å utvikle et normativt fellesskap, hvor krenking og nedverdiggelse av andre uttrykkelig ikke aksepteres. En slik sosial kontroll gjennom skolen kan bidra på en heldig måte å slå ned på uønsket atferd. Slik sosial kontroll vil formodentlig kunne fungere mer effektivt enn bruk av sekundære sanksjoner som formalisert straff (Aubert 1972:159).

3.2.6.5 Oppsummering av vurderingen av straffebestemmelsens egnethet og mulige tilnærminger.

Selv om det vanskelig kan gis noe generelt svar på hvorfor straffebestemmelsen i opplæringslovens § 9a-7 ikke blir anvendt, kan det trolig ha å gjøre med at straff til nå ikke har vært vanlig i denne type saker og at det knytter seg en rekke utfordringer til bevis og årsakssammenheng.

Vi vurderer skolen til å være en meget sammenvevd institusjon som er preget av nære relasjoner mellom elever, og mellom elever, hjemmet, lærere og ledelse. Vi argumenterer derfor med at alternativer til formalisert straff må etterstrebes i skolen. Som alternativ er vi opptatt av det sosiale trykk skolen kan utøve både på elever og lærere. Skolene må sette av tid og ressurser til å samtale rundt og enes om hva som er akseptabel versus uakseptabel oppførsel i skoletiden. Slikt arbeid og skolens normative handlingsrom kan eventuelt nedfelles nærmere i ordensreglementet for å sikres bedre slagkraft og legitimitet. Videre må de ansattes ansvar som tydelige og gode rollemodeller for elevene løftes fram.

Etter vår oppfatning er det mer nærliggende å forstå straffebestemmelsen i opplæringsloven kapittel 9a å gjelde foretaksstraff i form av bøter rettet mot skoleeier når det er snakk om forsømmelser begått av flere ansatte og at forsømmelser begått av enkeltpersoner primært bør håndheves administrativt.

Et mulig forslag til å effektivisere straffebestemmelsen er å få foreldelsesfristen forlenget gjennom en særskilt bestemmelse eller straffeskjerpelse tilsvarende arbeidsmiljøloven.

Videre bør det også tas stilling til om en tilsyns- og klageinstans skal ha spille en mer aktiv rolle dersom det blir avdekket grove brudd på skolemiljøreglene, for eksempel om det bør innføres en plikt til å underrette politi og påtalemyndighet om alvorlige brudd på opplæringsloven kapittel 9a.

3.3 Stort fokus på mobbing og mobbedefinisjoner.

3.3.1.1 Rettspraksis.

I erstatningssakene over tapt skolegang som følge av mobbing, ser vi en klar tendens til at mobbedefinisjonen vies stor oppmerksomhet av domstolene. Domstolene er opptatt av hvilke tilfeller av ord og handlinger som ligger innenfor eller utenfor definisjonen av mobbing. Det vises ofte til Dan Olweus definisjon av mobbing. Det skilles mellom de ulike

episoder, og disse holdes opp i mot mobbebegrep. Etter vårt skjønn må det reises spørsmål om det i større grad burde legges vekt på en helhetsvurdering av alle tilfeller.³²

Årsaken til at domstolene i all hovedsak konsentrerer seg om å vurdere handlinger og hendelser utenfor eller innenfor en definisjon av mobbing, kan være at rettssakene gjelder erstatningssøksmål mot skoleeier. Erstatning kreves oftest som følge av tapt skolegang. I disse sakene er det avgjørende å finne ut om skolen har opptrådt klandre verdig, slik at skyldkravet for erstatning er oppfylt, jfr. skadeerstatningslovens § 2- 1.

Mot denne bakgrunn kan domstolene ikke bebreides for ikke å se sakene i en større sammenheng, altså den samlede belastning av krenkende ord og handlinger. Likevel en utfordring hva gjelder utredning av kapittel 9a, at det ikke er ført saker over bestemmelsene i kapitlet per se. Da måtte nødvendigvis domstolen tatt stilling til rettighetsbegrepet i 9a- 1 og hva som ligger i et godt psykososialt miljø etter oppll. § 9a- 3.

Videre observerer vi at det i samfunnsdebatten er et stort fokus på mobbing, og at elevenes psykososiale skolemiljø ofte vurderes etter om det er tilfeller av mobbing eller ikke.

I det følgende vil vi vurdere bruk av mobbedefinisjoner og det store fokus på mobbing mer generelt i forhold til oppll. kap 9a.

³² Fokuset på enkelthendelsene kan skyldes advokatenes prosedyregrunnlag, men domstolene skal uavhengig av advokatenes prosedyre vurdere rettsgrunnlaget i sin helhet, dette forutsetter imidlertid at domstolene har tilstrekkelig oversikt over lovgrunnlaget og det formål loven formoder.

3.3.1.2 Betydningen av fokus på mobbing i samfunnet generelt.

Vi anser det det store fokus på mobbetilfeller som et potensielt hinder for å innfri lovens intensjon i skolen. Loven søker å sikre elevene noe mer enn en skolehverdag fri for mobbing. Opplæringslovens kapittel 9a skal sørge for en skolehverdag som faktisk virker fremmende på elevenes helse, trivsel og læring. Det er ikke tilstrekkelig at elevenes læringsutbytte er like stort fra år til år, og at elevene opplever å ha det måtelig bra på skolen. Stillstand i elevenes trivsel, helse og læringstilstand er altså ikke tilstrekkelig for å innfri lovens krav. Det må foretas en aktiv handling fra skolens side med henblikk på å bidra til en positiv endring av elevenes opplevelse av trivsel, helse og læringsutbytte.

Tilsvarende vil en skoles arbeid med å slå ned på og forhindre mobbing isolert sett ikke være en tilstrekkelig anstrengelse fra skolens side når det gjelder lovens krav til et aktivt og systematisk arbeid med det psykososiale miljøet. Opplæringslovens § 9a- 3, 3. ledd nevner mobbing, diskriminering, vold og rasisme som eksempler på hva som kan være krenkende ord og handlinger. Disse eksemplene er likevel ikke å regne som uttømmende. Utslagsgivende for om det psykososiale miljøet er tilstrekkelig, er hva den enkelte elev opplever som krenkende ord eller handlinger.³³

Det store fokus på mobbing i samfunnet generelt kan også virke inn på både skolesamfunnets og andre rettsbrukeres syn på lovverket. Vi tenker på oppmerksomheten rundt mobbing i media, både de tradisjonelle medier som tv og aviser, og de mer moderne medier, internett, her under sosiale medier (eksempelvis mobbesider på Facebook). Vi merker oss at også Kunnskapsdepartementet tyr til mobbebegrepet når det er snakk om elevenes psykososiale miljø.³⁴

Når oppmerksomheten sentrerer rundt mobbing, kan dette tenkes også å virke inn på hvordan lovverket tolkes og forstås i praksis. Loven er ment å være et incentiv for arbeid i skolen som skal virke fremmende på elevenes helse, trivsel og læring. I forhold til å løfte fram lovens budskap, kan det spørres i hvilken grad mobbebegrepet er et hensiktsmessig fokus. Mobbebegrepet kan være med på å sidestille hele opplæringslovens kapittel 9a med mobbing, (jfr. også de ofte forekomne termene ”mobbeparagrafen”, ”mobbestemmelsene” m.fl.) I realiteten kan samfunnet og skolene ende opp med å drive skadekontroll i større grad enn proaktivt og holdningsskapende arbeid.

³³ Jfr. ot.prp. 72 (2001- 2002) pkt. 8

³⁴ Jfr. Kunnskapsdepartementets tildelingsbrev til Utdanningsdirektoratet 2010 pkt. 1.2.2, hvor KD ber Udir om ”(...) utrede typiske kjennetegn ved enkeltsaker knyttet til skolens psykososiale miljø (mobbing)”

Den store oppmerksomhet mobbing og tilfeller av alvorlige mobbeepisoder får i media, utgjør kjente aspekter fra mediesosiologien. Budskapet filtreres gjennom mediene, med det resultat at informasjonen ofte tilspisses, forenkles, polariseres og intensiveres (Mathiesen 2010:151, Hernes 1978). Vi gjentar at vår intensjon med denne tilnærmingen ikke er å undervurdere eller ta lett på tilfeller av mobbing. De må selvsagt defineres, fanges opp og slås ned på, men vi oppfatter fokuset for ensidig, og at det bør etterstrebes å nyansere det dersom lovgivningen skal kunne tjene sin opprinnelige funksjon.

Mobbeprogrammene kan muligens ha noe av den samme effekt når det gjelder å dreie fokus bort fra lovens intensjon. Etter vårt skjønn er faren til stede for å komme skjevt ut, i form av for stort fokus på mobbing, bare ved at ordet *mobbeprogram* anvendes om eksempelvis Olweus og Zero programmene.

Innspillene vi fikk fra idédugnaden støtter opp om det syn vi her har presentert. Selv om disse ikke kan regnes som representative for skolesamfunnet i sin helhet, mener vi de kan gi noen signaler om hvordan lovverket oppleves i praksis.

Flere av deltakerne uttrykte bekymring for at både myndigheter og skole ”setter seg fast i mobbesporet”, og at dette kan gå på bekostning av forebyggende arbeid. En utfordring i forhold til lovverket er å arbeide aktivt med trivselsfremmende tiltak på et så tidlig stadium av skoleløpet som mulig. Dette oppfordres uttrykkelig til i opplæringslovens § 9a- 3 (1). Dessverre ser vi i praksis at fokuset flyttes til en beskrivelse av hvilke forhold som må forhindres i å oppstå.

Fra deltakerne ble en slik sentrering rundt det negative beskrevet som en allerede etablert situasjon i praksis. Tendensen ble videre karakterisert som en ond sirkel som står i et potensielt motsetningsforhold til det proaktive og holdningsskapende arbeidet.

For egen regning vil vi føye til at jussens vesen er at den ofte har situasjoner og hendelser som allerede har utviklet seg til konflikter, som sitt hovedanliggende. Jussen kommer ofte først på banen når konflikten er et faktum.³⁵ Dette utgangspunktet byr på en utfordring med også å bringe jussen inn på banen på et tidligere stadium, som opplæringslovens § 9a- 1 og 9a- 3 forutsetter.

Når fokus både i media og i opposisjonen mer generelt preges av slik ensidighet som her beskrevet, blir det desto viktigere å løfte fram lovens bredere nedslagsområde. Særlig viktig blir formidlingen av lovens intensjon overfor skolene, hvor den primære rettsbruk

³⁵ For rettsbruken i helse og sosialsektoren, jfr Andenæs 1990: 104, for skolesektoren, jfr. Welstad 2011

forekommer. Det forebyggende og trivselsfremmende aspekt burde i større grad framheves, da dette er en helt sentral intensjon med oppl. Kap. 9a, og for øvrig samsvarer med lovens overordnede verdigrunnlag slik det kommer til uttrykk i lovens formålsbestemmelse (oppl. § 1-1).

Vi vurderer lovens bestemmelser som tilstrekkelige for å løfte fram det forebyggende og proaktive arbeid. Vi opplever videre Utdanningsdirektoratets rundskriv (Udir 2- 2010) som et bidrag med fokus på det proaktive. Likevel mener vi rundskrivet burde være tydeligere på hva som konkret må foretas av skolene, ledelsen og lærerne for å sikre elevenes rett til et godt psykososialt miljø.

Vi vurderer også holdningskampanjene rundt om på de enkelte skoler, initiert av Kunnskapsdepartementet Utdanningsdirektoratet (jfr. satsingen ”Bedre læringsmiljø” 2009-2014) til å bidra med et fokus på det forebyggende og proaktive arbeidet.

3.4 Den individuelle retten til et godt psykososialt miljø og vernet mot mobbing i skolen.³⁶

Utgangspunktet for vurderingen av hvorvidt opplæringsloven er egnet til å motvirke mobbing må tas i at elevene etter opplæringsloven § 9a-1 har en rett til et godt psykososialt miljø.

”Alle elevar i grunnskolar og vidaregåande skolar har rett til eit godt fysisk og psykososialt miljø som fremjar helse, trivsel og læring.”

Hvilken betydning har retten til et godt psykososialt miljø for vernet mot mobbing? Opplæringsloven § 9a-1 er utgangspunktet for de krav som stilles til hvordan skolen skal arbeide med skolemiljøet.³⁷ I følge lovens forarbeider er bestemmelsen individualisert og skal basere seg på en konkret vurdering av hvordan skolemiljøet både enkeltvis og samlet virker inn på den enkelte elev sin helse, trivsel og læring.³⁸ I dette ligger at det ikke er nok om enkeltfaktorer holder mål dersom miljøet i sin helhet ikke gjør det, og at det ikke er nok om miljøet i sin helhet holder mål når det er enkeltfaktorer som ikke gjør det (Jakhelln 2006:621).

Siden mobbing kan omfatte ord og handlinger som enkeltvis både kan være innenfor og utenfor det akseptable (Einarsen og Pedersen 2007:131), er vernet slik det er utformet etter opplæringsloven § 9a-1 basert på en samlet vurdering godt egnet til at elever skal beskyttes mot mobbing ut i fra sine individuelle forutsetninger.

I forarbeidene til opplæringsloven kapittel 9a er det gitt en definisjon av mobbing som synes å bygge på Dan Olweus sin psykologiske definisjon (Olweus 1992:17):

”Ein person er mobba når han eller ho, gjentekne gonger og over tid, er utsett for negative handlingar frå ein eller fleire personar. Det er ei negativ eller aggressiv handling når nokon med vilje påfører ein annan person skade eller smerte - ved fysisk kontakt, ved ord eller på andre måtar. For å kunne bruke nemninga mobbing skal det også vere ein viss ubalanse i makt- og styrketilhøvet: den som blir utsett for dei negative handlingane, har vanskeleg for å forsvare seg og er noko hjelpelaus overfor den eller dei som plagar han eller

³⁶ Avsnitt 3.4.1 og 3.4.2 er utarbeidet av Simen Warp.

³⁷ Veileder til opplæringslovens kapittel 9a – elevenes skolemiljø s. 5

³⁸ Ot.prp.nr.72 (2001-2002) s. 31

henne.”³⁹

3.4.1 Nærmere om bruk av mobbedefinisjonen.

Det kan spørres om mobbing slik det fremgår av forarbeidene skal ha en positiv rettslig betydning ved vurderingen av om det foreligger brudd på elevens rett til et godt psykososialt miljø.

I enkelte saker hvor det er reist søksmål med krav om erstatning som følge av mobbing i skolen, blir definisjonen i forarbeidene ofte selv utgangspunktet for vurderingen av hvilke belastninger en elev er blitt utsatt for i skolemiljøet, heller enn rettigheten i opplæringsloven § 9a-1.

I en dom fra Hålogaland lagmannsrett foretar retten separate vurderinger av de negative belastninger saksøker er blitt utsatt for. Retten vurderer først om saksøker er blitt utsatt for mobbing, dernest blir det vurdert om saksøker er blitt sosialt isolert.⁴⁰

I en dom fra Aust-Agder tingrett tas det også utgangspunkt i denne definisjonen ved vurderingen av de påkjenninger saksøker er blitt utsatt for. Der fremgår dommen at saksøker har rapporter om en rekke negative episoder knyttet til forholdet til medelever til flere ansatte. Retten betviler ikke saksøkers situasjon, men konkluderer imidlertid med at flesteparten av episodene av andre er blitt forstått som krangling og konflikter. På denne bakgrunn finner retten at kun at ramponeringen av hans sykkel var å anse som mobbing.⁴¹

Begge dommene illustrerer hvordan mobbing ut i fra definisjonen i forarbeidene kan flytte fokus vekk fra totalbelastningen eleven har en rett til ikke å bli utsatt for, over til vurderingen av om noe er mobbing eller ikke. Det samme har også vært tilfelle i enkelte klagesaker hvor eleven og dens foreldre blir møtt med at skolen har valgt ikke å definere elevens situasjon som mobbing, heller enn å forholde seg til at eleven har en rett til et godt psykososialt miljø (Warp 2011:33).

³⁹ Ot.prp.nr.72 (2001-2002) s. 34

⁴⁰ Hålogaland lagmannsretts dom, **LH-2007-93102**, av 25.1.2008

⁴¹ Aust Agder tingretts dom, TAUAG-2009-201181, av 16.6.2010

3.4.2 Om mobbing i forhold til arbeidsmiljølovens bestemmelser.

Hvis man ser hen til arbeidsmiljøloven, har arbeidstakere etter arbeidsmiljøloven § 4-3 tredje ledd et vern mot trakassering på arbeidsplassen. Mobbing går også inn under trakassering. Trakassering er imidlertid uten et fast rettslig innhold (Einarsen og Pedersen 2007:127). I lovforarbeidene til arbeidsmiljøloven ble det også tatt avstand fra å definere trakassering til tross for at flere høringsinstanser ønsket dette. Begrunnelsen var at vernet favner videre, og at en definisjon derfor vil ha en begrenset informasjonsverdi.⁴² Det er også blitt vist til at et forsøk på å lage en juridisk totaldefinisjon vil innsnevre anvendelsesområdet (Einarsen og Pedersen 2007:127). For eksempel er det ikke et krav om at en negativ handling skal være ondskapen. Arbeidstakerens vern gjelder også når negative handlinger kun skyldes tankeløshet (Einarsen og Pedersen 2007:114). Vurderingen av om en arbeidstaker blir trakassert, skal også ta utgangspunkt i arbeidstakerens subjektive opplevelse (Einarsen og Pedersen 2007:134).

På samme måte som arbeidsmiljøet skal skolemiljøets virkninger også vurderes med bakgrunn i summen av ulike miljøfaktorer som virker inn på den enkelte. Mot denne bakgrunn kan det virke som om definisjonen av mobbing slik den fremgår i forarbeidene til kapittel 9a kan "stjele" oppmerksomheten fra det vern eleven i utgangspunktet har etter opplæringsloven § 9a-1. Ragnhild Collin-Hansen har i sin doktoravhandling rettet kritikk mot måten mobbing er definert på i forarbeidene til kapittel 9a i opplæringsloven. Hun er av den oppfatning at definisjonen gir signaler om at dels alvorlige brudd på alminnelige regler om atferd ikke fanges opp, og at det er uheldig at opplevelsen til den som blir utsatt for mobbingen ikke er relevant (Collin Hansen 2008:55-56).

Vi ser at definisjoner av mobbing utvilsomt spiller vesentlig betydning i å forstå seg på hva mobbing er rent psykologisk, selv om det ikke nødvendigvis gir uttrykk for rekkevidden av det rettslige vernet til et godt psykososialt miljø. Etter vårt syn er det uheldig at definisjonen av mobbing slik den fremgår i forarbeidene synes å bli viet større oppmerksomhet som vurderingsgrunnlag enn totalbelastningen som gir uttrykk for elevens individuelle rett til et godt psykososialt miljø.

Det understrekes også at å fremme helse trivsel og læring viser til at elevene har rett til et godt miljø basert på positive virkninger og at kravet skolemiljøet ikke innebærer at man må vente til negative episoder inntreffer. Dette følger av både ordlyden i elevens rettighet og skolens plikt etter opplæringsloven § 9a-3 første ledd. Dessuten heter det i forarbeidene at opplæringsloven § 9a-1 bygger på et føre-vår prinsipp.⁴³ Skolens systematiske arbeid skal

⁴² Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 100

⁴³ Ot.prp.nr.72 (2001-2002) s. 31

derfor i første rekke bidra til å skape positive mellommenneskelige relasjoner for å forebygge at elevene blir utsatt for krenkelser i skolemiljøet, herunder mobbing.

3.4.3 Det nærmere innhold i opplæringslovens § 9a- 1.

Til forskjell fra velferdsytelser som sosiale tjenester og helsehjelp, hvor det som skal ytes er av mer konkret art,⁴⁴ er det langt vanskeligere å fastslå konkret hvilke bestanddeler et godt psykososialt miljø er sammensatt av. En direkte konsekvens av dette er at det blir vanskelig å konstatere klare brudd på rettigheten.

Når det nærmere innhold i et godt psykososialt miljø vanskelig lar seg beskrive, blir det viktig å trekke opp en tydelig grense. En slik grense må ha som hensikt å klargjøre hvilke tilfeller av ord og handlinger som ligger innfor grensen av hva en som elev må akseptere og hva som ligger utenfor. Tilsvarende hvilke ord og handlinger som innebærer brudd på rettigheten, og hva slags innsats fra skolen ved ledere og lærere som ligger innenfor, og hva som ligger utenfor å sikre en slik rettighet. I praksis vil det være problematisk å trekke en slik markant grense, da lærernes tilnærming til de mellommenneskelige relasjoner vil være preget av hver enkelt lærers person, omgjengelighet, legning og stil, på samme måte som lærernes undervisning vil være personbetinget (Jakhelln 2011:159).

Disse forhold, det psykososiale miljøet diffuse og individforutsatte innhold, er også årsaken til at det i forarbeidene relativt klart uttrykkes et forbehold mot å lovfeste retten til et godt psykososialt miljø (se utdrag fra Ot. prp. nr. 72 (2001- 2002) pkt. 6.8 neste side).

Det trekkes til en viss grad opp en grense i direktoratets rundskriv Retten til et godt psykososialt miljø etter opplæringslovens kapittel 9a, Udir-2-2010 (15.06. 2010).

Under punkt 3 *Helse, trivsel og læring* står det å lese i rundskrivet at:

Elevenes helse, trivsel og læring kan påvirkes av mange ulike forhold. Det kan være forhold knyttet til skolegangen, fysiske og psykiske helse, personlighet, sosiale forhold, familie osv. Med **helse** siktes det til både elevenes fysiske og psykiske helse. For at noe skal ha innvirkning på elevens helse er det ikke nødvendig med konkrete diagnoser. Det er elevens oppfatning av hvordan miljøet påvirker han/hennes helse som er relevant. Med virkningen på **trivsel** skal det ses på om

⁴⁴ Eksempelvis praktisk bistand og opplæring til dem som har særlige hjelpebehov på grunn av sykdom, funksjonshemming, mv, jfr. sosialtjenestelovens § 4- 2 første ledd bokstav a- d eller nødvendige almennehelsetjenester, jfr. Lov om helsetjenesten i kommunene, 19. november 1982 § 2- 1 første ledd.

eleven trives på skolen, for eksempel om eleven trives på skolen., for eksempel om eleven har venner og inkluderes i det sosiale miljøet. Når det gjelder virkningen av det psykososiale miljøet på elevens **læring** handler det blant annet om hvordan læringsmiljøet bidrar positivt til elevens faglige utvikling. Et eksempel på at det psykososiale miljøet ikke fremmer læring kan være tilfeller hvor eleven opplever å bli isolert fra det sosiale fellesskapet, og dette dører til at eleven ikke klarer å fokusere på opplæringen og det som skjer der. Udir-2-2010 pkt. 3. (uthevingene er gjort i rundskrivet).

Vi vurderer rundskrivet som å gi noe veiledning om hva som kreves av den enkelte lærer for å innfri elevenes rett. Vi opplever likevel at det bør konkretiseres ytterligere hva lærerne må gjøre, og dokumentere at de gjør, for å sikre at elevenes rett til et godt psykososialt miljø blir innfridd. Vi mener elevenes egenopplevelse og en henvendelse til elevenes følelser med sin skolehverdag er av vesentlig betydning for å sikre elevenes rett etter oppl. § 9a- 1 (se nærmere om dette under og i utredningens del 1.3 *Refleksjoner om veien videre*).

3.4.4 Opplæringslovens § 9a- 1 – i det ytre tydelig, men innholdsmessig vag.

Vi vurderer det som viktig å ha en bestemmelse som tydelig uttrykker elevenes rett til et godt psykososialt miljø. Etter vårt skjønn er det likevel vanskelig å forstå hva som er rettighetens innhold. Hva er det egentlig oppl. § 9a- 1 gir elevene en rett til? En rett til et godt psykososialt miljø gir svært lite informasjon om hva dette nærmere innebærer.

Noe hjelp får man ved å lese oppl. 9a- 1 ”*miljø som fremmer helse, trivsel og læring*” i sammenheng med oppl. 9a- 3 1. ledd som sier at skolen skal arbeide for å fremme et godt psykososialt miljø der den enkelte elev opplever ”*tryggleik og sosialt tilhør*”.

Som vi har vært inne på i vurderingen over, representerer oppl. § 9a- 1 ingen typisk rettighet, da rettighetens innhold er veldig vagt utformet og i stor grad baserer seg på hvordan den enkelte elev selv opplever sin skolesituasjon. Det vil etter vårt skjønn være vanskelig å regulere innholdet i en slik rett uttømmende rettslig.

Vi er av den oppfatning at rettighetens uklare innhold er egnet til å skape usikkerhet i praksis, på den enkelte skole hos både ledelse og lærere, om når rettigheten er innfridd og når det foreligger brudd på den. Sagt med andre ord tror vi det både rettighetssubjektene

(elevene) og pliktsubjektene (skolen) møter store utfordringer i forhold når rettigheten i praksis er innfridd eller brutt.

3.4.5 Forslag til tiltak.⁴⁵

Når opplæringsloven § 9a-1 skal vurderes ut i fra hvordan den enkelte elev opplever skolemiljøet, gir retten til et godt psykososialt miljø etter ordlyden et sterkt vern slik den i dag står. Likevel kan det at mobbing er definert i forarbeidene synes å slå uheldig ut, noe som kan virke inn på hvordan loven er å forstå i praksis. Dette gjelder ikke bare i skolene, men også når domstolene skal vurdere spørsmål om det foreligger grunnlag for erstatningsansvar. Et vern mot en totalbelastning må stå sentralt i forhold til de krav som stilles til skolens arbeid. Et forslag kan være å tydeliggjøre at vurderingen skal basere seg på både de enkeltvis og samlede faktorer i lovens ordlyd slik som i arbeidsmiljøloven § 4-1 første ledd. Dersom det foretas endringer, bør det å gi en fast definisjon av mobbing unngås dersom det ikke er ment å ha et bestemt positivrettslig innhold.

På bakgrunn av den sterke politiske vilje som er uttrykt for å sikre elevene retten til et godt psykososialt miljø, kombinert med at rettigheten viser seg vanskelig å innfri i praksis, kan det være grunn til å vurdere nærmere følgende:

3.4.5.1 Tydeliggjøring av det nærmere innhold i rettigheten.

En annen mulig tilnærming kan være en tydeliggjøring av hva skolens, ved ledelsen og lærerne, rettsanvendelse og praktisering av opplæringslovens kapittel 9a innebærer. Med bakgrunn i at det er elevenes egenopplevelse som er avgjørende for om elevenes rett er innfridd, må praktisering etter vårt skjønn nødvendigvis innebære en nærmere orientering mot elevenes følelsesregister. Rettsanvendelsen av kapittel 9a består i å spørre elevene om hvordan de har det på skolen. Om elevene opplever at de har det bra, god kontakt med medelever og lærere, får den veiledning og anerkjennelse de har behov for mv. (se nærmere utredningens del 1.3.).

En tydeliggjøring av rettighetens nærmere innhold kan skje ved lovendring. En lovendring av oppl. § 9a- 1 vil nødvendigvis måtte innebære hva en nærmere presisering av hva en rett til et godt psykososialt miljø innebærer, både for elevene som rettighetshavere og for skolen som ansvarshavende for at rettigheten blir innfridd.

⁴⁵ Forslagene er utarbeidet av Trond Welstad og Simen Warp.

Ved en eventuell lovendring og presisering av rettigheten, vil det være nødvendig med en nærmere redegjørelse av hvordan mellommenneskelige relasjoner og følelsesaspekter er en del av rettsanvendelsen når lovgiver ønsker å sikre et godt psykososialt miljø ved hjelp av lovbestemmelser. En slik redegjørelse og presisering vil etter vårt skjønn måtte utgjøre en sentral del av lovens forarbeider, slik at subjektiv opplevelse og vektlegging av elevenes følelser blir tydeliggjort og gitt legitimitet som vurderingskriterier av om rettigheten er innfridd. En tydeliggjøring av hva rettigheten og rettsanvendelsen vil innebære i praksis, kan bidra til å skape mer realistiske forventninger til rettigheten.

På bakgrunn av erfaringsmaterialet, særlig fjorårets tilsyn (2010), vurderer vi rettighetens (9a- 1) nærmere innhold til ikke å være tydelig nok. Med tydelig sikter vi til hva et godt psykososialt miljø innebærer og hvordan denne retten konkret skal bli innfridd i praksis. Vi mener en sikring av en rett til et godt psykososialt miljø vil innebære at den enkelte lærer tar hensyn til elevenes subjektive opplevelser av skolehverdagen. I praksis betyr dette at den enkelte lærer må orientere seg mot og vektlegge elevenes følelsesregister. Elevenes følelser med sin skolesituasjon forbindes etter vårt skjønn ikke med rettsanvendelse. Dette vanskeliggjør, for ikke å si umuliggjør, en vellykket sikring av elevenes rett til et trygt og godt psykososialt skolemiljø.

3.5 Opplæringsloven § 9a-3(3)⁴⁶

3.5.1 Utgangspunkt.

Opplæringsloven § 9a-3(3) lyder:

”Dersom ein elev eller forelder ber om tiltak som vedkjem det psykososiale miljøet, deriblant tiltak mot krenkjande åtferd som mobbing, diskriminering, vald eller rasisme, skal skolen snarast mogleg behandle saka etter reglane om enkeltvedtak i forvaltningslova. Om skolen ikkje innan rimeleg tid har teke stilling til saka, vil det likevel kunne klagast etter føresegnene i forvaltningslova som om det var gjort enkeltvedtak.”

Spørsmålet i det følgende, er om denne plikten er egnet til å bekjempe mobbing. I følge forarbeidene er intensjonen med denne plikten er at den som henvender seg til skolen med et problem blir tatt på alvor, og at det eventuelt settes inn nødvendige tiltak for å stanse krenkende atferd. Det er også presisert at skolens reaksjon bør regnes som enkeltvedtak, også når tiltak ikke er satt i verk.⁴⁷ Videre fremheves det i merknaden til bestemmelsen at poenget med denne plikten er at skolen skal ta stilling til ulike henvendelser og at henvendelsen ikke nødvendigvis trenger å komme fra eleven det gjelder. Det er også presisert at ut i fra denne bestemmelsen har kontaktlærer en plikt til å bringe saken videre om den ikke kan løses innad i klassen.⁴⁸

Vi sitter med inntrykk av at det særlig er denne plikten som volder utfordringer i praksis. Uklarhetene gjør også at vi stiller oss spørrende til om regelen slik den i dag er utformet er egnet til å bekjempe mobbing i skolen.

3.5.2 Tiltaksplikt.

Opplæringsloven § 9a-3 tredje ledd legger opp til en saksbehandlingsplikt når noen *”ber om tiltak”*. Ut i fra dette vilkåret kan det ikke gis noe klart svar på grensedragningen mellom en saksbehandlingsplikt og henvendelser som kan løses uformelt. Siden skolen

⁴⁶ Avsnitt 3.5. er utarbeidet av Simen Warp.

⁴⁷ Ot.prp.nr.72 (2001-2002) s. 23

⁴⁸ Ot.prp. nr.72 (2001-2002) s. 23

nødvendigvis må håndtere en rekke mellommenneskelige spørsmål uformelt av effektivitetshensyn, stiller vi oss spørrende til hvordan vilkåret slik det nå er utformet kan etterleves i praksis. Vi har også merket oss at selv om opplæringsloven § 9a-3 tredje ledd gir uttrykk for en saksbehandlingsplikt, blir den av Utdanningsdirektoratet oppfattet som en enkeltvedtaksplikt.⁴⁹

Det virker altså som regelen i større grad forstås som en enkeltvedtaksplikt og at dette i praksis innebærer at skolene alltid må fatte enkeltvedtak for ikke å bryte kravene til elevenes psykososiale miljø. Etter vår oppfatning kan dette føre til en lite gjennomtenkt og uheldig praksis, særlig i de tilfeller hvor et mobbeproblem er på et tidlig stadium hvor det å fatte enkeltvedtak kan opptrappe motsetninger.

Erfaringer tilsier at foreldrene til elever som plager andre i større grad vil ta saken konstruktivt dersom skolen oppfører seg høvisk overfor dem gjennom for eksempel å ta en telefon og be om et møte (Roland 2007:140). Ut i fra samtaler med skoleledere har vi flere ganger fått høre at det å sende et ”mobbevedtak” til elevene som mobber sine foreldre har medført en ytterligere opptrapping av problemet på et tidlig stadium.⁵⁰ Mot denne bakgrunn mener vi det dersom det skal foretas en lovendring, må det tas stilling til hva som er ment med denne saksbehandlingsplikten. Praktiseringen og forståelsen av saksbehandlingsplikten må også ses i sammenheng med at det verken i ordlyden eller i forarbeidene til kapittel 9a er sagt noe om hva som er hjemmelen for enkeltvedtakets materielle innhold.

3.5.3 Forarbeidene.

Uttalelsene i forarbeidene synes også å være uklare. Forarbeidene nevner tiltak for å stanse krenkende atferd samtidig som ordlyden gir uttrykk for at saksbehandlingsplikten også kan omfatte så å si alt som har med det psykososiale miljøet å gjøre.⁵¹

Dersom skolen skal fatte enkeltvedtak om alle forhold som angår elevenes psykososiale miljø, vil det etter vårt syn innebære et markant brudd med gjeldende rettstilstand om at avgjørelser som gjelder gjennomføringen av opplæringen må være av en viss vesentlighet før de er å anse som enkeltvedtak. For eksempel er disiplinærreaksjoner ikke ansett som enkeltvedtak med mindre det er snakk om bortvisning for en dag eller mer, klassebytte,

⁴⁹ Utdanningsdirektoratet legger for eksempel i sitt rundskriv, udir-2-2010, s 23 til grunn at: ”Skolen har en vedtaksplikt.”

⁵⁰ Erfaringene referer seg til samtaler med skoleeiere og skoleledere i forbindelse med foredrag og møter om psykososialt skolemiljø 17.1.2011, 9.2.2011 og 13.4.2011

⁵¹ Jf. ordlyden i opplæringsloven § 9a-3 tredje ledd; ”tiltak som vedkjem det psykososiale miljøet, deriblant (...)”

eller tap av goder som har en direkte og vesentlig betydning for eleven det gjelder.⁵² Det samme gjelder oppfølging, hjelp og andre tjenester skolen kan tilby elevene i slike saker som ikke er disiplinærreaksjoner. For at slike tjenester skal være enkeltvedtak er det i teorien blitt lagt til grunn at de må innebære en vesentlig endring i de tjenester som allerede mottas (Frihagen, Bernt og Rasmussen 2010:168). Klassebytte er et eksempel på tiltak som er blitt forstått som enkeltvedtak ut i fra de direkte og vesentlige virkninger et skifte av sosial tilhørighet har å si for eleven (Helgeland 2006:276). Disse syn kan begrunnes ut i fra effektivitetshensyn og at noe annet kan virke hemmende på arbeidet i praksis (Graver 2007:409).

