

FORELDRENETTVERK MOT MOBBING



28. juni 2020

Høringssvar om ny opplæringslov Nou 2019:23, kapittel 36

Vi takker Kunnskapsdepartementet for invitasjonen til å avgi høringssvar i forbindelse med Nou 2019:23 Ny opplæringslov.

Foreldrenettverk mot mobbing er et landsdekkende nettverk av foreldre som har kunnskap om- og er direkte berørt av bestemmelser i opplæringsloven og hvordan disse praktiseres og håndheves. Vi er et frivillig nettverk som siden 2016 har engasjert oss i arbeidet med opplæringsloven kapittel 9a med tilhørende forskrifter. Nettverket består av drøyt tusen medlemmer med god geografisk fordeling når det gjelder bosted. Vi jobber ikke direkte med enkeltsaker, men via medlemmenes erfaringer og samlede kompetanse har vi bred kunnskap om hvordan bestemmelsene om skolemiljø fungerer i praksis. Vi deltar i ulike fora hvor skolemiljøspørsmål diskuteres og har også god oversikt over forskning og rettspraksis på fagfeltet.

Styret består for tiden av:

Karianne Nergård Smitt, leder

Janne Rørvik, styremedlem

Kjartan Espeland, styremedlem

Erik Torp, varamedlem

Tor Bernhard Slaathaug, varamedlem

Vi har i dette høringssvaret valgt å fokusere på Nou 2019:23, kapittel 36, Skolemiljøet til elevene.

Følgende høringssvar avgis:

36.4.4 Skolen skal ikke godta krenkelser (nulltoleranse)

Det følger av § 9 A-3 første avsnitt at skolen skal ha nulltoleranse for krenkelser som mobbing, vold, diskriminering og trakassering. Bestemmelsen innebærer at mobbing og andre krenkelser ikke skal godtas. Skolen kan dermed ikke forholde seg passiv dersom elevene blir utsatt for krenkelser. At mobbing og andre krenkelser ikke skal godtas, støttes opp av at ansatte i skolen er pålagt en aktivitetsplikt i tilfeller hvor elevene ikke har det trygt og godt. Et spørsmål er hva slags handlinger og ytringer som regnes som krenkelser, og som det skal være

nulltoleranse for. Det er lagt til grunn at mobbing, vold med videre er eksempler, og at § 9 A-3 ikke gir en uttømmende oppramsing av alle typer krenkelser som omfattes. Videre er det lagt til grunn at betegnelsen «krenkelse» skal tolkes vidt, men at det ikke er slik at enhver kritisk ytring er eller uenighet mellom elevene er ment å omfattes.⁶⁶⁰ At betegnelsen «krenkelse» har et uklart innhold og tillegges ulik betydning i ulike sammenhenger, kan tale for at denne betegnelsen ikke bør brukes i den rettslige reguleringen.

På den annen side er betegnelsen innarbeidet i opplæringssektoren, og det er dessuten vanskelig å finne en mer presis betegnelse som omfatter de handlingene og ytringene som er ment å rammes.

Utvalget foreslår at innholdet i kravet om nulltoleranse for krenkelser videreføres, men foreslår at dette formuleres som et krav om at skolen ikke skal godta krenkelser. Uttrykket «nulltoleranse» er beholdt i overskriften fordi dette uttrykket er innarbeidet i opplæringssektoren og er egnet til å gi en overordnet beskrivelse av hva bestemmelsen handler om. Betegnelsen «krenkelse» må forstås i lys av både elevenes rett til å ha det trygt og godt på skolen og skolens samfunnsmandat. Skolene skal sørge for at elevene får den opplæringen og danningen de trenger for å fungere i samfunnet, og det er også en del av skolens samfunnsmandat å lære elevene å tenke kritisk og kunne akseptere og respektere ulike meninger og overbevisninger. Elever kan bli irettesatt av lærere eller oppleve uenighet med lærere eller andre elever uten at dette vil være en krenkelse. Utvalget mener oppramsingen av enkelte typer krenkelser, som mobbing og vold, er egnet til å vise en viss terskel selv om oppramsingen ikke er uttømmende.

Krenkelsesbegrepet i kravet om at skolen ikke skal godta krenkelser er objektivt i den forstand at det må bero på en helhetlig vurdering om noe er en krenkelse, ikke bare den enkelte elevs opplevelse. Det vil likevel ikke nødvendigvis være en lik terskel for alle elever. For eksempel kan elevenes alder ha betydning for hvilke handlinger og ytringer som anses å være krenkende. Det er altså ikke nødvendigvis nulltoleranse for enhver handling eller ytring som den enkelte elev opplever som krenkende. Utvalget understreker likevel at den enkeltes subjektive opplevelse av å bli krenket alltid utløser en aktivitetsplikt. Så selv om det ikke har skjedd en krenkelse objektivt sett, har skolen plikt til å sette inn tiltak som kan bidra til at eleven får det trygt og godt. I slike tilfeller kan tiltaket handle om å veilede elevene om hvordan man bør opptre, og hvordan handlinger og ytringer kan oppleves. Tiltaket kan også handle om å hjelpe eleven til å håndtere situasjoner som oppleves som krenkende. Se mer om aktivitetsplikten i kapittel 36.4.6.

For at kravet om at skolen ikke skal godta krenkelser skal ha ønsket effekt, er det avgjørende at rektor og de ansatte på skolen drøfter hva som faller innenfor og utenfor betegnelsen «krenkelse». Det er viktig å høre hva elevene mener, og det kan også være nyttig å involvere foreldrene. I tillegg til at det kan gi nyttige innspill om hva som skal regnes som krenkelser, kan god involvering av elever og foreldre både være oppdragende og bidra til å avklare forventninger til skolen.

Utvalget understreker at det ikke skal være en høy terskel for hva som anses som krenkelser overfor elever. Barn og unge er mer sårbare enn voksne, og når de er på skolen, er de i en situasjon som de er pålagt å være i, eller som er nødvendig for at de skal kunne få den opplæringen de har rett til.

Vår kommentar:

Fmm stiller spørsmålstegn ved innholdet i begrepet «nulltoleranse» og om prinsippet om at det er

den enkelte elevs subjektive opplevelse av sin situasjon som skal være førende for skolens aktivitetsplikt, blir etterlevd i tilstrekkelig grad. Når skolen får kjennskap til at en elev ikke har det trygt og godt, skal skolen undersøke saken og sette inn tiltak. Det innebærer i de fleste tilfeller at medelever og lærere også får uttale seg om sitt syn på saken. I noen saker ser vi at en elevs opplevelse av f.eks å være utsatt for vold, av skolen blir beskrevet som «vill lek» og at lærere og medelever som har observert hendelser gir en annen beskrivelse enn den eleven som opplever seg krenket gir. Vi får tilbakemeldinger fra medlemmer som, når de melder fra til skolen om mobbing og krenkelser, får beskjed om at «ingen andre foreldre/elever i denne klassen har noe å klage på», og vi ser også i flere saker at skoler reagerer med å lete etter årsaker ved barnet selv eller i barnets familie. Dette er bagatellisering og ansvarsfraskrivelse.

Tiltak skal baseres på et såkalt faglig skjønn. Vi stiller spørsmålstegn ved skolenes kompetanse når det gjelder å vurdere hva som er best for den enkelte elev og hva som i et gitt tilfelle er en krenkelse. I Fmm ser vi dessverre fortsatt noen saker hvor skolen og andre instanser som uttaler seg, mener at elevene må bli mer robuste og lære seg å tåle mer. Dette er en bagatellisering av elevens opplevelse og etter vår oppfatning ikke i samsvar med intensjonen bak å lovfeste nulltoleranse for mobbing og krenkelser. Elever har ulik sårbarhet, og opplever derfor krenkelser ulikt. Vi mener at skolen, ved å diskutere om en hendelse, objektivt sett, er en krenkelse, og ved å la denne vurderingen være førende for de tiltak som settes inn, beveger seg inn på vurderinger som hører hjemme på det helsefaglige området. Det kan ikke være slik at skolen skal ha makt til å definere hva som er en krenkelse og hva som ikke er det. Skal nulltoleranse bli realisert, må derfor elevens subjektive opplevelse av å ha blitt krenket være utgangspunktet. Tiltak som settes inn må være basert på elevens behov, og eleven må være den som avgjør om tiltakene virker eller ikke.

I vårt høringsvar om endringer i kap. 9a (2016) skrev vi bla: «At det er den ansattes vurdering, en objektiv vurdering, som gir grunnlag for videre handling, gjør at man aldri vil oppnå en reell nulltoleranse. -En slik definerende voksenrolle fratar eleven retten til medvirkning, medvirkning til å endre en skolehverdag som oppleves negativ, utrygg, farlig osv. -At det er den ansattes vurdering som ligger til grunn, en objektiv vurdering, betyr også at elevens opplevelse ikke anerkjennes. Det i seg selv kan oppleves krenkende. -Med en slik formulering vil ikke elevens virkelighet være gyldig.» Etter to og et halvt år med lovfestet nulltoleranse mot mobbing og krenkelser, kan vi bare konstatere at våre bekymringer og merknader rundt nulltoleranse og hvordan det praktiseres i deler av skolenorge er uendret.

I forbindelse med lovendringen i 2017, uttalte daværende kunnskapsminister at det nye kapittel 9a, skulle sørge for at skolene ikke lenger kunne bagatellisere barns opplevelse. Det var mange og store oppslag i media og et stort fokus på lovfesting av nulltoleranse. Det er lang vei fra festtalene om opplæringsloven til hva det enkelte barn og familiene deres opplever i møte med skolen når de melder fra om et utrygt skolemiljø. Fmm støtter utvalgets forslag om at listen for at skolens aktivitetsplikt slår inn skal ligge lavt og at det er skolens kjennskap til at en elev ikke har det bra som utløser plikten. Dette vil være et riktig skritt på veien mot å sikre en felles forståelse av hva nulltoleransebegrepet skal handle om. Vi mener imidlertid at dersom nulltoleransen skal få et forpliktende innhold, må bagatellisering og ansvarsfraskrivelse, slik vi eksemplifiserer ovenfor, få faktiske konsekvenser for skolene.

36.4.6 Aktivitetsplikten

Generelt om aktivitetsplikten

Evalueringen av kapittel 9 A om skolemiljø viser i all hovedsak at aktørene i opplæringssektoren er positive til aktivitetsplikten og inndelingen i delplikter. Det blir pekt på flere positive endringer som følge av aktivitetsplikten, blant annet raskere handling på skolen, mer systematisk oppfølging og håndtering av et bredere sakskompleks enn tidligere, i tillegg til et mer systematisk forebyggende arbeid. Se mer om evalueringen i kapittel 36.3.2.

Utvalget foreslår på denne bakgrunn at aktivitetsplikten og inndelingen i delplikter videreføres. I dette kapitlet drøfter utvalget enkelte problemstillinger knyttet til aktivitetsplikten i lys av det kunnskapsgrunnlaget som foreligger.

