BARNEOMBUDET

Kunnskapsdepartementet (KD)
Postboks 8119 Dep
0032 OSLO

Deres ref:	Vår ref:	Saksbehandler:	Dato:
	16/00681-3	Janicke Sæther Olsen	15. juli 2016

Høring om endringer i opplæringsloven og friskoleloven - nytt kapittel om skolemiljø - videre oppfølging av NOU 2015:2 Å høre til.

Vi viser til høringsnotatet fra Kunnskapsdepartementet datert 20.04.2016 om endringer i opplæringsloven og friskoleloven – nytt kapittel om skolemiljø.

Barneombudet støtter ikke lovforslaget.

Barneombudet beklager at ikke departementet har fulgt opp flere av anbefalingene fra Djupedal-utvalget, og at det ikke i klartekst fremgår hvilke av forslagene i NOU 205:2 som er forkastet eller vesentlig endret. Dette er egnet til å villede høringsinstansene.

Endringene er til dels vesentlige. I § 9A-2 står det for eksempel at eleven har rett til et «trygt og godt skolemiljø». I § 9A-4 er imidlertid lærerens aktivitetsplikt begrenset til om eleven har det «trygt og godt på skolen». Og i §9 A-5 er elevens rett ytterligere redusert til et spørsmål om «kan» ha det trygt og godt på skolen.

Barneombudet leverte høringsuttalelse datert 08.juni 2015, der vi fremhevet betydningen av at Djupedal-utvalget hadde en helhetlig tilnærming, og modige forslag. Barneombudet fremmer i dette høringssvaret forslag til nye lovtekster.

Lovforslaget er, etter vår mening, ikke egnet til å gi elever det rettsvernet de har behov for.

1. Lovforslaget legger opp til at elevenes skolemiljø skal ivaretas gjennom den enkelte lærers oppfatning og skjønnsutøvelse. Erfaring viser at lærere ikke avdekker krenkelser, at de bagatelliserer krenkelser mot elevene, og at elever sier ifra uten å bli hørt. Det utgjør en alvorlig rettsikkerhetsrisiko for eleven å overlate til lærerne å vurdere om en krenkelse gir grunnlag for videre handling, slik departementet uttaler i høringsnotatet s. 84. Lovforslaget om at lærere skal «følge med», «undersøke», og varsle skoleledelsen «om det trengs», ivaretar ikke elevenes behov for rettsvern.

Postadresse:
Postboks 8889 Youngstorget
0028 OSLO
Tlf 22 99 39 50

Besøksadresse:
Karl Johansgate 7
0154 OSLO
Inngang fra Dronningens gate

E-post:
post@barneombudet.no
www.barneombudet.no
Org.nr.: 971 527 765

2. Lovforslaget gir skolen og Fylkesmannen anledning til å bestemme at skolemiljøet er godt nok, selv om eleven ikke opplever det slik. Lovforslaget undergraver med dette nulltoleranseprinsippet, bidrar til å svekke elevenes rett til å ha få et trygt og godt skolemiljø, og undergraver spesielt sårbare barns rett til et inkluderende og likeverdig skolemiljø.

3. For å kunne oppfylle elevenes rett til et godt, trygt og inkluderende skolemiljø (inkludert læringsmiljø), er det behov for en detaljert beskrivelse i loven av hva elevenes rett innebærer, hvilket ansvar skolen har og hva som ligger i aktivitetsplikt, handleplikt og undersøkelsesplikt. Det må fremgå hvordan sakene skal følges opp for å ivareta kravet til forsvarlig saksbehandling, krav til dokumentasjon, og konsekvenser dersom ansvaret ikke overholdes. Det må ikke være tvil om skolens ansvar for krenkelser utenfor skolen, som har sammenheng med skolen, og som kan påvirke skolemiljøet negativt.