Vi mener det foretas en avklaring av når skolen selv må fatte enkeltvedtak og ikke. En praksis om at skolen alltid skal fatte enkeltvedtak kan etter vårt syn bli unødvendig formalistisk og gå på bekostning av det arbeid som faktisk skal gjøres for å sikre elevene et godt psykososialt miljø, særlig hva gjelder forebyggende arbeid og tiltak på et tidlig stadium. Skolen vil uansett gjennom internkontrollen ha en plikt til å dokumentere det som blir gjort, noe som innebærer at selv om at ikke alle tiltak skal avgjøres etter reglene om enkeltvedtak, skal det likevel foreligge dokumentasjon i de tilfeller det av hensyn til elevens rettsikkerhet er nødvendig med en nærmere saksbehandling og tiltak i enkeltvedtaks form.

3.5.4 Oppsummering og forslag.

Uklarheter knyttet til skolens saksbehandlingsplikt og det materielle innhold i et enkeltvedtak etter kravene i opplæringsloven § 9a-3 tredje ledd må etter vårt syn avklares dersom saksbehandlingsplikten skal bli et effektivt virkemiddel mot mobbing. Dersom det skal foretas en lovendring, bør det vurderes om det skal innføres en egen hjemmel for tiltakene, eventuelt i hvilken grad gjeldende regler om ordensreglement og bortvisning som tidligere nevnt gir tilstrekkelig hjemmel for adekvate disiplinære reaksjoner.

⁵² Se blant annet Ot.prp. nr.46 (1997-1998) s.116, Justisdepartementets lovavdeling, brev av 23.4.1974 s.1 (jnr.343/74E), Smith (1984) s.97-98 og Somb 1991-11 i Sivilombudsmannens årsmelding 1991 s.46.

3.6 Erstatning for mobbing i skolen.⁵³

3.6.1 Utgangspunkt.

Et neste spørsmål som etterspørres i mandatet, er hvilke muligheter man har til å vinne frem med erstatningssøksmål mot skoleeier som de skader man mener er blitt påført som følge av mobbing i skolen. Dette kan ikke besvares generelt, men vi vil knytte noen bemerkninger til gjeldende regelverk, hvordan det blir praktisert av domstolene og hvilke endringer som kan gjøre det enklere å vinne frem.

3.6.2 Vilkår for erstatning.

For å kunne kreve erstatning mot skoleeier som følge av mobbing eller annen krenkende behandling i skolemiljøet, må samtlige hovedvilkår for erstatning være oppfylt:

1. Det må foreligge et ansvarsgrunnlag.
2. Videre må skadelidte ha blitt påført en skade som har ført til et økonomisk tap eller en betydelig personskade.
3. Endelig må det foreligge årsakssammenheng mellom ansvarsgrunnlaget og den personskade skadelidte er blitt påført.

Skader av psykisk art som følge av mobbing vil blant annet kunne gi utslag i tapt inntektsevne (Lødrup 2009:49). Når det gjelder kravet om at det må foreligge et økonomisk tap, er det blitt vist til at dette er noe som sjelden foreligger for den som er blitt mobbet i skolen (Lødrup 2009:216). Ofte vil et eventuelt økonomisk tap synliggjøre seg flere år etter at skadelidte har avsluttet skolegangen. Gjennom de beviskrav som stilles kan det være vanskelig, om ikke umulig å dokumentere psykiske skader som ligger tilbake i tid, i motsetning til en fysisk skade som både er mer synlig og lettere å kalkulere økonomisk.⁵⁴ Dette vil klart ha betydning for hvorfor det er vanskelig å vinne frem med erstatningssøksmål mot skoleeier dersom man mener at det skyldes mobbing.

⁵³ Avsnittet er utarbeidet av Simen Warp.

⁵⁴ NOU 2004:23, s. 205

Når et økonomisk tap først er blitt konstatert mange år etter at skadelidte har avsluttet skolegangen, vil det også gjøre bevissituasjonen ellers vanskelig. Skadelidte må bevise at det foreligger adekvat årsakssammenheng mellom at skaden som er inntrådt skyldes hvordan mobbeproblemet på skolen er blitt håndtert. Årsakskravet tar utgangspunkt i betingelseslæren hvor A er årsak til B dersom A er en nødvendig betingelse for Bs inntreden. Dette innebærer at dersom B ville ha inntrådt dersom A tenkes borte, er A ikke årsak til B (Lødrup 2009:329).

Dess lengre tiden går, jo flere andre faktorer kan ha vært utslagsgivende for den skade som er inntrådt.⁵⁵ Mennesker utsettes hele tiden for psykiske påkjenninger, noe som også gjør vurderingen av årsakssammenheng i slike saker meget sammensatt og kompleks. Selv om domstolene i en erstatningssak finner det bevist at vedkommende er blitt utsatt for mobbing i skolen og dette ikke er blitt håndtert adekvat, kan det at skaden også kan skyldes andre årsaker innebære at skoleeier går fri for erstatningsansvar som følge av at adekvat årsakssammenheng ikke blir funnet bevist.⁵⁶

3.6.3 Ingen særregel om ansvarsgrunnlag i opplæringsloven.

Selv om alle erstatningsvilkårene må være oppfylt, er det vil særlig ansvarsgrunnlaget som vil ha betydning for om skoleeier kan holdes erstatningsrettslig ansvarlig for skader elever er blitt påført i skolemiljøet. Opplæringsloven inneholder i dag ingen særregel om ansvarsgrunnlag. Ansvarsgrunnlaget for eventuelle skader som følge av mobbing eller annen krenkende behandling i skolen, blir som oftest vurdert på bakgrunn av arbeidsgiveransvaret i skadeserstatningsloven § 2-1 (Se blant annet Lødrup 2009:216 og Raugland m.fl 1999:250 flg.). Etter de krav som her stilles vil kommunen kunne bli erstatningsrettslig ansvarlig for de skader som arbeidstakere volder forsettlig eller uaktsomt under utførelse av arbeidet, når de krav man med rimelighet kan stilles til skolevirksomheten er tilsidesatt.

Blant annet vil mobbing fra ansatte kunne statuere ansvar med bakgrunn i arbeidsgiveransvaret (Lødrup 2009:216). Når søksmål med krav om erstatning som oftest reises som følge av mobbing fra medelever, vil vurderingen av ansvarsgrunnlaget ta utgangspunkt i hvorvidt tilfeller av mobbing og annen krenkende behandling av de ansatte

⁵⁵ Se Rt. 2000 s. 620 "Inneklima" hvor saksøker påsto at hennes sinnsildelse skyldtes at hun som lærer ved en skole flere tiår tilbake i tid skyldtes eksponering av DCB som følge av feil ved skolens inneklimaannlegg. Høyesterett konkluderte med at *"inneklimaet og eksponeringen for DCB i tekstilformingsrommet som et usikkert og i alle tilfelle som et lite vesentlig element i utviklingen av As sinnsildelse"*

⁵⁶ Se Borgarting lagmannsretts dom, LB-2003-13879 av 19.04.2004

er blitt håndtert adekvat i tråd med de som med rimelighet kan stilles. Her vil de plikter som følger av opplæringsloven kapittel 9a spille inn. Skoleeier kan altså ikke holdes erstatningsansvarlig for skader som skyldes mobbing fra elever med mindre de skyldes feil og forsømmelser fra de ansattes side. Vurderingstemaet er da om det er adekvat årsakssammenheng mellom feilaktig eller mangelfull håndtering fra skolens side og den skade som eleven er blitt påført.

Når elevene må forholde seg til flere ansatte som enkeltvis ofte vil kun få med seg bruddstykker av det som foregår, vil det være vanskelig å statuere skyld ut i fra hvordan bestemte personer har opptrådt enkeltvis, for eksempel rektor, kontaktlærer, inspiserende lærere, sosiallærer og ansatte i PPT. Arbeidsgiveransvaret omfatter imidlertid også anonyme og kumulative feil, hvor det enten er uklart hvem som er personlig å bebreide, eller hvor summen av småfeil begått av arbeidstakere samlet sett kan danne grunnlag for skyld etter skl. § 2-1 (Nygaard 2007:247 og Lødrup 2009:205-206). Kapittel 9a gir etter vårt syn klart grunnlag for et slikt ansvar når gjennomføringen av skolemiljøarbeidet med utgangspunkt i opplæringsloven § 9a-4, skal være systematisk, herunder at skolens ansatte skal varsle skoleledelsen og skolen skal behandle henstillinger om skolemiljøproblemer etter reglene om enkeltvedtak i forvaltningsloven. Dessuten skal skoleeier etter opplæringsloven § 13-10 annet ledd skal ha et forsvarlig system til å vurdere, samt å følge opp skolens regeletterlevelse. Sistnevnte vil også gjøre det aktuelt at manglende oppfølging hos skoleeier sentralt også kan danne grunnlag for ansvar. Av de dommene vi har funnet hvor det vises til opplæringsloven kapittel 9a, har kun én saksøker vunnet frem med krav om erstatning i lagmannsretten.⁵⁷

3.6.4 Nærmere om erstatningssakene.

Vårt hovedinntrykk er at domstolene i erstatningssakene i for liten grad forholder seg konkret til de krav som stilles i kapittel 9a ved ansvarsvurderingen. Det kan nok skyldes at flere av sakene gjelder forhold som i utgangspunktet blir vurdert med bakgrunn i grunnskoleloven, men vi ser også at domstolen i saker hvor det skal tas utgangspunkt i kapittel 9a kun i begrenset grad forholder seg til de krav som der stilles.⁵⁸

Et fellestrekk ved alle dommene er at det vises til definisjonen av mobbing slik den fremgår i forarbeidene til kapittel 9a og forholder seg i ulik grad til denne definisjonen ved den nærmere vurdering av de påkjenninger saksøker er blitt utsatt for er utenfor de krav som

⁵⁷ Se Agder lagmannsretts dom, 10-204975ASD-ALAG, av 2.5.2011. (Det er uklart om dommen er rettskraftig eller om den er blitt påanket av kommunen).

⁵⁸ Se Aust-Agder tingretts dom, TAUG-2009,201181, av 16.6.2010

med rimelighet kan stilles til skolemiljøet. Det tas altså ikke utgangspunkt opplæringsloven § 9a-1 som skal basere seg på en totalvurdering av både de enkeltvis og samlede faktorer som virker inn på elevens helse, trivsel og læring.

I de tilfeller hvor belastninger som ikke kan karakteriseres som mobbing etter denne definisjonen blir sortert ut, men kategorisert som konflikter, sosial isolasjon eller lignende, ser vi at dette utgangspunkt bidrar til å støtte opp om rettens konklusjoner om at det ikke foreligger ansvarsgrunnlag – altså at skolen har gjort det som med rimelighet kan kreves. Etter vårt syn er denne tilnærming svært uheldig og gjør at vurderingstemaet i for stor grad blir snevret inn. Vi er av den oppfatning at dette kan føre til en større bevissthet rundt at mobbing kun er én av flere faktorer som kan virke negativt inn på den enkelte elev, og at alle negative faktorer må vurderes samlet.

I den dommen hvor saksøker er blitt tilkjent erstatning som følge av mobbing i skolen, tar retten etter vårt syn en mer korrekt vurdering i tråd med de krav som stilles etter dagens regelverk. Selv om dommen i utgangspunktet gjelder de krav som stilles etter grunnskoleloven, foretas det her en totalvurdering av elevens situasjon og de plikter som påhviler skolen mer overordnet, særlig skoleledelsens ansvar for gjennomføringen av skolemiljøarbeidet som nå er å finne i opplæringsloven § 9a-4. Skyldansvar blir derfor statuert som følge av at det fra skolens side forelå kumulative feil som samlet sett har ført til skaden. Om dette uttaler lagmannsretten på dommens s. 16:

”Lagmannsretten er etter dette kommet til at oppfølgingen fra skolen og skolens rådgivere i dette tilfellet var utilstrekkelig. Dette gjelder både skolens ledelse og PPT, klassestyreren og skolens øvrige ansatte. De har utvist uaktsomhet ved at de ikke på et tidligere tidspunkt sørget for en avklaring av (skadelidtes) situasjon og satte inn tiltak som kunne stoppe mobbingen. I denne sammenheng vises til at kommunen, som arbeidsgiver, også hefter for summen av feil som er gjort av arbeidstakere, når denne summen av mindre feil har ført til skaden (...)”

Også her vises det til definisjonen av mobbing slik den fremgår i forarbeidene til kapittel 9a. Likevel blir ikke ord og handlinger eleven er blitt utsatt for sortert ut etter denne definisjonen, slik som har vært tilfelle i enkelte andre dommer. Mobbedefinisjonen blir kun brukt til å vurdere hvilke tiltak skolen burde ha iverksatt når mobbingen ble oppdaget, noe som etter vårt syn fremstår som mer riktig enn at denne definisjonen blir brukt som utgangspunkt for det vern eleven har. Merkes kan det også at dette er en sak hvor både økonomisk tap og adekvat årsakssammenheng ble funnet bevist tross at forholdet ligger langt tilbake i tid.

3.6.5 Oppsummering og forslag til tiltak.

Når det er relativt få dommer som direkte relaterer seg til forhold etter at opplæringsloven kapittel 9a trådte i kraft, er det vanskelig å si for mye generelt om hvordan domstolene forholder seg til kravene her ved vurderingen av ansvarsgrunnlaget. Dette kan også begrunnes med sakene er nokså komplekse og sammensatte hvilket også gjør det vanskelig å generalisere dem.

Vi er imidlertid av den oppfatning at de mer konkrete krav kapittel 9a i opplæringsloven stiller vil kunne gjøre det enklere å vinne frem med krav om erstatning som følge av mobbing i skolen dersom det viser seg at skolen ikke har håndtert episoder i tråd med kravene (Slik også Val Flaaten 2009:8-9). Likevel kan det være svært vanskelig å skaffe dokumentasjon for de "unntatelsessynder" som blir begått (Val Flaaten 2009:5).

At det er saksøker som her har bevisbyrden gjør det å bevise årsakssammenheng mellom skolens håndtering og skaden som er oppstått, kan medføre at det også etter dagens regelverk vil være vanskelig og nå frem med erstatningssøksmål mot skoleeier. Spørsmålet er derfor om det bør innføres en særskilt bevisbyrderregel for å gjøre det enklere å nå frem.

I likestillingsloven ble innføringen av en regel om delt bevisbyrde i saker om trakassering begrunnet ut i fra hensynet til å styrke vernet og sikre en effektiv gjennomføring håndtering av loven. Det ble blant annet vist til at den som påstår å stå for handlingen er nærmere til å kunne bevise hva som har skjedd enn den som påstår seg trakassert. Det ble også vist til at en slik regel vil kunne virke preventivt for eksempel i arbeidslivet hvor arbeidsgiver må være tydeligere i sine handlinger og begrunnelser.⁵⁹

Å innføre en egen bestemmelse om delt bevisbyrde i opplæringsloven tilsvarende likestillingslovens vern mot trakassering vil kunne gjøre det enklere for elever nå frem. I praksis vil det innebære at dersom en elev kan legge frem opplysninger som gir grunn til å tro at skolen ikke har overholdt sine forpliktelser overfor ham eller henne, er det skoleeier som må sannsynliggjøre at håndteringen av sine forpliktelser overfor eleven ikke har vært i strid med kravene i opplæringsloven.

Etter vårt syn vil en regel om delt bevisbyrde kunne bidra til å styrke elevenes rett til et godt psykososialt miljø, herunder vern mot krenkende behandling som for eksempel mobbing. De systemkrav som loven i dag allerede legger opp til, samt den ubalanse som ligger i styrkeforholdet mellom elev og skole/skoleeier, taler for at bevisbyrden bør ligge

⁵⁹ Ot.prp.nr.35 (2004-2005) s.56-57

hos skoleeier, ikke hos eleven. Særlig viktig er dette fordi man her som oftest har å gjøre med barn som ikke på samme måte som voksne kan forsvare sine interesser. Å legge bevisbyrden på skoleeier vil også kunne bidra til å effektivisere de krav som stilles til systematisk arbeid gjennom internkontroll, men også skoleeiers ansvar for å ha et forsvarlig system til å følge opp skolene. Det bør derfor vurderes hvorvidt en egen regel om delt bevisbyrde bør innføres i opplæringsloven.

3.7 Spørsmål om klagesaksbehandling når klager har byttet skole.⁶⁰

3.7.1 Utgangspunkt.

Utreddingen tar også for seg spørsmålet om hvorvidt Fylkesmannen skal ta en sak til behandling eller avvise den i de tilfeller hvor eleven har byttet skole før saken er kommet inn til behandling hos Fylkesmannen. Utdanningsdirektoratet har i sitt rundskriv, udir-2010, på s. 28 uttalt at:

*”Fylkesmannen vurderer saken **på tidspunktet for klagen** og ser om elevens rett etter § 9a-1 er oppfylt da. Det vil si at det som hovedregel ikke foreligger klagerett etter opplæringsloven § 9a-3 tredje ledd på tidligere forhold.”*

Selv om det ikke kommer klart frem i rundskrivet, kan det virke som Utdanningsdirektoratet mener er at man ikke har en aktuell rettslig klageinteresse dersom man ikke lenger går på skolen det klages over.

Det rettslige spørsmålet må være om forvaltningsloven § 28 må forstås slik at man som part i førsteinstans har rettslig klageinteresse uansett, eller om det i tillegg må oppstilles et krav om rettslig klageinteresse for at man som part skal få saken behandlet i klageomgangen.

3.7.2 Nærmere om klageinteresse.

Kravet om rettslig klageinteresse henger nært sammen med kravet om ”rettslig interesse” til å fremme søksmål etter tvistelovens § 1-3 (Hov 2010:335). Ut i fra dette kravet kan

⁶⁰ Avsnitt 3.7. er utarbeidet av Simen Warp.

søksmål om tidligere bestående rettsforhold avvises. Rettspraksis rundt dette spørsmålet er imidlertid ikke entydig. Vurderingen må derfor bero på en konkret vurdering av saksøkers behov for å få spørsmålet avklart (Hov 2010:340). Det kan spørres hvordan såkalte fortidige forhold er blitt vurdert i forhold til spørsmål om rettslig klageinteresse etter forvaltningsloven.

3.7.3 Forarbeidene til forvaltningsloven som retningsgivende.

I forarbeidene til forvaltningsloven er det vist til at det i enkelte saker bør gis klagerett over enkeltvedtak som etter sin art gjennomføres på stedet og som dermed ikke kan omgjøres i klageomgangen.⁶¹

I en eldre tolkningsuttalelse har Justisdepartementets lovavdeling uttalt at det prinsipielt ikke kan oppstilles et krav om rettslig klageinteresse for at parter skal kunne påklage et enkeltvedtak.⁶² Sivilombudsmannen har også i en uttalelse fremhevet at parten vil kunne ha et reelt behov for å få saken behandlet, selv om den ikke gir rettsvirkninger.⁶³

I klagesaker hvor en elev har måttet bytte skole som følge av at det psykososiale miljøet ikke er godt, vil eleven ofte ha et reelt behov for Fylkesmannens vurdering. En avvisning vil fremstå som en tilleggsbelastning, samtidig som man heller ikke får svar på om skolens håndtering av saken har vært i tråd med kravene i opplæringsloven kapittel 9a (Warp 2011:102-103).

Selv om klagens utfall da vil måtte begrense seg til å konstatere hvorvidt skolen har håndtert saken i tråd med kravene i opplæringsloven, er det ikke etter vårt syn ingen ting som tilsier at det prinsipielt kan oppstille et krav om at en klage skal avvises med henvisning til at det er snakk om et fortidig forhold. Når elever vil kunne ha et reelt behov for å få avklart hvorvidt håndteringen er i tråd med kravene i opplæringsloven, er vi ikke enige i det syn rundskrivet gir uttrykk for.

⁶¹ Ot.prp.nr.38 (1964-65) s. 93

⁶² Justisdepartementets lovavdeling, jnr 985/79 E

⁶³ Somb-1992-24

3.8 Oppsummering av våre vurderinger og forslag til tiltak på bakgrunn av vår vurdering.⁶⁴

Når det er relativt få dommer som direkte relaterer seg til forhold etter at opplæringsloven kapittel 9a trådte i kraft, er det vanskelig å si for mye generelt om hvordan domstolene forholder seg til kravene her ved vurderingen av ansvarsgrunnlaget. Dette kan også begrunnes med sakene er nokså komplekse og sammensatte hvilket også gjør det vanskelig å generalisere dem.

Vi er imidlertid av den oppfatning at de mer konkrete krav kapittel 9a i opplæringsloven stiller vil kunne gjøre det enklere å vinne frem med krav om erstatning som følge av mobbing i skolen, dersom det viser seg at skolen ikke har håndtert episoder i tråd med kravene (slik også Val Flaaten 2009:8-9). Likevel kan det være svært vanskelig å skaffe dokumentasjon for de ”unnlåtelsessynder” som blir begått (Val Flaaten 2009:5). At det er saksøker som her har bevisbyrden gjør det å bevise årsakssammenheng mellom skolens håndtering og skaden som er oppstått, kan medføre at det også etter dagens regelverk vil være vanskelig og nå frem med erstatningssøksmål mot skoleeier.

I likestillingsloven ble innføringen av en regel om delt bevisbyrde i saker om trakassering begrunnet ut i fra hensynet til å styrke vernet og sikre en effektiv gjennomføring håndtering av loven. Det ble blant annet vist til at den som påstår å stå for handlingen er nærmere til å kunne bevise hva som har skjedd enn den som påstår seg trakassert. Det ble også vist til at en slik regel vil kunne virke preventivt for eksempel i arbeidslivet hvor arbeidsgiver må være tydeligere i sine handlinger og begrunnelser.⁶⁵

Å innføre en egen bestemmelse om delt bevisbyrde i opplæringsloven tilsvarende likestillingslovens vern mot trakassering vil kunne gjøre det enklere for elever nå frem. I praksis vil det innebære at dersom en elev kan legge frem opplysninger som gir grunn til å tro at skolen ikke har overholdt sine forpliktelser overfor ham eller henne, er det skoleeier som må sannsynliggjøre at håndteringen av sine forpliktelser overfor eleven ikke har vært i strid med kravene i opplæringsloven.

Etter vårt syn vil en regel om delt bevisbyrde kunne bidra til å styrke elevenes rett til et godt psykososialt miljø, herunder vern mot krenkende behandling som for eksempel mobbing. De systemkrav som loven i dag allerede legger opp til, samt den uballanse som ligger i styrkeforholdet mellom elev og skole/skoleeier, taler for at bevisbyrden bør ligge hos skoleeier, ikke hos eleven. Særlig viktig er dette fordi man her som oftest har å gjøre

⁶⁴ Avsnittet er utarbeidet av Trond Welstad og Simen Warp.

⁶⁵ Ot.prp.nr.35 (2004-2005) s.56-57

med barn som ikke på samme måte som voksne kan forsvare sine interesser. Å legge bevisbyrden på skoleeier vil også kunne bidra til å effektivisere de krav som stilles til systematisk arbeid gjennom internkontroll, men også skoleeiers ansvar for å ha et forsvarlig system til å følge opp skolene. Vi ber derfor Departementet vurdere hvorvidt en egen regel om delt bevisbyrde bør innføres i opplæringsloven.

3.8.1 Opplæringslovens § 9a- 1.

- Vi vurderer det som viktig å ha en bestemmelse som er tydelig uttrykker elevenes rett til et godt psykososialt miljø.
- Vi opplever likevel det konkrete innholdet i en slik rettighet vanskeligere å regulere uttømmende rettslig.
- Ny § 9a- 1 som både i lovtekst og forarbeider tydeliggjør hva skolens rettsanvendelse og praktisering av opplæringslovens kapittel 9a innebærer.

3.8.2 Opplæringslovens § 9a- 3 og § 9a- 4.

Uklarheter knyttet til skolens saksbehandlingsplikt og det materielle innhold i et enkeltvedtak etter kravene i opplæringsloven § 9a-3 tredje ledd må etter vårt syn avklares dersom saksbehandlingsplikten skal bli et effektivt virkemiddel mot mobbing.

Dersom det skal foretas en lovendring, bør det vurderes om det skal innføres en egen hjemmel for tiltakene, eventuelt i hvilken grad gjeldende regler om ordensreglement og bortvisning er tilstrekkelig hva gjelder tiltak som er å anse som disiplinære reaksjoner.

- Vi vurderer bestemmelsene som vanskelig tilgjengelig for skolene, på bakgrunn av erfaringsmaterialet som viser at bestemmelsen i for liten grad er tilstede i den praktiske skolehverdag.
- Vi vurderer det til å være av stor viktighet at det presiseres nærmere hva skolens (ved lærerne og ledelsen) rettsanvendelse etter bestemmelsen skal bestå konkret. Til dette anser vi det som viktig å løfte fram at elevenes rett til et godt psykososialt miljø beror på elevenes egenopplevelse og følelse med sin skolesituasjon, og at lærernes arbeid nødvendigvis må innebære en slik orientering mot elevenes følelser.

Følgende tiltak anses hensiktsmessig for å sikre at disse perspektiver kommer klarere til uttrykk. Disse tiltakene kan slik vi ser det enten gjennomføres hver for seg eller i parallelt.

- Hva skolens rettsanvendelse skal bestå i konkret må presiseres i lovteksten, enten i § 9a- 1, 9a- 3 eller 9a- 4. Eventuelt utdypet i forarbeidene til en ny bestemmelse 9a- 1 som skissert i kulepunktet over.
- Hva skolens rettsanvendelse skal bestå i konkret kan tydeliggjøres ytterligere i Utdanningsdirektoratets rundskriv UDIR- 2- 2010, eventuelt i form av nytt rundskriv.
- Skolenes ordensreglement kan i større utstrekning anvendes som retningsgivende for hva som er ønskelig og akseptabel skoleatferd.

3.8.3 Opplæringslovens § 9a- 5.

- Av vårt erfaringsgrunnlag kan vi ikke se at straffebestemmelsen i opplæringslovens § 9a- 7 er blitt anvendt.
- Skolesamfunnet er preget av nære relasjoner mellom elever, og mellom elever, hjemmet, lærere og ledelse. Dette virker nødvendigvis inn på viljen til å bruke formalisert straff.
- Alternativer til formalisert straff må derfor etterstrebes i skolen.
- Som alternativ er vi opptatt av det sosiale trykk skolen kan utøve både på elever og lærere. Skolene må sette av tid og ressurser til å samtale rundt og enes om hva som er akseptabel versus uakseptabel oppførsel i skoletiden. Slikt arbeid og skolens normative handlingsrom kan eventuelt nedfelles nærmere i ordensreglementet for å sikres bedre slagkraft og legitimitet.
- Ansattes ansvar som tydelige og gode rollemodeller for elevene løftes fram.

3.9 Avslutning og oppsummering av utredningens del 3 *Våre vurderinger.*

Sammenfattende for vår vurdering i utredningens del 3 er at regelverket slik det er utformet langt på vei er tilstrekkelig for å ivareta elevenes rett til et godt psykososialt miljø. Med unntak av behov for noen endringer og supplement til lovgivningen, her under en presisering av rettigheten i oppl. § 9a- 1 og anvendelsen av enkeltvedtak i 9a saker, anser vi bestemmelsene retts teknisk å være gode. Vi vurderer operasjonaliseringen av regelverket som den største utfordringen.

Med operasjonalisering mener vi å få til en bedre kobling mellom jussen og den praktiske skolehverdag. Øvelsen består i å finne en god måte å hekte jussen tilstrekkelig på skolehverdagen på, for på denne måten å redusere avstanden mellom lov og praksis.

Dette innebærer videre en presisering av hva rettsanvendelse innenfor oppl. kapittel 9a innebærer. Det kan være formålstjenlig å gi en ny § 9a- 1. På denne måten kan rettighetens nærmere innhold presiseres. I forarbeidene til en ny § 9a- 1 kan det også redegjøres nærmere for vektleggingen av elevenes egenopplevelse som utgangspunkt for å vurdere om retten til et godt psykososiale miljø er ivaretatt.

Et steg på veien mot en slik operasjonalisering av kapittel 9a er det etter vårt skjønn å tydeliggjøre at jussen og pedagogikken har ulike metodikk, men at denne ikke nødvendigvis står i veien for et sammenfallende resultat. En slik innfallsvinkel til tematikken hadde bred oppslutning blant deltakerne på idédugnaden.

I utredningens del 4 og 5 vil vi med en slik operasjonalisering for øyet for det første belyse lovens kapittel 9a i sammenheng med det alminnelige verdigrunnlaget som skal gjelde i norsk skole. Dette er uttrykt i lovens formålsbestemmelse (§ 1-1), utvidet og utdypet i læreplanverket. Begrepsparene inkludering og mangfold, verdighet og integritet står i denne sammenheng sentralt. For det andre vil det argumenteres for at elevens rett til et godt psykososialt miljø innebærer å vektlegge og fange inn elevenes egenopplevelse av sin skolesituasjon, og at rettsanvendelsen i skolen derfor nødvendigvis må ta opp i seg et slikt følelseselement.

4 Refleksjoner om veien videre.

4.1 Innledning.

I denne delen av utredningen vil vi komme med noen refleksjoner omkring reglens egnethet i å sikre elevene et godt psykososialt miljø. Bakgrunnen for disse refleksjoner er vårt overordnede inntrykk av erfaringsgrunnlagene. Det presiseres at dette er overveielser og ikke absolutte slutninger eller løsninger. Vår intensjon er å holde regelverkets opp i mot de forhold og den sosiale kontekst regelverket tar sikte på å regulere. En slik sammenligning vil formodentlig kunne sammenfattes i noen konkrete spørsmål som kan åpne opp for videre arbeid med å sikre elever en skolehverdag som er så trygg og faglig stimulerende som mulig. I en forlengelse av våre refleksjoner vil vi også foreslå alternative tilnærminger til det psykososiale miljøet som rettslig og sosialpsykologiske størrelse, som formodentlig vil kunne bidra til større grad av samsvar mellom opplæringslovens kapittel 9a og skolehverdagen.

Våre betraktninger om elevenes psykososiale miljø og forslag til tilnærminger til lovområdet forutsetter at vi også i noen grad må orientere oss mot tilgrensende fagdisipliner. Dette har å gjøre med at loven tar sikte på å regulere mellommenneskelige relasjoner, som i stor grad preges av å være en dynamisk størrelse. Elevenes egenopplevelse av skolemiljøet er høyst subjektiv og beror på den enkelte elevs livsverden og erfaringsbakgrunn. Som en direkte følge av dette lar de psykososiale miljøfaktorer seg vanskeligere fange opp og definere enn eksempelvis de fysiske. For å gi et banalt eksempel, vil det være lettere å måle temperaturen i et klasserom, og vurdere om denne er for høy eller lav i forhold til nærmere angitte krav, enn det er å måle om en elev har det bra og hva som må gjøres for å forsikre seg om at eleven trives. I forbindelse med det fysiske miljøets beskaffenhet orienterte forarbeidene seg også mot tilgrensende fagdisipliner, her under det medisinskfaglige (jfr. ot. prp. nr. 72- 2001- 2002). Når det gjaldt det psykososiale miljøet, er en slik orientering langt mer beskjeden.

4.1.1 Overordnet inntrykk av reglens egnethet for å bekjempe mobbing.

Reglene i opplæringslovens kapittel 9a preges etter vårt syn av at de ikke blir tatt tilstrekkelig i bruk. Det virker som om regelverket ikke trenger tilstrekkelig gjennom og inn i skolene. Dette framtrer som en utfordring kanskje i større grad enn at regelverket i seg selv er utilstrekkelig for å ivareta elevenes beste.

Etter vårt skjønn ligger det mye potensiale i reglene slik de står, uten at elevene får tilstrekkelig uttelling for dette. Til reglenes potensial må det også bemerkes at noen av bestemmelsene, særlig § 9a- 1 og 9a- 3, bærer uklarheter ved seg, som med fordel kan presiseres overfor rettsbrukerne i praksisfeltet.

Nå kan signalene om at reglene ikke anvendes fullt ut, eksempelvis bruk av enkeltvedtak i 9a- saker, også være et uttrykk for at reglene i seg selv ikke er tilstrekkelige eller egnet, altså at det hefter svakheter ved reglenes utforming. Vi forsøker derfor ikke å undervurdere en eventuell sammenheng mellom reglenes vaghet og begrenset bruk av dem i praksis. Vi ønsker likevel å feste blikket ved reglenes iboende potensial til å bekjempe mobbing og sikre elevene et godt psykososialt miljø slik de står. Vi er av den oppfatning at gevinsten ved i større grad å anvende lovbestemmelsene fullt ut må understrekes.

Opplæringslovens kapittel 9a har særlig kommet i søkelyset etter det felles nasjonale tilsyn i 2010. Tilsynet er ment å ha en kontrollerende funksjon med skolenes etterlevelse av lovgivningen. Dersom det avdekkes manglende bruk og etterlevelse av lovgivningen i skolen, blir det konstatert avvik med pålegg om retting. Framgangsmåten preges tydelig av en normbrudd- og sanksjons tankegang. Vi opplever denne framgangsmåten som nødvendig, men likevel ikke tilstrekkelig i arbeidet mot i større grad få loven virksom i praksis.

Når vi vurderer det som viktig å løfte fram reglenes potensial, må dette sees i sammenheng med behovet for økt kunnskap om lovgivningen i skolen. Som vi redegjorde for under avsnittet *Lov i søkelyset*, er en forutsetning for at loven anvendes, kunnskap om dens eksistens og nærmere innhold.

Vi ønsker likevel ikke bare å fokusere på lovkunnskap i snever betydning, som å være oppmerksom på lovens eksistens og at mangelfull etterlevelse blir møtt med sanksjoner ved tilsyn, men kunnskap også i mer utvidet forstand. Med dette sikter vi til den gjensidig positive effekt som kan oppnås ved å henvende seg til og ta i bruk lovgivningen om det psykososiale miljøet. Vi tenker primært på sammenhengen mellom et godt skolemiljø og et godt læringsmiljø, i det elevenes forutsetninger for å tilegne seg kunnskap og prestere solid faglig henger nøye sammen med at de trives på skolen.

Videre vil vi rette fokus mot at arbeid med det psykososiale miljøet i stor grad dreier seg om følelser og verdighet. Følelser forbindes likevel i liten grad med juss. Men når det gjelder de mellommenneskelige relasjoner – hvordan har du det på skolen? – vil følelsesmessig engasjement fra skolens side være en viktig del av rettsanvendelsen.

