

Kunnskapsdepartementet
Postboks 8119 DEP
0032 OSLO

Deres ref.
15/1647

Vår ref.
15/2476 - ÅST

Dato
24.06.2015

Høring - NOU 2015:2 Å høre til - Virkemidler for et trygt psykososialt skolemiljø

Vi viser til Kunnskapsdepartementets brev av 19. mars 2015 med vedlegg.

Justis- og beredskapsdepartementet har følgende merknader:

Utvalget har foreslått en rekke endringer i opplæringsloven, bl.a. en tydeliggjøring og styrket håndheving av kapittel 9a om skolemiljø. Vi vil peke på at loven gjelder for Svalbard så langt den etter forholdene passer, og det er KD som avgjør hvilke bestemmelser som passer. Longyearbyen ligner på mange måter en kommune på fastlandet, men har også noen særtrekk som gjør det ekstra krevende å følge opp alle gode ordninger og rettigheter i lovgivningen. Vi ber om å bli holdt orientert om det videre arbeidet med lovforslagene. Ta gjerne kontakt med Polaravdelingen i JD om dette.

Forslag til §§ 1-4 i opplæringslova og privatskoleloven – «sentrale prinsipper i barnekonvensjonen»

Etter vårt syn bør en ikke lovfeste «sentrale prinsipper i barnekonvensjonen» i opplæringslova og privatskoleloven, jf. forslaget til ny § 1-4 i begge lover. Barnekonvensjonen gjelder som norsk lov, jf. menneskerettsloven § 2, og med slik forrang som fremgår av menneskerettsloven § 3. I den utstrekning barnekonvensjonens bestemmelser gjelder det aktuelle området som reguleres, følger konvensjonens regler allerede av menneskerettsloven. Dersom det skal gis lovregler for å oppfylle forpliktelsene etter barnekonvensjonen, bør dette gjøres ved utforming av konkrete

lovregler som bygger på bestemmelsene i barnekonvensjonen, og ikke ved en henvisning til konvensjonens bestemmelser (se i den forbindelse lov 1. august 2003 nr. 86 om endringer i menneskerettsloven mv. (innarbeiding av barnekonvensjonen i norsk lov) med tilhørende forarbeider, særlig Ot.prp. nr. 45 (2002-2003). Videre vil en rekke av konvensjonens bestemmelser kunne være relevante ved tolkingen av andre lover, og hvilke bestemmelser som er mest «sentrale» vil kunne variere fra sak til sak. Det er også uklart hva som menes med at elevens beste skal være et grunnleggende hensyn etter barnekonvensjonen artikkel 3. Elevens beste må vel i så fall være et grunnleggende hensyn etter opplæringslova og privatskoleloven.

Forslag til § 9A-1 i opplæringslova – retten til et trygt psykososialt skolemiljø

I § 9A-1 i forslaget reguleres «retten til eit trygt psykososialt skolemiljø». I første ledd annet punktum er det foreslått inntatt at «[d]et er den subjektive opplevinga til eleven som er avgjørende for om ord eller handlingar er krenkjande.» Annet punktum har ikke noen direkte kobling til ordlyden i første punktum, og det er uklart hvilken betydning annet punktum er ment å ha for de øvrige bestemmelsene i lovforslaget som knytter virkninger til at en elev er krenket. Lovforslaget legger ansvar på skolen, skoleeier og ansatte ved skolen i tilfeller der det er skjedd en krenkelse, både i form av straffansvar etter 9A-13 ved brudd på bestemmelsene i kapittel 9a, og ved mulighet for illeggelse av administrative sanksjoner etter lovforslaget kapittel 16. Vurderingen av om noen er krenket må i slike tilfeller ha et objektivt innhold i tillegg til den subjektive opplevelsen til den enkelte elev. I lovforslaget bør det skilles mellom hvordan en påstand om en krenkelse kan utløse handleplikter og krav til sakshandling m.m., og vurderingen av hvorvidt det faktisk foreligger en krenkelse i lovens forstand som blant annet kan gi grunnlag for reaksjoner etter lovforslaget. Forslaget om regulering av elevens subjektive opplevelse presenteres i utredningen som en lovfesting av gjeldende rett, med en henvisning til Ot.prp. nr. 72 (2001-2002), uten henvisning til sidetall eller punkter der dette fremgår i proposisjonen. Vi stiller spørsmål om utvalget gir uttrykk for en riktig forståelse av gjeldende rett på dette punktet.

Krav til det psykososiale miljøet bør for øvrig samles i § 9A-1, og ikke fremgå spredt både i § 9A-1 og av saksbehandlingsreglene i (for eksempel) § 9A-7 og § 9A-8.

Etter forslaget til § 9A-1 tredje ledd skal skoleeier «sikre» at retten til et trygt psykososialt miljø blir oppfylt for alle elever. Det vil være umulig å *sikre* dette. En slik regel er særlig problematisk når brudd på bestemmelsene i loven er straffesanksjonert etter § 9A-13 med uaktsomhet som skyldkrav, og kan møtes med administrative sanksjoner etter forslaget til kapittel 16.