4. Erfaring tilsier at skolen og skoleeier ikke har tilstrekkelig kompetanse om opplæringsloven, at de har stor mangel på kunnskap om annet lovverk som forvaltningsloven og barnekonvensjonen, og i liten grad kjenner til de ulovfestede reglene for forsvarlig saksbehandling. Lovforslaget må være utformet slik at det gir tilstrekkelig veiledning til elever, foreldre, ansatte og skoleeiere.

5. Lovforslaget mangler bestemmelser om oppreisning og kompenserende tiltak, og møter ikke den skaderisikoen og det læringstapet elever utettes for dersom de ikke har et godt psykososialt skolemiljø som fremmer læring.

6. Lovforslaget mangler henvisning til barnekonvensjonen og skolens plikt til å la barnets beste være et grunnleggende hensyn. Det er nødvendig å henvise til barnekonvensjonen for å bevisstgjøre skolene om barnekonvensjonens bestemmelser, og at de skal etterleves.

Mandat

Barneombudet skal i henhold til lov og instruks arbeide for at barns behov, rettigheter og interesser blir tatt tilbørlig hensyn til på alle samfunnsområder. Ombudet skal særlig følge med på at lovgivning til vern om barns interesser blir fulgt, og at norsk rett samsvarer med de forpliktelser Norge har etter FNs konvensjon om barnets rettigheter. Ombudet skal av eget tiltak, eller som høringsinstans, ivareta barn sine interesser i samband med planlegging og utredning på alle felter, foreslå tiltak som kan styrke barns rettsikkerhet, med mer. Ombudets mandat er avgrenset til barn under 18 år.

Grunn til bekymring

Barneombudet har over flere år rapportert inn at skolene ikke ivaretar elevenes rett til et godt skolemiljø som fremmer læring. Forskning og rapporter fra praksisfeltet har over mange år rapportert bekymring for dårlig forvaltningspraksis i skolen, omfattende kunnskapsmangel om elevenes rettigheter, ansattes og skoleeiers ansvar, mangel på kunnskap om krenkelsers skadepotensiale, og fravær av kunnskap om regler for forsvarlig saksbehandling.

Det er disse utfordringene som ny lovtekst må møte. I det videre vil vi omtale forslag til bestemmelser i opplæringsloven, men merknadene har også relevans for tilsvarende bestemmelser som foreslås i friskoleloven.

Behov for synliggjøring av barnekonvensjonen

Departementet har ikke fulgt opp anbefalingen om å ta inn en bestemmelse i opplæringsloven som henviser til barnekonvensjonen. Det er behov for en slik bestemmelse for å gjøre det tydelig for skolen at barnekonvensjonens bestemmelser er forpliktende, og skal etterleves.

Mobbing og andre krenkelser i skolen er brudd på barns grunnleggende menneskerettigheter. Å la forslagene speile menneskerettighetene, særlig i FNs barnekonvensjon, er svært viktig.

Å sikre elevene et trygt, godt og inkluderende skolemiljø er en forutsetning for å kunne oppfylle elevenes grunnleggende rett til utdanning. Å sikre retten til et trygt, godt og inkluderende skolemiljø er nødvendig for å oppfylle FNs krav om forbud mot alle former for vold, jf. barnekonvensjonen artikkel 19. Arbeid med barns skolemiljø er menneskerettighetsarbeid.

Barnekonvensjonen artikkel 3 pålegger staten å vurdere barnets beste i alle saker som berører barn. Dette gjelder ikke bare i enkeltsaker, men også barn som gruppe. Barnekonvensjonens bestemmelser skal speiles i alle løsninger man velger – uavhengig av om det er snakk om kompetanse, ressurser, ledelse, organisering, system eller lovverk. Det fremgår av barnekonvensjonen artikkel 4. Bestemmelsene i barnekonvensjonen er tatt inn i menneskerettighetsloven, og er en del av vår nasjonale lovgivning. Det betyr at skoler og kommuner allerede er pliktige å følge bestemmelsene. Denne plikten må synliggjøres i opplæringsloven.