Vi gjentar at denne misjon nok må sees i sammenheng med og vil avhenge av at noen sider ved de enkelte bestemmelser må klargjøres. Vi vurderer særlig rettighetsbestemmelsen i oppl. § 9a, enkeltvedtak i 9a saker og klargjøring og synliggjøring av hensikten bak loven og bestemmelsenes potensial. Vi vil i våre drøftelser i denne delen også komme med konkrete forslag til hvordan vi mener disse bestemmelsene kan tydeliggjøres og formidles med sikte på å øke skolenes forståelse for og egeninteresse av i større grad å anvende dem fullt ut.

4.2 Mulige tilnærminger.

Vi vurderer det som svært viktig at det arbeides kontinuerlig med å øke kunnskapsnivået om lovgivningen i skolesektoren. Vi vurderer det som hensiktsmessig at kunnskapen formidles både til leder og lærernivå.

Videre vurderer vi det som vesentlig at formidlingen av relevant lovgivning ikke utelukkende dreier seg om å gi konkrete svar på konkrete spørsmål, eksempelvis hva som er å regne for tiltak i oppl. § 9a- 3 3. ledd. Formidling må også ha i seg en orientering om hensikten bak lovgivningen. Bakgrunnen for lovgivningen kan virke positivt inn på lovforståelsen og gi rom for lokale tilpasninger. Det vises konkret til at den potensielle positive gevinst ved å prioritere arbeid med det psykososiale miljøet fremheves (økt trivsel gir økt læring) løftes fram. Et annet eksempel er orientering om enkeltvedtaksformen. Enkeltvedtaket bør ikke kun presenteres som et tvunget formkrav til skolens saksbehandling , men som et verktøy som sikrer en grundig saksbehandling, hvor alle involverte gis god anledning til å få ytret sine synspunkter om saken.

4.2.1 Spesielle utfordringer knyttet til å lovregulere mellommenneskelige relasjoner. - Om juss, følelser, verdighet og anerkjennelse.

Den overordnede problemstilling for dette avsnittet er i hvilken grad mellommenneskelige relasjoner lar seg styre og regulere av rettsregler? I så fall hvordan bør et regelverk som tar sikte på å sikre elevene en rett til et godt skolemiljø utformes?

4.2.2 Elev- lærer relasjonene.

Som lærer blir en etter hvert godt kjent med de elevene en underviser. Til tross for at en som lærer er seg bevisst på og inntar den voksnes og ansvarliges rolle, får en etter hvert en nokså god tone med de aller fleste elever. Og de aller fleste elever viser seg å være gode mennesker – også overfor hverandre.

Dersom Ali kaller Muhammed ”jævla pakkis” i en time, for så at begge holder på å le seg i hjel, vel vitende om at begge guttene er pakistanske, er det vanskelig å vite hvor grensen for krenkende atferd går. Hva skal det slås ned på av ordbruk, kroppsspråk og lignende?

Videre blir elevene etter hvert ”varme i trøya” i lærer- elevrelasjonen. Langt fra alle utbrudd og karakteristikk er ondsinnet eller påtenkt å krenke eller såre den annen, selv om uttrykk som ”tyrkertulling”, ”guling”, ”bleiking” er en del av elevenes repertoar.

Slike nyanser i samspillet mellom mennesker, og særlig barn og unge, må tas med i vurderingen av lærernes ansvar. Vi vurderer det nære samspillet mellom elever og lærere som et argument for at det bør være opp til den enkelte lærer å avgjøre hva som er krenkende ord eller handlinger. Lærerne vil ha den nødvendige ”fingerspissfølelse” med elevene, til å vurdere hvor grensene går mellom vennligsinnede utsagn og handlinger og mer systematisk og ondsinnede krenkelser av andre. Likevel bør det være en ytre grense for hva som er tillat og ikke tillat. Det vil være lettere for både lærere og elever å ha en på forhånd opptrukket ramme å forholde seg til. Noen ord, uttrykk og handlinger kan for eksempel defineres som uakseptable i ordensreglementet.

Med dette oppfordres det til å rette oppmerksomhet mot at det i grunn er det alminnelige verdigrunnlaget for hvordan en skal samhandles og behandle andre mennesker som også må ligge til grunn i skolen, og som lærerne har et ansvar for å være gode formidlere av. I dette må det – og vil det alltid være – rom for subjektive oppfatninger hos den enkelte lærer. Det må nødvendigvis være den enkelte lærers ansvar å definere om grensen for en ytring eller handling ligger innenfor eller utenfor det som er å anse som akseptabelt i samhandling med andre mennesker.

Når ansvaret i praksis ligger på den enkelte lærer i den konkrete situasjon i klassen eller friminuttene, er det etter vårt skjønn meget viktig med en bevisstgjøring av lærernes og andre voksne i skolens særlige ansvar for å være tydelige og gode rollemodeller. Vi oppfordrer med dette til at det oppmerksomheten mot typetilfelle av krenkende atferd må opprettholdes, og ansvaret for å reagere når en mener at grensen er overtrådt må tydeliggjøres.

Likevel vil en detaljregulering av når en handling eller hendelse er å anse som krenkende atferd være svært vanskelig, om ikke umulig, å gjennomføre juridisk. Det vises i denne sammenheng til lovforarbeidene til arbeidsmiljøloven og juridisk teori, hvor det samme syn langt på vei uttrykkes hva gjelder lovregulering av mellommenneskelige relasjoner på arbeidsplassen (Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s 63, Jakhelln 2006:640-642).

Jakhelln skriver at til forskjell fra bestemmelsen om det fysiske miljøet er:

”(...) de mellommenneskelige relasjoner i langt mindre grad egnet til å reguleres av rettsregler. De mellommenneskelige relasjoner baserer seg i større grad på uskrevne sosiale normer for hvorledes mennesker forholder seg til hverandre, så vel innenfor samfunnet generelt som i arbeidslivet spesielt. Der til kommer at de mellommenneskelige relasjoner også er avhengige av den enkeltes personlighet, temperament, og legning, og omgjengelighet overfor andre.” (Jakhelln 2006:641)

Skolens dynamiske karakter, det skiftende norm, verdi og kulturgrunnlag, er for flytende til at det lar seg definere endelig og uttømmende. Dette vil nødvendigvis virke inn både på selve lovreguleringen og håndhevelsen regler som gjelder mellommenneskelige atferd (Jakhelln 2006:640 flg.).

Skjæringspunktet mellom jussen og den sosiale kontekst volder ofte utfordringer. Dette generelle problem er også beskrevet i den rettssosiologiske teorien. Vilhelm Aubert skriver i *Rettens sosiale funksjon* at:

”Selv om juridiske påstander åpenbart gjenspeiler eller står i en annen slags forbindelse med materielle og mellommenneskelige realiteter på de fleste livsområder, må deres gyldighet prøves innenfor det lukkede juridiske system.” (Aubert 1976:139)

Aubert legger til at det for domstolene i en avgjørelse om eksempelvis en avtale om avbetalingskjøp er gyldig, ikke vil være nødvendig å gå inn på spørsmål om hvordan avbetalingskjøp virker inn å blant annet levestandard, livsstil og trivsel (op.cit.), og fortsetter:

”Juristen som lovgiver vil også i denne egenskap ha en tilbøyelighet til å kople seg inn i det lukkede kretsløp. Der finner han faglig trygghet og bekreftelser på sin ekspertise. I det åpne kretsløp står han overfor langt mer tvilsomme spørsmål. Kunnskapene er mer sparsomme. Materialet kan nok være stort, men det er ikke

ordnet slik at det passer inn i juristens, og heller ikke andre fagfolks, tankemodeller. De store problemer i samfunnet er tverrfaglige”. (op.cit.)

Resonnementet oppleves å ha betydelig relevans også når det gjelder å påvirke mellommenneskelige atferd ved hjelp av rettsregler. Nærmere bestemt å stille opp formelle og normative krav til hvordan det konkret skal handles i skolen for å oppnå et skolemiljø som virker fremmende på helse, trivsel og læring.

Disse omstendighetene virker nødvendigvis inn på vår videre vurdering ved at den preges av å være utprøvende og spørrende i formen snarere enn absolutt og konkluderende. Vi har derfor også valgt å kalle denne siste delen av utredning for *refleksjoner om veien videre*.

4.2.3 Forvaltningsrettslig særpreg i skolen.⁶⁶

Dersom forvaltningslovens statiske karakter ikke passer på den dynamiske prosess en står overfor i skolen, kan det raskt oppstå problem i forhold til elevenes rettssikkerhet. Ved å være elev, er en i realiteten underlagt offentlig myndighet. En blir som barn plassert inn i en rolle det knyttes både rettigheter og plikter til. I denne sammenheng blir det meget viktig med et regelverk som sikrer.

Flere av innspillene fra vår idédugnad gjaldt skolen som en høyst bevegelig dynamiske karakter, og hvordan denne virker inn på rettsbruken i skolen. I løpet av en skoleuke fattes det ofte avgjørelser av relativt inngripende og bestemmende karakter overfor elevene. Det er likevel ikke alltid disse faller inn under forvaltningslovens enkeltvedtak. Skolens spesielle og bevegelige karakter fører der ved til at det tas avgjørelser hvor elevene kanskje burde blitt bedre informert om grunnlaget beslutningene blir tatt på, at de har anledning til å kreve begrunnelser og eventuelt en krav på en nye avgjørelse dersom de mener seg urettferdig behandlet. Kort fortalt kan skolens særpreg stå i et motsetningsforhold til elevenes rettssikkerhet. I det følgende avsnitt vil vi knytte noen vurderinger og refleksjoner til denne tematikken. Vi har valgt å kalle avsnittet forvaltningsrettslig særpreg i skolen.

Som følge av at elever blir plassert i en pliktforhold til skolen i grunnleggende år av sitt liv, hviler det et stort ansvar på skolen som oppdragende samfunnsinstitusjon. Skolen har et ansvar for elevenes ve og vel, for deres fysiske og psykososiale helse og deres utvikling fra barn til voksne. Opplæringens overordnede mål er å utvide barns, unges

⁶⁶ Dette avsnittet er utarbeidet av Trond Welstad i samtale og samråd med professor emeritus Henning Jakhelln.

og voksnes evner til erkjennelse og opplevelse, til innlevelse, utfoldelse og deltakelse. Herunder fremme demokrati, nasjonal identitet og internasjonal bevissthet. Den skal utvikle samhørighet med andre folk og menneskenes felles livsmiljø, slik at vårt land blir et skapende medlem av verdenssamfunnet, for å sitere læreplanens generelle del.⁶⁷

Skolen er en stor institusjon, hvor elevene er nødt til å være tilstede fysisk et ikke ubetydelig antall dager og år av sine liv. I forhold til barnas skolehverdag spiller mange ulike aktører inn. Foreldrene har mye de skulle sagt. De er selvsagt opptatt av sine barns ve og vel, og at de skal få mest og best mulig ut av tiden de tilbringer i skolen. Videre spiller skoleledelsen og lærerne en stor rolle. Skolen er deres arbeidsplass og deres oppgave er å formidle kunnskap på en måte som når ut best mulig til flest mulig. Også samfunnet i sin helhet har mange og tydelige meninger om gjøren og laden i skolen. Skolepolitikk er så å si alltid på den politisk dagorden.

Hvordan skolen skal være organisert, hvilke fag som bør være representert, med videre, interesserer hele samfunnet. Slike sterke interesser for skolen skaper en konstant flyt av ulike og til dels motstridende forventninger og forlangende om hva skolen skal inneholde. Det kan være større eller mindre enighet om og press bak slike forventninger. De sterkeste av dem er uttrykt i lovs eller forskrift form, for eksempel opplæringsloven og læreplanverket. I denne dynamikk av forventninger og hensyn blir skolen stilt overfor en situasjon hvor den har å gjøre med en rekke løpende beslutninger som strekker seg over en meget lang tid. Ser en på den enkelte elev, kan en operere med 10 års sykluser. Dette stiller forvaltningslovgivningen overfor flere utfordringer, og å få øye på og strukturere disse anses helt sentralt dersom lovgivningen i større grad skal vinne innpass i skolen.

4.2.4 Forvaltningslovens statiske karakter versus skolen som en dynamisk rettslig kontekst. Lov om behandlingsmåter i forvaltningssaker (forvaltningsloven) av 10 februar 1967.

Som en kan se av overskriften, gjenspeiler forvaltningslovens fulle navn en lov om saksbehandlingsregler i forvaltningen. Dette er en ikke uvesentlig detalj ved loven. Saksbehandlingsreglene i forvaltningen er særlig byget opp rundt enkeltvedtaks formen.

Det generelle utgangspunkt er at enkelte situasjoner forutsetter enkeltvedtak. Men

⁶⁷ Læreplanens generelle del s. 2

loven er bygget opp etter en tankemodell om at det skal treffes enkeltvedtak, karakterisert i et konkret vedtak om for eksempel byggetillatelse. Ved anvendelse av forvaltningsloven følger et begrepsapparat og en struktur for fremgangsmåten, oftest i form av at det skal fattes et vedtak. Det er imidlertid ikke sikkert at denne skjematiske fremgangsmåten passer for skolen som rettslig kontekst. En direkte konsekvens kan være at avgjørelser får et for formalisert preg når det settes inn i forvaltningsrettslige termer.

En annen utfordring kan være at de avgjørelser som treffes i skolen, ikke blir underlagt det saksbehandlingssett det burde, det vil si det elevene burde ha krav på som pliktsubjekter i skolen. Dette reiser spørsmål om hvor langt forvaltningslovens saksbehandlingsregler passer i forhold til skolesituasjonen.

Et problem i norsk skole er at elevrettigheter ikke når tilstrekkelig frem til elevene. Et hinder i veien fra rettighet til praksis, kan være saksbehandlingsreglene i selve loven. Enkeltvedtaksformen kan i dette henseende være illustrerende. Ved å definere noe som enkeltvedtak, dvs. rettigheter eller plikter som virker bestemmende for en eller flere bestemte personer, utløses umiddelbart forvaltningsrettslige saksbehandlingsregler etter fvl. kap. IV. Når skolens dynamiske karakter innebærer at det ofte fattes avgjørelser av relativt inngripende og bestemmende overfor elevene, som likevel ikke faller inn under enkeltvedtaksformen, står en overfor et potensielt rettssikkerhetsproblem i skolen.

En tilnærming til denne problematikken som ble diskutert på idédugnaden, var å rette fokus mot at alminnelige forvaltningsrettslige saksbehandlingsregler gjelder uavhengig av om en innenfor enkeltvedtaksformen eller ikke. Videre må skolemyndighetene oppfordre den enkelte skoleleder til at det er bedre å ta i bruk en saksbehandlingsregel for mye enn en for lite, for eksempel skriftlig begrunnelse av vedtak som treffes. En slik framgangsmåte kan også betegnes som merrettssikkerhet (nærmere om dette under).

Selv om skolen på grunn av sin bevegelige karakter er å anse som en spesiell forvaltningsinstitusjon, kan en ikke la dette gå på bekostning av at de grunnleggende rettssikkerhetskrav elevene har.

Regelsettet i fvl. kapittel IV er ment å sikre og ivareta rettssubjektene når forvaltningsmyndighet treffer avgjørelser som virker bestemmende på ens rettigheter eller plikter, jfr. fvl. § 1a og b. Regelsettet er med andre ord en sikkerhetsventil som utløses når tas fattes avgjørelser som griper inn i og påvirker ens omgivelser. Hensikten bak dette regelsettet og sikkerhetsventilen er ikke ubetydelig. Som privatperson står en ofte i et avhengighetsforhold til offentlig myndighet. Som elev er en for eksempel avhengig av

vitnemål og karakterer fra skolen for å komme inn på videre utdanning eller inn i arbeidslivet.

Styrkeforholdet mellom forvaltningen som offentlig instans og privatpersoner er ofte skjevt. Forvaltningen er på mange måter maktorgan, med hjemmel til å treffe vedtak med inngripende virkning overfor borgerne. Mot denne bakgrunn knesetter forvaltningsloven visse ufravikelige regler knyttet til vedtaksprosessen, for å utjevne styrkeforholdet mellom privatperson og offentlig myndighet og for å sikre at saksprosessen går riktig og ryddig for seg.

4.2.5 Forslag til tiltak.⁶⁸

Forvaltningslovens begreper er etter vårt skjønn konsise og retningsgivende nok hva gjelder saksbehandlingsmåten i forvaltningen, selv om loven er av eldre dato og ment å regulere noe andre forhold enn de en løpende blir stilt overfor i skolen.

Desto viktigere blir det å betrakte det overordnede formål med lovgivningen, og herunder særlig enkeltvedtaksformen som vi ser i liten grad er tilstede rundt omkring på skolene når det gjelder opplæringslovens §§ 9a- 3 og 9a- 4.

Offentlig myndighetsutøvelse innebærer på skolens område at det løpende fattes avgjørelser i kraft av at skolen er et offentlig forvaltningsorgan. Spørsmålet blir når skolens myndighetsutøvelse virker inn på elevene på en måte som betinger enkeltvedtaksformen.

Rettslig sett er det ingenting i veien for i praksis å legge til grunn *rettsfølgene* av et enkeltvedtak, altså innsyn, begrunnelse og adgang til å påklage, selv om kriteriene for enkeltvedtak ikke er tilstrekkelig oppfylt.

Legger en til grunn rettsfølgene av enkeltvedtaksformen kan skolene bidra til at avgjørelsen blir fattet på et så godt opplyst og korrekt grunnlag som mulig, og derved øke elevenes rettssikkerhet. I tillegg kan skolens ledelse være sikre på at saksbehandlingsreglene er tilstrekkelig fulgt, noe som tjener både den vedtaket gjelder og skolen selv og i fall skolen får en klage rettet mot seg.

⁶⁸ Etter samtaler med professor em Henning Jakhelln.

For i større grad å sikre elevene og skolene en oversiktlig og etterprøvbar saksbehandlingsprosess i saker vedrørende elevenes rett til et godt psykososialt miljø, vurderer vi det som hensiktsmessig at skolene følger framgangsmåten for enkeltvedtak i forvaltningsloven (jfr. fvl. kap. IV).

Å følge enkeltvedtaksmønsteret også i de tilfeller hvor enkeltvedtak strengt tatt ikke forlanges, kan betegnes som *merrettssikkerhet*. I tilfeller hvor skolen opplever tilsyn utenifra, eller at en avgjørelse eller vedtak påklages av elevene eller dennes foreldre, vil enkeltvedtaksformen fungere som en sikkerhetsventil for at alles interesser er ivarettatt best mulig, og at dette kan dokumenteres.

4.2.6 Merrettssikkerhet.

Også overfor oppfordringen om å yte merrettssikkerhet, melder skoleledernes mangfoldige arbeidssituasjon seg som et ankepunkt. Merrettssikkerhet i forstand av mer og grundigere informasjon, begrunnelser, innsyn, mv., må nødvendigvis resultere i økt arbeidsbyrde for skoleledelsen. Å gi informasjon tar tid. Grundighet og effektivitet er kjent fra forvaltningen og forvaltningsretten mer spesielt som to hensyn som ofte står i et motstridsforhold til hverandre (Eckhoff & Smith 2010).

Det må bli opp til den enkelte skoleleder å vurdere i hvilke saker det er grunn til å yte merrettssikkerhet. Det er vanskelig å gi noen fasitsvar på dette. Vi tror imidlertid de fleste skoleledere har mulighet til å foreta en slik vurdering i den konkrete sak basert på intuisjon og de opplysninger som kommer fra lærere og elever. Avgjørelser som bygger på et omfattende og/ eller uoversiktlig saksforhold, bør ryddes tilstrekkelig opp i og informeres om.

Likevel vil en raskt oppleve at denne framgangsmåte stanger i praksis, fordi lærere og andre opplever urimelige og uhensiktsmessige krav om økt dokumentasjon og at arbeidsbyrden øker proporsjonalt med dette.

En mulig tilnærming til denne problematikken kan være forsøksvis å bygge ned de formelle barrierer for skriftlighet og protokollføring. Mange lærer fører for seg selv en logg om hvordan det står til med den enkelte elev. Det vil være nærliggende at slik journal eller rapport også føres med tanke på de mellommenneskelige forhold som utspiller seg i skolen, både i timer og friminutter. Dersom denne loggføring overføres til forvaltningslovens system, sakførsel i skolen, kunne lovens krav langt på vei være innfridd. En slik

innfallsvinkel vil langt på vei samstemme med det andre moment på vei mot en virksom lov, som skissert over i punkt *Lov i søkelyset*.

4.2.7 Tilnærminger til problematikken og forslag til tiltak.

For å sikre merrettsikkerhet i skolen foreslår vi følgende to tilnærminger til tematikken:

1. Skolemyndighetene må sikre økt fokus på at kravene til dokumentasjon kan oppfylles ved enkle grep, og at det er rom for lokal og personlig tilpasning.

Likevel er det viktig at en slik forenkling eller tilgjengeliggjøring av kravene til skolens saksbehandling ikke går på bekostning av at skolene har tilstrekkelige gode rutiner for å dokumentere sine gjøremål. En forenkling må heller ikke gå på bekostning av at skolen blir møtt med sanksjoner dersom de ikke kan legge fram nødvendig dokumentasjon.⁶⁹ Slik vi ser det er det ikke nødvendigvis et motsetningsforhold mellom å forenkle de formelle krav til dokumentasjon, og samtidig oppfylle lovens krav til korrekt saksbehandling. Vi vurderer en forenkling i kravene til dokumentasjonens form og innhold som en mulig innfallsvinkel for å redusere avstanden fra lovverket til den praktiske skolehverdag.

2. Forenklingen kan eksempelvis skje ved at det innføres protokollføring som tillegg og eventuelt supplement til enkeltvedtaksformen. Videre at lærernes løpende notater også blir anvendt som dokumentasjon på lærernes arbeid med det psykososiale miljøet i klassen.

4.2.8 Nærmere om protokollføring som supplement til enkeltvedtaksformen.

Enkeltvedtak etter oppl. § 9a- 3 viser seg som en særlig utfordring ved å anvendelsen av forvaltningsloven i skolen. Signaler fra så vel skoleledelse som elever og foresatte tilsier at enkeltvedtaksformen oppleves som unødig opptrapping av konfliktnivået mellom de involverte i skolemiljøsaker.

Enkeltvedtaksformen ble først bragt inn i grunnskoleloven. Hensikten var å sikre at elever ved deres foresatte kunne ha en innvirkning og aktivt ytre seg om og foreta seg noe aktivt i forhold til de avgjørelser som ble fattet av skolen (Vestre 1995:10-11). Enkeltvedtaket ble ansett som et egnet virkemiddel for å sikre både elevene og skolen en oversiktlig og forutsigbar saksbehandling, med mulighet for å få begrunnelser og å kunne klage på de

⁶⁹ Takk til professor em Henning Jakhelln for dette poenget.

vedtak som ble truffet av skolen. Enkeltvedtaket ble regnet som en sikkerhetsventil i skolens saksbehandling.

Et aspekt ved enkeltvedtaksformen og de saksbehandlingsregler som følger av denne, er at det å klage ikke nødvendigvis er ment som kritikk av skolen. På bakgrunn av vår analyse av klagesaker for Fylkesmannen i Oslo og Akershus, samt det inntrykk vi sitter igjen med etter samtaler med skoleledere, er at mange skoleledere opplever klager på skolens avgjørelser som kritikk av skolens praksis. Dersom en går tilbake til intensjonen med enkeltvedtaksformen, er det tydelig at enkeltvedtaket er ment som et hjelpemiddel og en ressurs, både for rettssubjektene (elevene) og forvaltningsorganet (skolen). Et overordnet formål med enkeltvedtaksformen er å sikre de involverte parter i en saksprosess i skolen menneskeverd. Dette sikres gjennom korrekte avgjørelser i betydningen i pakt med gjeldende regelverk, og et godt resultat i forstand et resultat bidrar til å fremme brukernes livskvalitet og integritet (Vestre 1995:11).

Et nærliggende spørsmål er i hvilken grad enkeltvedtaksformen eventuelt kan suppleres eller erstattes av annen saksbehandlingsrutine. Enkeltvedtakets formål er å sikre den en avgjørelse retter seg mot får ivareta sine rettigheter og plikter. Som følge av dette skal enkeltvedtaket være skriftlig, opplyses i forkant av at det fattes, samt at det er klageadgang over enkeltvedtaket, mv. (jfr. fvl. kap. IV).

Dersom enkeltvedtakets form oppleves ikke å passe i de saker som dreier seg om elevenes rett til et godt psykososialt miljø, må det spørres om de rettssikrende hensyn enkeltvedtaket søker å ivareta kan etterkommes på annen måte.

En mulig tilnærming kan være protokollføring, hvor partenes synspunkter og egenopplevelse blir dokumentert, og hvor partene vedkjenner seg de tiltak som blir iverksatt.

Et umiddelbart praktisk spørsmål er når en beveger seg fra muntlige mer uformelle forhandlinger, samtaler, mv. mellom partene i en 9a sak (den som krenker og føler seg krenket), og de samtaler som krever skriftlighet og eventuell protokollføring.

Innspillene fra idédugnaden bidro også med viktige supplement i forhold til utfordringer ved bruk av enkeltvedtaksformen. Enkeltvedtaksformen i seg selv ble av deltakerne oppfattet som tilstrekkelig og nyttig saksbehandlingsverktøy i saker vedrørende elevenes psykososiale miljø. Utfordringen ble knyttet til å få til en tilstrekkelig kunnskapsformidling til den enkelte skole og skoleledelse om hva vedtakene skal inneholde. Tilsvarende må det formidles tydeligere hvordan vedtakene skal utformes, og viktigst; hvordan sørge for at

skolene faktisk praktiserer det enkeltvedtaket, eksempelvis setter ut i live de tiltak som uttrykkes i enkeltvedtaket.

Fra deltakerne på idédugnaden ble det også uttrykt skepsis mot den potensielle ubalanse i styrkeforholdet mellom partene i saker vedrørende elevenes psykososiale miljø. I praksis kan situasjonen fort bli at den sterkeste part (inneforstått den mest ressurssterke, best retorisk anlagte) får overtaket i møter mellom partene. Og følgelig kan få en definisjonsmakt i forhold til skolens utforming av enkeltvedtaket for hva som skal foretas videre. Med definisjonsmakt siktes det til at den sterke part får trumfet sine synspunkter og sin vilje gjennom på eventuell bekostning av den annen parts ønsker og interesser.

En mulig innfallsvinkel til denne problematikken, er at det føres protokoller over hva som blir sagt og hvilke synspunkter som kommer fra de ulike parter. Videre at denne protokoll godkjennes, eventuelt suppleres av de involverte, og at protokollen vedlegges som en dokumentasjon på den informasjon skolens vedtaket treffes på. En slik framgangsmåte kan være egnet til å fange opp eventuelle uklarheter og uenigheter mellom partene. Framgangsmåten kan også bidra til en økt opplevelse av å bli hørt og at ens synspunkter blir tatt på alvor og lagt til grunn av skolen.

Disse sider ved eventuell innføring av protokollføring som supplement til enkeltvedtakene i 9a saker må også sees i forhold til viktigheten av en god prosess, særlig i saker som dreier seg om mellommenneskelige forhold som det psykososiale miljøet, hvor det ofte er sterke følelser innblandet og ulike oppfatninger om hva som faktisk har skjedd (jfr. utredningens pkt. *Løfte fram viktigheten av en grundig og god saksbehandling*).

4.3 Tidsaspektet ved klagesakene.

Av de klagesakene vi gikk gjennom i rapporten *Skolerett og elever*, merket vi oss at saker vedrørende elevenes psykososiale miljø tok lang tid å behandle. Tidsaspektet ved saksbehandlingen er derfor bemerkelsesverdig.

Også Utdanningsdirektoratets gjennomgang av kap. 9a saker til fylkesmennene på nasjonal basis, tyder på at det er et gjennomgående trekk at saksbehandlingstiden er lang.⁷⁰ Dette er særlig bemerkelsesverdig der tidsrommet fra uholdbare forhold blir avdekket til reaksjoner iverksettes er så langt, at saken etter forvaltningslovens regler anses foreldet.

⁷⁰ Jfr. Utdanningsdirektoratets Kartlegging av fylkesmennenes klagesaksbehandling etter kapittel 9a, punkt 2. Fellestrekk ved fylkesmennenes tilbakemeldinger.

Dette reiser et spørsmål om elevenes rettssikkerhet i forhold til sin rett til et godt psykososialt miljø.

Et annet aspekt gjelder de foreldre som ikke er pådrivere i klagesaksprosessen. Det kan tenkes at prosessen i disse tilfellene går enda langsommere enn for de som stadig står på og etterspør svar fra de ulike instanser.

Et tredje sentralt aspekt ved den ofte lange tiden saksbehandlingstiden, er den store mentale påkjenning det er for elevene, særlig i mobbesaker. Til dette må det også spørres hvorvidt den rettslige fremgangsmåte er den beste veien å gå. Å klage oppleves som en tung og belastende prosess. En slår opp igjen såret, så si, for så å kaste salt i det.⁷¹

Mot denne bakgrunn kan det være grunn til å vurdere nærmere regler for maksimal saksbehandlingstid. Slike regler vil kunne utgjøre et supplement til någjeldende mer generelle bestemmelse i forvaltningslovens § 11a som sier at forvaltningen skal forberede og avgjøre saken *uten ugrunnet opphold*. Tatt i betraktning at 9a sakene oftest oppleves som en stor belastning for elevene, er det grunn til å forsøke å minimere denne ved å stille strengere krav til en hurtig prosess egnet til å avhjelpe en vanskelig situasjon (jfr. pkt.).

Når det gjelder saksbehandlingstiden etter fvl. § 11a, retter denne seg primært mot det organ som har saken i hende. Det bør etter vårt skjønn ikke glemmes at det er den totale saksbehandlingstid elevene kjenner på kroppen.⁷² Med total sikter vi her til samtlige organers saksbehandlingstid. Eksempelvis kan skolen bruke en til to måneder på å behandle en sak og å fatte vedtak. Dersom vedtaket påklages, kan det på kommunalt nivå brukes ytterligere en til to måneder. Videre kan tilsvarende saksbehandlingstid påregnes hos fylkesmennene som endelig instans. Den totale saksbehandling kan risikere å ta et halvt år før endelig vedtak foreligger. En så lang saksbehandlingstid kan innebære en betydelig påkjenning for eleven som i mellomtiden går på skolen.

Denne vurderingen taler for en særskilt regel om total saksbehandlingstid i saker som må karakteriseres som alvorlige med henblikk på elevens helse og trivsel i skolen.

⁷¹ Simen Warps observasjon på bakgrunn av sitt klagesaksmateriale, oppl. § 9a- 1 og 9a- 3 (02.08.10).

⁷² Takk til Erlend Liaklev Andersen for dette poenget.

4.4 Elevenes stemme i bakgrunnen.

Erfaringsmaterialet viser at andre hensyn enn elevenes beste blir tillagt avgjørende vekt i avgjørelser som gjelder elevenes psykososiale miljø. Videre at barnets rett til å bli hørt overskygges av andre momenter, eksempelvis hva som er en hurtig og smidig løsning for skolen (jfr. pkt.).

Et av særpregene ved skolen som rettslig kontekst er at rettssubjektene er barn og ungdom. Vi vurderer det som viktig å løfte fram at barn og unge ikke har de samme perspektiver og forutsetninger som voksne til å hevde sin rett. I saker som dreier seg om elevenes psykososiale miljø stiller dette skjerpede krav til de voksne ansvarspersoners rolle som habile formidlere av barnas rettigheter. Voksenpersoner og skoleansatte har i kraft av sin alder og sin stilling videre en etisk fordring på elevene. Denne kan de langt på vei velge om de vil anvende i favør av elevene eller seg sine egne, eventuelt skolens interesser. Eksempelvis kan det være tilfelle at barn og ungdom velger å gi uttrykk for hva de av andre *tror* blir oppfattet som et ønskelig svar i større grad enn sine egne, oppriktige opplevelser av en situasjon.

Vi har med andre ord å gjøre med en skjevhet i styrkeforholdet mellom elever som barn og unge på den ene siden og voksne skoleansatte på den annen. Denne skjevheten blir større i situasjoner hvor elevene er utsatt for mentale påkjenninger som følge av ubehagelige episoder av vold, diskriminering eller andre krenkelser. Vi vurderer denne ubalansen i styrkeforholdet mellom elev og skole som et viktig argument for å sikre at elevenes stemme blir hørt. Skjevheten kan jevnes ut ved å skjerpe kravene til ivaretagelse av elevene i lovgivningen. Dersom elevenes rett til å bli hørt gjøres til en selvstendig del av opplæringslovens kapittel 9a, vil dette ha en symbolverdi som sender ut signaler om viktigheten av å legge vekt på elevenes egen stemme i saker som angår deres skolemiljø.

En rettighetsfesting av elevers rett til å bli hørt vil være hensiktsmessig. En mulig tilnærming vil etter vårt skjønn være å innlemme elevenes rett til å bli hørt i lovgivningen. En slik lovfesting kan langt på vei følge modellen etter barnets rett til å bli hørt i barnelovgivningen. En slik parallell bestemmelse i opplæringsloven knyttet til saker vedrørende elevenes psykososiale miljø vil dessuten være i tråd med de menneskerettslige forpliktelser etter FNs Barnekonvensjon (1989),⁷³ særlig artikkel 12 som gir en slik rett til å bli hørt.

⁷³ Ratifisert av Norge i 1991.

4.5 Løfte fram viktigheten av en grundig og god saksbehandling.

Vårt erfaringsgrunnlaget viser at skolene er gode på å ha rutiner på papiret, men at etterlevelsen av dem i praksis i mindre grad er til stede. Med dette som utgangspunkt er det grunn til å gå tilbake til hensikten med og begrunnelsene for å anvende forvaltningsloven og dens regler for saksbehandling også i skolen. Eivind Smith understreker viktigheten av at de involverte får utløp for sitt syn og sine meninger i saker som det er opp til skolen å avgjøre.

Dette knyttes opp mot forvaltningens plikt til å opplyse sakens faktiske sider best mulig før vedtak treffes. Men også den mentale opplevelse av å bli tatt på alvor og hørt er et vel så viktig moment i denne sammenheng. Smith ser en god saksbehandling som et spørsmål om verdighet. Verdigheten kan best sikres gjennom å bli tatt alvorlig og å si sin mening. Videre framheves nettopp følelsen av å ha fått sjansen til å si og nå fram med sin mening som kanskje vel så viktig som å vinne rett i en sak (Smith 1996:12).

Vi tror dette aspekt er særdeles viktig i saker som gjelder de mellommenneskelige relasjoner, her under både positive trivselsfremmende tiltak og uoverensstemmelser og tilløp til konflikter. At skolen ser og hører alle, blir viktigere jo flere oppfatninger det antas å foreligge om en sak eller hendelse. Når det gjelder de mellommenneskelige forhold, bringer skolens stillingtagen og avgjørelser vedrørende disse ofte med seg sterke følelser og ulike oppfatninger av hva som har skjedd og hvilke tiltak som eksempelvis bør iverksettes. Dette har blant annet å gjøre med at skillene mellom sak og person ofte vil være uløselig sammenvevet i forhold og situasjoner som angår det psykososiale miljøet. En nærliggende konsekvens av dette er at tiltak og vedtak oppleves som kritikk mot ens mot ens person, og konflikten vil raskt kunne tilspisses og eskalere.