Evalueringen av kapittel 9 A, andre undersøkelser og innspill til utvalget viser at det er flere utfordringer knyttet til vektlegging av elevenes subjektive opplevelse. På den ene siden oppleves det positivt at eleven blir hørt og at elevens opplevelse ikke blir bagatellisert. På den andre siden oppleves det i noen tilfeller problematisk at én elevs opplevelse legges til grunn som sannhet. Særlig oppleves dette som problematisk i tilfeller hvor den som pekes ut som krenker, enten det er en annen elev eller en lærer, har et annet syn på saken. Utvalget drøfter derfor vektleggingen av elevens subjektive opplevelse opp imot de ulike delpliktene.

Vår kommentar:

Fmm får tilbakemelding fra medlemmer som har hatt klagesaker både hos fylkesmannen og hos Udir. I saker hvor eleven ikke får medhold vedtar klageinstansen at skolen har gjort det man med rimelighet kan forvente, men understreker likevel at aktivitetsplikten fortsatt gjelder. Medlemmene erfarer at skolene, etter å ha fått «medhold», anser sakene som avsluttet og lar være å følge opp saken videre med å evaluere og sette inn nye tiltak. Det kan for oss se ut som om noen av skolene anser seg som ferdige med saken når vedtak fra klageinstansen foreligger, og at dette skyldes en manglende forståelse hos skolene av hva vurderingstemaet i klagesakene faktisk innebærer. Det bør derfor presiseres tydelig i de nye forskriftene som kommer, at en vurdering fra klageinstansen gjelder for et tidspunkt i saken, men at saken etter vedtak ikke er avsluttet. Aktivitetsplikten løper, ifølge loven, til en elev selv sier at skolemiljøet er godt og i samsvar med loven, altså basert på den subjektive opplevelsen, mens skolene tolker det slik at aktivitetsplikten opphører når skolen har gjort det man med rimelighet kan forvente.

Vi ser at utvalget drøfter i NOU-en om det er en motsetning mellom rimelighetsvurderingen og elevens subjektive opplevelse. Vi mener at praksis, slik vi her beskriver, viser at det helt tydelig er en motsetning, og at det er elevens subjektive opplevelse av sin situasjon som går tapende ut. Som vi også skriver under punkt 36.4.8, (Hva skal fylkesmannen vurdere) er det nødvendig at klageinstansen følger opp sakene til eleven selv sier at de har fått et skolemiljø som er i samsvar med loven. Slik praksis er nå, blir saker avsluttet, både på skolen og hos klageinstansen, uten at

eleven reelt sett har fått det bedre.

Fmm mener det var feil å skifte ut den gamle handlingsplikten med enkeltvedtak og innføre en aktivitetsplikt. Problemet med handlingsplikten var at den for noen skoler har virket byråkratisk, og det har vært gitt inntrykk av at aktivitetsplikten har et annet krav til dokumentasjon. Rapporter fra KS tyder på at mange skoler oppfatter dokumentasjonskravet i aktivitetsplikten minst like tidkrevende som handlingsplikten og enkelte skoler mener kravet til dokumentasjon har blitt strengere. Fmm oppfatter dette som et uttrykk for at det i forbindelse med lovendringen var et stort fokus på hva aktivitetsplikten innebar og at det var utstrakt kursing av skoleledere rundt temaet, og derav økt oppmerksomhet rundt temaet; ikke at dokumentasjonskravet var dramatisk endret. Videre har det sikkert vært til hjelp for noen skoler at aktivitetsplikten har underplikter mer tydelig strukturert enn i den gamle handlingsplikten, men det kunne man enkelt ha løst ved å legge delpliktene inn under handlingsplikten. Også før lovendringen i 2017 var det rimelig å forvente at skolene hadde et godt system og gode rutiner for å håndtere skolemiljøsaker. At tidligere lov ikke var godt nok forstått og implementert er et dårlig argument for å svekke elevenes rettsikkerhet ved å fjerne enkeltvedtaket på skolenivå for å tilsynelatende gjøre det enklere for skolen.

Plikt til å gripe inn

Det følger av § 9 A-4 første avsnitt at ansatte har plikt til å gripe inn for å stanse krenkelser som mobbing, vold, diskriminering og trakassering dersom det er mulig. Det er lagt til grunn at det dreier som om krenkelser den ansatte selv er vitne til. Hva som anses som krenkelser i denne sammenheng, må etter utvalgets vurdering bero på et objektivt grunnlag. Se mer om krenkelsesbegrepet i kapittel 36.4.4.

Utvalget foreslår at plikten til å gripe inn videreføres. Plikten begrenser seg til inngrep som det er mulig for den ansatte å gjennomføre av hensyn til både elevene og seg selv.⁶⁶³ Plikten er også begrenset til tiltak som er lovlige for den ansatte å gjennomføre. Plikten til å gripe inn gir ikke en hjemmel til å gripe inn fysisk overfor elevene. I kapittel 37 omtaler utvalget hvilke tiltak skolene kan gjennomføre overfor elevene og med hvilket rettsgrunnlag.

Vår kommentar:

Her er det motstrid mellom opplæringsloven og straffeloven §196. Avvergeplikten og §287. Forsømmelse av hjelpeplikt. Ifølge disse har ansatte i skolen plikt til å gripe inn etter evne, også fysisk, for å stanse vold og overgrep mot elever, med mindre de utsetter seg selv for fare. Fmm ber om at denne plikten ryddes opp i og presiseres tydelig. §§196 og 287 er ment å være til hjelp og beskyttelse for personer som enten er utsatt for- eller står i fare for å bli utsatt for bl.a vold. Det kan ikke være slik at barn ikke skal ha samme beskyttelse og rett til hjelp på skolen som de har ellers i samfunnet.

Denne delplikten aktualiseres stadig ved voldsepisoder både mot elever og ansatte i skolen. Det er nødvendig å gi tydelige føringer her, hvor også straffebestemmelsene blir inkorporert. Det er

nødvendig at en del av skolens forebyggende arbeid er å øke kompetansen på forebygging og håndtering av vold.

Plikt til å sette inn tiltak

Det følger av § 9 A-4 fjerde avsnitt at skolen så langt det finnes egnede tiltak, skal sørge for at eleven får et trygt og godt skolemiljø, når en elev sier fra om at skolemiljøet ikke er trygt og godt. Det er lagt til grunn at det holder at eleven gir uttrykk for å ikke ha det trygt og godt, og at det ikke er nødvendig at eleven bruker lovens ordlyd. Dersom elevene selv opplever å ikke ha det trygt og godt, skal altså skolen sette inn tiltak. I høringen av det nye kapitlet om skolemiljø, var det foreslått at skolen bare skulle ha plikt til å undersøke saken i slike tilfeller. Etter høringen ble forslaget endret slik at skolene fikk plikt til å sette inn tiltak.

Utvalget mener det er riktig at skolen skal ha plikt til å sette inn tiltak dersom en elev sier fra at han eller hun ikke har det trygt og godt på skolen, eller på annen måte gir uttrykk for det. Dersom skolen bare skal undersøke saken, vil det være en risiko for at elevens opplevelse blir avvist eller underkjent. Utvalget vil likevel understreke at en plikt til å sette inn tiltak ikke betyr at elevens opplevelse automatisk legges til grunn som en fullstendig beskrivelse av situasjonen. Vurderingen av hvilke tiltak som bør settes inn, må bero på en undersøkelse av saken, der elevens opplevelse står

sentralt, men der også andre sider av saken opplyses. Tiltak skal velges på grunnlag av en konkret og faglig vurdering. 665 Utvalget foreslår at dette presiseres i lovteksten.

Det framgår ikke av dagens lovtekst at skolen skal undersøke saken før den setter inn tiltak når en elev sier fra om at han eller hun ikke har det trygt og godt. Utvalget mener likevel at loven må forstås slik, ettersom undersøkelse av saken er nødvendig for å finne egnede tiltak. Utvalget foreslår at det presiseres i lovteksten at skolen har plikt til å undersøke og sette inn egnede tiltak i slike saker. Utvalget understreker at hensikten med undersøkelsen er å få et tilstrekkelig grunnlag til å finne fram til riktige tiltak. Skolen skal sette inn tiltak uansett om undersøkelsen viser at det etter en objektiv vurdering ikke har skjedd noen krenkelser mot eleven. Så lenge eleven selv opplever å ikke ha det trygt og godt, skal skolen sette inn tiltak for å hjelpe eleven. Tiltakene behøver ikke å rette seg mot utvalgte enkeltelever, men kan rette seg mot større eller mindre problemer eller miljøutfordringer på skolen. I noen tilfeller kan tiltakene også gå ut på å veilede eleven og å sette eleven bedre i stand til å håndtere det som oppleves vanskelig.

Det er lagt til grunn at plikten til å sette inn egnede tiltak må tolkes utvidende, og at den også omfatter en plikt til å evaluere tiltakene og ved behov sette inn nye tiltak.⁶⁶⁶ I evalueringen av kapittel 9 A peker enkelte på at evaluering av tiltakene i noen tilfeller kan virke mot sin hensikt fordi det ripper opp i saker som elevene egentlig er ferdige med. Etter utvalgets oppfatning bør tiltakene alltid evalueres. Skolen har ikke gjort alt man med rimelighet kan forvente for at eleven skal få det trygt og godt dersom den bare har satt inn et tiltak uten å vurdere om tiltaket har fungert. Hvor omfattende evaluering som må gjøres, vil variere. I de små og enkle sakene kan evalueringen være svært enkel og noe som skolens ansatte kan gjennomføre uten å «rippe opp» i en sak elevene har lagt bak seg.

Vår kommentar:

Fmm støtter utvalget i at plikten til å sette inn tiltak skal videreføres. Tiltakene må utarbeides med utgangspunkt i den enkelte elevs subjektive opplevelse av sin situasjon og barnets sårbarhet skal alltid taes i betraktning. Til tross for at Høyesterettsdommen fra 2012 uttrykkelig slår fast at tiltak skal settes inn mot den/de som som krenker eller mobber, ser Fmm, oppsiktsvekkende nok, mange saker hvor tiltakene utelukkende settes inn mot den som melder å ha et utrygt skolemiljø. Vi ser, i noen saker, at de som utsetter andre for mobbing, krenkelser og ekskludering m.m, ikke engang er kjent med, eller har blitt konfrontert med, at deres atferd er til plage for andre. Fmm vil hevde at skolen svikter også disse elevene når de ikke blir møtt med tiltak.

I alvorlige tilfeller hvor mindre inngripende tiltak er prøvd ut eller vurdert har skolen hjemmel for å pålegge en elev, hvis oppførsel i alvorlig grad går ut over sikkerheten og læringen til en eller flere medelever, tvunget skolebytte. Jfr Opplæringslova §9a-12. Dette tiltaket blir i liten grad brukt. På tross av uttalelser fra to foregående kunnskapsministre, hvor det blir understreket at det er den som mobber som skal bytte skole, er det i praksis slik at de mobbeutsatte barna fortsatt bytter skole. Lovendringen og innskjerpingen av §9a-12 i 2019 har ikke ført til den ønskede endringen for de mobbeutsatte barna. I Fmm er vi kjent med både nærskoleprinsippet og prinsippet om barnets beste, men vi ser fra flere saker at når spørsmålet om skolebytte kommer opp vektes hensynet til barnet som mobber tyngst. Vi viser til Betenkning til Barnevoldsutvalget-2016, s. 48 fra professor i rettsvitenskap, Kirsten Sandberg, hvor hun skriver: «Barnets beste skal være styrende for hvilke tiltak som treffes. Hvis det som er best for barnet, er ulikt for ulike barn, skal det legges særlig vekt på hensynet til å beskytte den som er blitt utsatt for krenkelsen». Vi mener dette prinsippet bør være styrende i slike saker.