Elevens subjektive opplevelse må ligge til grunn for vurderingen av om eleven har et godt og trygt skolemiljø. For å vite hvordan eleven har det, må man høre eleven. Barnekonvensjonen artikkel 12 gir alle barn rett til å bli hørt og til å delta. Opplæringsloven har bestemmelser om samarbeidsorgan, og elevenes representasjon i disse. Elevdeltakelse i skolens generelle arbeid med skolemiljøet fremgår av forslag til § 9a-7. For å ivareta elevens rett til å delta og uttale seg om alle sider ved skolens skolemiljøarbeid, bør det fremgå av loven at skolen har ansvar for å informere og involvere elevene i dette arbeidet. Det bør også fremgå av loven at skolen skal dokumentere arbeidet, herunder hvilken vekt elevenes synspunkt er tillagt.

I vurderingen av hva som er tilstrekkelig og godt nok, skal barnets beste være det primære hensynet. Det fremgår av barnekonvensjonen artikkel 3. Det må fremgå av opplæringsloven at man i vurderingen av om skolen har gjort nok for å forebygge, avdekke og følge opp saker om krenkelser mm, skal legge elevens subjektive opplevelse til grunn. I vurderingen av om skolens aktivitetsplikt er oppfylt, skal prinsippet i barnekonvensjonen artikkel 3 om barnets beste legges til grunn.

Ved siden av å gi barnet en selvstendig rett til å få sitt beste vurdert og vektet som et grunnleggende hensyn, understreker FNs barnekomite at barnets beste også er å regne som en

prosedyreregel. Det betyr at når det fattes et vedtak som vil få virkninger for et barn, må beslutningsprosessen inkludere en vurdering av mulige konsekvenser for barnet. Det må framkomme at barnets beste har blitt tatt hensyn til, og det må forklares hva som har vært ansett som barnets beste og hvilke kriterier dette er basert på. Der hvor også andre hensyn

gjør seg gjeldende, må det tydeliggjøres hvordan barnets interesser har blitt veid opp mot eventuelle andre hensyn.

Barneombudet foreslår at følgende bestemmelse tas inn i opplæringsloven:

NY § 1-4 *Sentrale prinsipp i barnekonvensjonen*

Ved alle handlingar som gjeld eleven, skal det beste for eleven vere eit grunnleggjande omsyn jf. barnekonvensjonen artikkel 3.
Elevane skal få moglegheit til å medverke, og det skal leggjast til rette for å høyre elevane, jf. barnekonvensjonen artikkel 12.

Kravet til skolemiljøet

Det er nødvendig at lovteksten presiserer at elevene ikke bare har rett til et trygt og godt skolemiljø, men også til et inkluderende skolemiljø. Det er vår erfaring at skolene sliter med å fange opp såkalt «jentemobbing», ekskludering og utestengelse. Dette er også kommet tydelig frem i forskning («Skolers arbeid med elevenes psykososiale miljø. Gode strategier, harde nøtter og blinde flekker», NOVA 2015.)

Barneombudet foreslår at følgende bestemmelse tas inn i opplæringsloven:

NY *§ 9A-2 Retten til eit trygt, godt og inkluderande skolemiljø*

Alle elevar har rett til eit trygt og godt skolemiljø som fremjar helse, trivsel, læring og sosial tilhøyrsle. I vurderinga av om eleven har eit trygt og godt skolemiljø, skal den subjektive opplevinga til eleven leggjast til grunn.
Skolane skal ha nulltoleranse mot mobbing, vald, diskriminering, trakassering og anna krenking.
Skoleeigaren skal sikre at retten til eit trygt psykososialt skolemiljø som fremjar helse, trivsel, læring og sosialt tilhøyrsle, blir oppfylt for alle elevar.

Nulltoleranse

Det er ikke tilstrekkelig å fastslå et nulltoleranseprinsipp i forslag til ny § 9A-2, dersom bestemmelsen ikke får noe innhold. All erfaring viser at skolen trenger å få beskrevet i detalj hva som ligger i lovens krav. Dette må følges opp med bestemmelser som har prosedyre og saksbehandlingsregler. Nulltoleranseprinsippet følges ikke opp i de øvrige bestemmelsene, tvert om. Det følger av forslag til § 9A-4 at læreren skal «følge med på» om elevene har det trygt og godt. Å «følge med på» er en vanskelig rettslig overprøvbar standard.