Mot denne bakgrunn taler hensynet til å sikre elevene et godt skole- og læringsmiljø for at det brukes tid på selve prosessen i saker som dreier seg om elevenes mellommenneskelige forhold. Nærmere bestemt viktigheten av en forutsigbar og oversiktlig saksgang med reelle muligheter for å føle seg og sin opplevelse og følelser løftes fram og prioriteres. Vi er av den oppfatning at et elevombud også vil kunne yte et vesentlig bidrag i denne sammenheng (se nærmere vurderingen i utredningens del II).

En oversiktlig og forutsigbar saksgang er også i den psykologiske litteraturen blitt fremhevet som viktig (Einarsen og Pedersen 2009). Når en uenighet har utviklet seg til en de facto konflikt, kan en mulig tilnærming være å operere med en trenivåmodell (Einarsen og Pedersen 2009:146 flg). Det første nivå gjelder avklaring av situasjonen. Dette ansvar bør ligge på ledernivå. Avklaringen vil ha direkte betydning for å kunne kartlegge nærmere

hva slags tiltak som er hensiktsmessig å iverksette. De involverte i prosessen bør også informeres om at en avklaring er i ferd med å finne sted, og at deres syn på saken vil bli hørt og vurdert inn under denne.

Videre bør det vurderes av lederen hva som er subjektive og mer objektive forhold.

For det tredje må det vurderes om det er grunn til å iverksette tiltak. Når det gjelder tiltak, har skolene en tiltakspålagt etter opplæringslovens § 9a- 3 (3).

4.6 Forslag til endringer med utgangspunkt i våre refleksjoner om regelverket og skolen som sosialrettslig kontekst.

Under alternativer, utfylling til psykososialt miljø, krenkende ord og handling, mv.; *gruer du deg til å gå på skolen?* Dette er langt på vei dekkende og oppsummerende for lovens intensjon, de hensyn loven søker å ivareta.

Omvendt eller delt bevisbyrde? Elevene blir ikke trodd i domstolene. Elevene må bevise at skolen ikke har gjort det den skal. Domstolene finner det ikke bevist at skolen kunne handlet annerledes. I erstatningssakene er det nok at lærerne ikke har visst om tilfellene av krenkende atferd.

- Mobbebegrepet og mobbedefinisjoner versus det psykososiale miljøet. Lovens vektlegging av det forebyggende og trivselsfremmende arbeid må løftes fram.
- Standardskjema for enkeltvedtak hva gjelder skolenes handlingsplikt med sikte på å forenkle saksbehandlingsprosessen og anvendelsen av enkeltvedtaksformen.
- Protokollføring som supplement til enkeltvedtaksformen.
- Lærernes ansvar for å framtre som gode rollemodeller (i kraft av sin stilling) bør tydeliggjøres.
- Omvendt bevisbyrde (jfr. rettspraksis og diskrimineringslovgivningen)
- Kompetanseteam som trer inn ved uønskede og ubehagelige handlinger eller hendelser. Proaktivt.
- Løfte fram betydningen av en god tydelig og forutsigbar prosess, hvor alle involverte opplever å nå fram med sine opplevelser og følelser og å bli hørt.
- Elevenes rett til å bli hørt og barnets beste vurderinger inn i loven – i tråd med FNs Barnekonvensjon.

- Egen bestemmelse som stiller skjerpede krav til saksbehandlingstid i saker som dreier seg om elevenes psykososiale miljø, eventuell regler om maksimal saksbehandlingstid i 9a saker.
- Forlenget foreldelsesfrist for straffebestemmelsen i oppl. § 9a- 7 for å øke den reelle betydningen av bestemmelsen.

5 Skolen som sosialrettslig kontekst. Operasjonalisering av elevers rett til et godt psykososialt miljø.

5.1 Innledning.

Vi er av den oppfatning at skolens mer overordnede verdigrunnlag kan bidra til å tydeliggjøre hva som kreves av den enkelte skole og den enkelte lærer når det gjelder å sikre elevene et trygt og godt psykososialt miljø. Vi anser det derfor viktig å synliggjøre sammenhengen mellom elevens psykososiale miljø og opplæringslovens formålsbestemmelse. På bakgrunn av funnene fra erfaringsmaterialet som viser at skolene har det trivselsfremmende arbeidet i orden på papiret, men i mindre grad i praksis, anser vi det som hensiktsmessig å forsøke å bryte ned bestemmelsene i opplæringslovens kapittel 9a til mer håndterbare størrelser.

En slik sammenligning av lovens ulike bestanddeler og et mer helhetlig perspektiv på opplæringslovens, kan formodentlig også vise at det ikke nødvendigvis er et motsetningsforhold mellom det alminnelige verdigrunnlag for hvordan man skal opptre overfor andre mennesker generelt og barn og ungdom i skolen spesielt, og de krav loven stiller til skolens arbeid med det psykososiale miljøet. Hensikten med denne tilnærmingen til opplæringslovens kapittel 9a er å legge til rette for bedre samsvar mellom lov og praksis. Dette er ingen enkel oppgave. Vi tror likevel et første steg på veien kan tas ved å tydeliggjøre lovgivningens mer overordnede formål, og ved rette søkelyset mot noen trekk ved skolen som sosial institusjon og samfunnet som omgir den.

Opplæringslovens formålsbestemmelse sier noe om hvilke verdier og samfunnsmessig oppgaver som er lagt til skolen som institusjon, eller forenklet sagt hva slags mennesker samfunnet ønsker skal komme ut av skolen. Det er i lys av dette utgangspunkt vi mener det er viktig og vil kunne virke oppklarende å se reglene i oppl. kap. 9a.

En slik betraktningsmåte forutsetter at vi i større grad orienterer oss ut mot samfunnet. Dette uttrykkes også rettslig ved at oppl. §§ 9a-1, 9a-3 preges av å være rettslige standarder, som vi har vært inne på tidligere. For å få grep om standardenes nærmere

innhold, trengs en presisering av hvordan bestemmelsene fra lovgiver side er ment å fungere, kombinert med gjeldende samfunnsforhold og profesjonelle normer.

I det følgende vil vi derfor først tydeliggjøre verdigrunnlaget som skal gjelde i skolen, slik det er uttrykt i lovens formålsbestemmelse og utvidet og utdypet i læreplanverket. Begrepsparene inkludering og mangfold, verdighet og integritet står sentralt. Derne vil vi vende blikket ut mot samfunnet i et forsøk på å komme med noen korte karakteristikk som er av betydning for skolen som sosial institusjon. Til slutt vil vi rette fokus mot hvordan skolen kan imøtekomme de krav som stilles til arbeidet med elevenes psykososiale miljø, med utgangspunkt i disse mer overordnede betraktninger.

5.1.1 Skolens verdigrunnlag.

Skolens verdigrunnlag er lovfestet i opplæringslovens § 1-1. Verdigrunnlaget utfylles og utvides i Generell del av læreplanen som har forskrifts form. Det overordnede juridiske og politiske budskapet for norsk skole er klart: mangfold, mestring og integrering – alle skal med. Videre er dette den klare linje som trekkes opp og oppfordres til å følges i NOU 2009:18 Rett til læring og NOU 2010:7 Mangfold og mestring.

I 2001 nedsatte Regjeringen et offentlig utvalg, «Kvalitetsutvalget», som skulle fremme forslag til tiltak for økt kvalitet i grunnskolen og videregående opplæring. Utvalget la i 2003 fram sin innstilling NOU 2003: 16 I første rekke - Forsterket kvalitet i en grunnopplæring for alle. Utvalget viser i sin innstilling til at formålsparagrafen og den generelle delen av læreplanen spenner opp et mektig lerret, og siterer følgende formulering fra den generelle del:

Opplæringens mål er å ruste barn, unge og voksne til å møte livets oppgaver og mestre utfordringer sammen med andre. Den skal gi hver elev kyndighet til å ta hånd om seg selv og sitt liv, og samtidig overskudd til å stå andre bi.

Utvalget hadde som mål å arbeide for

... å bidra til en enda bedre grunnopplæring som er tilgjengelig for alle – uavhengig av alder, funksjonsnivå, etnisk og sosial bakgrunn, kjønn og bosted. Innholdet i opplæringen skal være tilpasset behovene i et samfunn og arbeidsliv preget av forandring og forventning om ny læring og kompetanse.

Utvalget framhevet også at

... grunnopplæringen må ha både et utdannings- og et danningsperspektiv. Skolen må ikke svikte sin rolle som lærested for grunnleggende kunnskaper, ferdigheter og holdninger. Opplæringen må oppfylle forventninger om å bidra til samfunnsutviklingen og nasjonsbyggingen som kulturbærer, normgiver, identitetsbærer og identitetsskaper.

Fellesskapstanken og oppfordringen om at alle skal med, er et verdisyn som kan leses direkte ut av opplæringslovens nye formålsbestemmelse i kraft 1. januar 2009. Bestemmelsen ble til etter grundig utredning av Bostadutvalget (NOU 2007:6).⁷⁴

5.1.2 Nærmere om Bostadutvalget.

Bostadutvalget hadde en utfordrende oppgave med å utforme de konkrete verdier som skal danne fundamentet for opplæringen, og utvalget kom til at dette nødvendigvis måtte være verdier som uttrykker en felles enighet. Et slags minste felles multiplum, med andre ord. Likevel er ufravikelig verdier at skolen skal bygge på respekt for menneskeverdet, likeverd og solidaritet.

Videre kom utvalget til at det må være opp til det enkelte samfunnsmedlem å begrunne disse verdiene nærmere, og på hver sin måte (Bostad 2008:147).

Dette åpner ikke bare opp for, men oppstiller samtidig et krav til og ansvar for at vi, i betydningen samfunnet, stadig må være oppmerksomme på og vurdere hvordan dette verdigrunnlaget etter gjeldende samfunnsforhold best mulig kan ivaretas. Nærmere bestemt hva vi mener til en hver tid skal fylle termene respekt for menneskeverdet og en inkluderende skole.

Målet om at alle skal med er også et gjennomgående tema i NOU 2009: 18 Rett til læring, som skal bidra til bedre læring for barn, unge og voksne med særskilte behov. Likeverd er et grunnleggende prinsipp som skal prege utdanningen. Dette innebærer at alle elever uavhengig av evner, forutsetninger, alder, kjønn hudfarge, sosial bakgrunn, seksuell orientering, familiens utdanning eller hjemmets økonomi, skal ha lik rett og like muligheter til opplæring (NOU 2009:18 s. 13).

⁷⁴ Lovforarbeidene er gitt i ot.prp. nr. 46 (2007- 2008)

På bakgrunn av dette kan det langt på vei slås fast at krav på sosial anerkjennelse tross forskjellighet og ulikhet og tilsvarende krav på å bli ansett og respektert som et verdig medlem av samfunnet generelt og skolen spesielt, er grunnleggende rettferdighetskrav som skal etterstrebes i skolen.

Når vi begir oss inn på en klargjøring av skolens verdigrunnlag for så sammenholde dette med elevenes rett til et godt psykososialt miljø, er det likevel viktig ikke å miste av syne skolens sentrale oppgave som er å formidle kunnskaper til elevene (Østerberg 1995: 169).

Likevel står trivsel og kunnskap på mange måter i et gjensidig avhengighetsforhold til hverandre. En forutsetning for å lære er at en som elev trives.⁷⁵ Trivsel innebærer forenklet, men likevel nokså beskrivende, at en som elev ikke gruer seg til å gå på skolen. Sammenhengen mellom trivsel og læring er derfor et viktig argument for mer miljøfremmende arbeid, herunder å premiere skolene for arbeid som virker potensielt positivt inn på hvordan elevene har det.

Opplæringslovens bestemmelser om elevenes rett til et godt psykososialt miljø innebar en nærmere rettighetsfesting av oppgaver som tidligere lå til skolen, men som ikke like tydelig var formalisert. En kan snakke om skolens latente funksjoner, i form av oppgaver i tillegg til de pedagogiske, men som ikke inngikk i de offisielle målsetningene (Østerberg 1995:170).

Med innføringen av kapittel 9a i opplæringsloven i 2003 ble skolens oppgave med å sikre elevene en trygg og god skolegang formalisert og lovfestet. De mer latente funksjoner ble gjort om til manifeste, kan man si. Med dette fulgte likevel ikke en tilstrekkelig redegjørelse for hva dette måtte innebære i praksis. Når tilsynene konstaterer avvik med skolenes etterlevelse av opplæringslovens kapittel 9a, kan dette leses som at reglenes formål og intensjon ikke er blitt tilstrekkelig brutt ned til håndterbare nok størrelser for bruk i skolen.

5.1.3 Anerkjennelse, verdighet og integritet som viktige bestanddeler av skolens verdigrunnlag.

For å tydeliggjøre sammenhengen mellom opplæringslovens formålsbestemmelse og kapittel 9a om elevenes rett til et godt psykososialt miljø, vurderer vi det som

⁷⁵ Dette er et synspunkt det langt på vei hersker enighet om i den psykologisk pedagogiske diskurs, jfr eksempelvis Kokkersvold 2002.

hensiktsmessig å løfte fram begrepene anerkjennelse, verdighet og integritet. Disse begreper kan langt på vei betraktes som fellesnevner for det verdigrunnlag som skal prege skolen og det arbeid som må til for å nå et mål, både innenfor formålsbestemmelsen og innenfor rammen av oppl. kap. 9a.

Videre vil vi rette fokus mot at det psykososiale miljøet i stor grad dreier seg om følelser. Vurderingen av om det psykososiale miljøet er tilstrekkelig godt, beror på hvordan den enkelte elev opplever sin skolehverdag. Følgelig må jussen ta opp i seg dette følelseselement når den tar sikte på å regulere og stimulere til et godt psykososialt skolemiljø.

Mens sosial anerkjennelse verdighet og integritet er målsetningen og forutsetningen for et godt psykososialt miljø, vil vi argumentere for at fokus på elevenes følelser kan fungere som et mulig middel for å oppnå dette. Argumentasjonen vil støtte seg på Martha Nussbaums betraktninger omkring følelsers betydning i menneskers argumentasjon generelt og i jussen spesielt, og munne ut i noen konkrete eksempler for hvordan følelseperspektivet kan ivaretas når skolene står overfor de krav oppl. kap. 9a stiller.

5.2 Likeverd og likhet – ansvar og ressurser.

Martha Nussbaum har i mange av sine arbeider også vært opptatt av verdighet som en grunnleggende verdi alle mennesker har krav på å få oppfylt (Nussbaum 2006). Nussbaum setter opp som et felles og overordnet mål for alle mennesker i verden å kunne leve et verdig liv, gjennom å sikre visse minimumsbetingelser (Fjørtoft 2010:66). Et verdig liv innebærer blant annet et liv med normal lengde, god kroppslig helse og integritet, dvs. tilstrekkelig ernæring og bevegelsesfrihet, beskyttelse mot vold, sansning, fantasi og tenkning, følelser og praktisk fornuft (Fjørtoft 2010:67). Det store spørsmål som reises ut i fra dette er hvordan man skal klare å sikre alle et verdig liv i dagens moderne samfunn.

Nussbaum trekker fram samfunnets ulike institusjoner som potensielle bærere av dette felles ansvar (Fjørtoft 2010:67). Herunder også skolen som institusjon, da denne uunngåelig vil påvirke livet til svært mange mennesker. Nussbaum argumenterer for at de over nevnte funksjonskrav ligger som premisser for å kunne leve et verdig liv, og følgelig må institusjonaliseres fordi de representerer et kollektiv ansvar.

5.2.1 Barn og unges identitet og skolesamfunnets rolle.

Vårt samtidige og moderne samfunn er av flere blitt karakterisert som flyktig, endringene er mange og skjer raskt. Baumann snakker om den flytende modernitet, hvor færre roller og relasjoner er varige og faste (Bauman 2006), og vi har et utall av muligheter til å velge. Vi kan velge utdanning, jobb, reise, fritid, mat, klær, identitet, mv. Valgfriheten er da også på mange måter blitt forvandlet til valgtvang (Vetlesen 2008, Frihetens forvandling), og identitet er både blitt viktigere men også vanskeligere enn tidligere. Som far så sønn er i stor grad forlatt til fordel for det langt mer ullene alt er mulig, og med dette følger et tilsvarende ansvar på den enkelte i å lykkes i sine individuelle valg. Likevel er vi fortsatt uunngåelig og i stor utstrekning henvist til hverandre. For skolesamfunnets vedkommende, trer denne relasjonen særlig tydelig fram ved at elever også har en skoleplikt i viktige år av sine liv – fra de er seks til seksten, jfr. oppl. § 2-1.

Et neste trekk ved vårt samtidige samfunn som ofte blir løftet fram er de normative grenser. Den dominerende samfunnskulturen er i stor grad preget av prestasjonsorientering og markedsideologi, hvor individualismen og selvrealisering er verdier som ofte er i konkurranse med altruisme og solidaritet. Sagt på en annen måte setter den dominerende allmennkulturen grenser for samhørighetsfølelsen og likhetsideologien (Martinussen 1988:13).

Skolens rolle som en trygg og oppdragende institusjon blir mot denne bakgrunn kanskje viktigere enn noen gang. Det ligger også mye potensial i dette. Skolen har i stor grad mulighet for en positiv påvirkning av de oppvoksende generasjoner (Power 2004).

Elevenes anerkjennelse må sees i forhold til barn og unges identitet. En persons identitet formes i fellesskap med andre. (Taylor 2008:59). Ens identitet beror derfor på kommunikasjon og dialog med andre mennesker. Identitetsdannelse kan derfor også betraktes som en slags form for avhengighet til andre. Karakteristisk for vårt samfunn er at identitet ikke er avgjort på forhånd av forhåndsdefinerte sosiale strukturer, men formes eller eventuelt misformes i vår kontakt med andre (Taylor 2008:61). Tidligere samfunn ble en i større grad født inn i en familie, som igjen hadde en posisjon, tilhørte en klasse i samfunnet.⁷⁶

Med utgangspunkt i pedagogen F. Clark Power, er det særlig to forhold karakteriserer skolen. For det første samhandlingen mellom voksne og barn og ungdom. Dette fordrer et profesjonsetisk ansvar for skolens ansatte, som innebærer gode rollemodeller ved blant annet å sette grenser for akseptabel versus uakseptabel oppførsel og være tydelige på hva

⁷⁶ Slike klasseforskjeller og sosial skiller varierer fra land til land i styrke, men en kan fastslå at de også var tilstede i det norske samfunnet i første halvdel av 1900 tallet. Andre vil hevde at de fortsatt er tilstede, men i en annen og mindre synlig utgave enn tidligere, jfr. Bourdieu.

som er tillat. For det andre har skolen et potensial til å påvirke de unge i en etter samfunnets øyne god retning.

Skolen har slik sett et kollektivt ansvar. Disse to forholdene henger likevel nokså nært sammen med hverandre. I arbeidet med å operasjonalisere opplæringslovens regler om elevenes rett til et trygt og godt psykososialt miljø, anser vi det for å være av avgjørende betydning å løfte fram a) Skolens mulighet til å bygge opp en positiv moralsk atmosfære, som blant annet innebærer å representere et sett av motnormer til de man finner mange andre steder i samfunnet.

Og b) Skolen som en velegnet sted for etisk refleksjon og ansvarsbevissthet, noe som er en grobunn for å bygge gode felles forventninger og verdier blant elevene (Power 2004:70). I dette henseende er det viktig at skolene ikke stillete gode handlinger og atferd som de vet er klanderverdig ved ansvarsfraskrivelse eller med begrunnet i en allerede fordervet ungdomskultur (Power 2004:63-64), men at skolen er seg bevisst å arbeide for solidarisk deltakelse (Dale 2004:283).

Som lærer vil man oppleve slike situasjoner, hvor elevene tøyser grenser og lirer av seg nedsettende kommentarer om medelever og lærere. Det er nettopp i det daglige, og overfor slike tilsynelatende uskyldige utbrudd, en som skoleansatt må vise ansvar og gi korreksjoner med henvisning til hvordan man skal og ikke skal opptre overfor andre.

Også anerkjennelsesbegrepet må sees i lys av mennesker er i samhandling og inngår i fellesskap med andre mennesker. Ens identitet og personlige integritet blir først synliggjort – eller i hvert fall tydeligere – når en ser seg selv i forhold til andre mennesker (Høiland 2006:279 flg.).

Å bli stilt krav til som elev er en viktig del av å bli anerkjent både som elev og menneske. Potensialet som ligger i å stille krav til elevene bør etter vårt skjønn i større grad sees i sammenheng med arbeid på det mellommenneskelige plan. Tilsvarende er det også en potensiell fare dersom anerkjennelsen underkjennes. Taylor skriver "(...) å nektes slik anerkjennelse (kan) påføre dem som avskjæres fra den, betydelig skade" (Taylor 2008:61). Slik sett ligger det etter vårt skjønn mye potensial i å løfte fram anerkjennelse som en vesentlig del av det holdningsskapende og forebyggende arbeidet skolene er forpliktet til å gjøre.

Å stille tydelige krav til elevene, både faglig og atferdsmessig, bør etter vårt syn i større grad sees i sammenheng med lovens krav til forebyggende, trivselsfremmende og identitetsskapende arbeid, slik dette er uttrykt både i opplæringslovens kapittel 9a og

opplæringslovens formålsbestemmelse. Skolenes og lærernes innsats på dette området bør også krediteres for å være i henhold til bestemmelsene om å aktivt og systematisk drive arbeide for å fremme elevenes psykososiale miljø.

5.3 Kravene til skolens systematiske arbeid med skolemiljøet og vernet mot mobbing.⁷⁷

Skal skolen lykkes med sitt arbeid mot mobbing på lang sikt, må den ha rutiner og prosedyrer for skolemiljøarbeidet. Det er også viktig at ulike tiltak kobles sammen.⁷⁸ Stiller kapittel 9a i opplæringsloven klare nok krav til hvordan skolen skal arbeide systematisk for et godt psykososialt miljø?

5.3.1 Utgangspunkt.

Utgangspunktet for de krav som stilles til hvordan den enkelte skole skal arbeide med skolemiljøet følger av opplæringsloven § 9a-4. Bestemmelsen lyder:

”Skolen skal aktivt drive eit kontinuerleg og systematisk arbeid for å fremje helsa, miljøet og tryggleiken til elevane, slik at krava i eller i medhald av dette kapitlet blir oppfylte. Skoleleiinga har ansvaret for den daglege gjennomføringa av dette. Arbeidet skal gjelde det fysiske så vel som det psykososiale miljøet.”

Det er altså krav om at skolen skal aktivt, kontinuerlig og systematisk arbeide med skolemiljøet til elevene. Dette innebærer at skolen må ha rutiner for hvordan mobbing skal oppdages og håndteres. Skolene må sette seg konkrete mål, samtidig som den må tilpasse målene til lokale utfordringer. Arbeidet skal dessuten bli jevnlig vurdert og løpende revidert.⁷⁹ For det psykososiale miljøet sin del presiseres kravet i opplæringsloven § 9a-3 første ledd.⁸⁰

”Skolen skal aktivt og systematisk arbeide for å fremje eit godt psykososialt miljø, der den enkelte eleven kan oppleve tryggleik og sosialt tilhør.”

⁷⁷ Avsnitt 5.3 er utarbeidet av Simen Warp.

⁷⁸ Roland (2007) s. 88-89

⁷⁹ Ot.prp nr.72 (2001-2002) s. 35-36

⁸⁰ Ot.prp.nr.72 (2001-2002) s. 34

At både elevens rettighet og kravet til skolens arbeid er individualisert, må innebære at arbeidet på skolen må ta utgangspunkt i den enkelte elev sine individuelle forutsetninger og behov. Mobbeofrene vil ha betydelig mer frykt og angst enn andre barn og unge (Roland 2007:47 og Olweus 1992:34-35). Det er også sannsynlig at langvarig mobbing kan føre til at den som blir mobbet også opplever sosialt ubehag i møte med andre barn og unge, men også voksne (Roland 2007:47).

I flere dommer som gjelder krav om erstatning som følge av mobbing i skolen, er det blitt fremhevet at skolen burde ha hatt særskilt oppmerksomhet mot elever som av ulike årsaker er blitt ansett for å være spesielt utsatt for mobbing (Warp 2011:83).⁸¹ Dette vil nødvendigvis innebære at det krever mer innsats fra skolens side for at elever som kan stå i fare for å bli utsatt for mobbing skal kunne *”oppleve tryggleik og sosialt tilhør”*, jf. opplæringsloven § 9a-3(1). Skolen kan altså ikke her skylde på at eleven selv er vanskelig å ha med å gjøre eller ikke passer inn i skolens sosiale felleskap. Dette utgangspunkt må etter vårt syn ses i sammenheng med overordnede prinsipper norsk utdanningspolitikk bygger på, herunder prinsippet om enhetsskolen, nærskolen og likeverd.⁸²

5.3.2 Skoleledelsen.

Mye tyder også på at kvaliteten på skoleledelsens arbeid, herunder enighet og samarbeid i kollegiet spiller en rolle for omfanget av mobbing (Roland 2007:60). Et sentralt spørsmål blir derfor om kravene til skoleledelsen er gode nok for arbeidet mot mobbing.

Ordlyden i opplæringsloven § 9a-4 annet punktum gir klart uttrykk for at skoleledelsen har ansvaret for å påse at de krav som her stilles blir gjennomført på skolenivå. En sentral del av ansvaret er å fordele ansvar blant personalet og sørge for at ansvarsforholdene er godt kjent blant elever, foreldre og de tilsatte. Personalet må også ha god kjennskap til lovens krav og de mål skolen har satt for sitt arbeid med skolemiljøet (Helgeland 2006:279). Sentralt i denne sammenheng er at rektor som skolens leder skal holde seg fortrolig med skolevirksomheten og videreutvikle den, jf. oppl. § 9-1 annet ledd annet punktum. Dette kravet påhviler rektor personlig og kan derfor ikke delegeres til andre (Helgeland 2006:246). Vi er av den oppfatning at kravet til rektors personlige tilstedeværelse må ses i sammenheng med de krav kapittel 9a stiller til gjennomføring av skolemiljøarbeidet. Et

⁸¹ Se også nylig avsagt dom fra Agder lagmannsrett, 10-204975ASD-ALAG, av 2.5.2011

⁸² NOU 1995:18, s. 57

godt psykososialt miljø er ingen dynamisk størrelse, men må hele tiden videreutvikles og følges opp (Jakhelln 2011:160).

Kravet om personlig tilstedeværelse bidrar til å sikre at rektor følger opp at skolens ansatte skjøter sine plikter overfor elevene på en betryggende måte. Særlig lærermobbing rettet mot elever kan være vanskelig å holde atskilt fra de pedagogiske metodene. I den forbindelse kan det vises til at det i arbeidsrettslige saker for domstolene er læreroppførsel som virker ekskluderende overfor enkelte elever i undervisningssammenheng blitt ansett som en del av grunnlaget for arbeidsrettslige tiltak (Warp 2011:45-51). I en eldre lagmannsrettsdom er for eksempel en lærers pedagogiske metoder basert på frykt i strid med rektors pedagogiske retningslinjer blitt vektlagt som del av grunnlag for avskjed.⁸³

I en annen lagmannsrettsdom er det også tydelig uttalt at det pålegger læreren en plikt å sørge for at undervisningen legges opp i samsvar med krav som stilles til elevenes psykososiale miljø.⁸⁴

Mot denne bakgrunn stiller vi oss spørrende til hvorfor det i rundskriv udir-2-2010 med bred penn står at elevene at det pedagogiske opplegget til en lærer ikke er omfattet av elevens rett til et godt psykososialt miljø.⁸⁵ Vi mener denne forståelsen av elevenes rettigheter blir for kategorisk og kan sende uheldige signaler om rekkevidden av dem.

Felles nasjonalt tilsyn fra 2010 viser imidlertid at skolene har planer og rutiner for sitt arbeid, men at de blir sjelden brukt. Det er blitt hevdet at det ligger større utfordringer i å arbeide systematisk med psykososiale miljøet enn det fysiske miljøet og at dette ofte gjøres unødvendig tungvint og komplisert (Einarsen og Pedersen 2007:208). For skoleeiere og skoler vil ofte løsningen være å benytte seg av ulike programmer mot mobbing. Fordelen med flere av disse programmene er at de er utviklet i miljøer som besitter den nødvendige kompetanse på området. På den annen side er ulempen at de ikke nødvendigvis besitter den regelverkskompetansen som er nødvendig for å innfri kravene i opplæringsloven. Som en svensk forskningsrapport påpeker, kan programmene komme i fare for å bli en konkurrent til lovgivningen.⁸⁶

Vi stiller oss spørrende til hvordan skolene i praksis både skal kunne klare å forholde seg til disse programmene og lovgivningen på én og samme tid. Etter vårt syn bør det foretas en gjennomgang av om de programmer som er på markedet tilfredsstiller kravene i

⁸³ Agder lagmannsretts dom inntatt i RG. 2000 s. 683

⁸⁴ Gulating lagmannsretts dom, LG-2008-105443, av 12.6.2009

⁸⁵ Udir-2-2010, s. 5

⁸⁶ <http://www.skolverket.se/content/1/c6/02/36/81/Sammanfattning.pdf>

opplæringsloven, samt øvrig relevant lovgivning herunder forvaltningsloven og FNs barnekonvensjon. Dersom programmene er blitt vurdert ut i fra lovgivningen, vil det også være enklere å formidle til skoleeiere og skoler hvordan de skal forholde seg til de programmene som er tilgjengelige.

5.3.3 Om forholdet mellom kapittel 9a og opplæringslovgivningen for øvrig.

Selv om de generelle kravene til gjennomføringen av skolemiljøarbeidet etter vårt syn virker å være et godt egnet til arbeidet mot mobbing, kan det at øvrige krav av betydning er spredt rundt om i opplæringsloven og forskrift til opplæringsloven vanskeliggjøre skolens arbeid ut i fra et regelverksperspektiv. En operasjonalisering innebærer at øvrige krav i opplæringsloven av betydning må ses i sammenheng med kravene til det psykososiale miljøet i kapittel 9a. Ved en eventuell lovendring bør det derfor foretas en gjennomgang av hvilke krav i opplæringslovgivningen som her vil være av betydning og hvordan disse stiller seg i forhold til hverandre, da forarbeidene til kapittel 9a ikke gir noe særlig informasjon på dette punkt.⁸⁷

5.3.4 Om klasse/gruppetilhørighet.

Når opplæringsloven § 9a-3 første ledd viser til at elevene skal oppleve sosial tilhørighet, går dette hensyn igjen i opplæringsloven § 8-2 første ledd:

”I opplæringa skal elevane delast i klassar eller basisgrupper som skal vareta deira behov for sosialt tilhør.”

Kravet om sosial tilhørighet synes primært å være begrunnet ut i fra organiseringen av undervisningen. Kravet skal forstås slik at så mye av opplæringen skal foregå i klassen eller basisgruppen at elevene kan oppleve sosial tilhørighet der.⁸⁸ Udanningsdirektoratet har i sitt rundskriv, udir-2-2010, vist til kravet om sosial tilhørighet i det som i rundskrivet omtales som ”kollektive rettigheter” og begrunnet det som et vern mot elever som forstyrrer læringsmiljøet.⁸⁹ Selv om vi er enig i at elevene har rett til et godt læringsmiljø, er vi kritiske til å omtale en individuell rettighet som en kollektiv rettighet for flertallet av elevene i klassen.

Etter vårt syn må kravet om sosial tilhørighet i klassen forstås slik at skolen er forpliktet til å sørge for at hver og én elev kan oppleve sosial tilhørighet i den klasse han eller hun går i. Vi antar at det å bli inkludert i et fellesskap i en klasse også vil ha betydning for å forhindre

⁸⁷ Ot.prp nr. 72 (2001-2002)

⁸⁸ Ot.prp.nr.55 (2008-2009) s.61

⁸⁹ Udir-2-2010, s.5-6

mobbing. I en dom som gjaldt spørsmålet om erstatning som følge av mobbing i grunnskolen, fant flertallet det ikke bevist at eleven var blitt mobbet. En samlet lagmannsrett la imidlertid til grunn at eleven var blitt sosialt isolert i klassen uten at opplæringsloven § 8-2 første ledd ble trukket inn i vurderingen.⁹⁰

Ut i fra hensynet til konsekvens og sammenheng i regelverket, mener vi det bør tas stilling til hvilken betydning kravet om sosial tilhørighet i opplæringsloven § 8-2 første ledd har for den enkelte elev sin rett til et godt psykososialt miljø og hvordan hensynet her stiller seg i forhold til hensynet til sosial tilhørighet slik det følger av opplæringsloven § 9a-3 første ledd.

5.3.5 Om tilsyn med elevene i friminutter.

Et godt tilsyn med elevene i friminuttene er også anbefalt som et effektivt og rimelig middel for å bekjempe mobbing (Olweus (1992) s. 62-63 og Roland (2007) s.112-113).

De krav som stilles til tilsynet med elevene følger i dag av forskrift til opplæringsloven § 12-1 med hjemmel i opplæringsloven § 9a-9. I forskriftens § 12-1 første ledd bokstav a heter det at:

”Når skolen er ansvarleg for tryggleiken til elevane, må tilsynet i praksis vere forsvarleg i forhold til risikoen for at skade eller ulykke kan skje.”

Ut i fra ordlyden synes kravet om tilsynet med elevene å være rettet mot skader og ulykker. Det gir derfor assosiasjoner til forhold ved det fysiske miljøet i større grad enn det psykososiale miljøet (Helgeland 2006:266 knytter tilsynsforpliktelsen opp mot kravet til det fysiske miljøet).

For det psykososiale miljøet sin del følger plikten til å undersøke, varsel og om nødvendig gripe inn av opplæringsloven § 9a-3 annet ledd. Denne bestemmelsen gir imidlertid kun uttrykk for at pliktene her utløses når den ansatte har fått mistanke eller kunnskap om at en elev blir utsatt for krenkende ord og handlinger. Vi antar at det kan ha sammenheng med at opplæringsloven § 9a-3 annet ledd var ment å supplere omsorgsplikten i opplæringsloven § 1-2 sjette ledd, annet punktum som ikke ble videreført når formålsparagrafen i opplæringsloven ble revidert. Bestemmelsen hadde følgende ordlyd:

⁹⁰ Hålogaland lagmannsretts dom, LH-2007-93102, av 25.01.2008

”Alle som er knytte til skolen eller til lærebedriftene, skal arbeide for å hindre at elevar, lærlingar og lære kandidatatar kjem til skade eller blir utsette for krenkjande ord eller handlingar.”