Det er grunn til å stille spørsmål ved om skolene eller klageinstansen ikke våger å bruke dette tiltaket i de alvorlige sakene hvor det kan være aktuelt. Fmm vil understreke at vi ikke mener at det skal være et mål i seg selv å flytte elever, men vi har kjennskap til altfor mange saker hvor mobbingen har pågått i årevis, med alvorlige konsekvenser for medelever, uten at skolen har klart å sette inn riktige tiltak som stopper mobbingen. I slike tilfeller må tvunget skolebytte for mobber være et riktig tiltak. Disse sakene handler ofte om enkeltelever som mobber og krenker andre. Fmm mener at i saker hvor skolen ikke har klart å stanse mobbingen og hvor situasjonen for det/de mobbeutsatte barnet/barna er slik at videre tilstedeværelse på skolen i alvorlig grad er en trussel mot sikkerhet, helse og læring, skal det presiseres i lov og forskrift at det mobbeutsatte barnet ikke skal bytte skole. Det er åpenbart et behov for å utarbeide gode forskrifter for hva som må gjøres før et skolebytte og hvor terskelen for tvunget skolebytte skal ligge, slik at praksis følger lovgivers intensjon.

Skolen må ha plikt til å innhente ekstern kompetanse dersom forhold i saken tilsier det. Barnets egen stemme og behov må komme tydelig fram i tiltakene, og de skal alltid inneholde en vurdering av barnets beste, og hvordan barnets beste er vektet opp mot andre hensyn. Tiltakene skal være lovlige, egnede og ha en positiv virkning for barnet. Valg av tiltak skal også baseres på undersøkelser av det sosiale samspillet, og ikke bare fokusere på enkeltelever. Gruppedynamikk og elevens plass og tilhørighet til gruppen skal også taes i betraktning. Dersom en elev ikke har god

tilhørighet og føler seg inkludert i klassen, skal tiltak for å gjenopprette en god tilknytning settes inn når mobbingen og krenkelsene har opphørt. Målet med tiltakene må alltid være å fremme helse, trivsel og læring. Skolen må dokumentere at tiltakene har virket gjennom å evaluere, og i evaluering av tiltakene må barnets opplevelse av hvordan- og om de har virket legges til grunn.

Barn som melder om utrygt skolemiljø skal ikke, slik utvalget foreslår, lære å håndtere det som er vanskelig. Dette er en farlig formulering! Det er også et brudd med retten til et trygt og godt psykososialt miljø og barnekonvensjonens artikkel 2, 3 og 12, og Grunnloven §104. Det enkelte barnets ulike tålegrense skal anerkjennes og respekteres.

Aktivitetsplan

Det framgår av evalueringen av kapittel 9 A at skoleledere og ansatte i skolene opplever aktivitetsplanene som enklere verktøy å benytte enn enkeltvedtakene. Et gjennomgående funn er at det utarbeides flere aktivitetsplaner enn det tidligere ble fattet enkeltvedtak, noe som ifølge Deloitte indikerer at skolene sørger for en systematisk oppfølging av langt flere situasjoner der elever ikke har det trygt og godt, enn de gjorde tidligere.⁶⁶⁷ Utvalget foreslår på denne bakgrunn å videreføre kravet om at det skal utarbeides aktivitetsplan.

Det følger av § 9 A-4 sjette avsnitt at det skal utarbeides aktivitetsplan når det skal gjøres tiltak i en sak. Evalueringen viser at det er uklart hva terskelen for å utarbeide aktivitetsplan er, og at flere mener at terskelen er for lav.

Etter utvalgets oppfatning skal en aktivitetsplan utarbeides i to tilfeller. For det første dersom skolens undersøkelser viser at det er behov for tiltak for at én eller flere elever skal få det trygt og godt på skolen. For det andre dersom eleven selv sier fra at han eller hun ikke har det trygt og godt. Dersom en ansatt griper inn mot en krenkelse og saken løses på stedet, er det derimot ikke nødvendig med en aktivitetsplan. I praksis er det nok likevel ikke alltid et klart skille mellom å gripe inn og å iverksette tiltak.

Utvalget har vurdert om det bør være en høyere terskel for plikten til å lage aktivitetsplan. En mulighet kan være at plikten bare gjelder dersom skolens undersøkelse viser at det er et kvalifisert behov for tiltak. Det vil da være en risiko for at elevens opplevelse blir bagatellisert, og at saker ikke tas tak i like tidlig og systematisk. Dersom det ikke utarbeides en skriftlig plan, vil dette også svekke elevens rettssikkerhet. Ved en eventuell håndhevingssak vil det dessuten være en fordel for alle parter at det finnes en skriftlig plan.

Utvalget foreslår å videreføre kravet om aktivitetsplan i alle tilfeller hvor det skal settes inn tiltak. Utvalget mener hensynet til elevene må veie tyngre enn den byrden skolen pålegges ved plikten til å lage aktivitetsplan.

I § 9 A-4 sjette avsnitt er det en oppstilling av hva planen skal inneholde. Utvalget mener det ikke er grunn til å differensiere hva planen må inneholde ut fra sakens alvorlighet. Etter utvalgets oppfatning er dette punkter som det er nødvendig å vurdere i alle saker. Derimot vil utvalget

understreke at omfanget av vurderingene i planen, og dermed også ressursbruken, kan tilpasses risikoen i den enkelte sak.⁶⁶⁸ Det er viktig at skolene jobber godt med dette, så de ansatte blir trent i å gjøre slike risikovurderinger og i å behandle sakene effektivt. Utvalget vil understreke at en aktivitetsplan ikke trenger å knytte seg til en bestemt elev eller en bestemt situasjon. Planen kan ta for seg flere situasjoner eller utfordringer som omfatter flere elever.

Vår kommentar:

Fmm støtter utvalgets vurdering av at terskelen for å lage en skriftlig aktivitetsplan skal være lav. Det er helt sentralt at elevens subjektive oppfattelse av sin situasjon skal være utslagsgivende for når skolen må sette inn tiltak. Opplæringslovutvalget mener at dersom en ansatt griper inn mot en krenkelse og saken løses på stedet, er det ikke nødvendig med en aktivitetsplan. Fmm er uenig i dette. Selv om det dreier seg om en enkelthendelse, kan en voldshendelse utløse traumer som krever oppfølging og en aktivitetsplan. Det må være barnets subjektive opplevelse som er bestemmende for om aktivitetsplan skal utarbeides.

Revisjoner og tilsyn fra fylkesmannen i ulike kommuner viser at forståelse og praksis varierer fra skole til skole. Fmm er kjent med saker hvor selv gjentatte henvendelser til skolen om at en elev ikke har det bra, ikke fører til at skolen lager en aktivitetsplan, og det er derfor behov for å fjerne all tvil på dette området. Vi er enig med utvalget at en dokumentasjon av tiltakene gjennom en aktivitetsplan er nødvendig for å styrke elevenes rettsikkerhet, men vi mener at aktivitetsplanen skal være et enkeltvedtak etter forvaltningsloven. Vi argumenterer for dette under punktet «Generelt om aktivitetsplikten» og i 36.4.15, Straffeansvaret.

36.4.8 Håndhevingsordningen

Generelt om håndhevingsordningen

Evalueringen og det øvrige kunnskapsgrunnlaget viser at håndhevingsordning har gjort det enklere for elever å få overprøvd sin sak. Det er også enkelte utfordringer med håndhevingsordningen, som lang saksbehandlingstid hos fylkesmennene og ulik håndtering av sakene. Flere av utfordringene handler mer om praktiseringen av ordningen enn om selve regelverket. Samlet sett mener utvalget at innføringen av håndhevingsordningen har vært positiv for elevene.

Utvalget foreslår å videreføre håndhevingsordningen for skolemiljøsaker. Nedenfor drøfter utvalget enkelte problemstillinger i lys av kunnskapsgrunnlaget. Utvalgets drøftinger tar i all hovedsak utgangspunkt i fylkesmennenes behandling av håndhevingssakene, men vurderingene og forslagene gjelder også Utdanningsdirektoratets behandling av klager i håndhevingssakene.

Vår kommentar:

Fmm støtter utvalgets syn på at egen håndhevingsordning for skolemiljøsaker bør videreføres, men vi mener at dagens ordning med fylkesmannen og Udir som klageinstans må erstattes med en uavhengig, nasjonal klageinstans, etter modell fra Sverige, slik Djupedalsutvalget anbefalte.

Fylkesmannen som klage-/håndhevingsinstans i skolemiljøsaker har lang fartstid og er slik å betrakte ikke noen «ny» ordning. Torbjørn Røe Isaksen, som var kunnskapsminister da loven ble endret i 2017, argumenterte for at fylkesmannen skulle fortsette som klageinstans ved å vise til at fylkesmennene var statens representanter, tilstede over hele landet, og at de var tett på kommunene.

Departementet lyttet ikke til råd og anbefalinger verken fra Djupedalsutvalget, Barneombudet eller representanter for mobbeutsatte barn da man foreslo å videreføre ordningen. Selv om ordningen påstås å være ny, er den stadig beheftet med de samme feil og mangler som da Djupedalsutvalget leverte sitt grundige arbeid i 2015. Manglende og ulik kompetanse, for lang saksbehandlingstid og manglende vilje til å sørge for regelverksetterlevelse hos skolene/kommunene. Barneombudet leverte i 2018 sin rapport «God hjelp til rett tid» hvor saker fra lovendringen fram til våren 2018 hos fylkesmannsembetene ble gjennomgått. Rapporten konkluderer med at det fortsatt er ulik praksis og kompetanse og ulik saksbehandlingstid i de daverende 19 fylkene. I praksis betyr det at det fortsatt er bosted som er avgjørende for om mobbeutsatte barn får god hjelp til rett tid.

I rapporten gir Barneombudet en rekke anbefalinger, bl.a om saksbehandling, vedtak og tidsfrister for klageinstansen. I noen grad har fylkesmannsembetene tatt til seg disse anbefalingene, men både enkeltsaker Fmm blir orientert om og tallene fra elevundersøkelsen sist år viser med all tydelighet at vi har en håndhevingsinstans som bare i begrenset grad bidrar til å løse sakene til barnas beste.

Virkemidlene som fylkesmannen kan ta i bruk for å tvinge fram regeletterlevelse blir i realiteten ikke tatt i bruk. Tvangsmulkt og dagbøter for kommuner som ikke følger pålegg fra fylkesmannen brukes i så liten grad at de ikke har verken oppstrammende eller preventiv effekt overfor kommunene som bryter opplæringsloven. Fortsatt må mobbeutsatte barn bytte skole for å komme bort fra utrygge læringsmiljø, og flere av familiene Fmm er i kontakt med velger å flytte fra kommuner fordi saker ikke blir løst slik at barna får det bra på skolen. Dette skjer selv etter flere medhold og pålegg om tiltak fra fylkesmannen. Det kan være pålegg om tiltak som er til skade for mobbeutsatte barn, utilstrekkelige tiltak, manglende tiltak mot mobber, eller manglende håndheving av pålegg fra fylkesmannens side.