Forslag til § 9A-5 i opplæringslova – ordensreglementet

Etter forslaget til § 9A-5 i opplæringslova skal skoleeieren gi forskrifter om ordensreglementet, og det fremgår av første ledd siste punktum at elevene skal få anledning til å delta i utformingen av ordensreglementet. Etter vårt syn bør det klarere

fremgå av lovteksten at det er *representanter* for elevene, og ikke elevene hver for seg, som skal delta ved utformingen av forskriftene.

Vi stiller ellers spørsmål om det er tilstrekkelig gjennomtenkt å flytte hjemmelen for å gi ordensreglement fra lovens kapittel 2 og 3 til kapittel 9A. Utredningen inneholder ingen analyse av om alle de reglene som i fremtiden bør stå i ordensreglementer, naturlig faller inn under temaet «skolemiljø», eller om dette kan bli et for snevert perspektiv.

Forslag til § 9A-7 til 9A-11 i opplæringslova – saksbehandlingsregler

Utvalget foreslår nye regler om saksbehandlingen i saker som angår det psykososiale miljøet. I opplæringsloven § 9a-3 tredje ledd er det i dag krav om at skolen skal behandle saker etter reglene om enkeltvedtak i forvaltningsloven dersom en elev eller forelder ber om tiltak som angår det psykososiale miljøet. I utredningen punkt 15.12.4 fremgår det at utvalget mener at reglene om enkeltvedtak ikke er egnet i skolens håndtering av saker om det psykososiale miljøet, og det foreslås egne saksbehandlingsregler for skolens oppfølging i § 9A-7 flg. Etter forslaget til § 9A-10 kan elever og foreldre deretter klage til Barneombudet på skoleeieren eller skolens «mangelfulle oppfølging av krenkingar, og at det ikkje er sett inn tilstrekkelege og eigna tiltak for at eleven skal ha eit trygt psykososialt skolemiljø». Etter forslaget skal Barneombudet treffe enkeltvedtak i saken, som kan påklages til Skoleklagenemnda (som skal opprettes etter lovforslaget § 9A-11). Skolen eller skoleeier skal med andre ord ikke treffe enkeltvedtak i saken, men klageinstansens vedtak om skolens tiltak skal være enkeltvedtak som kan påklages videre.

Utvalgets forslag til saksbehandlingsregler reiser en rekke spørsmål som må utredes nærmere. For det første må det bringes på det rene om det er avgjørelser skolen eller skoleeieren treffer i prosessen som rettslig sett er enkeltvedtak etter forvaltningsloven § 2 bokstav b, jf. bokstav a. Dette reiser spørsmål om disse vedtakene skal kunne påklages etter de alminnelige reglene i forvaltningsloven, og om saksbehandlingen i slike tilfeller skal følge forvaltningslovens regler, selv om det er gitt egne saksbehandlingsregler i lovforslaget. Det er enkelte uttalelser om enkeltvedtak ved sanksjoner mot elever i saker om krenkelser m.m. på side 235 i utredningen, men for øvrig er dette uklart i lovforslaget. Dersom forvaltningslovens regler skal fravikes i saker om enkeltvedtak, bør dette komme klart frem i lovforslaget. I drøftelsene på side 235 i utredningen kan det også synes som at utvalget ikke skiller mellom de tiltak som gjøres løpende av skolen til enhver tid for å ivareta et godt psykososialt læringsmiljø for elevene, og den særskilte prosessen som er regulert i opplæringslova § 9a-3. § 9a-3 regulerer tilfeller der en elev eller forelder *ber om tiltak* som angår det psykososiale miljøet, blant annet tiltak mot krenkende atferd som mobbing, diskriminering, vold eller rasisme. I slike tilfeller skal skolen behandle saken etter reglene om enkeltvedtak i forvaltningsloven. Det er hensyn som kan tale for at slike saker behandles etter reglene om enkeltvedtak i forvaltningsloven, i hvert fall så langt disse passer. Vi gjør også

oppmerksom på at de kravene til saksbehandlingen som forvaltningslovens regler om enkeltvedtak stiller, gjelder saksforberedelsen i saker som *kan* resultere i enkeltvedtak.

Etter lovforslaget § 9A-10 kan elever og foreldre klage på skoleeieren eller skolens «mangelfulle oppfølging av krenkingar, og at det ikkje er sett inn tilstrekkelege og eigna tiltak for at eleven skal ha eit trygt psykososialt skolemiljø». Etter forslaget skal klageinstansen være første instans som treffer enkeltvedtak i saken. Etter vårt syn bør det vurderes nærmere om dette er en egnet regulering av saksbehandlingen i slike saker.