Begrunnelsen for ikke å videreføre denne bestemmelsen syntes å være at formuleringen som nå kommer til uttrykk i opplæringsloven § 1-1 syvende ledd annet punktum om at alle former for diskriminering skal motarbeides er tilstrekkelig med bakgrunn i at nærmere konkretiseringer er å finne andre steder i opplæringsloven.⁹¹

Som følge av de endringer som er gjort i formålsparagrafen, ser vi ikke at dagens regelverk gir klart nok uttrykk for skolens tilsynsforpliktelser overfor at elevene ikke blir utsatt for krenkende ord og handlinger, herunder mobbing. Vi mener derfor det bør tas stilling til om det bør innføres klarere krav til tilsynet med elevene spesielt rettet mot psykososiale miljøforhold. Vi anser at skolens tilsynsforpliktelser er spesielt viktig for vernet mot mobbing, og er derfor av den oppfatning at et slikt krav burde komme til uttrykk i lovens ordlyd.

⁹¹ Ot.prp.nr.46 (2007-2008) s.29

5.3.6 Om ansattes handlingsplikt.

Opplæringsloven § 9a-3 tredje ledd pålegger skolens ansatte en handlingsplikt. Av hensyn til elevenes trygghet er det ansett som viktig at de ansatte utveksler informasjon om det som skjer. Foruten å gripe inn er det også viktig at ansatte melder fra til kontaktlærer. På denne måten kan tendenser til mobbing oppdages og stanses på et tidlig stadium (Olweus 1992:63).

Spørsmålet er så om kravet til de ansatte er et egnet rettslig virkemiddel for å bekjempe mobbing. Ordlyden lyder:

”Dersom nokon som er tilsett ved skolen, får kunnskap eller mistanke om at ein elev blir utsett for krenkjande ord eller handlingar som mobbing, diskriminering, vald eller rasisme, skal vedkommande snarast undersøkje saka og varsle skoleleiinga, og dersom det er nødvendig og mogleg, sjølv gripe direkte inn.”

Det fremgår av forarbeidene at denne plikten omfatter alle ansatt, ikke bare lærere og miljøpersonale. Formålet med opplæringsloven § 9a-3 annet ledd er å gjøre skoleledelsen oppmerksom, slik at kontaktlærer kan underrettes og foreldrene eventuelt kan kobles inn og tiltak settes i verk.⁹² Ut i fra dette kan det utledes at mistanke og kunnskap mobbing og andre krenkelser skal håndteres systematisk i tråd med de rutiner skolen er pålagt å ha. Ansatte har tre plikter; undersøke, varsle og dersom det er nødvendig og mulig, gripe direkte inn. Disse kravene er i tråd med ovennevnte anbefalinger om hvordan mobbing skal håndteres på et tidlig stadium.

Samtaler med de involverte elever og foreldre bør føres av den lærer som har hovedansvaret for dem dersom dette er en lærer som har tillit (Roland 2007:130). Når kontaktlærer skal underrettes via skoleledelsen, vil det sikre at prosessen i slike tilfeller blir håndtert i tråd med ansvarsfordelingen på skolen, da skoleledelsen har det overordnede ansvar for gjennomføringen av skolemiljøarbeidet samtidig som kontaktlæreren har et særskilt ansvar for sine elever og kontakten med hjemmet. Mot denne bakgrunn anser vi opplæringsloven § 9a-3 annet ledd for å være et godt rettslig virkemiddel for å håndtere krenkelser, herunder mobbing.

⁹² Ot.prp.nr.72 (2001-2002) s.34

På et punkt synes vi imidlertid plikten etter opplæringsloven § 9a-3 annet ledd er uklar. Det fremstår for oss som vanskelig å si hva som menes med at den ansatte har en plikt til å gripe direkte inn. Bruk av fysisk makt, vil som opplæringslovutvalget presiserte, fort kunne støte an mot straffelovens bestemmelser om legemsfornærmelse og tvang.⁹³ Ut i fra legalitetsprinsippet krever integritetskrenkende inngrep klare og utvetydige lovhjemler (Kjønstad og Syse 2008:433). Det er tidligere ikke foreslått noen særskilt hjemmel til bruk av tvang, ransaking eller liknende i opplæringsloven.⁹⁴ Når det i forarbeidene til kapittel 9a ikke er begrunnet nærmere hva som menes med å ”*gripe direkte inn*”, kan vi ikke se at bestemmelsen gir adgang til å bruke tvang.⁹⁵

Vi antar at det først og fremst er snakk om en plikt til å gi en muntlig instruks for å avverge krenkelser.⁹⁶ Det er imidlertid antatt at dersom en lærer tar tak armen og fører bort en elev som nekter å imøtekomme en instruks, er dette ikke å anse som en legemsfornærmelse, med mindre læreren er særlig hardhendt.⁹⁷ Etter vårt syn burde denne siden av handlingsplikten gis en grundigere begrunnelse for å unngå misforståelser.

5.3.7 Oppsummering og forslag.

Selv om vi mener at opplæringsloven § 9a-3 annet ledd stiller klare krav i tråd med hvordan mobbing kan avdekkes og håndteres på et tidlig stadium, anser vi det likevel nødvendig at det bør klargjøres hva som er ment med at ansatte etter omstendighetene vil ha en plikt til å gripe direkte inn. Dette av hensyn til at å unngå eventuelle misforståelser om hva bestemmelsen tar sikte på å regulere, både av hensyn til elevenes integritet, men også fordi brudd på pliktene etter kan medføre straffansvar, jf. oppl. § 9a-7.

5.3.8 Saksbehandlingsplikten.

Opplæringsloven § 9a-3 tredje ledd pålegger skolene en saksbehandlingsplikt ved oppfordringer fra elever og foreldre. Bestemmelsen lyder:

”Dersom ein elev eller forelder ber om tiltak som vedkjem det psykososiale miljøet, deriblant tiltak mot krenkjande åtferd som mobbing, diskriminering, vald eller

⁹³ NOU 1995:18, s.232

⁹⁴ Ot.prp.nr.46 (1997-1998) s.116

⁹⁵ Ot.prp.nr.72 (2001-2002)

⁹⁶ Uttalelser i veileder til elevens skolemiljø – opplæringsloven kapittel 9a, s. 13 trekker i denne retning.

⁹⁷ NOU 1995:18 s.232

rasisme, skal skolen snarast mogleg behandle saka etter reglane om enkeltvedtak i forvaltningslova. Om skolen ikkje innan rimeleg tid har teke stilling til saka, vil det likevel kunne klagast etter føresegnene i forvaltningslova som om det var gjort enkeltvedtak.”

Spørsmålet i det følgende, er om denne plikten er egnet til å bekjempe mobbing. I følge forarbeidene er intensjonen med denne plikten er at den som henvender seg til skolen med et problem blir tatt på alvor, og at det eventuelt settes inn nødvendige tiltak for å stanse krenkende atferd. Det er også presisert at skolens reaksjon bør regnes som enkeltvedtak, også når tiltak ikke er satt i verk.⁹⁸ Videre fremheves det i merknaden til bestemmelsen at poenget med denne plikten er at skolen skal ta stilling til ulike henvendelser og at henvendelsen ikke nødvendigvis trenger å komme fra eleven det gjelder. Det er også presisert at ut i fra denne bestemmelsen har kontaktlærer en plikt til å bringe saken videre om den ikke kan løses innad i klassen.⁹⁹

Vi sitter med inntrykk av at det særlig er denne plikten som volder utfordringer i praksis. Uklarhetene gjør også at vi stiller oss spørrende til om regelen slik den i dag er utformet er egnet til å bekjempe mobbing i skolen.

Opplæringsloven § 9a-3 tredje ledd opp til en saksbehandlingsplikt når noen *”ber om tiltak”*. Ut i fra dette vilkåret kan det ikke gis noe klart svar på grensedragningen mellom en saksbehandlingsplikt og henvendelser som kan løses uformelt. Siden skolen nødvendigvis må håndtere en rekke mellommenneskelige spørsmål uformelt av effektivitetshensyn, stiller vi oss spørrende til hvordan vilkåret slik det nå er utformet kan etterleves i praksis.

Vi har også merket oss at selv om opplæringsloven § 9a-3 tredje ledd gir uttrykk for en saksbehandlingsplikt, blir den av Utdanningsdirektoratet oppfattet som en enkeltvedtaksplikt.¹⁰⁰ Det virker altså som regelen i større grad forstås som en enkeltvedtaksplikt og at dette i praksis innebærer at skolene alltid må fatte enkeltvedtak for ikke å bryte kravene til elevenes psykososiale miljø.

Etter vår oppfatning kan dette føre til en lite gjennomtenkt og uheldig praksis, særlig i de tilfeller hvor et mobbeproblem er på et tidlig stadium hvor det å fatte enkeltvedtak kan opptrappe motsetninger.

⁹⁸ Ot.prp.nr.72 (2001-2002) s. 23

⁹⁹ Ot.prp. nr.72 (2001-2002) s. 23

¹⁰⁰ Utdanningsdirektoratet legger for eksempel i sitt rundskriv, udir-2-2010, s 23 til grunn at: *”Skolen har en vedtaksplikt.”*

Erfaringer tilsier at foreldrene til elever som plager andre i større grad vil ta saken konstruktivt dersom skolen oppfører seg høvisk overfor dem gjennom for eksempel å ta en telefon og be om et møte (Roland 2007:140). Ut i fra samtaler med skoleledere har vi flere ganger fått høre at det å sende et ”mobbevedtak” til elevene som mobber sine foreldre har medført en ytterligere opptrapping av problemet på et tidlig stadium.¹⁰¹ Mot denne bakgrunn mener vi det dersom det skal foretas en lovendring, må det tas stilling til hva som er ment med denne saksbehandlingsplikten. Praktiseringen og forståelsen av saksbehandlingsplikten må også ses i sammenheng med at det verken i ordlyden eller i forarbeidene til kapittel 9a er sagt noe om hva som er hjemmelen for enkeltvedtakets materielle innhold.

5.3.9 Forarbeidene.

Uttalelsene i forarbeidene synes også å være uklare. Forarbeidene nevner tiltak for å stanse krenkende atferd samtidig som ordlyden gir uttrykk for at saksbehandlingsplikten også kan omfatte så å si alt som har med det psykososiale miljøet å gjøre.¹⁰²

Dersom skolen skal fatte enkeltvedtak om alle forhold som angår elevenes psykososiale miljø, vil det etter vårt syn innebære et markant brudd med gjeldende rettstilstand om at avgjørelser som gjelder gjennomføringen av opplæringen må være av en viss vesentlighet før de er å anse som enkeltvedtak. For eksempel er disiplinærreaksjoner ikke ansett som enkeltvedtak med mindre det er snakk om bortvisning for en dag eller mer, klassebytte, eller tap av goder som har en direkte og vesentlig betydning for eleven det gjelder.¹⁰³ Det samme gjelder oppfølging, hjelp og andre tjenester skolen kan tilby elevene i slike saker som ikke er disiplinærreaksjoner. For at slike tjenester skal være enkeltvedtak er det i teorien blitt lagt til grunn at de må innebære en vesentlig endring i de tjenester som allerede mottas (Frihagen, Bernt og Rasmussen 2010:168). Klassebytte er et eksempel på tiltak som er blitt forstått som enkeltvedtak ut i fra de direkte og vesentlige virkninger et skifte av sosial tilhørighet har å si for eleven (Helgeland 2006:276). Disse syn kan begrunnes ut i fra effektivitetshensyn og at noe annet kan virke hemmende på arbeidet i praksis (Graver 2007:409).

¹⁰¹ Erfaringene referer seg til samtaler med skoleeiere og skoleledere i forbindelse med foredrag og møter om psykososialt skolemiljø 17.1.2011, 9.2.2011 og 13.4.2011

¹⁰² Jf. ordlyden i opplæringsloven § 9a-3 tredje ledd; ”tiltak som vedkjem det psykososiale miljøet, deriblant (...)”

¹⁰³ Se blant annet Ot.prp. nr.46 (1997-1998) s.116, Justisdepartementets lovavdeling, brev av 23.4.1974 s.1 (jnr.343/74E), Smith (1984) s.97-98 og Somb 1991-11 i Sivilombudsmannens årsmelding 1991 s.46.

Vi mener det foretas en avklaring av når skolen selv må fatte enkeltvedtak og ikke. En praksis om at skolen alltid skal fatte enkeltvedtak kan etter vårt syn bli unødvendig formalistisk og gå på bekostning av det arbeid som faktisk skal gjøres for å sikre elevene et godt psykososialt miljø, særlig hva gjelder forebyggende arbeid og tiltak på et tidlig stadium. Skolen vil uansett gjennom internkontrollen ha en plikt til å dokumentere det som blir gjort, noe som innebærer at selv om at ikke alle tiltak skal avgjøres etter reglene om enkeltvedtak, skal det likevel foreligge dokumentasjon i de tilfeller det av hensyn til elevens rettsikkerhet er nødvendig med en nærmere saksbehandling og tiltak i enkeltvedtaks form.

5.3.10 Oppsummering og forslag.

Uklarheter knyttet til skolens saksbehandlingsplikt og det materielle innhold i et enkeltvedtak etter kravene i opplæringsloven § 9a-3 tredje ledd må etter vårt syn avklares dersom saksbehandlingsplikten skal bli et effektivt virkemiddel mot mobbing. Dersom det skal foretas en lovendring, bør det vurderes om det skal innføres en egen hjemmel for tiltakene, eventuelt i hvilken grad gjeldende regler om ordensreglement og bortvisning som tidligere nevnt gir tilstrekkelig hjemmel for adekvate disiplinære reaksjoner.

Vi mener videre det bør foretas en gjennomgang av om de programmer som er på markedet tilfredsstiller kravene i opplæringsloven, samt øvrig relevant lovgivning herunder forvaltningsloven og FNs barnekonvensjon. Dersom programmene er blitt vurdert ut i fra lovgivningen, vil det også være enklere å formidle til skoleeiere og skoler hvordan de skal forholde seg til de programmene som er tilgjengelige.

Som følge av de endringer som er gjort i formålsparagrafen, ser vi ikke at dagens regelverk gir klart nok uttrykk for skolens tilsynsforpliktelser overfor at elevene ikke blir utsatt for krenkende ord og handlinger, herunder mobbing. Vi mener derfor det av lovgiver bør tas stilling til om det bør innføres klarere krav til tilsynet med elevene spesielt rettet mot psykososiale miljøforhold. Vi anser at skolens tilsynsforpliktelser er spesielt viktig for vernet mot mobbing, og er derfor av den oppfatning at et slikt krav burde komme til uttrykk i lovens ordlyd.

5.4 Operasjonalisering av opplæringslovens § 9a- 1 og 9a- 3. Profesjonalitet og følelser.¹⁰⁴

Det er ikke vanlig å trekke inn følelser når det argumenteres juridisk. Følelser vekker sympatier eller antipatier hos oss, og representerer derfor noe subjektivt. Å handle med følelsene forbindes derfor ofte med å handle partisk.¹⁰⁵ Dette er egenskaper hos den som handler som langt på vei står i et motsetningsforhold til jussens fundament. Jussens kjerneverdi er rettferdighet (Eckhoff 1971 og Eckhoff 1989:175). Jussen er bygget på et videre sett av verdier, hvor likebehandling, nøytralitet og upartiskhet står sentralt (jfr. f. eks. Forvaltningslovens (1967) regler om habilitet). Det er loven som bestemmer og som skal danne utgangspunkt for resultatet. Eksempelvis skal like tilfeller skal behandles likt og forskjellsbehandling krever hjemmel i lov.

Mot denne bakgrunn er det naturlig å vegre seg for å la følelser spille inn i for stor grad når en har med juss å gjøre. Jussen skal representere noe strengt og kjølig, mens følelsene i stor grad preges av det personlige og mer formbare.

5.4.1 Følelser og rettsanvendelse.

Når det gjelder reglene i opplæringslovens bestemmelser om elevenes rett til et godt psykososialt miljø, føres vi likevel inn i denne distinksjonen mellom juss og følelser. Elevenes rett til et godt skolemiljø er uttrykt i oppl. § 9a- 1 og reglene formoder videre at skolen skal arbeide for at elevene opplever trygghet og sosial tilhørighet (oppl. § 9a- 3 (1)).

Martha Nussbaum konstaterer at følelsene spiller en tilbaketrukket rolle i arbeidslivet generelt og i jussen spesielt til tross for at følelser i stor grad preger våre liv. Nussbaum er opptatt av ikke å miste følelsene av syne selv om man handler innenfor jussens rammer (Nussbaum 2008:416 - 420, 425- 432).

Følelser er en helt sentral del av menneskers væren. Følelsene utgjør en grunnleggende og viktig del av våre erfaringer og fornuftsmessige (kognitive) vurderinger, og er på ingen måte

¹⁰⁴ Wærness 1996.

¹⁰⁵ Se også Vetlesen og Nortvedt 2000:11-14.

en irrasjonell bevegelse (Nussbaum 2008:44). Når følelsene utgjør en så essensiell del av menneskers sjelsliv og livsverden, er det lite heldig dersom følelser og her under medfølelse betraktes som fremmedelementer uten tilhørighet og innpass i vår samhandling og argumentasjon med andre mennesker.

Opplæringslovens kapittel 9a om elevenes rett til et godt psykososialt miljø tar sikte på å regulere mellommenneskelige relasjoner ved hjelp av rettsregler. Mellommenneskelige relasjoner er summen av hva vi føler hver for oss og sammen med andre. Derfor er vi opptatt av å tydeliggjøre følelsenes sentrale plass i anvendelsen av opplæringslovens bestemmelser om elevenes rett til et godt psykososialt miljø. Dersom skolen skal arbeide for et godt psykososialt miljø, hvor den enkelte elev føler trygghet og sosial tilhørighet, må skolene ved skolens ansatte¹⁰⁶ nødvendigvis henvende seg til den enkelte elev og dennes følelser med sin skolesituasjon. Fokus på elevenes egenopplevelse og følelse med sin skolehverdag er etter vårt skjønn en forutsetning for at reglene i større grad skal kunne operasjonaliseres.

Elevenes skolemiljø dreier seg om hvordan elevene opplever sin skolehverdag. Forarbeidene er tydelige på at det er elevenes egenopplevelse av det psykososiale miljøet som skal være utslagsgivende for om det må være å anse for tilstrekkelig eller ei (ot.prp. nr. 72 (2001- 2002)). Forarbeidene er likevel ikke tydelige nok på hvordan elevenes egenoppfatning konkret skal fanges inn, og hva skolens og lærernes arbeid konkret skal bestå i. Vi er av den oppfatning at elevenes følelser og evne til å beskrive sin skolesituasjon er avgjørende for at skolene skal handle innenfor rammene av oppl. kap. 9a.

Dersom følelser skal kunne vinne aksept og innlemmes tilstrekkelig i menneskers argumentasjon, må man nødvendigvis også lære å uttrykke og sette ord på følelsene (Nussbaum 2010:139 flg.). Tilsvarende vil også elever og lærere måtte oppfordres til å arbeide både for aksept for følelser og å legge til rette for et trygt klima hvor følelsenes best mulig lar seg uttrykke.

Å legge til rette for at elevene i større grad makter å sette ord på hvordan de opplever sin skolesituasjon, vil innebære et ikke uvesentlig inngrep i lærernes tilmålte undervisningstid. En måte å tilnærme seg tematikken på i praksis, kan være å sette av en time per uke, hvor lærere og elever snakker sammen om positive og negative hendelser i løpet av skoleuka. Formodentlig er dette et tiltak som på mange skoler per i dag praktiseres, eksempelvis i form av ”klassens time” eller lignende. I så måte vurderer vi dette som meget positivt for å innlemme et slikt følelsesperspektiv som vi her betrakter som vesentlig i arbeidet med det

¹⁰⁶ Det er primært lærerne som har den daglige kontakt med elevene, men med et ansvar på skoleledelsen for å legge til rette for og motivere

psykososiale miljøet. I forhold til jussens krav, vil slike tiltak kunne karakteriseres som arbeid med det psykososiale miljøet, eksempelvis som trivselsfremmende tiltak, og på denne måte tilfredsstille lovens krav. Det er likevel viktig at slike tiltak kan dokumenteres gjennomført.

Parallellen er her klar arbeid med det psykososiale arbeidsmiljøet etter arbeidsmiljøloven, som langt på vei kan oppsummeres i spørsmål som; hvordan har du det på jobben? Trives du, eller er det ting som tynger deg? Ved slike spørsmål stimuleres en som arbeidstaker formodentlig til å tenke over sin arbeidssituasjon, og det legges opp til at arbeidstakeren kan få satt ord på og formidlet til sin leder hvordan hun har det (Jakhelln 2011).

Det eksisterer videre ulike normer og aksept både på det sosiale og individuelle plan for å uttrykke følelser. Vi må derfor være oppmerksomme på disse kulturelle variasjoner, og det blir desto viktigere at en institusjon som skolen går foran som gode modeller ved å uttrykke aksept for forskjellighet og presentere holdninger som virker sosialt inkluderende. Skolen kan bidra med stabilitet, varighet og gjenkjennelighet Slik sett vil skolen kunne være en viktig motpol samfunnet til som omgir den, som i større grad preget av det labile og anonyme. Vi viser her igjen til Clark F. Powers syn på skolens potensial til å representere og oppfordre til et positivt og mellommenneskelig verdisyn.

Med utgangspunkt i erfaringsmaterialet er en påstand at det for skolens ansatte ikke er enkelt å koble det arbeid som gjøres knyttet til elevenes psykososiale miljø over på den juridiske terminologi. Når lærere spør elevene om hvordan de har det, om de gruer seg til å gå på skolen, mv. er i stor grad et spørsmål om følelser, men også rettsanvendelse. Slike spørsmål er eksempler på en del av den rettslige vurdering om elevene opplever trygghet og sosial tilhørighet på skolen. Med opplæringslovens bestemmelser om elevenes rett til et psykososialt miljø, og skolens tilsvarende plikter til å arbeide aktivt for dette, kan vi si at skolens følelsemessige og moralske ansvar er blitt rettsliggjort. Følgelig vil tiltak og engasjement i elevenes ve og vel være en del av rettsanvendelsen.

Vi vil med et eksempel fra en skole vi har besøkt forsøke å tydeliggjøre hvordan elevenes følelser kan innlemmes i den praktiske skolehverdag. Eksemplet er hentet fra en skole som har kommet langt i med arbeidet med det psykososiale miljøet, her under jobber aktivt for at elevene lærer å gi uttrykk for hvordan de opplever ulike hendelser i sin skolehverdag og å sette ord på sine følelser.

Rektor ved skolen hadde innført et rapporteringssystem som gikk ut på at hver klasse en gang i uken meldte fra til rektor om handlinger og hendelser, både av positiv og negativ art, som berørte elevenes skolehverdag. I hver klasse ble det satt

av en time hver uke til dette arbeidet, og tilbakemeldingene fra elevene ble gitt muntlig til kontaktlærer som noterte disse ned på et meget enkelt skjema.¹⁰⁷ På det samme skjema ble det også notert om handlingene eller hendelsene av elevene ble opplevet som gode eller dårlige. Dersom noen elever eller en enkeltelev hadde opplevet noe som plagsomt eller trist, ble det videre diskutert i klassen hva som konkret kunne gjøres for at en slik handling eller hendelse ikke skulle gjenta seg. Var handlingen eller hendelsen av positiv karakter, ble det diskutert tilsvarende hvordan elevene kunne forsøke å få til at det positive gjentok seg.

På denne måten ble elevene oppfordret til både å tenke gjennom hva de opplevet som positivt og negativt, samt sette ord på sine følelser med hendelsene.

En umiddelbar innvending mot et slikt system vil være at noen elever velger å tie i frykt for å bli hengt ut eller utestengt ytterligere av sine medelever. Dette aspekt var også rektoren klar over. Hennes erfaring med systemet var likevel at slike tilfeller sjeldent fant sted. Hun trodde det hadde noe å gjøre med at systemet ble innført på et så tidlig stadium (dette var en en til ti skole) som mulig, fortrinnsvis allerede i første klasse. På denne måten ble elevene vant til å snakke sammen om sine opplevelser med skolehverdagen, og å si i fra både om positive og negative handlinger og hendelser ble ikke oppfattet som baksnakking, tillits svik overfor medelever, mv.

Dette eksemplet var nettopp ment som et eksempel, men etter vårt skjønn vil et slikt system være innenfor lovens ramme av hva som kreves både i forhold til det holdningsskapende arbeid og i forhold til å ha et forsvarlig system egnet til å fange opp handlinger og hendelser som bryter med elevens rett til et godt psykososialt miljø.

Videre vil et slikt eller lignende system etter bidra til å stimulere til at elevenes narrative fantasi oppøves, noe som etter vårt skjønn igjen er et viktig steg på veien i arbeidet med mangfold og integrering i skolen.

Vi viser igjen til den arbeidsrettslige og organisasjonspsykologiske litteraturen.

”De aller fleste klarer å arbeide systematisk med det fysiske miljøet, men ikke med det psykososiale. Mange av dem som igangsetter systematisk forebyggende arbeid

¹⁰⁷ Skjemaet besto av tre kolonner, hvor det i den første ble beskrevet hva som hadde skjedd. I den andre hvordan dette ble opplevet av eleven (e) og i den tredje hva en kunne gjøre konkret for å enten stimulere til flere slike handlinger og hendelser (i fall de var positive), eller eventuelt hva som måtte gjøres for å slippe at handlingen eller hendelsen gjentok seg (dersom de var negative).

med det psykososiale miljøet, gjør dessuten dette unødig tungvint og kompliser med fare for å ende med et arbeidsmiljø som er enda dårligere enn det man hadde.” (Einarsen og Pedersen 2009:208)

5.4.2 Problematiske sider ved følelseperspektivet.

I det følelser kobles opp mot jussen er det viktig også å være oppmerksom på nærliggende og mindre heldige konsekvenser av standardisering av en så personbetinget og variabel størrelse.

Dersom følelsene for systematisk og formalisert festes på retningslinjene for hvordan lærere og ledere skal opptre overfor elevene, kan dette stå i fare for å gå på bekostning av om det følelsesmessige engasjement oppleves ektefølt og genuint. Det er også en distinksjon mellom å bry seg *om* noen (forstått som omsorg, medfølelse og empati) og det å bry seg *med* noen (forstått som å legge seg opp i andres anliggende i mer kontrollerende forstand).

Det stilles med dette derfor spørsmål om skolens følelsesmessige ansvar og engasjement for elevene lar seg styre gjennom rettsregler. Det stilles videre spørsmål om det følelsesmessige engasjement reglene i kapittel 9a oppfordrer til lar seg definere og fange opp med gjeldende tilsynsordning.

5.4.3 Hvordan skal skolene bedre kunne imøtekomme lovens krav?

Arbeidet med det psykososiale miljøet må preges av en gjensidighet mellom skolen og elevene. Dette forutsetter kommunikasjon mellom lærer og elev, og elevenes følelser må i stor grad være gjenstand for denne kommunikasjonen. Ens evne til å leve seg inn i andres situasjon som er ulik fra ens egen, og videre vise aksept for ulikhet og forskjellighet, er grunnleggende verdier samfunnet enes om skal prege skolen. Disse verdier er uttrykt i opplæringslovens formålsbestemmelse, og utvidet og utdypet i læreplanens generelle del. Formidling og tillæring av medfølelse og sympati er også en kjerneverdier for demokratisk utdanning internasjonalt, så vel i vestlig som ikke vestlige land (Nussbaum 2010:96).

Skolen har et ansvar for å lære elevene å identifisere seg med og se samfunnet ut i fra mange ulike typer av sårbarhet. Elevene må med andre ord læres til å utvikle en rik fantasi og evne til innlevelse. Dette er i tråd med både formålsbestemmelse og læreplanverkets generelle del. Slike perspektiver står heller ikke i et motsetningsforhold til fagspesifikk

undervisning. Likevel er noen fag bedre egnet til å utvikle slike perspektiver enn andre. Eksempelvis de humanistiske fag som litteratur, poesi, historie, idéhistorie, kunst, dans og drama (Nussbaum 2010)

En sentral oppgave for skolesamfunnet blir å vise elevene at vi alle står i et avhengighetsforhold til hverandre, som deltagere i et samfunn. Dette må overlates til skolene og de ulike fag, men vi vil i denne sammenheng rette oppmerksomhet mot at skolens mer spesielle oppgaver må sees i sammenheng med det mer generelle, lovfestede verdigrunnlag og bestemmelsene i opplæringslovens kapittel 9a.

En av utfordringene når jussen tar sikte på å regulere mellommenneskelige relasjoner, og her under følelsesmessige forhold, er at innholdet i det trivselsfremmende arbeid ikke lar seg definere uttømmende. Dette henger også sammen med at det er den enkelte elevs egen oppfatning og opplevelse av sin skolesituasjon som utgjør målestokken for om det psykososiale skolemiljøet er tilstrekkelig ivaretatt. For elev A oppleves det trivselsfremmende at hun blir møtt med et vennlig blikk av læreren om morgenen og blir spurt om hvordan det står til mellom timene, mv. For elev B vil trivselsfremmende arbeid bestå i mer omfattende og systematiske tiltak, både i og utenfor skolen, så som spesielt tilrettelagt undervisningsopplegg (jfr. oppl. § 1- 3 og oppl. kap. 5), leksehjelp, fotball på kveldene sammen med medelever, mv.

En neste viktig bestanddel i arbeidet med å sikre elevene et godt psykososialt miljø vurderer vi å være kommunikasjon.

Både skolens ledelse, lærere og elever må arbeide samlet mot å gi så fullstendige og uttømmende beskrivelser som mulig av handlinger og hendelser. Her ligger det ansvar både på skolesamfunnet, men også den enkelte elev og forelder. Vi må anstrenge oss for ikke å ty til de lettvinte karakteristikker og fremmedord, så som mobbing. Ved å ta disse ordene i bruk står vi i fare for å miste nyansene i handlingene og hendelsene. En fare ved å ty til kategoriseringer, er at omgivelsene etter hvert også begynner å se personer og hendelser slik kategoriene beskriver dem og sier de er, og på denne måten kan en si at ”kategoriene kleber” (Christie 2009:32). Når vi ikke makter å beskrive opplevelser av hendelser og situasjoner tilstrekkelig, blir det desto vanskeligere å tilnærme seg dem med sikte på å rette opp i ting som er blitt gjort galt eller oppleves vondt.

Å kunne sette ord på sine følelser, her under egenopplevelse av situasjoner, hendelser og handlinger, blir slik sett uvurderlig i arbeidet med å sikre et trygt og godt skolemiljø. Nussbaum argumenterer også for å oppøve den narrative fantasi, det vil si det fortellende og beskrivende (Nussbaum 2010:95). Det bør i skolen fokuseres på at elevene makter å

sette ord på å beskrive handlinger og hendelser som setter sitt preg på dem, både i positiv og negativ forstand. På denne måten kan de daglige situasjoner en kommer opp i som elev defineres, fanges opp og arbeides med. Viktigheten og nødvendigheten av å kunne sette ord på hendelser og følelser – det narrative moment – taler etter vårt skjønn sterkt mot å ty til mer lettvinde definisjoner og standardiserte karakteristikk av handlinger, så som mobbing, diskriminering, mv. Et slikt syn harmonerer også med de tilbakemeldinger som kom fra idédugnaden. Deltakerne stilte seg strekt kritisk til det store fokus som har blitt på mobbing spesielt, og hvordan dette potensielt står i veien for å komme til bunns i hva som egentlig har skjedd, og videre iverksette tiltak for å imøtekomme utfordringene.

5.4.4 Hvordan kan så jussen hjelpe i denne sammenheng?

Jussen kan bidra med rom for at følelsenes plass prioriteres. Jussen gir holdningsskapende og proaktivt arbeid legitimitet i en skolehverdag allerede presset på tid og ressurser.

En oppfordring om i større grad la følelser spille inn i skolen møter motstand hvert fall i tre henseender. For det første av ressursmessige årsaker. Norsk skole er preget av en stadig større fokus på testing av fagspesifikk kunnskaper. Dette preger nødvendigvis også undervisningsopplegget. Videre preges skolen av stadig større krav til dokumentasjon av at det brukes tid på å formidle disse kunnskaper. Lærerne opplever seg da også som å sitte i tidsklemma. I tillegg forlange at de skal orientere seg mot elevenes følelsesliv, vil raskt føles som for mye forlangt. Følelser er noe som ligger til den enkelte, og er ikke skolens anliggende. Når det gjelder elevenes lovfestede rett til et godt psykososialt miljø, blir et slikt perspektiv for snevert. Etter kapittel 9a er det nettopp hvordan elevene selv føler og opplever sin skolehverdag som skal fanges opp og dokumenteres. Videre skal det arbeides aktivt og systematisk for at elevene har det bra. Vår intensjon med denne redegjørelsen har også vært å peke på at det allerede gjøres mye bra rundt om på landets skoler hva gjelder arbeid med det psykososiale miljøet. Slik sett forlanges det ikke rettslig at det innføres totalt nye regimer ved skolene får å ha en praksis som er i henhold til lovverket. Likevel stiller lovverket noen konkrete krav, så som dokumentasjon av trivselsfremmende innsats og de tiltak som iverksettes.

For det andre forutsetter å uttrykke følelser at en som elev makter å definere dem. Med andre ord trengs en uttrykksform (språk, skrift og tale) som kan sette ord på og formidle følelsene. Følelser kan også formidles gjennom kreative fag som dans, musikk poesi og litteratur.

For det tredje går juss og følelser sjelden i tospann. Som vi har vært inne på tidligere oppfattes juss og følelser ofte som å stå i et motsetningsforhold.

Med disse perspektiver som bakteppe, opplever vi det som desto viktigere å presisere at det psykososiale miljøet forutsetter at elevenes følelser er i fokus, og at det er fullt ut rettslig legitimt å prioritere arbeidet med å uttrykke, definere og fange opp elevenes følelser. Videre opplever vi det som avgjørende å reflektere over hvordan det lovpålagte arbeidet med mellommenneskelige relasjoner i skolen kan bakes inn i og bli en solid bestanddel av de daglige gjøremål i skolene. Sagt i klartekst; vi opplever ikke at reglene slik de står nødvendigvis kommer til kort. Men reglenes budskap må tydeliggjøres og formidles på en måte som i større grad fanges opp i praksis. Det blir viktig å formidle at jussen på dette område ikke kan sidestilles med og presenteres slik den gjør på andre rettsområder (som nøytral og kjølig rettsanvendelse). Når jussen tar sikte på å regulere mellommenneskelige relasjoner må ta den også nødvendigvis ta opp i seg elementer av følelser.