Mange barn bytter skole, midlertidig eller permanent som følge av et utrygt læringsmiljø og manglende tiltak for å rette opp i dette. I 2018 avviste både fylkesmannen og Udir en sak hvor en elev tok sitt eget liv før klagesaken ble meldt. Sivilombudsmannen uttalte senere i forbindelse med en annen sak at praktiseringen av avvisningsgrunnlaget hadde vært for strengt, og Udir tok deretter saken til behandling. Fmm mener at det er åpenbart urimelig at elever risikerer å miste klageretten dersom de ser seg tvunget til å bytte skole. En slik praksis kan føre til at skolenes manglende regeletterlevelse kan fortsette og være til skade for flere elever i framtidige saker. Vi minner om at de færreste elever og foresatte har juridisk kompetanse og forstår at en klage må sendes før et formelt skolebytte finner sted. Vi mener det er grunn til å frykte at enkelte skoler bevisst lar være å sette inn tiltak i en sak, eller trenerer en sak, for å «kvitte seg med» brysomme elever og foreldre. Klageadgangen bør derfor gjelde både nåværende og tidligere skole.

Udir som klageinstans for vedtak fra fylkesmannen har i liten grad vært analysert og vurdert, da antall saker er forholdsvis lavt. I de sakene Fmm har kjennskap til er saksbehandlingstiden ennå lengre enn hos fylkesmannen, rundt 6 måneder ser ut til å være normalt, men vi er også kjent med saker som har vært til behandling i 8 måneder før vedtak blir truffet. Underveis endrer sakene seg, nye hendelser kommer til og forhold som var faktum på klagetidspunktet er endret, slik at klager ikke får medhold når vedtaket omsider blir fattet. I sine vedtak forholder Udir seg utelukkende til forholdene på vedtakstidspunktet og i motsetning til noen av fylkesmannsembetene følger ikke Udir barneombudets sterke anbefaling om å påpeke kritikkverdige forhold, selv om skolen på vedtakstidspunktet har rettet opp i disse.

Udir fatter byråkratiske vedtak hvor innholdet i liten grad forstås av barn og foreldre som klager. Det er et brudd på barnekonvensjonen, brudd på prinsippet om barnets beste i saksbehandlingen og står i grell kontrast til anbefalinger fra Barneombudet i «God hjelp til rett tid». Det gies normalt heller ikke forhåndsvarsel, slik at man kan få spørre om sider ved saksbehandlingen man ikke forstår. Det kreves inngående kjennskap til lov og forskrift hvis klager skal kunne forstå hva som har vært vurdert og hvorfor vedtaket er fattet slik det er. Denne kompetansen kan Udir ikke forvente at den jevne familie besitter.

Det er også slik at vedtak fra Udir kan påklages til Sivilombudsmannen på eventuelle mangler ved saksbehandlingen. Men det forutsetter at de som har fått vedtaket forstår innholdet og vurderingene som er gjort. Slik Fmm vurderer det på bakgrunn av vår kjennskap til Udirs klagebehandling, mener vi at Udir har en vurderings- og vedtakspraxis som er til åpenbar skade for barn som ikke får medhold i sakene sine og som bryter med konvensjoner og anbefalinger som gjelder saker hvor barn er involvert. Fmm får stadig henvendelser fra medlemmer og andre som ønsker råd i klagesaker. Vi er i tvil om det er riktig å anbefale at det klages på fylkesmannens vedtak, da Udir har en praksis som kan føre til at situasjonen for barna blir verre. Dette er svært alvorlig.

Den lange saksbehandlingstiden hos fylkesmennene og særlig hos Udir gjør at barn kan måtte vente i opptil ett år før de får vedtak og i heldigste tilfelle hjelp i sin sak. Fra man har klaget på vedtak fra fylkesmannen og fram til vedtak fra Udir, står barna og familiene alene i sine saker. Ofte er det slik at det er deler av- og ikke hele vedtaket fra fylkesmannen det blir klaget på, men også de delene av fylkesmannens vedtak man er enig i blir satt på vent, mens Udir behandler saken. I de fleste sakene som blir meldt til fylkesmannen og senere klaget på til Udir er det samarbeidsproblemer og høyt konfliktnivå mellom hjem og skole. Den lange saksbehandlingstiden, er medvirkende til at konflikten forverres og mange familier gir opp og flytter underveis. Saker hvor klager flytter og/eller bytter skole mens saken er til behandling hos klageinstansen, eller etter at vedtak er fattet, må registreres hos klageinstansen og rapporteres til departementet. Også klagesaker som gjelder barn som ikke møter på skolen fordi de opplever et utrygt miljø, må registreres og rapporteres av klageinstansen. Det er nødvendig for å kunne ha et forsvarlig kunnskapsgrunnlag når man vurderer hvordan klageinstansen arbeider og fungerer.

Samlet sett fungerer ikke klageinstansen slik det var tenkt da loven ble endret i 2017. Kunnskapsoppsummeringen fra Barneombudet i 2018 konkluderer med at noen barn har fått raskere hjelp, mens ombudet samtidig ser at alvorlige, langvarige saker ikke blir løst verken raskere eller tryggere enn før, selv om det har blitt enklere å klage når skolen ikke gjør noe. Det samsvarer

også med den oversikten Fmm har, både gjennom offentlig statistikker, rapporter og undersøkelser og ved vårt kjennskap til etterhvert svært mange enkeltsaker.

En uavhengig, nasjonal klageinstans, som utelukkende jobber med skolemiljø saker, vil kunne opparbeide spisskompetanse på alle sider ved mobbesaker og saker om utrygt skolemiljø. Det vil sikre lik praksis i alle saker og styrke rettsikkerheten for barn som melder saker. Behovet for nærhet til kommunene kan man løse ved å legge de lokale mobbeombudene inn under klageinstansen, og gi dem endrede mandat og fullmakter. Ved at klageinstansen knytter til seg ulike faggrupper med barnefaglig og juridisk kompetanse, kan man sikre at barn som opplever å ha et utrygt skolemiljø sikres på en forsvarlig måte gjennom hele prosessen og at klageinstansen opptrer til barnets beste. Det ivaretas ikke gjennom nåværende klageinstans.

Hva fylkesmannen skal vurdere

Det følger av § 9 A-6 andre avsnitt at fylkesmannen skal avgjøre om aktivitetsplikten er oppfylt. FOU-prosjektet om håndhevingsordningen viser at fylkesmennene som regel vurderer alle delpliktene. Barneombudet mener det er uheldig dersom fylkesmannen ikke vurderer alle delpliktene.⁶⁸² Forarbeidene til opplæringsloven sier ikke tydelig om det er meningen at fylkesmannen alltid skal vurdere alle delpliktene, men det kan kanskje forstås slik ettersom det er lagt til grunn at fylkesmannen må vurdere hva som ut fra en faglig standard er rimelig å forvente av skolen «på ethvert tidspunkt i saksforløpet».⁶⁸³

Etter utvalgets vurdering bør det ikke være slik at fylkesmannen alltid må vurdere alle delpliktene. Håndhevingsordningen skal være et sikkerhetsnett som kan fange opp de sakene skolen selv ikke klarer å løse raskt og riktig, og målet er at ordningen skal være enklere, raskere og tryggere enn den tidligere ordningen.⁶⁸⁴ Årsaken til at fylkesmannen skal vurdere om plikten er oppfylt, og ikke om elevenes rett til et trygt og godt skolemiljø er oppfylt, er at fylkesmannen ikke kan overprøve om en elev har det trygt og godt. Slik utvalget ser det, er likevel det primære målet med ordningen å hjelpe elever i den situasjonen de er i, ikke å kontrollere om skolen har etterlevd regelverket. Dersom målet er å kontrollere kommunens etterlevelse av regelverket, er tilsyn det riktige virkemiddelet.

Utvalget har forståelse for at elever og foreldre ønsker en vurdering av alt skolen har gjort i saken. Samtidig vil en fullstendig gjennomgang av alle delpliktene i alle saker føre til at sakene tar lengre tid uten at det alltid gir et bedre grunnlag for å hjelpe eleven. Det kan også føre til at oppmerksomheten rettes mot hva skolen burde ha gjort eller har gjort feil, i stedet for at saken handler om å finne gode tiltak. Det er selvsagt viktig at kommuner og skoler gis et godt grunnlag til å lære av håndhevingssakene, og da kan en fullstendig gjennomgang være best, men dette bør ikke gå på bekostning av målet om å hjelpe den enkelte eleven raskt. Utvalget peker på at fylkesmannen også kan vurdere å åpne et bredere tilsyn med skolens oppfyllelse av aktivitetsplikten på bakgrunn av én eller flere håndhevingssaker. Fylkesmannen kan også gi veiledning til kommuner og skoler.

Utvalget foreslår at det presiseres i loven at fylkesmannen skal vurdere om aktivitetsplikten er oppfylt, for å bidra til at eleven får det trygt og godt på skolen. Hensikten er å tydeliggjøre at

formålet med ordningen er å hjelpe eleven framover, ikke å kontrollere etterlevelsen av reglene. Med utgangspunkt i dette formålet må fylkesmannen vurdere hvilke delplikter som skal vurderes i den enkelte sak. For at håndhevingsordningen skal kunne gi eleven hjelp raskt, er det viktigste at fylkesmannen tar tak i saken der den står når den meldes til fylkesmannen. Hvis alle er enige om at det er behov for tiltak, men det er uenighet om hva tiltaket skal være, så holder det at fylkesmannen vurderer hva skolen har gjort for å finne fram til riktig tiltak og hvilke tiltak skolen har gjennomført. Dersom saken derimot er slik at elever og foreldre opplever å ikke bli hørt eller tatt på alvor, kan det være relevant for fylkesmannen å vurdere hva skolen har gjort for å følge med og undersøke saken videre.

Vår Kommentar:

Fmm mener at vurderingstemaet «rimelig å forvente ut i fra en faglig standard» er den største svakheten og svekkelsen av barns rettigheter som kom i forbindelse med lovendringen i 2017.

Endringen bort fra om barnets rett til et trygt og godt psykososialt miljø, som fremmer helse, trivsel og læring er oppfylt, fører til at fokus forsvinner fra det enkelte barns subjektive opplevelse, og i stedet handler om hvorvidt skolen har orden i papirarbeidet. Altså om de kan dokumentere at de har undersøkt, grepet inn, varslet og satt inn tiltak.

Fmm erfarer at mange barn som ikke har et trygt og godt skolemiljø, allikevel ikke får medhold i sine saker verken hos fylkesmannen eller hos Udir, fordi skolen vurderes å ha gjort «det som er rimelig å forvente». NOU-en drøfter under punkt 36.4.6 Aktivitetsplikten, om det er en motsetning mellom retten til et trygt og godt psykososialt miljø og at aktivitetsplikten vurderes oppfylt når skolen har gjort det man med rimelighet kan forvente. Vi ser at utvalget mener det er en nødvendig balanse mellom å ivareta eleven og skolens faglige handlingsrom. Vi mener praksis viser at det er en tydelig motsetning og at barnets subjektive opplevelse kommer tapende ut.