Etter vårt syn går utredningen i for liten grad inn på hva som kan gjøres for å forbedre det gjeldende klagesystemet fremfor å bygge opp noe helt nytt. Etter vårt syn er det grunn til å være nøktern i vurderingen av hva som kan oppnås ved å opprette et nytt system, når noen av de grunnleggende utfordringene vil være de samme. Vi peker i den forbindelse på utredningen s. 354, der det heter: «Ti års erfaring med klagebehandling knyttet til elevens psykososiale miljø har vist at dagens klagetema er svært vanskelige å behandle for klageinstansen, ...særskilt fordi det er elevens subjektive oppfatning som skal legges til grunn...». Dette problemet synes ikke å bli mindre med utvalgets forslag, og en kommer neppe bort fra at denne typen saker i sin natur kan være svært vanskelige. Vi nevner også at det kan bli et spenningsforhold mellom ønsket om en «lavterskelordning» som er «rask, effektiv og ikke for kostnadskrevende» (utredningen s. 261) og «med juridiske muskler» (s. 266), samtidig som også andre personer blir berørt.

Etter forslaget legges kompetansen etter § 9A-10 til Barneombudet. Ombudet skal fatte enkeltvedtak i saken og kan pålegge skoleeieren å iverksette tiltak for at elevenes rettigheter skal oppfylles. Det foreslås også å gi Barneombudet kompetanse til å ilegge administrative sanksjoner etter kapittel 16, og til å fastsette oppreisning og erstatning etter § 9A-12. Barneombudets vedtak skal kunne påklages til Skolemiljøklagenemnda. I § 9A-10 og § 9A-11 er Barneombudet og Skolemiljøklagenemnda tillagt kompetanse til å «krevje oppreisning etter § 9A-10», og i § 9A-10 fjerde ledd annet punktum om Barneombudets kompetanse er det foreslått at «Ombudet kan føre saka om oppreisning for eleven og foreldra i domstolen dersom dei samtykkjer».

Det synes prinsipielt uheldig å legge denne kompetansen til Barneombudet og underlegge ombudet Skolemiljøklagenemnda. Barneombudet er et uavhengig ombud som skal ivareta barns interesser på et mer overordnet nivå.

Også ellers stiller vi spørsmål om de ulike rollene som Barneombudet tillegges, er forenlige. En kommer neppe bort fra at det i saker om enkeltvedtak av denne typen også har andre berørte personer, og det kan være et spørsmål om Barneombudet kan opptre som tilstrekkelig nøytral instans.

Adgang til å reagere med forvaltningsmessige reaksjoner for brudd på regelverket legges for øvrig i lovforslaget kapittel 16 til både tilsynsmyndigheten og Barneombudet

med tilhørende klageinstanser. Av hensyn til effektivitet, kompetanseoppbygging, klare ansvarsforhold og likebehandling bør normalt bare ett sett av forvaltningsorgan med tilhørende klageorgan ha kompetanse til å ilegge forvaltningsmessige reaksjoner etter et regelverk.

Vi reiser også spørsmål om saksbehandlingsreglene i § 9A-7 går for langt i å pålegge skolen m.m. en aktivitetsplikt i saker om «krenking». Dette henger sammen med den uklare reguleringen av hva som skal anses som en krenkelse. Det er viktig at reglene utformes på en måte som gjør dem praktisk anvendelige i skolen.

Forslag til kapittel 16 (§§ 16-1 til § 16-3) i opplæringslova – administrative sanksjoner og reaksjoner

Etter lovforslaget §§ 16-1, 16-2 og § 16-3 er adgangen til å gi pålegg, tvangsmulkt og overtredelsesgebyr knyttet til brudd på bestemmelser i eller i medhold av opplæringsloven. I bestemmelsene om Barneombudet og Skolemiljøklagenemndas kompetanse i § 9A-10 og § 9A-11 er kompetansen til å ilegge sanksjoner begrenset til tilfeller av brudd på §§ 9A-3, 9A-7, 9A-8 og 9A-9 som er alvorlige eller gjentatte eller dersom hensynet til eleven tilsier det. Tilsvarende begrensning følger ikke av §§ 16-1, § 16-2 og § 16-3, og gjelder så vidt vi kan se dermed ikke for tilsynsmyndigheten etter § 14-1. Uansett må forslaget gjennomgå med tanke på om det er handlingsnormer det ikke bør knyttes slik reaksjonsadgang til. Ileggelse av slike reaksjoner bør som utgangspunkt bygge på forpliktelser til å oppfylle forholdsvis konkrete handlingsnormer. Disse bør ikke i vesentlig grad bære preg av å være målsetninger som kan oppfylles i større eller i mindre grad. Etter f.eks. § 9A-7 første ledd første punktum skal elever «ikkje oppleve krenking i samband med verksemda til skolen». I tillegg skal elevens subjektive oppfatning legges til grunn for om noe er krenkende etter § 9A-1 første ledd annet punktum.

Etter forslaget skal *overtredelsesgebyr* også kunne ilegges noen som har handlet på vegne av skoleeieren eller skolen. Handlingsnormene som skal gi grunnlag for sanksjoner må særlig her i rimelig grad være konkrete, blant annet av hensyn til å oppfylle kravene etter legalitetsprinsippet i Grunnloven § 113 og EMK artikkel 7, og for å ivareta hensynene bak legalitetsprinsippet.

Med vennlig hilsen

Harald Aass
fagdirektør

Ashild Tveit Arnstorp
rådgiver