5.4.5 Følelser som rettslig virkemiddel.

Av utenforstående oppfattes det muligens som lite konkret og lite slagkraftig å trekke inn følelsesaspektet som en viktig del av skolens arbeid med det psykososiale miljøet. Vi mener likevel slik følelsesmessig orientering er en sentral del av skolens rettsanvendelse når det gjelder å sikre elevene sin rett til et godt psykososialt miljø.

Å regulere mellommenneskelig atferd med rettsregler er ingen enkel oppgave. Dette forutsetter innsikter og kunnskaper om mennesker på et nivå som jussen alene ikke makter å beskrive. Derfor må en nødvendigvis også dra veksler på andre fagdisipliner når innholdet i det psykososiale miljøet skal kartlegge nærmere.

Å koble et følelsesperspektiv på jussen er fra vår side ment som et forsøk på å åpne opp for at tilstrekkelig mange og nyanserte vurderingsmomenter kan trekkes inn i jussen. Dette er likevel ikke et ukjent fenomen innenfor den arbeidsrettslige, psykologiske og rettssosiologiske diskurs. Et av rettssosiologiens bidrag er å se jussen i sammenheng med den kontekst den skal fungere i (Mathiesen 2011, Hydén 2000). Ved å konkretisere de utfordringer jussen står overfor i møte praksis, vil det også lettere kunne bygges en bro til andre fagdisipliner, som kan yte vesentlige bidrag til de juridiske vurderinger.

Orientering mot elevenes følelser som en viktig og nødvendig del av rettsanvendelsen mener vi finner støtte innenfor den arbeidsrettslige og organisasjonspsykologiske litteratur.

”De enkleste, rimeligste måtene å kartlegge det psykososiale miljøet på og som samtidig tilfredsstiller internkontrollens krav til medvirkning fra arbeidstakerne, er å be arbeidstakerne beskrive med egne ord hvilke problemer de har, og hvilke tiltak de ser for seg for å håndtere dem. Vanlige måter å gjennomføre slik kartlegging på er via intervjuer eller samtaler, individuelt eller i grupper (...)” (Einarsen og Pedersen 2009:209)

5.4.6 Følelser lar seg vanskeligere definere og fange opp enn handlinger.

En utfordring ved at jussen forutsetter vurderinger og arbeid på det følelsesmessige plan, er at følelser vanskeligere lar seg definere enn konkrete handlinger. Eksempelvis vil lærernes miljøfremmende arbeid ofte bestå i samtaler med elevene, arbeid med å skape et nært og trygt klassemiljø, slå ned på enkelthendelser, ta opptakter til uoverensstemmelser ”ved rota”, utvise aksept for forskjellighet, mv. Arbeid med det psykososiale miljøet vil ofte preges av muntlighet og tilpasning til den enkelte elev og den enkelte situasjon. For eksempel kan tenkes spontane samtaler mellom timene og småsnakk i friminuttene om elvene har det greit, eventuelt hva som er i veien og om læreren og skolen kan hjelpe til på noen måte. Også korreksjoner av handlinger og uttalelser fra elever både i skoletimer og friminutter vil være eksempler på arbeid med det holdningsskapende og psykososiale arbeid.

Det miljøfremmende arbeidets karkrater får nødvendigvis betydning for tilsynet med mye av skolenes trivselsfremmende arbeid. En konsekvens av at arbeid på det følelsesmessige plan vanskelig lar seg definere og der med også dokumentere, gjør det tilsvarende problematisk å fange inn slikt arbeid gjennom gjeldende tilsynsopplegg som legger stor vekt på det formaliserte og skriftlige.

Mot denne bakgrunn vil det være av avgjørende betydning å ha rutiner i skolen som evner å gripe fatt i og dokumenterer det daglige og ofte stillferdig arbeid som legges ned i det psykososiale miljøet. Videre å løfte fram at også følelsesmessig engasjement har en plass i jussens verden, særlig når det gjelder arbeidet med det skolemiljøet etter opplæringslovens kapittel 9a.

Vi viser igjen til eksemplet med journalføring primært til eget bruk blant lærerne.

Mange lærere fører for seg selv en liten logg med hvordan det går med sine elever i de ulike fag. Denne kan for eksempel være en del av midtveis/underveis

vurderingene mange skoler opererer med. Vi vurderer det som en mulighet at også arbeidet med det trivselsfremmende, eksempelvis i form av samtaler med elevene om hvordan de opplever sin skolesituasjon, hva de selv opplever kan gjøres av lærer og skole for eventuelt å forbedre dette, kan føres inn i lærerens logg. På denne måten kan den enkelte lærer dokumentere at hun har engasjert seg i elevene på det mellommenneskelige plan. På denne måten kan også læreren avdekke på et tidlig tidspunkt om en elev mistrives på skolen, og eventuelt hvilke forhold som er utslagsgivende for denne mistrivselen.

Vi vil til dette likevel bemerke, at det ikke bør gjelde nærmere krav til form og lengde på slik dokumentasjon. Med sikte på å få til en dokumentasjonsform som er virksom i praksis, bør slik loggføring etter vårt skjønn gjøres så enkelt som mulig. Dette innebærer at loggføringen ikke må oppleves som urimelig merarbeid for lærerne, men som en naturlig del av det daglige arbeid, hvor det er rom for å tilpasse lærernes arbeidssituasjon og pedagogiske opplegg.

5.4.7 Om sosial opplæring som rettslig virkemiddel mot mobbing.¹⁰⁸

Det er antatt at skoler med høy mobbefrekvens ligger i områder hvor barn får mindre tilfredsstillende oppdragelse og hvor det også er problemer hjemme (Olweus 1992:44). Selv om det etter barneloven § 30 annet ledd er foreldrene som har ansvaret for barns oppdragelse, ivaretas også en del av sosialiseringprosessen i skolen (Backer 2008:273). Spørsmålet i det følgende er om og i så fall hvordan det er rettslig adgang for skolen til å sikre et godt samvær mellom elever i skolen ut over de krav som stilles til skolens ordensreglementer.

Et virkemiddel i grunnskolen som verken er nevnt i forarbeidene til kapittel 9a i opplæringsloven eller i rundskrivet til Utdanningsdirektoratet, er at elevene etter opplæringsloven § 2-3 første ledd skal gis sosial opplæring. I den generelle del av Læreplanverket for Kunnskapsløftet under overskriften ”Plikter og ansvar” fremheves det at elevene fra første skoledag og gradvis i takt med økende alder skal gis plikter og ansvar, ikke bare for seg selv men også for andre. Formålet skal være å utvikle innlevelse og følsomhet for andre, samt å vurdere sosiale situasjoner. Som eksempel nevnes blant annet fadderordninger, samt støtte og omsorg overfor andre elever. Det sies også at slik lærdom er spesielt viktig for dem som ikke er tilstrekkelig stimulert fra hjem eller nabolag.¹⁰⁹ Etter vår oppfatning, bør det potensial som ligger i at elevene skal gis sosial opplæring løftes frem og tydeliggjøres som en viktig del av arbeidet med å skape et godt psykososialt miljø. Vi er også av den oppfatning at sosial opplæring bør ses i sammenheng med kravet om elevdeltakelse i skolemiljøarbeidet, slik det fremgår av opplæringsloven § 9a-5 første ledd. Sosial opplæring fremstår for oss som et viktig redskap i skolens arbeid mot mobbing. Likevel synes vi det er uklart om og i hvilken utstrekning sosial opplæring kan være et rettslig virkemiddel mot mobbing.

Det bør avklares hvorvidt den sosiale opplæringen som en del av opplæringsplikten i grunnskolen i sammenheng med kravene i kapittel 9a kan benyttes som et rettslig virkemiddel mot mobbing gjennom at elevene også kan gis plikter overfor hverandre.

¹⁰⁸ Avsnittet er utarbeidet av Simen Warp.

¹⁰⁹ Læreplanens Generelle del, s. 17-18

5.4.8 Om ordensreglement.¹¹⁰

På skolenivå er ordensreglementet et viktig redskap for arbeidet med skolemiljøet.¹¹¹ Skolen skal være en samlingsplass for elever som har ulik personlighet, bakgrunn og oppdragelse. En forutsetning for at skolehverdagen skal fungere, er at felles atferdsnormer følges. Skolen må også ha kompetanse til å rette sanksjoner mot overtredelse av ordensreglene (Jahre 1984:312).

Ordensreglementets funksjon bør primært være å sikre et godt samvær mellom elevene og samtidig sette rammer som kan stimulere elevene i retning av å få et størst mulig utbytte av undervisningen (Jørgensen 2007:285). I denne sammenheng viser vi også til at sosial opplæring og andre forebyggende tiltak primært må være hovedfokuset, selv om sanksjoner også er nødvendig når elevene opptrer i strid med kravene til atferd.

I følge Utdanningsdirektoratet skal ordensreglementet på kort sikt sørge for normering og sanksjonering av uønsket atferd, noe som på lang sikt skal føre til at elevene lærer dannelses i tråd med de verdier som kommer til uttrykk i opplæringslovens formål.¹¹²

Disiplinærreaksjoner vil både kunne ha en individpreventiv og allmennpreventiv virkning som gjør at elevene ikke mobber hverandre. Hjemmel for forskrift til ordensreglementer følger av opplæringsloven §§ 2-9 og 3-7. Skolen kan ikke benytte seg av disiplinærtiltak som ikke er hjemlet i ordensreglementet.¹¹³ Dersom sanksjoner er aktuelt mot elever som mobber, kan det spørres om hjemmelen til å gi forskrift om ordensreglement gir tilstrekkelig grunnlag for adekvate disiplinærtiltak.

Opplæringsloven gir ingen svar på hvilke sanksjoner som kan bli benyttet, men i forarbeidene vises det til skriftlig eller muntlig påtale fra lærer eller rektor, gjensitting og parade som eksempler.¹¹⁴ For de mer alvorlige disiplinærreaksjoner kreves det imidlertid særskilt hjemmel i medhold av lov (Jahre 1984:312). Opplæringsloven har i § 2-10 særskilt hjemmel bortvisning for inntil et begrenset antall dager i grunnskolen, samt i § 3-8 særskilt hjemmel for bortvisning ut året for elever i videregående skole. Kravene her er imidlertid strenge, det må være snakk om alvorlige brudd på ordensreglementet, samt at andre tiltak må ha vært prøvd. Disse tiltakene er også såpass alvorlige at de er blitt ansett som for å

¹¹⁰ Avsnitt 5.4.7 er utarbeidet av Simen Warp.

¹¹¹ Ot.prp nr. 72 (2001-2002) s. 23

¹¹² Rundskriv Udir-2-2010, s.6-7

¹¹³ Ot.prp.nr.46 (1997-1998) s. 157

¹¹⁴ NOU 1995:18, s.228 annen spalte

måtte avgjøres etter reglene om enkeltvedtak i forvaltningsloven.¹¹⁵ Det finnes også en egen hjemmel til å flytte en annen skole i opplæringsloven § 8-1 tredje ledd.

I forarbeidene er flytting av en elev til en annen skole antatt å kunne være aktuelt i saker hvor det er snakk om vedvarende og alvorlig mobbing.¹¹⁶ Vi tar ikke stilling til om dette tiltaket er å anbefale, men har merket oss at det ofte stilles spørsmål ved hvorfor det er slik at den som blir mobbet selv må bytte skole og ikke den som mobber.

Å flytte en elev i grunnskolen til en annen skole innebærer at eleven fratras retten til å gå på den skole han eller hun i utgangspunktet har rett til å gå på. Tiltaket er således svært inngripende. I følge forarbeidene skal flytting vedtas av kommunen sentralt.¹¹⁷ Det er skoleeier som her vil ha bevisbyrden for at vilkårene for å ilegge en disiplinærreaksjon eller flytte en eller flere elever til en annen skole er oppfylt.

I forvaltningsretten stilles det normalt et krav om sannsynlighetsovervekt for de beslutninger som tas (Graver 2007:482 flg.). Det er imidlertid antatt at kravene er strengere når det er snakk om å iverksette sanksjoner. Frihagen mener for eksempel at beslutninger som for eksempel langvarig bortvisning av en elev ligger nær opp mot kravene til bevis i en straffesak (Frihagen 1992:188-189).

Siden mobbing er et komplisert og sammensatt problem, vil derfor bruken av de mer alvorlige sanksjoner, samt flytting av en elev til en annen skole avhenge av at skolen har kunnet fange opp ulike episoder og sett dem i sammenheng. Foruten de generelle kravene til internkontroll, vil her den enkelte ansattes undersøkelses og varslingsplikt etter opplæringsloven § 9a-3 annet ledd spille en sentral rolle. Har ansatte fanget opp enkeltepisoder og sagt i fra om dem må disse i så fall kunne dokumenteres på et eller annet vis dersom det senere viser seg at en elev opplever å bli mobbet. Det er også anbefalt at grunnutdanning og etterutdanning av ansatte kan være effektivt for å motvirke mobbing.¹¹⁸ Skoleeier vil etter opplæringsloven § 10-8 være ansvarlig for å sørge for kompetanseutvikling hos skolens ansatte. Det er naturlig at dette også omfatter kunnskap om hvordan mobbing kan avdekkes.

En mulig forklaring på hvorfor elever som utøver mobbing sjelden blir møtt med mer alvorlige disiplinærreaksjoner eller flyttet til en annen skole, kan være at skolen ikke har forholdt seg systematisk til sitt arbeid, slik at mobbingen ikke blir avdekket. Det hjelper lite

¹¹⁵ Ot.prp.nr.46 (1997-1998) s. 116

¹¹⁶ Ot.prp.44 (1999-2000) s.27

¹¹⁷ Ot.prp.44 (1999-2000) s.27

¹¹⁸ NOU 1995:18 s.178

om elever og foreldre henvender seg til skolen med et mobbeproblem og ber om tiltak etter opplæringsloven § 9a-3 tredje ledd dersom skolen ikke kan bevise at mobbingen har funnet sted. Dette vil begrense adgangen til å iverksette mer alvorlige disiplinærreaksjoner, men også hjemmelen for å flytte en elev. I slike tilfeller vil følelsen av frustrasjon og maktesløshet for dem som ber om tiltak kunne føre til at eleven som blir mobbet selv ikke ser annen mulighet enn å bytte skole.

En effektivisering av bruken av sanksjoner og hjemmelen til å flytte en elev til en annen skole må etter vårt syn innebære at skolene kjenner til kravene i opplæringsloven og følger dem. Det er likevel vanskelig å vite i hvilken utstrekning opplæringsloven gir hjemmel for disiplinærtiltak mot mobbing ut over de tiltak som er nevnt i forarbeidene, andre mindre inngripende tiltak og bortvisning som er særskilt hjemlet i loven. Særlig mer vesentlige inngrep som kan tenkes, for eksempel disiplinærtiltak som går over lengre tid, forflytting av en elev til en annen klasse og fratakelse av goder som deltakelse på ekskursjoner og andre arrangementer kan det spørres om har tilstrekkelig hjemmel i skoleeiers adgang til å gi forskrift om ordensreglementer. At det ikke foreligger tilstrekkelig rettskildemessig grunnlag for å si noe om hvilke tiltak som kan hjemles i ordensreglementet kan bidra til uklarhet rundt hva skolene har kompetanse til å iverksett av disiplinærreaksjoner i disse sakene.

Det bør etter vårt syn vurderes om det rettslige grunnlag for å iverksette disiplinærtiltak i dag er godt nok og om det ut over hjemmelen til å gi ordensreglementer bør gis særskilt hjemmel for bestemte disiplinærtiltak som kan være egnede reaksjoner mot mobbing.

5.4.9 Hva kan gjøres konkret?

Vi vurderer de verdier som uttrykkes opplæringslovens formålsbestemmelse til også være av vesentlig betydning for arbeidet med det psykososiale miljøet etter oppl. kapittel 9a. Vi mener derfor det må etterstrebes å se opplæringslovens bestemmelser om det psykososiale miljø i forhold til lovens formålsbestemmelse. På denne måten kan verdigrunnlaget som skal gjelde i skolen generelt og arbeidet med det psykososiale miljøet spesielt sees bedre i sammenheng. En slik betraktningssmåte vil kunne øke forståelsen for viktigheten av å prioritere holdningsskapende og trivselsfremmende arbeid. Et slikt fokus vil formodentlig også kunne være med på å øke legitimiteten av arbeid på dette plan som allerede forekommer i skolen.

Anerkjennelse av alle elever til tross for forskjellighet og ulikhet som rettferdighetskrav, bør trekkes fram som en etterstrebelesverdig verdi i skolesamfunnet. Reglene om både elevenes og lærernes arbeidsmiljø må sees i sammenheng med et slikt overordnet samfunnsansvar – og viktigst; potensial.

Utdanningsdirektoratets rundskriv nr 2 2010 om elevens rett til et godt psykososialt miljø bør suppleres. Supplementet bør bestå i å understreke at anvendelsen av kapittel 9a i stor grad må sees i sammenheng med verdigrunnlaget for skolen slik det er uttrykt opplæringslovens formålsbestemmelse. Det bør også i større grad rettes fokus mot at arbeid med det psykososiale miljøet, her under trivselsfremmende tiltak, i stor grad er arbeid på det følelsesmessige plan. Videre bør det gis konkrete eksempler på hva slikt arbeid kan innebære (jfr. våre eksempler i dette avsnittet).

Vi vurderer det videre som hensiktsmessig at arbeidet med det psykososiale miljøet ikke presenteres som et nytt regime som skal innføres i skolene, men at mye av det arbeid skolene og lærerne allerede gjør på det mellommenneskelige plan vil være å betrakte som rettsanvendelse innenfor kapittel 9a. Til dette er det likevel viktig å tilføye at loven stiller nærmere krav til innholdet av slikt arbeid, og at arbeidet til en viss grad må kunne dokumenteres.

Den rettslige legitimiteten av å prioritere arbeid med det psykososiale miljøet bør også tydeliggjøres, her under påpeke det potensiale som ligger i den positive vekselvirkning mellom et trygt og godt psykososiale miljø og et konstruktivt læringsmiljø. Et slikt fokus vil kunne bidra positivt til at trivselsfremmende arbeid prioriteres i skolen. Vi vurderer det

også som viktig å tydeliggjør at å uttrykke sine følelser er en forutsetning for vellykket trivselsfremmende arbeid.

Når det gjelder operasjonaliseringen av bestemmelsene i opplæringslovens kapittel 9a, mener vi reglene også i større grad må sees i sammenheng med andre relevante bestemmelser i opplæringsloven. Av hensynet til konsekvens og sammenheng i regelverket bør det av lovgiver tas stilling til hvilken betydning den sosiale opplæringen etter § 2-3 første ledd og kravet om sosial tilhørighet i opplæringsloven § 8-2 første ledd har for den enkelte elev sin rett til et godt psykososialt miljø.

Når det gjelder ordensreglementet, kan vi ikke se at de foreliggende bestemmelser om ordensreglement og disiplinærreaksjoner ikke hjemler adekvate tiltak mot mobbing. Etter vår oppfatning nødvendiggjør imidlertid bruken av de mer alvorlige reaksjoner at skolen følger de krav som stilles til internkontroll. Når fjorårets tilsyn viser at skolene sjelden følger de planer og prosedyrer de har, kan dette være en mulig årsak til at de mer inngripende tiltak ikke blir iverksatt når elever blir mobbet. Det bør etter vårt syn vurderes nærmere av lovgiver om det rettslige grunnlag for å iverksette disiplinærtiltak er godt nok. Videre bør det vurderes om det ut over hjemmelen til å gi ordensreglementer bør gis særskilt hjemmel for bestemte disiplinærtiltak som kan være egnede reaksjoner mot mobbing.

6 Utredningens del 2. Behovet for et permanent elevombud.

6.1 Innledning.

Vurderingen av om det vil være hensiktsmessig med et eget elevombud må sees på bakgrunn av tre forhold: a) Undersøkelser som påpeker mangelfulle etterlevelse av opplæringsloven i den praktiske skolehverdag, b) innspill vi fikk om tematikken i forbindelse med arrangert idédugnad¹¹⁹ og c) erfaringer som kan hentes fra barneretten og opprettelsen av og erfaringen med barneombudet.

Behovet for et permanent elevombud må sees i sammenheng med utredningens del en, vurderingen av reglene opplæringslovens kapittel 9a. I utredningens del en er vi kommet til at operasjonalisering av reglene er en av hovedutfordringene når det gjelder å sikre elever et godt psykososialt skolemiljø. Som et ledd i oppfølgingen og effektiviseringen av reglene kan et elevombud spille en sentral rolle. Behovet for et elevombud vil derfor vurderes med utgangspunkt i forskjellen mellom å ha rett og å få rett – formelle versus reelle rettigheter.

Vi vil innledningsvis presisere at vurderingen av behovet for et elevombud ikke er en ren faktaorientert vurdering. Til grunn for vurderingen ligger i stor grad innspill vi fikk fra idédugnaden. Disse er preget av deltakernes subjektive oppfatninger og erfaringer med skolelovgivningen fra sine respektive ståsted. Tilsvarende gjelder våre egne vurderinger. Disse er preget av våre inntrykk av skolelovgivningen og dens virkninger på bakgrunn av egne erfaringer med skoleverket, og på bakgrunn av det empiriske materialet vi har støttet oss på i forbindelse med utredningens del 1.

Vurderingen av et elevombud vil nødvendigvis ha flere sider som ikke direkte gjelder elevenes rett til et godt psykososialt miljø. Eksempelvis om elevombudet også skal ta stilling til og være klageinstans for elevenes rett til spesialundervisning (oppl. kap. 5), om det tilpassede opplæring i skolen er tilstrekkelig (oppl. § 1- 3), mv. Vi vil i denne vurderingen primært konsentrere oss om elevombudet som pådriver og ressurs i forhold til

¹¹⁹ Se appendix for referat fra idédugnaden.

elevenes rett til et godt psykososialt miljø, men også vurdere hvordan en elevombudsordning kan virke rettssikrende i forhold til elevrettigheter mer generelt.

6.2 Bakgrunn. Fylkesmennenes tilsyn, riksrevisjonenes undersøkelse samt Utdanningsdirektoratets undersøkelse av kapittel 9a i opplæringsloven.

Flere undersøkelser gjort av skolelovgivningens faktiske tilstedeværelse i skolen, her under fylkesmennenes tilsyn, indikerer at lovgivningen i for liten grad er tilstede i og følges i den praktiske skolehverdag.¹²⁰ Denne informasjonen gir grunn til å stille spørsmålet om veien fra lovgivning til det enkelte klasserom er lenger enn den burde være.

En forgreining av spørsmålet om jussen tilstedeværelse i praksis, er om avstanden fra lov til skole er enda lenger for noen grupper elever enn andre. Gjennomgangen av klagesakene for Fylkesmannen i Oslo og Akershus 2008- 2009 viser at minoritetsspråklige elever praktisk talt er fraværende som klagere i materialet. Dette funnet er påfallende når de minoritetsspråklige elever utgjør over 30 % av elevmassen i Osloskolen. Det er fare for at en står overfor en betydelig rettssikkerhetsutfordring overfor elever generelt og minoritetsspråklige elever spesielt.

Dette taler for at rettighetsaspekter i større grad må synliggjøres og kommuniseres til elever, foresatte, lærere og skoleledelse. Derfor anser vi det som viktig å vurdere behovet for et organ som kan jobbe aktivt med informasjon om elevrettigheter og plikter, samt hvordan man som elev går fram for best mulig sikres sine rettigheter.

6.2.1 Fellestrekk ved fylkesmennenes tilbakemeldinger.¹²¹

- Økende antall henvendelser om kapittel 9a. I tillegg til de klagesakene som mottas, opplever fylkesmennene også økt antall henvendelser og spørsmål knyttet til opplæringslovens kapittel 9a. Dette har trolig å gjøre med den oppmerksomhet bestemmelsene har fått etter 2010 tilsynet, samt det generelt store fokus på skolemiljø og mobbing i samfunnet.¹²²

¹²⁰ Se nærmere utredningens del 1. 1 om erfaringsgrunnlaget.

¹²¹ Utdanningsdirektoratets kartlegging og analyse av klagesaker til fylkesmennene på nasjonalt nivå 2010.

¹²² Se nærmere utredningens del 1.2.

- Svært få henvendelser og klager fra elever i den videregående skolen. Henvendelser og klager vedrørende elvenes psykososiale kommer primært fra elever (og foresatte) i grunnskole og ungdomsskolenivå. Svært få henvendelser og klager kommer fra elever i den videregående skolen. Dette er ikke nødvendigvis et signal om at skolemiljøet er tilstrekkelig godt i den videregående skolen i sin alminnelighet. Det kan likeså godt være en indikator på at avstanden til jussen blir lenger når elevene blir eldre, mer selvstendige og ikke fulgt like tett opp av sine foreldre.

6.2.2 Erfaringer fra prøveordningen med elev- og lærlingombudet.

Prøveordningen med elev- og lærlingombud i Oslo eksisterte fra skoleåret 2004-2005 til august 2010.¹²³ Ombudets oppgave var å se til at elever og lærlinger i videregående opplæring fikk de rettigheter de har krav på. Videre har elevmedvirkning i skolehverdagen generelt og i forhold til å innlemme elevrettigheter spesielt stått sentralt i ombudets arbeid. Ombudet var begrenset til Oslo. Oslo er på mange måter et spesielt fylke, blant annet som følge av sine mange innbyggere og mange skoler. Likevel mener vi flere av de erfaringer elev og lærling ombudet for Oslo har gjort seg også kan være aktuelle og ha overføringsverdi for landet i sin helhet. Erfaringer med prøveordningen for Oslo vil derfor danne noe av utgangspunktet for vurderingen av behovet for et nasjonalt elevombud.

I skoleåret 2008/2009 gjennomførte elev- og lærlingombudet i Oslo til sammen 18 skolebesøk på videregående skoler. Formålet med skolebesøket var blant annet å samle inn kunnskap om skolens arbeid med skolemiljøet og å formidle kunnskap om regelverket.¹²⁴

I forhold til skolenes arbeid med det psykososiale skolemiljøet fant ombudet blant annet følgende:¹²⁵

- Opplæringslovens brytes. Mange av de offentlige skolene bryter opplæringsloven ved at de ikke følger kapittel 9a formodning om å prioritere, skolere og følge opp skolemiljøet.

¹²³ <http://elevombud.no/om-ombudet/>

¹²⁴ Jfr. elev- og lærlingombudet, Rapport 2/2010 Erfaringer fra skolebesøk 2009/2010.

¹²⁵ Jfr. elev- og lærlingombudet, Rapport 2/2010 Erfaringer fra skolebesøk 2009/2010 s. 2-3.

- Manglende retningslinjer. Ingen av de skolene ombudet besøkte hadde retningslinjer om anvendelse av enkeltvedtak knyttet elevenes skolemiljø, jfr. oppl. § 9a- 3.
- Skjerpet veiledningsplikt. Ombudet anbefaler på bakgrunn av funnene å skjerpe veiledningsplikten overfor elevene ved bl.a. opplyse om enkeltvedtaksformen og adgangen til å klage.
- Elevmedvirkning. Ombudet fant store ulikheter når det gjaldt elevenes adgang til å medvirke i form av elevsamtaler og adgangen til å gi tilbakemeldinger.

6.3 Utgangspunkt.

6.3.1 Om ombudsordninger generelt og bakgrunnen for opprettelsen av Barneombudet.

Et ombud blir ofte definert som en eller flere personer med oppgave å utøve handlinger på vegne av andre. Et ombud skal på uavhengig grunnlag føre tilsyn med at den enkelte borger ikke utsettes for urett fra forvaltningens side.¹²⁶

Av interesse for vurderingen av å opprette et elevombud er også bakgrunnen for og erfaringene med Barneombudet.¹²⁷ Allerede i 1969 lanserte Anders Bratholm tanken om et barneombud i Norge. Bakgrunnen var at barn utgjør en meget stor, men svak gruppe mennesker uten noen konkret organisasjon bak seg til å tale sin sak (Bratholm 1980 og NOU 1995:26 s. 18).

Barneombudet ble opprettet ved Stortingets vedtak om lov om barneombud i 1981. Barneombudet har som oppgave å fremme barnets interesser overfor det offentlige og private, og Barneombudet skal følge med i utviklingen av barns oppvekstsvilkår. Hovedargumentene for å opprette et barneombud, var ønsket om et særskilt organ til å løse konflikter mellom barn og foreldre og mellom barn og personale i institusjoner (NOU 1977: 35 s. 11). En viktig oppgave for Barneombudet har vært å føre aktiv kontroll med at lovgivningen til vern om barns interesser blir fulgt, og har derved vært en viktig rettssikrende instans for barn som rettssubjekter.

Hensynet til kontroll og vern av barns rettigheter og interesser er argumenter som må sies å komme inn med styrke også når det gjelder barn som er elever i skolen. Erfaringsgrunnlaget som ligger til grunn for del 1 av utredningen, viser mangelfull bruk og etterlevelse av skolelovgivningen i den norske skolen. Videre ser vi en tendens til at vurderinger av barnets beste og barnets rett til å bli hørt ofte blir satt til side av andre hensyn, særlig i saker som dreier seg om elevenes skolemiljø.¹²⁸

¹²⁶ Denne karakteristikken bygger på definisjonen av *Ombud* i Norsk samfunnsleksikon.

¹²⁷ Jfr. lov om barneombud av 03.06. 1981 og NOU 1977: 35 Barneombudsutvalget og NOU 1995:26 Barneombud og barndom i Norge. Evaluering av barneombudsordningen og utredning om organiseringsformer for barn og ungdom.

¹²⁸ Jfr. utredningens del 1.1.

Vurderinger av elevers rett til et godt psykososialt miljø særpreges ved at elevenes egenopplevelse av situasjonen er vesentlig. Det skal ikke være skolen, og bør ikke være elevens foresatte som definerer hvordan eleven har opplevet og følt de handlinger og hendelser som har forårsaket eventuell frustrasjon eller nedstemthet. I saker vedrørende elevenes skolemiljø er det derfor av stor betydning at elevens egenopplevelse blir tilstrekkelig vektlagt og elevenes egen stemme hørt.¹²⁹

6.4 Argumenter for opprettelsen av et elevombud.

6.4.1 Barn og unge som rettssubjekter – behov for opprettelse av et elevombud.

På lik linje med vurderingen av bestemmelsene i opplæringslovens kapittel 9a, legges skolen som rettslig og sosial kontekst legges til grunn for vurderingen av opprettelsen av et permanent elevombud. Vi opplever det som viktig å la særpregene ved skolen som institusjon utgjøre bakteppet når tiltak for å sikre elevene sine rettigheter skal vurderes nærmere.

Barn og unge har som før nevnt en rett og plikt til å være i skolen fra de er seks til seksten år (jfr. oppl. § 2-1). Dette er viktige år av unge menneskers liv. Barna utvikler seg mye som mennesker i disse årene. De gjør seg viktige erfaringer, og opplever overgangen fra å være barn til å bli ungdom med økt ansvar for seg selv og sine handlinger. Videre presenteres barna for et ansvar for skolen og sine medelever gjennom det fellesskap de er delaktige i.

Med elevens skoleplikt følger også et tilsvarende samfunnsansvar i å ta vare på elevene tiden de er i skolen. Dette aspekt er også forarbeidene til opplæringslovens kapittel 9a tydelige på. Der står det:

Når det er i samfunnet si interesse at elevane oppheld seg i skolen, bør det også vere samfunnet sitt ansvar å gjere sitt yttarste for å hindre at dette opphaldet blir til skade for dei. Skolen kan likevel ikkje til fulle ha kontroll over åtferda til elevane. Derfor

¹²⁹ Etter vårt syn bør det vurderes om barnekonvensjonens artikkel 12 om medbestemmelse bør tydeliggjøres også i opplæringsloven, for de deler av loven som gjelder elever som er barn. Se utredningens del 1.2 for en nærmere vurdering av dette.

er det heller ikkje realistisk å lovfeste ein individuell rett til eit skolemiljø fritt for mobbing, vald, rasisme og anna krenkjande åtferd. (Ot.prp. 72pkt. 6.2.2)

Barn og unge i skolepliktig alder har også et sett med lovfestede rettigheter. Retten til spesialundervisning og retten til et godt fysisk og psykososialt miljø er eksempler på rettighetsbestemmelser. Flere av elevenes rettigheter er likevel på flere punkter vage i sin utforming.

I tillegg har barn og unge sjelden utviklet tilstrekkelige perspektiver, språk og kommunikasjonsevne til å gjøre sine rettigheter gjeldende. Disse ferdigheter spiller ofte en avgjørende rolle for at en som person skal kunne realisere sine rettigheter. Fravær av slike perspektiver og ferdigheter må nødvendigvis kompenseres på annen måte. Elever er langt på vei prisgitt hjelp fra andre ressurspersoner for å få det de etter loven har krav på.

At elever ofte ikke har tilstrekkelig oversikt over sin rettssituasjon virker nødvendigvis også inn på bevisstheten rundt elevenes plikter. Et ombuds oppgave bør derfor ikke alene bestå i å formidle rettighetsperspektiver, men også gi elevene informasjon om hvilke plikter som hviler på dem i kraft av å være elever. Slik informasjon kan for eksempel innebære å minne om at retten til skolegang forutsettes av at elevene møter på skolen og er til stede på en måte som tillater lærerne å drive undervisning.

Innspill fra idédugnaden gikk også på at ungdomsskoleelever kan tenkes å være i en kritisk fase av utdanningsløpet hva gjelder å få sikret sine elevrettigheter. Som ungdomsskoleelev begynner foreldres grep gradvis å miste taket. Elever i ungdomsskolen forventes å være mer selvstendige enn barneskoleelever. Videre har gjeldende Elev- og lærlingombudsordning primært rettet seg mot elever i den videregående skole. Med utgangspunkt i disse perspektivene vurderer vi det som hensiktsmessig med et elevombud som henvender seg til alle elever, uavhengig av klassetrinn.

6.4.2 Elevombud til hjelp med operasjonalisering av regelverket.

Det fire erfaringsgrunnlagene utredningens del 1 bygger på viser at det er stort forbedringspotensial i etterlevelsen av opplæringslovens kapittel 9a bestemmelser og andre deler av skolelovgivningen rundt om på landets skoler. Vi har videre vurdert de ulike bestemmelser i opplæringslovens kapittel 9a til i all hovedsak å være tilstrekkelige i seg selv når det gjelder å sikre elevene et godt psykososialt miljø. Etter vårt skjønn ligger utfordringen i å operasjonalisere regelverket tilstrekkelig i praksis. Dette har vi omtalt som

å få til en bedre kobling mellom juss og den praktiske skolehverdag. Vi har skissert noen tilnærminger til denne tematikken i utredningens del 1.3. Et elevombud kan etter vårt skjønn yte et viktig bidrag til en operasjonalisering av opplæringslovens bestemmelser, med særlig vekt på opplæringslovens kapittel 9a, ved å kommunisere elevrettigheter og plikter.