I flere saker ser vi at skolen velger å sette inn ulike tiltak som verken er faglig begrunnet eller til elevens beste og som ikke bedrer situasjonen for mobbeutsatte barn, likevel får ikke barna medhold i sakene sine. Fmm opplever at det hos mange skoler ikke finnes tilstrekkelig kompetanse til å vurdere hvilke tiltak som er egnet til å gi en spesifikk elev et trygt og godt psykososialt miljø, og at det derfor ikke bør være skolens faglige skjønn som avgjør om barnet kan ha det trygt og godt. Heller ikke hos klageinstansen, fylkesmannen og Udir, finnes denne kompetansen. Vi mener derfor at det er et stort misforhold mellom elevens subjektive opplevelse og skolens og klageinstansens faglige skjønn, og at denne lovendringen helt klart bryter med barnekonvensjonen, særlig artikkel 3, 12 og 29.

Tiltakene som settes inn må ha utgangspunkt i barnets situasjon, slik barnet selv gir uttrykk for det, og de må være egnede, tilstrekkelige og virke slik at barnet selv opplever å ha fått det bra. Først da, kan man vurdere at skolen har gjort det man med rimelighet kan forvente. Det innebærer, slik Fmm ser det, at nåværende vurderingstema må bort og vi må hente fram vurderingstemaet fra før lovendringen i 2017. Det eneste som er rimelig å forvente er at samtlige barn i norsk skole har et psykososialt miljø som fremmer helse, trivsel og læring, og at barnets subjektive opplevelse sett i lys av retten til et trygt og godt skolemiljø, skal være avgjørende for om man får medhold av

klageinstansen eller ikke.

Videre mener vi at det er problematisk, og svekker barnas rettsikkerhet, dersom fylkesmannen ikke skal vurdere om alle delpliktene er oppfylt. Utvalget peker på at det i noen tilfeller vil bli for lang saksbehandlingstid hvis fylkesmannen skal vurdere alle saker likt.

Barneombudet peker i sin rapport «God hjelp til rett tid» nettopp på problemet med at ulike embeter praktiserer loven ulikt, ved at man vektlegger ulike sider ved saksbehandlingen. Fmm støtter Barneombudet i dette synet. Ulik saksbehandling gir ulik rettsikkerhet for barna.

I erstatningssakene etter mobbing er vedtak fra fylkesmannen en del av bevisgrunnlaget, og det er derfor helt nødvendig at vurderingspraksis hos klageinstansen er lik.

Vi støtter utvalget i at saker som meldes til fylkesmannen er tidssensitive, og det haster å få gitt barna riktig og god hjelp. Vi mener likevel at det ene ikke utelukker det andre. Det er mulig, både å gi rask hjelp og få undersøkt og vurdert alle delpliktene. Fylkesmannen har anledning til, før vedtak fattes i en sak, å pålegge midlertidige tiltak som stanser en mobbesituasjon. Deretter kan man gå inn i saken, vurdere delpliktene og finne tiltak, basert på elevens oppfattelse av sin situasjon, som er egnet og tilstrekkelige til å sikre at barnet i fremtiden vil kunne ha et skolemiljø som samsvarer med lovkravet. Vi mener dette er en mulighet som brukes i altfor liten grad i dag.

Dersom det er slik at fylkesmannen ikke har kapasitet til å undersøke og vurdere sakene like grundig, bør man vurdere å endre fylkesmannens portefølje, eventuelt omorganisere avdelinger som behandler skolemiljø saker. Vi kan ikke løse dette ved å svekke rettsikkerheten for barn. Vi minner også om prinsippet med likhet for loven.

Videre mener vi at det er meldetidspunktet og ikke vedtakstidspunktet som skal være avgjørende for om man får medhold eller ikke i en klagesak. I flere saker velger skolen å endre praksis når en sak meldes til klageinstansen, og i en del tilfeller får også skolen veiledning underveis som gjør at de kommer på banen med tiltak som fylkesmannen/Udir mener er tilstrekkelige og egnede. Vi ser også saker hvor fylkesmannen/Udir ikke påpeker forhold ved situasjonen på meldetidspunktet som er kritikkverdige, men som skolen retter opp underveis mens saken er til behandling hos klageinstansen. Disse sakene er spesielt problematiske. Ikke bare må barna vente i månedsvis på et vedtak fra klageinstansen, og stå i en uholdbar og utrygg situasjon mens saken er til behandling. De opplever i tillegg å ikke få medhold i saken, fordi klageinstansen utelukkende forholder seg til tilstanden på vedtakstidspunktet, en tilstand som skolen har rettet opp i etter at klagen ble sendt.

Vi har sett at skoler som leser vedtak som utelukkende omtaler vedtakstidspunktet, og hvor det står at skolen har gjort det man med rimelighet kan forvente, tar disse til inntekt for at de har gjort alt rett og riktig. Disse vedtakene setter barna og foreldrene «sjakk matt», og gjør at uheldig praksis hos skolene sementeres, i stedet for at klageinstansen sørger for at kritikkverdig praksis rettes opp. Vi kan ikke se hvordan dette er i tråd med at det skal gjøres en rimelighetsvurdering «på ethvert tidspunkt i saksforløpet». I disse tilfellene virker klageinstansen, etter vår oppfatning, mot sin hensikt ved å fatte vedtak som bidrar til å forverre en allerede vanskelig situasjon for barna i disse sakene.

Forhåndsvarsel i håndhevingssaker

Flere kommuner gir uttrykk for at det er problematisk at de ikke får forhåndsvarsel, særlig i saker hvor det fattes vedtak om konkrete tiltak som skal gjennomføres på en skole.⁶⁸⁸ I noen tilfeller opplever kommuner og skoler at tiltakene som vedtas, ikke lar seg gjennomføre eller har negative konsekvenser som ikke er belyst i vedtaket.

Det følger av forvaltningsloven § 16 at den som er part i saken, skal få forhåndsvarsel før det fattes vedtak, og gis mulighet til å uttale seg innen en nærmere angitt frist. Hensikten med forhåndsvarslet er at den vedtaket gjelder, skal ha mulighet til å imøtegå framstillingen av saken. Forvaltningslovutvalget har drøftet om varslingsplikten skal utvides, men konkluderte med å videreføre dagens regel om at det bare er parten som har krav på å bli varslet.⁶⁸⁹ Ettersom kommunen ikke er part i håndhevingssaker, har den heller ikke krav på forhåndsvarsel. En mulighet kan være å fastsette særregler i opplæringsloven om at kommunen skal få forhåndsvarsel i slike saker. Prinsipielt mener utvalget at det skal være en høy terskel for å fravike forvaltningsloven og andre sektorovergripende lover. Kommunen er dessuten en profesjonell aktør, i motsetning til eleven som har meldt saken. Et krav om forhåndsvarsel vil føre til at sakene tar lengre tid – noe som ikke bidrar til målsetningen om en raskere ordning.⁶⁹⁰

Utvalget mener det ikke er nødvendig med særregler i opplæringsloven om forhåndsvarsel til kommuner. Utvalget vil likevel understreke at kravet i forvaltningsloven § 17 om at saken skal være så godt opplyst som mulig, betyr at den aktuelle kommunen og skolen må involveres i saken. Jo mer konkrete vedtak fylkesmannen skal fatte, desto bedre må saken være opplyst. I mange tilfeller vil den beste måten å opplyse saken på være å gi et forhåndsvarsel til kommunen med mulighet til å uttale seg. På denne måten får fylkesmannen et bedre grunnlag for å vurdere om det tiltaket den vil vedta, er egnet. Forhåndsvarsel kan også være et godt verktøy for å avdekke mulige negative konsekvenser for andre elever, som eventuelt også kan føre til at andre elever må regnes som part i saken.

I vurderingen av om kommunen skal gis et forhåndsvarsel, må det også tas hensyn til hvor tidssensitiv saken er. Det er viktig at saksbehandlingen ikke forsinkes mer enn nødvendig. Fylkesmannen kan også gjennomføre en eventuell varslings til kommuner på en enklere og mer tidseffektiv måte enn det forvaltningsloven legger opp til. For eksempel kan kommunen bare få deler av det foreløpige vedtaket, for eksempel hvilke tiltak som skal vedtas, varslingsen kan skje muntlig, eller det kan være kortere frist. Samtidig er det viktig at kommunen får en reell mulighet til å gi innspill dersom dette er nødvendig for å opplyse saken godt nok. Utvalget gjør også oppmerksom på at dersom fylkesmannen mottar opplysninger som eleven har innsynsrett i som part, skal opplysningene forelegges eleven til uttalelse, jf. forvaltningsloven § 17 andre avsnitt.

Vår kommentar:

Fmm er ikke kjent med hvor utbredt praksis det er å gi forhåndsvarsel til parten(e) i klagesaker hos fylkesmannen og Udir, men vi har ingen tilbakemeldinger som tyder på at dette er vanlig praksis

hos noen av instansene.

Det vi derimot kjenner til er saker hvor det ikke gies forhåndsvarsel og hvor fylkesmannen senere går inn og endrer vedtak fordi parten(e) kommer med innsigelser. Vi kjenner også til saker hvor fylkesmannen sier seg enig i innsigelsene uten at de går inn og endrer vedtaket og saker hvor eleven og familiene ikke forstår vedtakene fra klageinstansen og ikke kommer med innsigelser, men rett og slett gir opp og i flere tilfeller bytter skole. Selv når man får medhold, kan tiltak man ikke har fått uttale seg om og ikke forstår hensikten med, få negative virkninger.

Vi ser også saker hvor klageinstansen ønsker å pålegge tiltak mot personer som da vil få partsrettigheter i saken og denne partens kjennskap til klagesaken vil kunne få negative følger for klager. Det gjelder f.eks i saker hvor en elev er utsatt for vold og trusler fra en eller flere medelever.

Vi mener derfor det er helt nødvendig at forhåndsvarsel gies klager og at dette må fastsettes i forskrift, slik at man sikrer lik praksis hos saksbehandlerne. Selv om saksbehandlingen hos klageinstansen skal følge forvaltningsloven, er det opplæringsloven og forskriftene foreldre og elever forholder seg til. De må da kjenne til regelen om forhåndsvarsel.

Vi kan ikke se at kommunen har behov for forhåndsvarsel. Utvalget mener at det er viktig at kommunen får en reell mulighet til å gi innspill dersom dette er nødvendig for å opplyse en sak godt nok. Fmm mener at kommunen, ved innhenting av dokumentasjon og drøfting med klageinstansen har rikelig anledning til å komme med sine synspunkter i løpet av klagebehandlingen, og de har dessuten hatt mulighet til å prøve ut ulike tiltak underveis og kan gi klageinstansen sin versjon av hva de mener har fungert eller ikke. Fmm stiller spørsmål ved om skolene/kommunene som mener de har behov for forhåndsvarsel har latt være å vurdere tiltak og å sette inn ulike tiltak i påvente av vedtak fra klageinstansen.

Vi ser at det er praksis, både hos noen fylkesmannsembeter, og dessverre også hos Udir at det skrives vedtak verken foreldrene eller eleven forstår. I rapporten «God hjelp til rett tid» fra 2018, sier Barneombudet at vedtakene bør utformes slik at den som har klaget kan forstå vedtaket. Fmm beklager sterkt at klageinstansene ikke følger denne anbefalingen. Det er da vanskelig for familiene å ta stilling til om de eventuelt skal klage på vedtaket.