Karakteristisk for skoleledere, er at de færreste av dem er jurister. Dette vil nødvendigvis virke inn på rettsbruken i skolen (Andenæs 1990, Andenæs og Olsen 1992, Welstad 2011). Skolelederne blir stilt overfor mange ulike og ofte motstridende og kryssende hensyn i den daglige driften av skolen. Rettsreglene er derfor sjelden alene om å være retningsgivende for de avgjørelser som tas. Disse trekkene ved skoleledernes arbeidssituasjon kan virke inn på prioriteringen av forebyggende og holdningsskapende arbeid, og oppfølging av rettingspålegg fra fylkesmannen som følge av manglende etterlevelse av oppl. kap. 9a.

Som et ledd i en bedre operasjonalisering og effektivisering av lovverket, vurderer vi et elevombud med en pådriverrolle overfor den enkelte skole til å kunne yte et vesentlig bidrag. Elevombudet kan egne seg som en rettshjelpende og rettssikrende instans for alle elever. I tillegg til å være en ressursbank hva gjelder lovverk og retningslinjer, kan elevombudet også være med på å øve trykk på kommunalt, regionalt og sentrale myndigheter hva gjelder fokus på manglende etterlevelse av skolelovgivningen.

Felles for både virkemidler mot mobbing og potensielt elevombud, er at dette er tiltak som må sees i forhold til det overordnede formål med opplæringen. Opplæringen skal speile at barnet er et fullt og helt menneske uansett alder og forutsetninger. Alle elever skal i skolen gis rom til å strekke seg mot dannelse og allmenn kunnskap, utvikling og refleksjon (Bolstad 2008: 153). Skolemiljøet er av avgjørende betydning for å innfri disse grunnleggende verdier som kommer til uttrykk i skolens styringsdokumenter. Herunder opplæringslovens formålsbestemmelse inntatt i § 1-1, dens forarbeider (Ot.prp. nr. 46 (2007-2008) og NOU 2007: 6 [Bostadutvalget]) og Generelle del av læreplanen, fastsatt i forskrifts form, hvis formål er å være utdypende og utfyllende til lovens formålsbestemmelse. Et permanent elevombud vil kunne bidra positivt med å formidle et mer helhetlig perspektiv på opplæringslovgivningen og de grunnleggende verdier som skal prege den norske skolen.

6.4.3 Elevenes mulighet for å bli hørt.

Etter sitt skolebesøk påpekte Elevombudet- og lærlingombudet i Oslo store ulikheter når det gjaldt elevenes adgang til å medvirke i form av elevsamtaler og adgangen til å gi tilbakemeldinger.¹³⁰

Vår analyse av klagesaker for Fylkesmannen i Oslo og Akershus (Welstad 2010) viser også at elevenes egen opplevelse av hendelser og handlinger knyttet til det psykososiale miljøet kom i bakgrunnen av hva skolen selv mente, og eventuelt elevens foresatte (jfr. utredningens pkt. 3.2.5).

Vi viser også til undersøkelse av barn og unges egne meninger om sine rettigheter. Undersøkelsen ble foretatt i forbindelse med Norges siste rapportering til FNs barnekomite (NOVA Rapport 2/2008).¹³¹

Under avsnittet *Barns trivsel og medbestemmelse på skolen*, gis det signaler om at barn i stor grad er opptatt av sin skolesituasjon og er interessert i å medvirke i skolehverdagen (40-43). Videre var de intervjuede elevene opptatt av å få si sin mening om sine rettigheter både i samfunnet generelt, på skolen og hjemme (30- 35). Vi vurderer et elevombud til å være et organ som kan utøve en pådriverrolle for at elevenes stemme blir bli hørt og tillagt vekt i saker vedrørende det psykososiale miljøet.

Elevombudet må også sees i forlengelse av folkerettslige konvensjoner om menneskerettigheter. Sentrale konvensjonsbestemmelser er bestemmelsene om det nærmere innholdet i utdanningen, om barns rett til medvirkning, om ikke-diskriminering, om individets tanke-, samvittighets- og religionsfrihet og om respekt for foreldres rett til å sikre at utdanning og undervisning er i samsvar med deres egen religiøse og filosofiske overbevisning.

Ved lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) av 21. mars 1999 nr. 30 har Norge inkorporert følgende sentrale menneskerettighetskonvensjoner, som i følge lovens § 3 skal gis forrang ved eventuell motstrid med annen nasjonal lovgivning:

- Europarådets konvensjon 4. november 1950 om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter (EMK)

¹³⁰ Jfr. Elev- og lærlingombudet Rapport 2/2010

¹³¹ http://www.nova.no/asset/3180/1/3180_1.pdf

- De forente nasjoners internasjonale konvensjon 16. desember 1966 om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK)
- De forente nasjoners internasjonale konvensjon 16. desember 1966 om sivile og politiske rettigheter (SP)
- De forente nasjoners internasjonale konvensjon 20. november 1989 om barnets rettigheter (BKK)

Kunnskap om så vel norsk lovgivning som konvensjonsbestemmelser med relevans for opplæringssektoren vurderes som helt sentralt for at norsk skole til en hver tid kan sies å driftes i henhold til nasjonale og internasjonale forpliktelser. Et elevombud vil kunne besitte en særkompetanse i hvordan og på hvilke områder konvensjonsbestemmelsene er relevante og vektige i skolesamfunnet. Vi er av den oppfatning av at et elevombud vil kunne inneha en nødvendig oversikt over rettstilstanden på skolerettens område. Et slikt helhetlig perspektiv vil kunne bidra til i større grad operasjonalisere skolelovgivningen, og dermed virke rettssikrende for elevene. Vi vurderer et elevombud derfor til også i dette henseende kunne bidra til at regelverket i større grad blir virksomt og i bedre overensstemmelse med både nasjonal og internasjonal lovgivning.

6.5 Om å løse saker på lavest mulig nivå og om skjevhet i styrkeforholdet mellom skolen som institusjon og elevene som barn og unge.

Fra deltakerne av idédugnaden kom det flere innspill om problematiske sider ved at styrkeforholdet mellom eleven/ foresatte og skolen oppleves meget skjevt. Det ble argumentert for at bevisbyrden på elevene må lempes, tilsvarende på kravene til elevene/ foresatte hva gjelder dokumentasjon av klandre verdige forhold utvist fra medelevers eller skolens side.

Mange foresatte føler maktesløshet i saker som dreier seg om sine barns psykososiale miljø. Det kom også innspill om at mange foreldre opplever at de ikke når fram i saker som dreier seg om sine barns psykososiale miljø, særlig da knyttet til ubehagelige opplevelser som utestengning fra vennegjenger på skolen, og mer alvorlige episoder av vold, trakassering og mobbing. Videre ble det argumentert med at elever er sårbare og den svake part, og ofte har vanskelig for å bli trodd.

Vi vurderer det til at et elevombud kan spille en viktig rolle i å jevne ut ubalansen i styrkeforholdet mellom de ulike parter involvert i mellommenneskelige konflikter. Dette

kan skje gjennom veiledning og oppfølging av elever og foresatte gjennom utfordringer knyttet til det psykososiale miljøet. Elevombudet kan eksempelvis gi informasjon om hva som må skaffes til veie av dokumentasjon, og kan videre bidra med informasjon om saksgangen, mv.

Flere av innspillene fra idédugnaden gikk også på viktigheten av at saker knyttet til elevenes psykososiale miljøet forsøksvist blir løst på lavest mulig nivå. Konflikter har en tendens til å eskalere jo lenger de blir liggende uløst. Et elevombud kan innta en viktig funksjon som et løsningsorientert organ, hvor det legges stor vekt på kommunikasjon og megling mellom de involverte.

6.5.1 Konfliktløsning – store menneskelige påkjenninger med rettssak.

6.5.2 Domstolene.

Når det gjelder domstolsbehandling av saker vedrørende elevers skolemiljø, må det spørres om hvordan er det å vende tilbake til skolen etter endt rettssak. I domstolene opplever partene ofte at en konflikt forsvinner i det den settes inn rettslige termer. Tvisten eller konflikten forvandles til og blir et spørsmål om å vinne eller tape – juridisk sett – snarere enn å komme til enighet, eller en minnelig løsning som begge parter kan leve best mulig videre med (Christie 1978).

Det er nærliggende at mange som er involvert i mellommenneskelige konflikter vil oppleve det tungt å vende tilbake til skolehverdagen etter endt rettssak. For elevene, og kanskje særlig den som har blitt utsatt for mobbing, vil en slik påkjenning trolig oppleves smertefull. Dette taler etter vårt skjønn i mot å anvende domstolene som arena for saker vedrørende elevenes psykososiale miljø i sin alminnelighet.

Vi mener derfor at domstolsbehandling bør begrenses til de særlig graverende tilfeller av fysiske og psykiske krenkelser og skader, og at alternativ tvisteløsning kan være et bedre egnet virkemiddel i saker som gjelder elevenes psykososiale skolemiljø.

6.5.3 Skolemegling.

En undersøkelse av skolemegling som holdningsskapende tiltak i grunnskolen, kan kaste lys over virkningene av en alternativ tvisteløsningsordning i regi av et elevombud.

Undersøkelsen er foretatt av Jan Christian Marthinsen (Marthinsen 2003) og stiller spørsmål om virkningen av skolemegling i grunnskolen. Marthinsen undersøkelser trekker i retning av at skolemeglingen hadde begrenset effekt og begrunner det med særlig tre forhold. For det første bærer skolene med seg en rekke instrumentelle trekk (effektivitet) og godt festnede institusjonelle normer som er et hinder for endring. For det andre er lærernes syn på sin egen oppgave og sitt ansvar i kraft å være ansatt som lærere (relative autonomi) med på å skape en valgfrihet i forhold til graden av engasjement i skolemeglingen. For det tredje kan en reformtrøtthet, som følge av erfaringer med fravær av effekt av tidligere reformer, være med på å redusere entusiasmen for skolemeglingen (Marthinsen 2003).

Undersøkelsen tegner et dystert bilde av skolemeglingen. Likevel innebærer megling i regi av et elevombud den vesentlige forskjell av at meglingen finner sted ved en annen institusjon enn skolen. De tre forhold Marthinsen trekker ut som mulige forklaringer på meglingens sparsomme effekt, er knyttet til institusjonelle trekk ved skolen. Dette kan trekke i retning av at megling lagt til et elevombud som en nøytral tredjeinstans likevel vil kunne fungere hensiktsmessig.

6.5.4 Konfliktråd.

Megling i mobbesaker i konfliktrådet har vært gjenstand for diskusjon.¹³² Dan Olweus og Erling Roland har begge vært kritiske til bruk av megling i mobbesaker, men har igjen blitt kritisert for at de ikke har annet belegg for disse påstandene enn sine egenoppfatninger av megling som tilnærming.¹³³

I Sverige eksisterer elevombud med blant annet en meglerfunksjon og mulighet for å representere elevene i sak for domstolene. Erfaringene fra Sverige at svært få saker vedrørende skolemiljøet går så langt som til domstolene. Elevombudet vurderes som en viktig instans for å komme fram til en minnelig løsning mellom partene.¹³⁴

Vi vurderer erfaringene med elevombudet i Sverige til også ha overføringsverdi til norske forhold. Vi mener en tilsvarende modell som den svenske kan være relevant og hensiktsmessig også for et norsk permanent elevombud.

¹³² <http://www.dagsavisen.no/innenriks/article484191.ece>

¹³³ <http://www.konflikttraadet.no/no/Blogg/My-Blog/?userId=53&entryId=2589>

¹³⁴ <http://www.skolinspektionen.se/sv/BEO/Om-BEO/>

6.6 Tidsaspekt ved klagesaksbehandling.

I utredningens del 1, pkt 2.3. rettet søkelys mot tidsaspektet ved saksbehandlingen i saker om elevenes rett til et godt psykososialt miljø. Erfaringsgrunnlaget viser at saksbehandlingen tar meget lang tid i saker vedrørende elevenes rett til et godt psykososialt miljø. De ulike ledd i saksbehandlingsprosessen (kommunalt og fylkeskommunalt nivå) fører også til at det allerede er gått lang tid før saker kom til fylkesmennene for behandling. Resultatet er ofte at elevene er ferdige på skolen før det fattes endelig vedtak.

Mot denne bakgrunn kan det være grunn til å vurdere nærmere regler for maksimal saksbehandlingstid (jfr. utredningens del 1, pkt 2.3), men også hvordan et elevombud potensielt kan bidra til å forenkle og korte ned saksbehandlingstiden.

Et elevombud med spesialkompetanse på saker som gjelder mistriivsel og utilstrekkelig psykososiale miljø, vil kunne behandle sakene raskere enn dagens ordning. For å korte ned saksbehandlingstiden vurderer vi det som hensiktsmessig at et elevombud organiseres slik at hele saksbehandlingen vedrørende saker etter kapittel 9a kan foretas av elevombudet. På denne måten vil et elevombud kunne bidra til å effektivisere håndhevelsen av reglene, og på denne måte virke rettssikrende for elevene.

6.7 Økt kommunikasjon mellom elevombudet og skolene.

For i større grad å sikre et regelverk som er virksomt i praksis, vurderer vi kommunikasjon mellom elevombudet og den enkelte skole som avgjørende. Bare gjennom å få et innblikk i den enkelte skoles rutiner og arbeid med det psykososiale miljøet, kan elevombudet tilpasse sin informasjon og veiledning overfor skolen.

Vi vurderer skolemiljøutvalg ved skolene som et velegnet organ for å kunne etablere kontakt og bidra til økt kommunikasjon mellom et elevombud og den enkelte skole. Skolemiljøutvalgene er lovfestet for både grunnskolen og den videregående skolen i opplæringslovens kapittel 11 (§ 11-1a og § 11-5a).

Vi bemerker at skolemiljøutvalg er trukket fram i lovens forarbeider som et mulig tiltak for elevmedvirkning i arbeidet med skolemiljøet, og de positive sider slik elevmedvirkning vil kunne ha på skolemiljøet.¹³⁵ På bakgrunn av erfaringsgrunnlagene (jfr. del 1.1.) som trekker klart i retning av manglende etterlevelse av opplæringslovens kapittel 9a i skolene,

¹³⁵ Jfr. ot.prp. nr. 72 (2001-2002) pkt. 6.4 Brukarmedverknad.

vurderer vi skolemiljøutvalgenes potensiale til ikke å være tilstrekkelig utnyttet. Vi vurderer videre skolemiljøutvalgene til å være egnede organer til å fange opp og formidle forhold knyttet til elevenes psykososiale miljø ved den enkelte skole. For at skolemiljøutvalgene skal kunne aktiviseres og fungere hensiktsmessig, vurderer vi det som nødvendig med en klar kobling til et elevombud som representerer et kompetent organ på særlig opplæringslovens kapittel 9a område.

Med en klarere kobling og samarbeid mellom et elevombud og skolemiljøutvalg ved den enkelte skole, kan en oppnå en positiv feed- back verdi fra elevombudet. Skolemiljøutvalgene kan bidra med å formidle den faktiske situasjon ved sin skole, og ombudet kan fungere som en respondent. Elevombudet kan bidra som en ressursbank for spørsmål knyttet til mellommenneskelige relasjoner, trivselsfremmende arbeid og kunnskap om lovgivningen. Med innsikt i hvor utfordringene ligger på den enkelte skole, vil et elevombud kunne komme med forslag til konkrete og trivselsfremmende tiltak tilpasset den faktiske situasjon.

I forarbeidene til oppl. kapittel 9a (ot.prp. nr. 72 (2001-2002) pkt. 6.4.1), ble det av departementet lagt uttrykkelig vekt på at elevrådene ved den enkelte skole skulle opprette skolemiljørepresentanter med særlig ansvar for å ivareta elevenes interesser hva gjelder skolemiljøet. Vi vurderer dette som en meget god og nødvendig strategi for å arbeide inkluderende og aktivt med skolemiljøet.

Den samfunnsmessige utviklingen siden lovens kapittel 9a trådte i kraft (2003), elevundersøkelsene som viser hyppig forekomst av krenkende ord og handlinger, avdekking av alvorlige tilfeller av mobbing, inntoget av mobbing og trakassering gjennom digitale medier (digital mobbing), taler etter vårt skjønn for å intensivere arbeidet med skolemiljøet. Særlig trivselsfremmende og proaktive tiltak anses hensiktsmessig, men også reaktive, eksempelvis i form av å føre sak for domstolene over alvorlige mobbesaker.

Mot denne bakgrunn vurderer vi bestemmelsene om elevmedvirkning til å være nødvendige virkemidler i arbeidet med det psykososiale skolemiljøet, men ikke tilstrekkelige. Vi viser blant annet til de begrensede ressurser elever rår over (jfr. pkt. elever som rettssubjekter, del 1), som må ses i sammenheng med at elever er unge mennesker med behov for veiledning og assistanse fra andre voksne ressurspersoner. Et nødvendig supplement til den allerede eksisterende elevmedvirkning vil et elevombud kunne bidra med.

En slik innfallsvinkel harmonerer videre med barns generelle deltakelsesrett som følger av BK art. 12 nr.1. Betydningen av barns medvirkning er også fremhevet av FNs barnekomité.

En mulig fordel ved en slik ordning, er at tiltakene som iverksettes kan tilpasset de lokale forholdene. Videre kan elevenes deltakelse kunne skape en eierskapsfølelse, som igjen kan bidra til at systemet i større grad respekteres og følges.

Vi oppfordrer med dette til at en eventuell opprettelse og organisering av et elevombud sees i nær forbindelse med det potensiale som ligger i skolemiljøutvalgene, i forhold til i større grad å operasjonalisere regelverket på den enkelte skole.

6.8 Elevombudets nærmere oppgaver.

Hvor hovedtrykket på elevombudets gjøremål skal ligge, må vurderes nærmere. Dersom ombudets oppgaver både skal være informasjonsarbeid mot skolene, elever og foresatte og saksbehandlingsinstans, vil utgjøre en betydelig arbeidsmengde.

Vi vurderer en mulig løsning på dette som at et eventuelt elevombuds mandat formuleres noe foreløpig og vidt, slik at elevombudet kan tilpasse sine ressurser etter å ha fått et innblikk i arbeidsmengden knyttet til de ulike oppgavene.

Vi vurderer det videre som en hensiktsmessig løsning at et elevombud ikke gis i oppgave å være saksbehandlingsinstans for hele opplæringsloven, men at deres ansvar begrenses til saker vedrørende elevenes læringsmiljø. Til dette må det bemerkes at kapittel 9a sakene ofte er meget sammensatte, slik at de ofte starter som en klage rettet til fylkesmennene om mangelfull spesialundervisning etter oppl. kapittel 5, men etter nærmere vurdering viser seg å være en 9a sak.¹³⁶ I så fall vil en løsning være at saken videreføres fra fylkesmennene til elevombudet.

Et annet moment i vurderingen av om et elevombud skal være saksbehandlingsinstans for kapittel 9a sakene, er at det er fylkesmennene som er tilsynsorgan på disse sakene. Det er av betydning at fylkesmennene har så solid innsikt som mulig i slike saker, hvilket de får gjennom også å behandle klagesaker. Til dette vurderer vi det som hensiktsmessig at det etableres en kontakt mellom elevombud og fylkesmenns embetene, slik at fylkesmennene kan dra nytte av den erfaring og kunnskap Elevombudet besitter om kapittel 9a saker.

Innspill fra idédugnaden gikk også på at en lokal organisering vil kunne gå på bekostning av ombudets uavhengighet. Nærmere bestemt at ombudets vurdering i en enkelt sak kan stå i fare for å bli påvirket av den sterkeste og mest innflytelsesfulle part i saksforholdet.

Vi fikk også innspill fra idédugnaden om at en fare ved lokal/regional organisering er at ombudet står i fare for å komme for nærme de andre institusjoner som arbeider med opplæringslovgivningen, herunder fylkesmennene. En utfordring kan være at andre institusjoner opplever at elevombudet så å si ”trækker i deres bedd”.¹³⁷

¹³⁶ Inntrykk fra klagesaksmaterialet fra Fylkesmannen i Oslo og Akershus, *Skolerett og elever* (Welstad 2010), samt bekreftet etter samtaler med direktør for utdannings- og barnehageavdelingen Bjørg Ølstad.

¹³⁷ Se nærmere referat fra idédugnaden inntatt som appendiks i utredningen.

Ved å organisere elevombudet *sentralt*, faller nærhetsargumentet i noen grad fra. Likevel kan nok den geografiske avstand tenkes kompensert for ved at elevombudet orienterer seg mot nettbaserte løsninger, som også har vært hovedkilden til informasjon for elev- og lærlingombudet i Oslo og Akershus. Det kan også tenkes løsninger hvor elevombudet søker å nå elevene gjennom sosiale medier, så som facebook, twitter, m.fl.

6.8.1 Lavterskeltilbud.

Ifølge Elevundersøkelsen 2010 er det i dag 50 000 barn som mobbes i Norge. Likevel er det bare et fåtall meldt inn til fylkesmannen. En plausibel forklaring på denne tendensen er at terskelen er høy for å kontakte fylkesmennene. Alternativt er det også sannsynlig at ikke alle er klar over at fylkesmennene er en instans å kontakte. Videre kan det herske usikkerhet omkring ens eget tilfelle er av en slik alvorlighet at det er å definere som mobbing, og derfor er legitimt å kontakte fylkesmannen. Videre er heller ikke gitt at fylkesmennene oppleves som det mest nærliggende og naturlige sted å henvende seg til når mobbing oppleves eller avdekkes.

Terskelen for å henvende seg til ombudet bør være så lav som mulig. Ombudet bør markere seg tydelig som en ressurs både for elevene, men også foreldre, lærere og skoleledelse. Elevombudet bør ta sikte på å treffe skoleungdommen der de er, hvilket innebærer å både å være synlig på den enkelte skole (besøk, informasjon) og i de sosiale medier (egen facebook side mv.). Prøveordningen med elev- og læreombud kan tjene som et eksempel.

Vi vurderer det som hensiktsmessig at et elevombud opprettes som et lavterskeltilbud, hvor det tydelig formidles at alle mulige henvendelser ønskes velkomne, og at det ikke bør stilles noen krav til alvorlighet, eventuelt mobbing. En slik signalisering vurderes som hensiktsmessig for å kunne fange opp potensielle konflikter og antydninger til mobbing på et så tidlig stadium som mulig.

Prøveordningen med elev og lærlingerombud i Oslo har hatt positive erfaringer med å nå elevene ved å være tilgjengelige på nett.¹³⁸

6.9 Om forholdet til Fylkesmannen.

¹³⁸ Innspill fra Elev og lærlingombud i Oslo.

Landets fylkesmenn er per i dag klageinstans for skolerettslige spørsmål. Dette gjelder klager på samtlige av opplæringslovens bestemmelser, eksempelvis karakterklager, skolebytte, transportkostnader ved lang skolevei, spesialundervisning, mv.

Et sentralt spørsmål knyttet til opprettelsen av et permanent nasjonalt elevombud er hvilke oppgaver som skal ligge til elevombudet versus de oppgaver som per i dag ligger til fylkesmennene.

Ressurser. Signaler fra fylkesmennene (Oslo og Akershus) om at det har begrensede ressurser til å drive nødvendig opplysning om regelverket. Videre for liten tid til å følge opp de enkelte skoler med veiledning etter det har vært tilsyn. Denne informasjonsoppgaven er en av fylkesmennenes uttalte oppgaver. Et elevombudet kan avlaste fylkesmennene ved å ha en opplysnings, veilednings og meglingsrolle når det gjelder skolerettslige saker.

6.9.1 Elevombud som en uavhengig tredjeinstans i saker vedrørende elevenes skolemiljø.

Mellommenneskelige uoverensstemmelser og konflikter preges ofte av sterke følelser. Krenkelser eller hasard kritikk av vår person oppleves videre som vondt og kan innebære store mentale påkjenninger både for oss selv, våre nærmeste og våre omgivelser for øvrig.

De mellommenneskelige forholds spesielle og sårbare karakter taler derfor sterkt for at uoverensstemmelser og konflikter tilnærmes på en så ryddig, forutsigbar og nøytral måte som mulig. Vi har tidligere vist til Eivind Smiths argumentasjon for viktigheten av en god saksbehandling innenfor skolen som spesiell forvaltningsrettslig kontekst. Han understreket betydningen av skolens og andre forvaltningsmyndigheter knyttet til skolen sitt ansvar for å sørge for at alle føler sin stemme blir hørt. Å få si sin mening om hvordan en opplever og oppleve at en blir tatt på alvor anses som svært viktig. En ryddig saksbehandling og saksprosess kan bidra positivt til å dempe konfliktnivået og slik sett redusere belastningene på de involverte.

Etter å ha gått gjennom klagesaker for Fylkesmannen i Oslo og Akershus,¹³⁹ var vårt inntrykk at skolene strekker seg langt i å få til så gode løsninger som mulig mellom

¹³⁹ Jfr. rapporten Skolerett og elever (Welstad 2010). Rapporten utgjør en del av erfaringsgrunnlaget til utredningen, jfr. utredningens del 1.1.

partene. Vi opplevde også Fylkesmannens saksbehandling som ryddig og oversiktlig. Likevel er vårt inntrykk kun basert på skriftlig materiale.

På bakgrunn av innspill vi har fått fra praksisfeltet underveis i rapporten (her under fra Foreldreutvalget i grunnskolen FUG, samt flere enkelthenvendelser), er det grunn til å anta at mange elever og foresatte opplever møte med både skolen og øvrige klageinstanser som frustrerende og tungt. Det er sannsynlig at noen opplever at både skolen og fylkesmannen tar en bestemt side i saken, og at elever og foreldre ikke når gjennom med sine argumenter og at deres beskrivelse av situasjonen verken blir hørt eller trodd.

Vi har fått innsikt i flere enkelthendelser, hvor elever som over lang tid har følt seg undertrykket og trakassert uten at de opplevde at skolen tok skikkelig tak i dette, tross både elevene selv og deres foresatte gjentatte ganger har henvendt seg til skolen.

I noen av disse sakene har de involverte partene opplevet total maktesløshet overfor systemet. De har ikke nådd fram med sine argumenter, og følt at saksgangen bevisst er blitt trenert fra kommunen og fylkeskommunens side.¹⁴⁰

Vi har ingen formening om hvorvidt disse to konkrete sakene vi har fått et innblikk er representative for skolers, kommuners og fylkeskommuners tilnærming til saker vedrørende elever psykososiale miljø eller ikke. Vi mener likevel slike eksempler er egnet til å kaste lys over viktigheten av at de involverte i en saker vedrørende skolemiljø opplever seg og sine synspunkter og følelser ivaretatt på en verdig måte. Dette innebærer at de involverte ikke skal oppleve at saksbehandlingsinstansen tilgodeser en av partene. Det innebærer videre at de involverte har tillit til at klageinstansen er et organ uavhengig av skolen.

På bakgrunn av de spesielle utfordringer mellommenneskelige konflikter skaper, og de krav som her av må stilles til en god prosess, vurderer vi det som hensiktsmessig at det opprettes et elevombud som saksbehandlingsinstans for saker knyttet til oppl. Kap. 9a.

En fordel ved elevombud vil være at de står i et uavhengighetsforhold til departement, direktorat, skoleeier og skoleleder, og vil formodentlig være egnet til å ivareta elevenes særlige interesser. En slik uavhengighet kan virke tillitsskapende overfor elever og foreldre som føler at skolen og fylkesmennene i det store utgjør samme instans.

¹⁴⁰ Takk til sosionom og lærer Gaute Bjørnsen for å meddele oss sine erfaringer. Gaute Bjørnsens beskrivelse av sitt møte med skolen, kommunen og fylkeskommunen i forbindelse med bistand til en familie hvor to av barna opplevet seg mobbet er tatt inn som appendiks til utredningens del 2. Saken er anonymisert av Bjørnsen.

6.9.2 Elevombud som ressurs for fylkesmennenes behandling av skolerettslige saker.

Fylkesmannen har en viktig oppgave i å koordinere styringssignaler fra de sentrale politiske myndigheter, til den enkelte kommune. I dette arbeidet ligger også avklaring og formidling av gjeldende lovgivning. I tillegg til å være statens forlengede arm, har Fylkesmannen har på denne måten en utrederrolle, veilederrolle og overprøvingsrolle. Utfordringene ved å sonde mellom disse ulike rollene blir særlig tydelig kapittel 9 a saker, fordi Fylkesmannen som klageinstans ofte har å gjøre med personlige forhold som ikke alltid lar seg begrunne i det pedagogiske skjønn alene – eller lokaldemokrati.

I vår gjennomgang av klagesakene og korrespondansen mellom hjem og skole, og hjem og fylkesmann, fikk vi ofte det inntrykk at Fylkesmannens mulighet for å gripe inn ble oppfattet som for begrenset av elevene og dennes foresatte. Eksempelvis klager over brudd på oppl. §§ 9a- 1 og 9a- 3 (elvans rett til et godt psykososialt miljø og skolens handlingsplikt). I disse sakene uttrykkes ofte frustrasjon over at skolen ikke har gjort nok i arbeidet med å sikre et psykososialt miljø som virker fremmende på helse, trivsel og læring for eleven. Dette inntrykket ble videre bekreftet av innspillene fra idédugnaden.

Følgende praksisnære hendelsesforløp kan virke beskrivende.¹⁴¹ Det klages til Fylkesmannen på skolens mangelfulle innsats i dette arbeidet. Eleven og foresatte forventer at nå skal det bli ”vei i vellinga”. Det forventes at Fylkesmannen vil komme med et pålegg til skolen om hva som må gjøres konkret for å bedre situasjonen. I realiteten ser fylkesmannen i stor grad på skolens saksbehandling. Det vurderes nærmere om skolen har fattet et vedtak etter oppl. § 9a- 3. 3. ledd og innholdet av dette. Det er i dette skjæringspunktet problematikken melder seg: Hvor langt kan fylkesmannen gå inn i de enkelte vedtak før de kommer på kollisjonskurs med kommunens (ved skolen) konkrete vurderinger?

I praksis ser vi også ut i fra klagesaksmaterialet at Fylkesmannen ikke sitter inne med tilstrekkelig lokal kunnskap om de konkrete tilfeller – og de vedtak det klages over, til å benytte seg av sin mulighet for å gi pålegg om konkrete tiltak.

¹⁴¹ Eksemplet er gitt med utgangspunkt i de erfaringer vi gjorde oss i vår gjennomgang og analyse av skolerettslige saker, her under kapittel 9a saker, for Fylkesmannen i Oslo og Akershus (Welstad 2010).

Eckhoff og Smith gir likevel uttrykk for at klageinstansen bør fatte nytt vedtak når den har tilstrekkelig grunnlag for det, med den begrunnelse at saken da kan bli endelig avgjort så fort som mulig (Eckhoff/ Smith 2010:325).

I sakene som angår elevenes psykososiale miljø, vil nok omkringliggende forhold ofte være mangesidige og lite synlige, noe som kan føre til en mer restriktiv holdning fra Fylkesmannen til å gripe konkret inn.

I mange tilfeller vil nettopp et nytt vedtak fattet av Fylkesmannen være avgjørende for om eleven får det den etter loven har krav på, og manglende praktisering av å fatte vedtak kan utgjøre et rettssikkerhetsproblem for elevene. Elevene kan være prisgitt at fylkesmennene som overprøvende instans tar saken i egne hender og skjærer igjennom med nytt vedtak, basert på sin selvstendige vurdering av saken.

Et nærliggende spørsmål er hvor mye opplysninger fylkesmennene må skaffe til veie før de har tilstrekkelig grunnlag til å fatte et nytt vedtak. Forvaltningens utrednings- og informasjonsplikt etter fvl. § 17 taler for at fylkesmennene burde gå relativt aktivt og konkret inn for å innhente informasjon nok til å fatte nytt vedtak. Dette kan eksempelvis skje i form av intervjuer med de involverte parter i kapittel 9a saker.

Når det gjelder klageinstansen prøving av selve vedtaket, vises det til Frihagens forvaltningsrett Bind 1 (Bernt og Rasmussen 2003:260):

”Klageinstansen skal ikke bare kontrollere at vedtaket er lovlig, men den ”kan ... prøve alle sider av saken”, og skal herunder ”vurdere de synspunkter som klageren kommer med”. Klageinstansen kan også ta opp forhold som ikke er berørt av klager (Fvl. § 34 andre avsnitt, første og andre setning). Både rettsanvendelsen og forvaltningsskjønnet må med andre ord prøves så langt klagen retter, og klageinstansen kan gå utover dette så langt den finner grunn til det. Det er med andre ord tale om en fullstendig ny prøving på fritt grunnlag av saken så langt klagen rekker eller klageinstansen ellers finner grunn til det ”

Med bakgrunn i dette vurderer vi en elevombudsordning som en nødvendig supplerende instans til fylkesmennene, hvor de eventuelt kan bidra med å opplyse saken så godt som mulig i forkant av at det fattes vedtak – og eventuelt stimulere til at vedtak i større grad fattes av fylkesmennene som overprøvende instans.

En slik ordning vil kunne virke ressursbesparende for fylkesmennene, og kunne virke potensielt rettssikrende for elevene ved at sakene formodentlig kan blir bedre opplyst.

6.9.3 Nærmere om arbeidsdelingen mellom fylkesmennene og elevombudet.

Av hensyn til å sørge for en så godt opplyst sak som mulig og av hensyn til uavhengighet til så vel kommunale, regionale og sentrale myndigheter, anser vi det hensiktsmessig at det opprettes et elevombud med ansvar for saksbehandlingen knyttet saker vedrørende elevenes psykososiale miljø.

Vi mener det vil være hensiktsmessig at elevombudet erstatter fylkesmennene som klageinstans i saker vedrørende elevers psykososiale miljø. Elevombudet bør etter vårt skjønn ha ansvar for å innhente tilstrekkelig informasjon om de konkrete forholdene til at det kan treffe vedtak i slike saker.

Med andre ord bør elevombudet både ha en undersøkende funksjon og myndighet til å treffe vedtak i saker knyttet til elevenes rett til et godt psykososialt miljø.

Dersom elevombudet gis ansvaret for å være saksbehandlende organ med myndighet til å fatte vedtak i saker vedrørende elevenes psykososiale miljø, mener vi elevombudet også kan avlaste fylkesmennenes med betydelige arbeidsoppgaver.

Når det gjelder saker knyttet til de øvrige bestemmelser i opplæringslovens, vurderer vi det som hensiktsmessig at fylkesmennene fortsatt er klageinstans for disse.

6.10 Elevombud bør ikke begrenset til mobbing.

I utredningens del 1 gikk vi også nærmere inn på det store fokus som er på mobbing i samfunnet generelt. Vi knyttet noen kritiske bemerkning til dette i forhold til lovens utgangspunkt, som innebærer å sikre elevene noe mer enn en mobbefri skolehverdag, samt at det sterke søkelyset på mobbing kan bidra til å dreie fokus vekk fra forebyggende og trivselsfremmende tiltak. Skolesamfunnet og samfunnet i sin alminnelighet ender opp med en kamp mot mobbing i kanskje større grad enn et standhaftig daglig arbeid med sikre elevene en trygg og god skolehverdag. Denne argumentasjonen er også overførbar til et elevombuds rolle.

Vi viser videre til Stortingets forslag om å be regjeringen fremsette et forslag for Stortinget om innføring av mobbeombud i hvert fylke. Dette kom fram av representantforslag av 19. januar 2011.¹⁴²

Innspill fra deltakerne på idédugnaden uttrykte en sterk skepsis til å etablere et ”mobbeombud”. Begrunnelsene for disse innspillene knyttet seg til den store oppmerksomhet som blir knyttet til mobbebegrepet, og som står i fare for å dreie fokus bort fra det forebyggende arbeid, samt adgangen til å tilnærme seg mellommenneskelige utfordringer i skolen som ikke er mobbing (jfr. utredningens del 1 pkt. *Fokus på mobbedefinisjonen*).

Vår vurdering er derfor at et elevombud ikke bør begrense seg til utelukkende å se på mobbesaker. Vi vurderer elevenes skolehverdag å være av en så sammensatt og dynamisk karakter, at et ombud med utelukkende fokus på mobbing vil komme til kort med å kartlegge elevenes samtlige situasjon og iverksette tilfredsstillende tiltak for å avhjelpe den vanskelige situasjon elevene har havnet i.

¹⁴² <http://www.stortinget.no/no/Saker-og-publikasjoner/Publikasjoner/Representantforslag/2010-2011/dok8-201011-073/>

6.11 Organiseringen av et elevombud.

6.11.1 Elevombudet som ressursbank.

Elevombudet bør organiseres som en ressursbank i forhold til elevenes psykososiale miljø. Elevombudet bør opparbeide seg og sitte på en særkompetanse om hva regelverket tar sikte på å sikre elevene, hvordan man i praksis går fram for å nå målet om et godt psykososialt skolemiljø, samt hvilke konkrete tiltak som etter omstendighetene bør iverksettes når en elev opplever seg utsatt for krenkende ord eller handlinger.

Med ressursbank tenker vi ikke bare på at et elevombud besitter juridisk kompetanse, men også kunnskap og erfaringer basert på tidligere henvendelser og saker om elevenes skolemiljø. Eksempelvis kunnskap om hvordan gå fram i praksis for å ivareta elevenes rett til et godt psykososialt miljø best mulig, og i denne prosessen ivareta elevenes behov for å få beskyttet sin integritet og verdighet. Tilsvarende som barneombudet, vurderes et elevombud til å burde ha et løsningsorientert, men likevel elevorientert utgangspunkt (jfr. NOU 1977: 35 s. 11).

Vi mener et elevombud organisert som en ressursbank vil kunne redusere avstanden fra lov til praksis. Kommunikasjon av lovgivning, slik at rettsanvederne får økt kunnskap om den relevante lovgivning, anses som et kriterium for at en lov skal kunne virke best mulig etter sin hensikt. Et elevombud vil kunne bidra med formidling av skolelovgivningen, her under særlig oppl. kap. 9a, tilpasset den konkrete situasjon på den enkelte skole. Vi anser en slik tilpasset kommunikasjonsvariant som hensiktsmessig. Den er sannsynlig at den enkelte skole i større grad kan se relevansen av lovgivningen når de får presentert hvordan loven får anvendelse konkret. Vi viser her til vår vurdering *Lov i søkelyset* (1.2.).

Vi viser også til vårt forslag om at kommunikasjonen mellom skolen og elevombudet kan skje vis skolens skolemiljøutvalg. Skolemiljøutvalgene kan bidra positivt med å formidle hvilke konkrete utfordringer skolen står overfor i arbeidet med det psykososiale miljøet. Elevombudet vil også måtte spille en viktig rolle i å veilede skolemiljøutvalgene i saker særlig vedrørende elevenes skolemiljø. Elevombudet vil kunne gi informasjon om relevant lovgivning og løsningsforslag tilpasset det konkrete tilfelle.

Ved å organisere et elevombud med siktemål om å være en ressursbank for hele skolelovgivningen, vurderer vi også som å kunne være et ledd i å gi elever en rett til rettighetsinformasjon. Elevombudet kan tillegges en slik pliktfunksjon overfor skolene.

6.11.2 Ombud som veiledningsorgan for hele opplæringsloven.

I utrednings del 1 *Refleksjoner om veien videre* har vi løftet fram viktigheten av å se loven i sammenheng.

Et sentralt funn fra de klagesaker vi gikk gjennom i vår utredning *Skolerett og elever* var at sakene som kommer til Fylkesmannen er meget sammensatte. Sakene kan ofte starte som en 5- 1 sak (om retten til spesialundervisning), for så etter en nærmere vurdering vise seg å dreie seg om elevens psykososiale forhold (en 9a sak). Sakenes kompleksitet bekreftes av Fylkesmannen i Oslo og Akershus og av Utdanningsdirektoratets gjennomgang av skolerettslige klagesaker for fylkesmennene på nasjonalt nivå.

Vi vurderer det som viktig at det i større grad rettes oppmerksomhet mot de ulike bestemmelser i opplæringsloven samlet sett, og disse sees i forhold til elevrettigheter i sin alminnelighet. Vi vurderer det derfor som hensiktsmessig at et elevombud etterstreber å besitte kunnskap samtlige av opplæringslovens bestemmelser.

6.11.3 Elevprofiler.

Elevombudet kan være egnet instans til å etablere elevprofiler for de elever som henvender seg til ombudet. Med elevprofil mener vi at elevombudet gjennom kommunikasjon med eleven, dennes foresatte og skolen kan samle elevens egenopplevelser av skolehverdagen og andre hovedlinjer og ledende trekk ved elevens skolesituasjon. Et slikt omriss av eleven kan tjene den hensikt å danne seg et bedre og mer helhetlig bilde av elevenes samlede skolesituasjon. Disse kan gi en oversikt over elevens ulike utfordringer og skolehistorikk, og der med være et potensielt virkemiddel til å sørge for et skoletilbud som samlet sett ivaretar de behov og rettigheter den enkelte elev har.

Slike profiler kan danne en helhetlig oversikt over elevens skolesituasjon, både hva gjelder det faglige og sosiale. Vi vurderer det som sentralt at elevenes trivsel sees i nær sammenheng med elevenes skolefaglige prestasjoner. Mot denne bakgrunn vil det være uvurderlig med en oversikt over elevens samlede opplevelse av skolehverdagen.

Spørsmålet om elevombudet som veiledningsorgan for hele loven, samt tilnærmingen med elevprofiler for å danne seg et så samlet bilde som mulig av elevene, taler også for at elevombudet må besitte kompetanse på også andre områder enn det juridiske.

Av erfaring med arbeid med elevenes psykososiale miljø, og tilsvarende erfaringer med arbeidstakeres psykososiale miljø (Jakhelln 2006, Einarsen&Pedersen 2009), ser vi at det må dras veksler på tverrfaglig kompetanse for å kunne kartlegge de mellommenneskelige relasjoner tilstrekkelig. Dette taler for at et elevombud besitter slik tverrfaglig kompetanse, så som pedagogiskfaglig, psykologisk også rettssosiologisk i tillegg til den juridiske.

6.11.4 Økt kommunikasjon mellom ulike instanser kommunalt og fylkeskommunalt.

Vi vurderer videre et elevombud som hensiktsmessig i forhold til å kunne øke kommunikasjonene mellom de ulike instanser, både innad i kommunene og mellom kommunalt og fylkeskommunalt nivå.

Et eksempel på kommunikasjonssvikt kan virke beskrivende. Foreldrene vurderer sønn/datter som å ha mye fysiske plager som magevondt og hodepine. Spesialpedagogene dokumenterer fysiske plager, men problemer med det psykososiale miljøet fanges ikke nødvendigvis opp. De ulike instanser med tilknytning til skolen, her under skolen ved spesialpedagogene og sosiallærerne og PPT, spesialiseres med en nærliggende konsekvens at hver instans står i fare for å se på noen forhold isolert, og der ved miste helheten av syne.

Dersom elevombudet eksempelvis etablerer elevprofiler som foreslått, kan et slik tiltak kunne bidra til et mer helhetlig og bedre tilpasset tilbud for eleven, samt at mistriks eller andre psykososiale vansker fanges opp på et så tidlig tidspunkt som mulig.

6.11.5 Som selvstendig organ eller en del av Barneombudet?

Et spørsmål er om ikke et elevombud vil kunne organiseres som en underinstans til Barneombudet. Fra de er seks år gamle er også de aller fleste barn elever, slik at Barneombudets rolle her må kunne anses overlappende. Det kan argumenteres for at Barneombudet også kan ivareta elevenes interesser i skolesaker.

6.11.5.1 Økt spesialisering.

Vi mener likevel at samfunnsutviklingen mot et desto mer gjennomregulert samfunn må tas med i denne betraktningen. Det store antall rettsregler som regulerer samfunnet og et økt fokus på rettigheter, ble av den siste maktutredningen karakterisert som rettsliggjøring

(Østerud, Engelstad og Selle 2009). Vi vurderer ikke skolesamfunnet til å være unntatt denne tendensen (Collin- Hansen 2010). Men rettsliggjøringen fungerer ikke automatisk rettssikrende for elevene (Welstad og Warp 2010a). Med rettsliggjøringen følger også en spesialisering av de ulike samfunnsområder, som forutsetter en innsikt i de ulike rettsområders særegenheter.

Skolen er videre en spesiell sosial institusjon, og regelverket som omfatter skolens daglige drift er rikt både på omfang og innhold. Vi mener disse særlige forhold som preger skolen både som rettslig og sosial institusjon, taler for et eget ombud med spesialkompetanse på skolerettslig lovgivning og hvilke utfordringer lovgivningen står overfor i møte med skolen spesielt.

6.11.5.2 Ombudets synlighet.

Et neste argument for et eget elevombud er hensynet til at ombudet er tilstrekkelig synlig for sine adressater. For elevene vil det trolig være lettere å vite at elevombudet er stedet å henvende seg til med skole spørsmål enn en underinstans i Barneombudet. Barneombudet forbindes også primært med å være et hjelpende organ for barn, men mange elever, særlig på ungdomsskole og videregående, nok betrakter seg selv som ungdom og unge voksne. Slik sett kan det være at Barneombudet ikke oppfattes som det relevante eller riktige sted å henvende seg med sine spørsmål og problemer knyttet til skolehverdagen.

6.11.6 Lokalt eller sentralt?

Et videre spørsmål er hvorvidt et elevombud bør organiseres lokalt eller sentralt, nærmere bestemt på fylkes eller landsbasis.

Ved å organisere elevombudet *lokalt* kan ombudet formodentlig komme nærmere elevene. Elevombudet kan tenkes å kunne knytte gode relasjoner til eleven, slik at elevene kjenner til ordningen og hvem (personer) de kan henvende seg til. Dette kan virke positivt ved at det etableres et tillitsforhold til elevombudet som et organ som er til for å gi rettledning og informasjon, samt et sted å henvende seg til når en elev har det vanskelig på skolen. Et slikt nærhetsaspekt fikk vi også innspill om fra idédugnaden.

Et spørsmål som reises ved å organisere elevombudet lokalt, vil være om det da blir nok saker per ombud. Dette forutsetter at elevombudets primære oppgave vil være å hjelpe/ guide elevene i konkrete saker som oppstår i skolehverdagen (særlig med tanke på 9a saker).

6.12 Konklusjoner.

Etter vårt syn taler de forhold som er redegjort for og drøftet over som å tale for at det opprettes et permanent elevombud sentralt. Vi vurderer det som overordnet viktig at et elevombud bidrar som en ressursbank hva gjelder skolerettslige spørsmål, både med forankring i norsk rett og internasjonale konvensjoner. Skolemiljøutvalg ved skolene vurderes til å kunne bidra som en nødvendig og konstruktiv kommunikasjonskanal mellom skolene og elevombudet. Saksbehandlingen i saker vedrørende elevenes rett til et godt psykososiale miljø (kapittel 9a saker) bør ligge hos et elevombud. Elevombudet bør også organiseres med sikte på å inneha en meglingsfunksjon i første instans når det gjelder konflikter i skolen. Videre vurderer vi det som hensiktsmessig at elevombudet kan representere elevene i en eventuell rettssak, i de tilfeller hvor meglingen ikke fører fram.

6.13 Punktvis oppsummering.

- Opprettelse av et permanent elevombud anbefales.
- Elevombudet bør organiseres nasjonalt med sikte på å danne seg et bredest mulig kompetanse grunnlag over skolerettslige problemstillinger.
- Elevombudet må henvende seg til alle elever, uavhengig av klassetrinn.
- Et elevombud vurderes som velegnet til å operasjonalisere regelverket i skolene.
- Elevombudet kan bidra til å sikre at elevenes stemme i større grad blir hørt og vektlagt i saker vedrørende elevenes psykososiale miljø.
- Elevombudet bør sees i nær sammenheng med skolemiljøutvalg ved skolene.
- Skolemiljøutvalg vurderes til å være et velegnet organ for å kunne etablere kontakt og bidra til økt kommunikasjon mellom et elevombud og den enkelte skole.
- Elevombudet bør bidra som en uavhengig tredjepart i skolerettslige saker, hvor det gis informasjon om elevrettigheter- og plikter, samt prosessuell veiledning.
- Hele saksbehandlingen vedrørende saker etter kapittel 9a bør legges til elevombudet.

- Elevombudet bør derfor gis ansvar for å opplyse sakene så god som mulig å myndighet til å treffe vedtak.
- Elevombudet bør være tverrfaglig sammensatt, dette innebærer både pedagogisk, psykologiske og juridisk kompetanse.
- Elevombudet bør ha en meglingsfunksjon i saker vedrørende elevenes psykososiale miljø.
- Elevombudet bør gis kompetanse til å føre skolerettslige saker for domstolene på vegne av elevene.
- Elevombudet som meglingsinstans og ombudets kompetanse til å føre sak for domstolene på vegne av elevene, bør vurderes med henblikk på det svenske Barn och Elevombudet.
- Elevombudet bør ikke begrense seg til saker knyttet til mobbing, men gjelde alle saker knyttet til elevenes rett til et godt psykososiale miljø etter opplæringslovens kapittel 9a.

7 Litteratur.

- Andenæs, Kristian og Leif O. Olsen: *Sosialrett*. TANO 1990.
- Andenæs, Johs. Matningsdal, Magnus, Rieber- Mohn, Georg Fr.: *Allminelig strafferett*. Universitetsforlaget 2004.
- Aubert, Vilhelm, Torstein Eckhoff og Knut Sveri: *En lov i søkelyset* Universitetsforlaget 1952.
- Aubert, Vilhelm: *Straffens sosiale funksjon*. Universitetsforlaget 1972.
- Aubert, Vilhelm: *Rettens sosiale funksjon*. Universitetsforlaget 1976.
- Backer, Inge Lorange *Barneloven – Kommentarutgave*. 2. utg. Oslo, 2008.
- Bauman, Zygmunt; *Flytende modernitet*. Vidarforlaget 2006
- Boe, Erik *Systemsvikt – og hva så?* I Lov og Rett (LoR) 09/2010 s.513-514.
- Bostad, Inga: i *Verdier* Universitetsforlaget 2008.
- Christie, Nils: *Konflikt som eiendom* i *Som folk flest* Universitetsforlaget 1978.
- Christie, Nils: *Små ord for store spørsmål*. Universitetsforlaget 2009.
- Collin- Hansen, Ragnhild: *Barns rett til opplæring og vern mot marginalisering i skolen*. Avhandling for graden doctor jurid (dr. juris), Universitetet i Bergen 2008
- Dale, Erling Lars (red.): *Etikk for pedagogisk profesjonalitet*. Cappelen akademisk forlag 2004.
- Eckhoff, Torstein: *Rettferdighet*. Universitetsforlaget 1971.
- Eckhoff, Torstein: *Juss, moral og politikk*. Universitetsforlaget 1989.
- Eckhoff, Torstein og Eivind Smith: *Forvaltningsrett*, Universitetsforlaget 2010.
- Einarsen, Ståle og Harald Pedersen: *Håndtering av konflikter og trakassering i arbeidslivet. Jus og psykologi*. Gyldendal 2009.
- Fjørtoft, Kersti: AGORA 2008.
- Fjørtoft, Kjersti i *Rettferdighet*. Anne Hellum og Beatrice Halsaa (red.) Universitetsforlaget 2010.
- Frihagen, Arvid *Forvaltningsrett bind II* 5.utg. 1992.
- Frihagen, Arvid, Jan Fridtjof Bernt og Ørnulf Rasmussen *Frihagens forvaltningsrett bind I* 2. utg. Bergen, 2010.
- Graver, Hans Petter *Alminnelig forvaltningsrett* 3. utg. Oslo, 2007.
- Hansen, Rune Bård *Arbeidsmiljøkriminalitet*. I ØKOKRIMS skriftserie, fagbok nr. 19. Oslo, 2010.
- Helgeland, Geir *Opplæringslova – kommentarutgave* 2. utg. Oslo, 2006.
- Hellum, Anne og Halsaa, Beatrive (red.): *Rettferdighet*. Universitetsforlaget 2010.
- Hernes, Gudmund: *Det mediavridde samfunn*. Universitetsforlaget 1978.
- Hov, Jo Rettergang I. Oslo, 2010
- Høilund, Peter: *Social retfærdighet*. Jurist- og Økonomiforbundets forlag 2006.
- Kjønstad, Asbjørn og Aslak Syse: *Velferdsrett I*. 4. utgave, Gyldendal akademisk 2008.

Jahre, Hans Petter i Matheson, Wilhelm (red.) *Norsk Skolerett*. Oslo, 1987.

Jakhelln, Henning: *Oversikt over arbeidsretten 4. Utgave*. Damm 2006.

Jakhelln, Henning: *Læreres psykososiale arbeidsmiljø*. I Møller, Jorunn og Eli Ottesen (red.): *Rektor som leder og sjef*. Universitetsforlaget 2011.

Jakhelln, Henning og Trond Welstad: *Dreining av verdigrunnlaget i skolen uten lovhjælp?* Lov og Rett (LoR) nr. 2 2011. (Publiseres ultimo mai 2011.)

Jørgensen, Stine *Etniske minoritetskvinners sociale rettigheter – Arbeidsmarked, seksualitet og utdanning*. København, 2007.

Kjønstad, Asbjørn og Aslak Syse *Velferdsrett I*. 4. utg. Oslo, 2008.

Kokkersvold, Erling og Ivar Morken: *Psykososiale og migrasjonsrelaterte lærevansker – introduksjon*. UNIPUB AS 2002, Universitetet i Oslo 2002.

Marthinsen, Jan Christian: *Skolemegling – symbol eller verktøy?* Hovedoppgave i statsvitenskap, Universitetet i Oslo 2003.

Liaklev Andersen, Erlend: *En komparativ undersøkelse av fylkesmennenes praksis på skolerettens område*. (Arbeidstitel) Masteroppgave i rettsvitenskap, leveres våren 2011.

Lødrup, Peter *Lærebok i erstatningsrett* 6. utg. Oslo 2009.

Mathisen, Thomas: *Retten i samfunnet*. Pax 2011.

Mathiesen, Thomas: *Makt og medier*. Pax 2010.

Nussbaum, Martha: *Upheavals of Thought. The Intellegence of Emotions*, Cambridge 2008.

Nussbaum, Martha: *Not For Profit. Why Education need the Humanities*. Cambridge 2010.

Nygaard, Nils *Skade og ansvar*. 6. utg. Bergen, 2007.

Olaussen, Leif Petter: *Straffenivå og folks holdninger til straff i Norge*. Midlertidig rapport, utskrift fra nett 17.11.2010.

Olweus, Dan *Mobbing i skolen – Hva vi vet og hva vi kan gjøre*. Oslo, 1992.

Pedersen, Harald: *Arbeidsmiljøloven § 12 og psykososialt arbeidsmiljø*. Oslo, 2002.

Power, F. Clark: *Etikk for pedagogisk profesjonalitet*. Erling Lars Dale (red.) Cappelen Akademiske forlag 2004.

Raugland, Vidar m.fl. *Skolejuss – praktisk oppslagsverk for grunnskolen*. Oslo, 1999.

Smith, Eivind *Rettsikkerhet ved offentlig tjenesteyting*. Oslo, 1984.

Taylor, Charles: *Autentisitetens etikk*. Cappelen 2008.

Val Flaaten, Sandra: *Senskader som følge av mobbing i skolen – fører krav om erstatning frem?* 2009.

Vestre, Svein Egil: *Rettsikkerhet i grunnskolen. Rapport fra klagesaksprosjektet*. Kirke,- utdannings- og forskningsdepartementet, Oslo 1995.

Vetlesen, Arne Johan og Nortvedt: *Følelser og moral*. Universitetsforlaget 2000.

Vetlesen, Arne Johan: *Frihetens forvandling*. Universitetsforlaget 2009.

Warp, Simen Kristoffer *Barns rett til et godt psykososialt miljø i grunnskolen* (upublisert masteravhandling) Oslo, 2011.

- Welstad, Trond. & Warp, Simen (2010a). Rettsliggjøring som hemske for tanken. *Bedre skole* nr. 2 s. 93- 95.
- Welstad, Trond & Warp, Sime (2010b). Nytt rundskriv skaper usikkerhet. *Bedre skole* nr. 3 s. 92- 94.
- Welstad, Trond: *Skoleledere som rettsanvnedere*. I Møller, Jorunn og Eli Ottesen (red.): *Rektor som leder og sjef*. Universitetsforlaget 2011.
- Wærness, Kari: *Profesjonalitet og følelser*. I Håkon Lorentzen (red.): *Forståelser av fellesskap. Syv artikler om velferdsstatens normative utfordringer*. Norges forskningsråd 1996.
- Østerberg, Dag: *Samfunnsformasjonene* Universitetsforlaget 1995.
- Østerud, Ø., Engelstad, F. & Selle, P. (2009). *Makten og demokratiet. En sluttbok fra Makt- og demokratiutredningen*. 7. opplag.

8 Offentlige dokumenter.

- NOU 1995:18 Ny lovgivning om opplæring ”... og for øvrig kan man gjøre som man vil?”
- NOU 2004:23 Barnehjem og spesialskoler under lupen. Nasjonal kartlegging av omsorgssvikt og overgrep i barnevernsinstitusjoner 1945-1980
- Ot.prp.nr.46 (1996-1997) Om lov om grunnskolen og den vidaregåande opplæringa (opplæringslova)
- Ot.prp.nr.44 (1999-2000) Om lov om endringar i lov 17. juli 1998 nr. 61 om grunnskolen og den vidaregåande opplæringa (opplæringslova) m.m.
- Ot.prp.nr.72 (2001-2002) Om lov om endringar i lov 17. juli 1998 nr. 61 om grunnskolen og den vidaregåande opplæringa
- Ot.prp.nr.35 (2004-2005) Om lov om endringer i likestillingsloven mv.
(Gjennomføring av Europaparlaments- og rådsdirektiv 2002/73/EF og innarbeiding av FN-konvensjonen om avskaffelse av alle former for diskriminering av kvinner med tilleggsprotokoll i norsk lov)
- Ot.prp.nr.49 (2004-2005) Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv.
(arbeidsmiljøloven)
- Ot.prp.nr.55 (2008-2009) Om lov om endringar i opplæringslova og privatskolelova
- Lovavdelingens brev til kirke- og undervisningsdepartementet av 23.4.1974 (jnr.343/74E)
- Lovavdeling notat til Fengselsstyret av 30.5. 1979 (jnr 985/79E)
- Riksadvokatens brev til Barneombudet av 18. mars 2009
- Somb 1991-11 i Sivilombudsmannens årsmelding for 1991 s.46
- Somb 1992-24 i Sivilombudsmannens årsmelding for 1992 s.71
- Veileder til opplæringslovens kapittel 9a – elevens skolemiljø.* Kunnskaps-, utdannings- og forskningsdepartementet. Oslo, 2010
- Udir-2-2010 Retten til et godt psykososialt miljø etter opplæringsloven kap. 9a.* Utdanningsdirektoratet. Oslo, 2010
- Romerike politidistrikts henleggelsesbeslutning av 18.12.2009
- Granskningsutvalgets rapport – granskning av Nittedal kommune s. 88

9 Rettspraksis.

Rt. 2000 s. 620

RG 2008-683

10-204975ASD-ALAG

LE-2009-101574

LG-2008-105443

LH-2007-93102

LB-2003-13879

LF-1997-00415

TAUG-2009-201181

10 Appendiks: Referat fra idédugnad, torsdag den 7. april 2011.

Det ble avholdt en idédugnad, hvor sentrale aktører fra skolefeltet ble invitert for å dele sine erfaringer med regelverket og å komme med innspill til vurderingen av å opprette et nasjonalt elevombud.¹⁴³

Vi opplever det som viktig å presisere at utgangspunktet for idédugnaden var å få bragt nettopp noen idéer til torgs. Innspillene fra deltakerne kan ikke betegnes som annet enn tanker, innfall og visse forventninger til den problematikken som ble presentert.

Innspillene fra idédugnaden kan derfor på ingen måte kan regnes som representative holdninger for skolesamfunnet eller for de organisasjoner deltakerne var utstedt fra. Vi vil derfor ikke karakterisere diskusjonen og innspillene som empiri i betydningen systematisk innsamlet og erfaringsbaserte data, men refleksjoner omkring enkelte spørsmål.

Til stede på dugnaden var representanter fra følgende organisasjoner og institusjoner; Kunnskapsdepartementet, Fylkesmannen i Oslo og Akershus (Utdannings og barnehageavdelingen), Utdanningsetaten i Oslo, Utdanningsforbundet, Kommunenes sentralforbund (KS), Foreldreutvalget for grunnskolen (FUG) og elev og læreombud for Oslo og Akershus.

Når det gjelder utredningens del 1, vurderingen av opplæringslovens kap. 9a, var hensikten med idédugnaden var å få innspill som supplerer de fire erfaringsgrunnlag vi bygger denne vurderingen på. Felles for samtlige av disse erfaringsgrunnlag er at de har et uten i fra og inn blikk på skolen. Ved å orientere oss mot representanter fra praksisfeltet, anser vi å øke sjansen for å få et utfyllende bilde av hvordan regelverket oppleves også innen i fra skolesamfunnet. Tankegangen bak idé dugnaden var altså; de som har skoen på, vet best hvor den trykker.

Mange av vurderingene i utredningsarbeidet var mer eller mindre gjennomarbeidet i forkant av idédugnaden. Vurderingene er forsøkt supplert med innspillene fra idédugnaden der hvor de berører vurderingen. Innspillene fra idédugnaden er på denne måten forsøkt anvendt som en nyansering av våre vurderinger.

¹⁴³ Idédugnaden ble holdt på Universitetsbiblioteket (UB), Blindern. Av de inviterte som meldte frafall var representant fra Barneombudet og representant fra Elevorganisasjonen. Takk til professor Jorunn Møller for å innlede dugnaden, samt god hjelp til referatet.

Innspillene er i denne gjengivelsen delt inn etter hvilket tema de knyttet seg til, a) oppl. kap. 9a og b) behovet for å opprette et elevombud. Denne inndelingen er benyttet for å fremstille innspillene så ryddig som mulig. På idédugnaden ble synspunkter knyttet til utredningens to deler diskutert om hverandre. Mange av innspillene har også relevans på tvers av utredningens to deler.

Av innspill kom bl.a. følgende:

a) om opplæringslovens kapittel 9a.

En utfordring med dagens praktiseringen av lovverket i skolen er at det synes å være store forskjeller mellom hvordan den pedagogiske og juridiske måten å tenke konfliktløsning på. Skolehverdagen bekreftes å være hektisk for både ledelse og lærere, og det oppleves å få for lite veiledning til å håndtere bestemmelsene.

Samtlige av de tilstedeværende var enige om at økt kunnskap om lovverket i praksis er selve nøkkelen til bedre etterlevelse av reglene. Med økt kunnskap ble det siktet til informasjon om hvordan en skole helt konkret skal gå til verks for at saksbehandlingsprosessen skal være i henhold til så vel opplæringslovens kapittel 9a og forvaltningsloven. Eksempelvis hva slags tiltak som kan iverksettes for å være innenfor lovens krav etter oppl. § 9a 3. Hva som skal stå i et vedtak for at det skal kvalifisere til enkeltvedtak.

Må være oppmerksomme på regionale og nasjonale forskjeller. Oslo og Akershus er på mange måter spesielle kommuner og fylker.

Det ble oppfordret til å ha et kritisk blikk på tallene fra Elevundersøkelsen. Det er ikke gitt at elevundersøkelsen beskriver virkeligheten i skolehverdagen fullt ut, og det bør følgelig utvises varsomhet hva gjelder å anvende tallmateriale i sin alminnelighet.

Store belastninger ved saker vedrørende det psykososiale miljøet fører til at elever og foresatte ikke makter å stå i det gjennom prosessen. Alternative utveier som å bytte klasse, bytte skole eller til og med flytte bli konsekvensen.

Dersom en elev og dennes foresatt må møte sakens andre parter i møter mv., kan oppleves som en betydelig belastning. I disse konstellasjoner vil det også eksistere maktforhold. At de med overtak på situasjonen kan styre saken i en retning som gagnar dem selv, og tilsvarende er med på å undertrykke den annen part. Den mentale påkjenning saker om

psykososiale miljøet påfører de involverte, må tas i betraktning når en vurderer hensiktsmessigheten og virkningene av regelverket.

Videre var innspillene mange knyttet til den store oppmerksomhet rundt mobbing og mobbebegrepet. Det ble uttrykt en skepsis mot å ukritisk anvende mobbing som definisjon når det er snakk om hendelser og handlinger som knytter seg til elevenes psykososiale skolemiljø. Det ble også løftet fram at loven i stor grad vektlegger forebyggende og trivselsfremmende arbeid, men at oppmerksomheten hovedsakelig rettes mot de negative sider, så som mobbing, diskriminering, vold og rasisme. Det ble diskutert om det store fokus på mobbing kan lede diskusjonene om det psykososiale miljøet inn i en ond sirkel, hvor de mange positive hendelser og tiltak rettet mot det forebyggende og trivselsfremmende blir etterlatt i skyggen (jfr. utredningens del I 2.5 hvor dette aspekt drøftes nærmere).

Det kom også innspill om at det påhviler foreldre og skolens ansatte et betydelig ansvar i å formidle et sunt og solid verdigrunnlag til barn og elever. Dette innebærer blant annet at det må sies tydelig i fra om hva slags handlinger og holdninger som er akseptable og uakseptable, og at krenkende ord og handlinger må gripes fatt i og ikke forbigås i stillhet (jfr. utredningens del 1 *Refleksjoner om veien videre*).

Ordensreglementets betydning ble også rettet fokus mot. Det ble argumentert for at ordensreglementet i større grad kan bidra til både å sette grenser for akseptabel og uakseptabel elevatferd, men også bidra til å støtte opp under trivselsfremmende arbeid. På denne måten kan ordensreglementet spille en mer aktiv rolle som en del av skolens handlingsgrunnlag i arbeidet med det psykososiale miljøet. Dersom krav til trivselsfremmende arbeid fremkommer uttrykkelig av ordensreglementet, vil dette bidra til å gi slikt arbeid legitimitet. Videre kom det innspill om at ordensreglementets forankring til lovteksten (jfr. oppl. § 2-9) må tydeliggjøres, noe som også kan bidra til å styrke ordensreglementets gjennomslagskraft.

Det kom også innspill om den betydning elevundersøkelsene har fått for å si noe om elevers opplevelse av sin skolehverdag, her under mobbing. Flere av deltakerne uttrykte skepsis med å tillegge elevundersøkelsene for stor vekt. Undersøkelsene kan bære ved seg metodiske begrensninger som taler for at man er varsom med å bruke dem som sannhetsvitne.

b) om behovet for et permanent elevombud.

De fleste av de inviterte presiserte at deres organisasjoner og institusjoner ikke hadde tatt endelig stilling til om det bør opprettes et permanent elevombud eller ikke. Innspillene ble gitt på mer generelt grunnlag.

Behov for et elevombud som en tredjeinstans til skolen og Fylkesmannen. Mange foresatte føler maktesløshet i saker som dreier seg om sine barns psykososiale miljø.

Det kom også innspill om at mange foreldre opplever at de ikke når fram i saker som dreier seg om sine barns psykososiale miljø, særlig da knyttet til ubehagelige opplevelser som utestengning fra vennegjenger på skolen, og mer alvorlige episoder av vold, trakassering og mobbing.

Videre ble det argumentert for viktigheten av at saker vedrørende det psykososiale miljøet forsøksvist blir løst på lavest mulig nivå, og at et elevombud kan bidra til å få til dette gjennom kommunikasjon og megling mellom de involverte. Det ble også påpekt at det ofte er en skjevhet i maktforholdet mellom de involverte i en konflikt. Et elevombud som tredjeinstans til skolen og de involverte, kan bidra positivt i å jevne ut en slik ubalanse.

Organisering. Det ble drøftet for og i mot en regional versus nasjonal løsning. Fordelen med regional kan være at elevombudet på dette kommer nærmere elevene. På den annen side kan et regionalt elevombud komme for nærme de andre institusjoner som arbeider med opplæringslovgivningen, herunder fylkesmennene. En utfordring kan være at andre institusjoner opplever at elevombudet trækker i deres bedd.

Fordel ved å organisere et elevombud organisert nasjonalt, vil være at kan tenkes lettere å forholde seg til for elevene, og på denne måten øke kunnskapen om dets eksistens og oppgaver og derav tilgjengeligheten.

Det kom også inn sterke innspill mot å avgrense en elevombudsordning mot mobbesaker, et mobbeombud, jfr. Stortingsdebatten omkring dette.

Begrunnelsene for disse innspill knyttet seg til den store oppmerksomhet som blir knyttet til mobbebegrepet, og som står i fare for å dreie fokus bort fra det forebyggende arbeid, samt adgangen til å tilnærme seg mellommenneskelige utfordringer i skolen som ikke er mobbing (jfr. utredningens avsnitt om *Fokus på mobbedefinisjonen*).

Hvilke oppgaver bør ligge til et elevombud. Det ble også diskutert hvorvidt et elevombud burde ha kompetanse for å bøtelegge skoler ved overtredelse av loven, etter modell fra det svenske elevombudet. Det ble uttrykt stor grad av skepsis til en slik løsning.

Likevel kom det innspill om at et elevombud burde ha en eller annen form for sanksjonsfunksjon, eventuelt noe tilsvarende verneombuds kompetanse til midlertidig stenge en skole, eventuelt innstille undervisningen i en klasse dersom det psykososiale miljøet er av betydelig belastning på en eller flere elever.