Forhåndsvarsel bør, så langt det er mulig, også gies i muntlig form, slik at eleven og evt foreldrene har anledning til å stille spørsmål ved vurderingen av framkommet dokumentasjon og utformingen av tiltak. Rettsikkerheten til mobbeutsatte barn ivaretas ikke når klageinstansen ikke forsikrer seg om at innholdet i vedtaket er forstått.

Fylkesmannens vedtak i håndhevingssaker

Ettersom håndhevingsordningen er en særordning, kan det oppstå tvil om avgjørelsene etter denne ordningen er å regne som enkeltvedtak. Utvalget foreslår derfor at det fortsatt presiseres i opplæringsloven at avgjørelsen til fylkesmannen er et enkeltvedtak. Utvalget understreker at avgjørelsen er å regne som et enkeltvedtak overfor eleven som har meldt saken, og eventuelt andre

private personer som avgjørelsen retter seg mot. Utvalget foreslår å ta ut presiseringen om at avgjørelsen kan påklages etter reglene i forvaltningsloven, da dette følger av at avgjørelsen er et enkeltvedtak. Spørsmålet om klagerett for kommuner er behandlet nedenfor.

Dersom fylkesmannen i vurderingen av en håndhevingssak kommer til at skolen ikke har oppfylt aktivitetsplikten, kan fylkesmannen etter opplæringsloven § 9 A-6 fjerde avsnitt vedta hva skolen skal gjøre for at eleven skal få et trygt og godt skolemiljø. Det er lagt til grunn at vedtaket skal rettes mot kommunen, men at det som regel vil kreve aktivitet på skolenivå. Fylkesmannen kan i vedtaket enten stille krav om at kommunen finner en løsning på saken som sikrer at eleven får et trygt og godt skolemiljø, eller fylkesmannen kan selv vedta hvilke tiltak som skal settes inn.⁶⁹¹

Kunnskapsgrunnlaget viser at det varierer fra fylkesmannsembete til fylkesmannsembete hvor detaljerte vedtak som fattes i skolemiljøsakene.⁶⁹² Barneombudet mener det er positivt at fylkesmennene fatter konkrete vedtak ettersom det kan være med på å skape hurtig endring for eleven.⁶⁹³ Kommuner og skoler opplever det derimot som problematisk at fylkesmannen og Utdanningsdirektoratet kan fatte vedtak om spesifikke tiltak som skolen må iverksette, selv om skolen og kommunen mener at tiltakene er u hensiktsmessige eller kan ha negativ innvirkning på andre elever.

Utvalget ser at det kan være fordeler og ulemper ved at fylkesmannen og Utdanningsdirektoratet gjør vedtak om spesifikke tiltak. En fordel er at eleven raskt kan få hjelp, og at eleven ikke blir en «kasteball» mellom de ulike forvaltningsorganene. En ulempe er at fylkesmannen og Utdanningsdirektoratet er lenger fra elevene og skolehverdagen, noe som gir en risiko for at tiltakene ikke er egnede eller har utilsiktede konsekvenser. Dersom statlige myndigheter griper inn med svært spesifikke tiltak, kan det også bidra til at kommunen føler mindre ansvar for den videre oppfølgingen.

Utvalget mener fylkesmennene som hovedregel bør pålegge kommunen å selv finne en løsning som gir eleven et trygt og godt skolemiljø. Fylkesmannens vedtak vil da bli et pålegg om retting, mens det overlates til kommunen å finne egnede tiltak. Fordelen er at kommunene, og i forlengelsen skolene, er nærmere elevene. De har dermed bedre forutsetninger til å gjøre en helhetlig vurdering av skolemiljøet og finne fram til tiltak som kan gjennomføres i praksis, og som ikke får uheldige virkninger for andre elever. En annen fordel med denne framgangsmåten kan være at kommunene i større grad tar ansvaret for den videre oppfølgingen av eleven og skolemiljøet. Med dagens ordning må først fylkesmannen utrede saken og vedta tiltak, og deretter må kommunen finne ut hvordan tiltaket kan gjennomføres i praksis. Dersom kommunen selv skal finne fram til egnede tiltak, kan dette slås sammen i én prosess. Det trenger derfor ikke nødvendigvis å ta lengre tid å pålegge kommunen å finne fram til egnede tiltak.

Samtidig viser erfaringen med den tidligere klageordningen i saker om psykososialt skolemiljø at det er en risiko for at sakene går fram og tilbake mellom forvaltningsorganene, eller at sakene drar unødig ut i tid. Dette er uheldig for elevene. Utvalget mener derfor at fylkesmannen fortsatt skal kunne vedta hva skolen skal gjøre i to tilfeller.

Fylkesmannen skal for det første kunne vedta tiltak dersom det er grunn til å tro at kommunen ikke vil oppfylle pålegget om retting. Det avgjørende spørsmålet vil da være i hvilken grad

fylkesmannen har tillit til at kommunen vil følge opp pålegget om retting på en rask og god måte. Dersom fylkesmannen mener det er risiko for at saken drar ut i tid, kan fylkesmannen selv vedta hvilke tiltak som skal gjennomføres. Det samme gjelder dersom det er risiko for at tiltakene som kommunen setter inn, ikke vil være egnede. Kommunens håndtering av saken fram til vedtakstidspunktet vil kunne gi fylkesmannen en oppfatning av i hvilken grad den kan ha tillit til den videre oppfølgingen fra kommunen.

Fylkesmannen skal dessuten kunne vedta hvilke tiltak som skal gjennomføres dersom det vil forsinke saken unødig å bare pålegge kommunen å rette forholdet. Dette kan være tilfellet i saker hvor det er åpenbart hvilke tiltak som bør gjennomføres, og det dermed bare blir en formalitet å overlate til kommunen å finne fram til egnet tiltak.

Vår kommentar:

Fylkesmannen/Udir skal følge opp sakene etter at vedtak er fattet og det må være elevens subjektive opplevelse som skal ligge til grunn for om en sak kan avsluttes.

I vedtak hvor eleven ikke får medhold skrives det at selv om skolen har gjort det klageinstansen mener er rimelig å forvente, gjelder aktivitetsplikten til eleven sier at han/hun har fått det bra. Vår erfaring tilsier at noen skoler ikke forstår hva dette innebærer og tolker vedtakene som om de har gjort alt riktig og derfor ikke behøver å følge opp saken. Klageinstansene slipper tak i disse sakene og elevene/foreldrene blir bedt om å klage på nytt dersom de ikke har det bra. Disse sakene kan pågå i det uendelige uten at eleven faktisk får en situasjon som samsvarer med lovkravet. Det må derfor være elevens subjektive opplevelse som er bestemmende for når en sak er avsluttet. Det kan ikke være slik at samme elev må reise flere påfølgende saker for klageinstansen. Fylkesmannen/Udir MÅ følge opp sakene etter at vedtak er fattet, enten eleven får medhold eller ikke.

Det må også gis informasjon til elever og foreldre om anledning til å påklage et vedtak. Utvalget foreslår at denne presiseringen skal tas bort. Det er Fmm uenige i.

Saksbehandlingstid

Evalueringen av kapittel 9 A og det øvrige kunnskapsgrunnlaget viser at en av de største utfordringene med håndhevingsordningen er at det er for lang saksbehandlingstid hos fylkesmennene. Kunnskapsdepartementet har utredet om det bør fastsettes frister for saksbehandlingstid.⁶⁹⁴ I forslaget til statsbudsjettet for 2020 har Kunnskapsdepartementet orientert Stortinget om at det vil instruere fylkesmennene om at en første tilbakemelding til den som melder saken, og en plan for videre saksgang skal være klart i løpet av maksimalt fem virkedager. Den samme fristen vil gjelde for å avgjøre om saken skal avvises.

Det følger av forvaltningsloven § 11 a at forvaltningsorganer skal forberede og avgjøre saker uten ugrunnet opphold, og denne gjelder for fylkesmennenes behandling. Utvalget mener det prinsipielt

bør være minst mulig særregulering av forhold som er regulert i forvaltningsloven eller andre sektorovergripende lover.

Kunnskapsdepartementet er nærmest til å vurdere om det skal gis instruks til fylkesmennene om saksbehandlingstid. Utvalget antar at saksbehandlingstiden til fylkesmennene i stor grad skyldes deres ressursituasjon og øvrige oppgaver. Kunnskapsdepartementet er også nærmest til å vurdere om fylkesmennene trenger mer ressurser for å kunne få til en raskere saksbehandling, eller om oppgaveporteføljen kan endres.

Det vises for øvrig til at utvalgets forslag om å innføre en terskel for når fylkesmannen skal vedta tiltak, og presiseringen av at fylkesmannen ikke alltid må vurdere alle delplikter (omtalt ovenfor), kan gjøre håndhevingsordningen noe mindre ressurskrevende for fylkesmennene.

Vår kommentar:

Det er svært betenkelig at ikke Kunnskapsdepartementet og Udir ennå ikke har regulert tidsfrister. Barneombudet har rapportert om for lang saksbehandlingstid hos klageinstansen (36.3.2. Vurdering fra Barneombudet) og evalueringen (36.3.2. Evaluering av nytt kapittel 9A i opplæringsloven) som ble gjennomført av Deloitte bekreftet også dette. Det bør også nevnes at det ble lovet tidsfrist hos fylkesmannen da lovverket ble revidert, men dette ble ikke oppfylt.

FMM kjenner til mange mobbesaker der klageinstansenes saksbehandlingstid dras ut over flere måneder, og av og til kan strekkes over et helt skoleår. Dette medfører unødige belastninger for mobbeutsatte barn som i slike situasjoner enten blir gående i «full beredskap» på skolene under uholdbare og umenneskelige forhold, holdes hjemme på månedsvis i påvente av klageinstansenes vedtak, eller som kortvarige tiltak bytter skole i påvente av at nærskolen blir pålagt å iverksette effektive tiltak. Dette setter barn i en uholdbar situasjon, og er i strid med både artikkel 3, 12 og 29 i barnekonvensjonen. Fmm har kjennskap til grove og alvorlige voldssaker hvor nye hendelser med vold skjer mens saken er til behandling hos klageinstansen. I slike saker må det pålegges strakstiltak for å hindre nye voldshendelser mens klageinstansen behandler saken. Fylkesmannen er også omfattet av straffeloven §196, avvergeplikten og det er derfor uforståelig for oss at klageinstansen ikke griper inn raskere i slike saker.

Langvarige saker innebærer en enorm belastning for barn, og fører i mange tilfeller til langvarige traumer. Vi stiller spørsmål ved om departementet ikke har forstått viktigheten av raske løsninger for barn i sårbare situasjoner.

Forholdet til arbeidsmiljøloven

Kunnskapsgrunnlaget viser at forholdet mellom opplæringsloven og arbeidsmiljøloven oppleves som problematisk. 695 Spørsmålet aktualiseres i saker hvor vedtaket i skolemiljøsakene går ut over den ansattes rettigheter etter arbeidsmiljøloven.

Kommuner og rektorer har et ansvar både overfor elevene og overfor de ansatte i skolen. Elevene har rettigheter etter opplæringsloven, mens de ansatte har rettigheter etter arbeidsmiljøloven. Utvalget har forståelse for at det kan være utfordrende å håndtere de to regelsettene i skolemiljøsaker.

Forholdet mellom opplæringsloven og arbeidsmiljøloven er ikke omtalt i forarbeidene til kapittel 9 A. Utvalget legger til grunn at det ikke har vært meningen å gjøre unntak fra reglene i arbeidsmiljøloven. Kommunen, og i forlengelsen rektor, kan gjennom sin styringsrett gripe inn i den enkelte lærers arbeidsforhold, men det er også grenser for hva en arbeidsgiver kan styre overfor en ansatt.

Det er kommunen som arbeidsgiver, som er ansvarlig for å etterleve reglene i arbeidsmiljøloven. Utdanningsdirektoratet og fylkesmennene har ikke plikter etter arbeidsmiljøloven og heller ingen styringsrett overfor de ansatte i skolen. Dersom statlige myndigheter fatter vedtak som innebærer at kommunen må iverksette tiltak som de ikke har et lovlig grunnlag for, må kommunen enten bryte arbeidsmiljøloven eller la være å oppfylle skolemiljøvedtaket. Statlige myndigheter bør derfor være varsomme med å fatte vedtak som innebærer at det må gjennomføres spesifikke tiltak overfor en lærer. Det er ikke statlige myndigheters oppgave å vurdere hvor langt styringsretten til kommunen går. Statlige myndigheter må derfor utforme vedtakene slik at kommunen får et tilstrekkelig handlingsrom til følge opp saken innenfor styringsretten og arbeidsmiljøloven.

En problemstilling som har vært nevnt, er at det kan være en utfordring at vedtakene i skolemiljøsakene skal bygge på elevens subjektive opplevelse, mens tiltak mot en ansatt etter arbeidsmiljøloven må ha et objektivt grunnlag. Utvalget viser til det som er omtalt om vektlegging av elevens subjektive opplevelse, i kapittel 36.4.6. Det er en objektiv vurdering av saken som skal ligge til grunn for valg av tiltak, også i skolemiljøsaker.

Vår kommentar:

FMM mener at motsetningen mellom ansattes rettssikkerhet og elevenes subjektive opplevelse ikke har relevans i skolemiljøsaker. Man må først og fremst se disse sakene i lys av Barnekonvensjonen, art. 29. At en objektiv vurdering av saken skal ligge til grunn for valg av tiltak vil derfor være i strid med konvensjonens artikkel 3 og 12.

36.4.14 Tvangsmulkt, overtredelsesgebyr og oppreisning

Tvangsmulkt

Opplæringsloven § 9 A-13 gir fylkesmannen adgang til å ilegge kommuner tvangsmulkt dersom vedtak etter håndhevingsordningen ikke er fulgt opp. Kunnskapsdepartementet kan gi forskrift om hva slags tvangsmulkt som kan benyttes, og hvor stor mulkten skal være. Denne forskriftshjemmelen er ikke brukt.

Per 31. desember 2018 var det bare ett fylkesmannsembete som hadde benyttet tvangsmulkt som virkemiddel i én sak. Barneombudet uttrykker bekymring for at terskelen er for høy.⁷¹⁰ Evalueringen viser også at fylkesmennene synes reglene om tvangsmulkt er krevende å anvende.⁷¹¹

At tvangsmulkt i liten grad har vært brukt siden det ble innført, kan tyde på at det ikke er behov for dette virkemiddelet. På den annen side kan årsaken også være at fylkesmennene er usikre på hvordan og i hvilke tilfeller tvangsmulkt bør brukes. Adgangen til å ilegge tvangsmulkt kan også ha virket forebyggende.

Utvalget foreslår å videreføre adgangen til å ilegge tvangsmulkt ved manglende oppfyllelse av vedtak i håndhevingssaker om psykososialt skolemiljø.

Utvalget har ikke grunnlag for å ta stilling til om terskelen for å bruke tvangsmulkt har vært for høy. På generelt grunnlag vil utvalget understreke at tvangsmulkt ikke er ment som en straff, men som et virkemiddel for å framtvinge oppfyllelsen av de statlige myndighetenes vedtak i skolemiljø saker. Dersom kommunene oppfyller vedtakene, noe utvalget antar at er hovedregelen, er det ikke grunnlag for å ilegge tvangsmulkt. Det er i slike saker ikke av betydning hvor alvorlig saken er. Utvalget vil videre understreke at tvangsmulkt først og fremst kan være et egnet virkemiddel dersom en kommune ikke ønsker å etterkomme det statlige vedtaket. Dersom manglende oppfyllelse derimot skyldes manglende evner, er tvangsmulkt ikke så egnet. Samtidig vil det ofte være en nær sammenheng mellom vilje og evne. For eksempel vil kommunens vilje ha betydning for hvor mye ressurser som settes inn, og hvilken kompetanse som skaffes.

Utvalget mener det bør fastsettes forskrift om type tvangsmulkt, for eksempel om bruk av løpende mulkt og engangsmulkt, og om mulktens størrelse. Forskriftsregulering vil lette fylkesmannens behandling av slike saker, og vil dessuten bidra til likebehandling og forutsigbarhet. Utvalget oppfordrer derfor Kunnskapsdepartementet til å ta i bruk forskriftshjemmelen for tvangsmulkt. Likebehandling kan eventuelt også oppnås ved at det utarbeides en instruks for fylkesmennenes anvendelse av tvangsmulkt.

Utvalget mener det fortsatt bør stå i loven at avgjørelser om tvangsmulkt skal behandles etter reglene om enkeltvedtak i forvaltningsloven. Dersom dette ikke særreguleres, vil de nevnte reglene ikke komme til anvendelse ettersom reglene om enkeltvedtak gjelder avgjørelser som retter seg mot private personer.⁷¹² Kommunen har ikke klagerett etter de generelle reglene i forvaltningsloven. Det er derfor unødvendig at det framgår av opplæringsloven at de ikke har klagerett. Det er heller ikke vist til kapitlet om klage i henvisningen til at reglene i forvaltningsloven gjelder.

Utvalget foreslår at de øvrige reglene for bruk av tvangsmulkt videreføres. Bestemmelsen om tvangsmulkt i opplæringsloven er utarbeidet med utgangspunkt i den generelle regelen om tvangsmulkt i forvaltningsloven § 51.⁷¹³ Den generelle regelen om tvangsmulkt hadde ikke trådt i kraft da reglene om tvangsmulkt ble innført i opplæringsloven. Forvaltningsloven § 51 gjelder ikke bruk av tvangsmulkt ved manglende etterlevelse av kommuneplikter.⁷¹⁴ I forarbeidene til dagens opplæringslov står det at det likevel kan vurderes om deler av bestemmelsen om tvangsmulkt i

opplæringsloven skal erstattes med en henvisning til forvaltningsloven § 51 når denne trer i kraft.

Utvalget mener det ikke er hensiktsmessig å erstatte deler av bestemmelsen om tvangsmulkt i opplæringsloven med en henvisning til forvaltningsloven, da dette vil gjøre regelverket unødvendig fragmentert. Det kan også være villedende ettersom ikke alle deler av forvaltningslovens regler om tvangsmulkt, for eksempel adgangen til å påklage selve illeggelsen av mulkten, skal gjelde i håndhevingssakene.

Vår kommentar:

Fmm støtter utvalgets forslag om å videreføre bestemmelsen i §9A-13 som gir fylkesmannen adgang til å illegge kommuner tvangsmulkt dersom vedtak etter håndhevingsordningen ikke blir fulgt opp, men vi mener at bestemmelsen bør skjerpes og presiseres.

I Nou-en blir det vist til at tvangsmulkt kun har vært brukt som virkemiddel i ett tilfelle (2018).

Utvalget anfører at manglende bruk av dette virkemiddelet kan skyldes at det ikke er behov for det, eller at muligheten for å illegge tvangsmulkt i seg selv har virket forebyggende. Fmm mener det skyldes at bestemmelsen har blitt en sovende paragraf i stedet for en del av «verktøykassa» det ble omtalt som under arbeidet med lovendringen i 2016-17.

Med bakgrunn i de mange alvorlige sakene vi kjenner til mener vi det er grunn til å tro at bruken av tvangsmulkt kunne ha medvirket til at de såkalte «evighetssakene» kunne ha vært løst på et tidligere stadium, og spart elevene for mye lidelse. Det at virkemiddelet i så liten grad har vært tatt i bruk, gir et signal til skoler og kommuner om at det ikke er så farlig om de retter seg etter pålegg fra klageinstansen. Det har blitt en sovende paragraf som skolene og kommunene i liten grad forholder seg til, og det samsvarer ikke med intensjonen bak nulltoleranse mot mobbing og krenkelser eller presiseringen av skolens ansvar for gi barna et skolemiljø i tråd med lovkravet.

Manglende virkemiddelbruk gir også et dårlig signal til kommunene som skal bevilge ressurser til forbedring av elevenes skolemiljø, og til å sette inn ekstern kompetanse når det er påkrevd i skolemiljøsaker. Det er skoleeier som sitter med det endelige ansvaret for at bestemmelse i opplæringsloven følges. Etter Fmms mening finnes det i mange kommuner verken tilstrekkelig vilje eller kompetanse til regelverksetterlevelse. Dette har også vært påpekt gjennom flere tilsyn utført av fylkesmannsembetene etter lovendringen i 2017. Tallene fra elevundersøkelsen 2019 viser med all tydelighet at det trengs kraftigere virkemidler dersom man ønsker en nedgang i mobbetallene og en reell bedring i situasjonen for mobbeutsatte barn.

Vi viser til Nou 2015:2 – «Retten til å høre til», hvor administrative sanksjoner drøftes inngående. Det vises blant annet til arbeidsmiljøloven, hvor bruken av tvangsmulkt og overtredelsesgebyr er vanlige virkemidler ved lovbrudd og manglende retting av pålegg. Fmm mener at en tilsvarende bruk av sanksjoner mot kommuner som ikke arbeider systematisk og sikrer at retten barna har etter §9A-2 blir oppfylt, bør taes i bruk. Sett opp mot alvoret i mobbesakene, hvor noen av dem har dødelig utgang, er det ikke uforholdsmessig at dette virkemiddelet brukes i større utstrekning. Fmm mener at terskelen for å bruke tvangsmulkt for å framtvinge oppfyllelse uten tvil er for høy, alternativt at den har blitt oppfattet av håndhevingsinstansen å være høy. Vi støtter derfor utvalgets forslag om at det skal utarbeides tydelige veiledere for håndhevingsinstansens bruk av

tvangsmulkt.

I vedtak hvor klageinstansen gir skoler pålegg om tiltak bør det i første vedtak varsles at tvangsmulkt kan bli aktuelt dersom ikke fristen for å gjennomføre tiltakene blir overholdt. I § 9a-13 står det: «Avgjerd om tvangsmulkt kan gjerast samtidig med vedtak etter §9a-6 fjerde ledd eller seinare». For at virkemiddelet skal bli reelt og fungere til å styrke regelverksetterlevelse hos skoler og kommuner, må lovteksten endres til: «Avgjerd om tvangsmulkt skal gjerast samtidig med vedtak etter §9a-6 fjerde ledd».

I tillegg må klageinstansen ha mulighet til å anmelde skoler og skoleeiere som bryter opplæringsloven. I dag er det bare §9A-4, første til andre ledd og 9A-5 som er omfattet av straffeansvar. Fmm mener at straffeansvaret også må omfatte 9A-3, Nulltoleranse og systematisk arbeid. Skolens holdninger og systematiske forebyggende arbeid er så avgjørende for hvordan omfanget av mobbesaker både kan begrenses og og håndteres at manglende etterlevelse av denne bestemmelsen bør være belagt med samme reaksjoner som brudd på §9A-4 og 5.

Barn er under utvikling og er i utgangspunktet særskilt sårbare for negative og skadelige sider ved miljøer de oppholder seg i over tid. De bør derfor ha et minst like godt vern som voksne arbeidstakere har i arbeidsmiljøloven.

Oppreisning

I forbindelse med behandlingen av forslaget om de nye reglene om skolemiljø fattet Stortinget følgende vedtak: «Stortinget ber regjeringen foreta en gjennomgang av de statlige oppreisningsordningene med sikte på å innlemme en kompensasjons- og oppreisningsordning for elever som er påført skade eller læringstap som følge av mobbing.»⁷¹⁵ På bakgrunn av anmodningsvedtaket ga Kunnskapsdepartementet Utdanningsdirektoratet i oppdrag å utrede en oppreisningsordning for elever som er påført skade eller læringstap etter krenkelser eller dårlig skolemiljø.⁷¹⁶ Utdanningsdirektoratet leverte sin utredning til Kunnskapsdepartementet i august 2018. Kunnskapsdepartementet har gitt tilbakemelding til Stortinget om at departementet følger opp vedtaket gjennom å skaffe oversikt over andre statlige oppreisningsordninger og utrede ulike problemstillinger knyttet til en oppreisningsordning for skolemiljø saker. I forslaget til statsbudsjett for 2020 er det opplyst om at departementet tar sikte på å komme tilbake til vedtaket overfor Stortinget på egnet måte.

Utvalget legger til grunn at Kunnskapsdepartementet vil vurdere om det bør innføres en oppreisningsordning for skolemiljø saker. Utvalget tar derfor ikke stilling til dette spørsmålet.

Vår kommentar:

Personer som har vært utsatt for alvorlig mobbing har i dag ingen reell tilgang til oppreisning og erstatning utover de muligheter som finnes via rettssystemet. Dette er en ordning som svært få har

adgang til å benytte seg av og den innebærer i tillegg til den personlige belastningen, en stor økonomisk risiko for den enkelte.

Å ha vært utsatt for alvorlig mobbing fører for mange til varige funksjonsfall som blant annet gjør det vanskelig å fullføre utdanning eller å stå i arbeid. De personene det gjelder vil da ha svært begrensede økonomiske muligheter til å føre en erstatningssak for retten. Dommene som gir saksøker medhold slår fast at vedkommendes skader skyldes svikt i systemet som skulle ha vært rigget til å ivareta den enkeltes helse, trivsel og læring, og at disse skadene ble påført mens eleven var under offentlig omsorg, jfr. Barneloven §30. Det er derfor urimelig at det offentlige ikke yter fri rettshjelp til personer som har fått påvist skade etter mobbing.

Da Stortinget behandlet forslaget til endringer i opplæringsloven, ble det fattet et anmodningsvedtak om å gjøre en gjennomgang av eksisterende ordninger. Vi viser også til representantforslag fra representantene Bollestad og Bekkevold som ble behandlet i Stortingets justiskomite høsten 2018. I forslaget fra Bollestad og Bekkevold bes regjeringen komme tilbake til Stortinget med en helhetlig gjennomgang av eksisterende oppreisningsordninger, mens komiteens tilråding ber om at det taes et initiativ overfor KS for å utarbeide en «beste-praksis-anbefaling» for frivillige kommunale og fylkeskommunale erstatningsordninger. Vi kjenner også til at flere representanter har tatt opp saken og bedt om en helhetlig gjennomgang.

Fmm mener at disse ordningene ikke skal være frivillige for kommunene eller fylkeskommunene. Det gjør bosted til en faktor i spørsmålet om en rettferdig behandling og oppreisning, og bryter derfor med prinsippet om likhet for loven.

Fmm mener at det påkrevd at det snarest foretaes en helhetlig gjennomgang av oppreisningsordningen med sikte på å innlemme mobbing som et selvstendig punkt i norsk, offentlig oppreisningsordning.

36.4.15 Straffansvar

Reglene om straffansvar i skolemiljø saker ble vurdert og endret i forbindelse med lovrevisjonen i 2017. Endringen besto blant annet i at straffebudet ble knyttet til nærmere angitte plikter framfor hele kapitlet, og at det ble en noe høyere terskel for personstraff.

Bøter vil i likhet med det som er omtalt ovenfor om tvangsmulkt, innebære at kommuner får mindre ressurser til å bruke på de kommunale tjenestene, noe som igjen går ut over innbyggerne i kommunen. Samtidig kan brudd på reglene om skolemiljø ha såpass alvorlige konsekvenser for den enkelte elev, at det er rimelig at det er straffbart. Det er også en høyere terskel for å illegge straff enn overtredelsesgebyr.

Reglene om personstraff gjelder i dag ved forsettlig og uaksomme lovbrudd. Kunnskapsdepartementet foreslo i forbindelse med revisjonen av kapitlet om skolemiljø i 2017 at skyldkravet skulle være forsett eller grov uaksomhet.⁷¹⁷ I stortingsbehandlingen ble skyldkravet endret til forsett eller uaksomhet. I begrunnelsen ble det vist til at det viktigste med straffebestemmelsen er at den virker allmennpreventivt. Det er nærliggende å anta at komiteen

mente at vilkårene om alvorlige eller gjentatte brudd i kombinasjon med et vilkår om grov uaktsomhet ville være en for høy terskel for straff.⁷¹⁸

Etter utvalgets syn er det argumenter for at personlig straffansvar bør være forbeholdt forsettlig og grovt uaktsomme brudd på regelverket. På den andre siden kan brudd på reglene om skolemiljø ha svært alvorlige konsekvenser for elevene. Det er derfor viktig at straffebestemmelsen virker preventivt.

Utvalget har ikke fått noen innspill til reglene om straffansvar i § 9 A-14. Utvalget foreslår at reglene videreføres med enkelte språklige endringer.

I § 9 A-14 første avsnitt er strafferammen beskrevet som «bøter, fengsel i opp til 3 måneder eller begge delar». Det følger av straffeloven §§ 32 og 54 at bot og fengselsstraff kan kombineres. Bot kan også kombineres med samfunnsstraff, se straffeloven §§ 51 og 54. Med en øvre strafferamme på fengsel i tre måneder har det heller ingen prosessuell betydning om det fastsettes i straffebudet at bot og fengsel kan kombineres. Det er derfor unødvendig å presisere i bestemmelsen at straffartene kan kombineres.

Det står i § 9 A-14 andre avsnitt at skoleeier kan straffes dersom noen som handler på vegne av skolen, bryter aktivitetsplikten. Denne delen av bestemmelsen er rettslig sett overflødig da dette følger av straffeloven § 27. Utvalget foreslår likevel å videreføre denne presiseringen for å unngå at det oppstår misforståelser om at det bare er personstraff som er aktuelt. I praksis er det foretaksstraff som er mest aktuelt ved brudd på skolemiljøreglene.

Utvalget foreslår å videreføre den særskilte foreldelsesfristen i § 9 A-14 tredje avsnitt. Uten denne særregelen vil foreldelsesfristen være to år, jf. straffeloven § 86 første avsnitt bokstav a. En forkorting av foreldelsesfristen kan være uheldig for muligheten til å håndheve brudd på reglene om skolemiljøet.

Vår kommentar:

Før lovendringen trådte i kraft i august 2017, registrerte Fmm at det var en økning i antall bøter for brudd på opplæringsloven. Etter lovendringen har bøkene, med et par unntak, uteblitt. Det ser ut til at fjerning av enkeltvedtaket på skolenivå er en av årsakene til dette. Manglende enkeltvedtak er et brudd på forvaltningsloven, noe påtalemyndigheten kan forholde seg til. Aktivitetsplikten og dokumentasjonskravet som følger med denne har ikke noen tilsvarende juridisk forankring. Noe annet kan selvfølgelig være manglende lovforståelse hos påtalemyndigheten for hvilke konkrete brudd på opplæringsloven som kvalifiserer for straff. Det er utvilsomt enklere å forholde seg til manglende enkeltvedtak enn å gjøre en vurdering av hvor godt eller dårlig rektor har oppfylt aktivitetsplikten. Uansett har straffebestemmelsen i Opplæringsloven blitt en sovende paragraf som ikke har noen reell betydning, da den ikke håndheves. Dermed faller også bestemmelsens allmenpreventive betydning bort.

Fmm har vært i kontakt med politijurister som i skriftlig form bekrefter at anmeldelser etter

opplæringsloven blir henlagt summarisk, uten etterforskning. Blant annet sier juristene at de må følge Riksadvokatens prioriteringer, og at brudd på opplæringsloven ikke er blant saker som skal prioriteres etterforsket. Samtidig er vold og overgrep mot barn et av Riksadvokatens prioriterte områder. Statsadvokat Reidar Bruusgaard skriver i sitt svar på henvendelse fra oss at: «Riksadvokaten har i strafferettslig henseende en generell oppmerksomhet rundt barn. Hva som best skal håndteres i straffesporet, og hva som hører hjemme i andre spor, må her som ellers undergis en grundig vurdering. Beviskravet i strafferetten er streng.»

Vi mener det er all grunn til å stille spørsmål ved jussens tilnærming til mobbing når vold mot barn begått av omsorgspersoner skal prioriteres, mens vold mot barn under samfunnets omsorg ikke får samme oppmerksomhet.

Vi ser at opplæringslovutvalget mener det er rimelig, på bakgrunn av skadepotensiale for den som blir utsatt for mobbing og krenkelser, at brudd på reglene om skolemiljø er belagt med straff. Fmm støtter dette, men registrerer på bakgrunn av vårt kjennskap til hvordan bestemmelsen praktiseres, at det i realiteten er straffrihet på dette området, og det er ikke slik at det er mangel på «alvorlige nok» saker som gjør at straffebestemmelsen ikke håndheves.

Dersom man mener at brudd på opplæringsloven skal belegges med straff, må det nedfelles i forskrifter hvilke konkrete brudd som kvalifiserer for straff, og påtalemyndigheten må få ressurser og kompetanse til å etterforske sakene.

Mobbing er fysisk- og/eller psykisk vold, med det samme skadepotensiale som annen vold, og må derfor inn som et eget punkt i straffeloven.

§287. Forsømmelse av hjelpeplikt, kan være et av flere steder hvor det er naturlig å ta med mobbing som et eget punkt.

Avslutning

Foreldrenettverk mot mobbing ser med interesse fram til å følge arbeidet med endringer i opplæringsloven generelt og kapittelet om elevens skolemiljø spesielt. Vi stiller gjerne vår kompetanse til disposisjon i det videre arbeidet med å følge opp høringens forslag og anbefalinger.

På vegne av styret
Karianne Nergård Smitt