Aktivitetsplikten i § 9A-4 er begrenset til om eleven har det trygt og godt «på skolen», og ikke om eleven har et trygt og godt «skolemiljø» slik det står i § 9A-2. Det fremgår også av § 9A-5 at det ikke lenger er et spørsmål om eleven har et trygt og godt skolemiljø, men om skolen og fylkesmannen mener at eleven «kan» ha det trygt og godt «på skolen». Forslaget til

§ 9A-4 og § 9A-5 undergraver kravet om at skolen skal ha nulltoleranse, og den setter elevens subjektive opplevelse til side. Vi kan ikke se at lovforslagene vil være til elevenes beste, jf. barnekonvensjon artikkel 3. Vi kan heller ikke se at konsekvensene av en slik lovendring er tilstrekkelig utredet.

Bestemmelsen er også egnet til å forvirre ansatte om rekkevidden av deres aktivitets- og handleplikt i saker der krenkelsen ikke skjer «på skolen», men på skoleveien, på sosiale medier og så videre.

Likeverd

Alle elever har, og skal fortsette å ha, rett til å lykkes i opplæring. Uansett hvor sårbart et barn er, og uansett hvilke utfordringer et barn har, så har elevene rett til å nå sitt potensial. Det følger av barnekonvensjonen og opplæringslovens regler. De lover som vedtas skal sikre denne retten. For å klare dette, må elevene oppleve å ha et godt skolemiljø.

Det må aldri være rom for at voksne skal vedta hva barn skal holde ut. Det skal alltid være barnets behov – barnets beste – som danner grunnlaget for vurderingen av skolens arbeid og elevens rett til et trygt og godt skolemiljø som fremmer læring. En sak skal ikke slippes før en elev opplever at skolemiljøet er trygt og godt. Det skal aldri være et spørsmål om en elev skal ha rett på tiltak, kun et spørsmål om hvilke tiltak skolen skal sette inn.

Barneombudet foreslår at følgende bestemmelse tas inn i opplæringsloven:

NY *§9A-4 Aktivitetsplikt for å sikre eit trygt og godt psykososialt skolemiljø.*

Elevar skal ikkje oppleve krenking i samband med verksemda til skolen. Skoleeigaren har ansvaret for at skolen oppfyller pliktene i denne føresegna så raskt som mogleg.

Alle tilsette har ei aktivitetsplikt dersom han eller ho har mistanke om eller kjennskap til at ein elev er utsett for krenkjande ord eller handlingar. Den tilsette kan òg få kjennskap til saka ved at elevar eller foreldre tek kontakt. Den tilsette skal straks gripe inn og stoppe krenkinga av eleven dersom det er mogleg.

Tilsette skal varsle rektor om krenkinga, og rektor skal varsle skoleeigaren dersom saka tilseier det. Tilsette skal òg varsle rektor dersom dei blir kjent med at tilsette ikkje overheld aktivitets- og handleplikta si.

I saker der tilsette har mistanke eller kjennskap til at ein elev er krenkt, skal han eller ho

1. *greie ut saka og finne ut kva som har skjedd*

2. *setje inn tiltak som er eigna og tilstrekkelege til at eleven ikkje lenger blir krenkt, og som syter for å rette opp eit trygt psykososialt skolemiljø for eleven*

3. *om nødvendig utarbeide ein skriftleg plan med tiltak for at eleven skal få eit trygt psykososialt skolemiljø*

4. *evaluere om tiltaka var tilstrekkelege og eigna til at eleven ikkje lenger blir krenkt*

Involverte elevar bør få uttale seg i saka før tiltak blir sette inn, og ein plan blir utarbeidd. Dersom eleven eller foreldra ber om tiltak fordi eleven blir krenkt, skal det alltid

utarbeidast ein skriftleg plan om foreldra og eleven ber om dette. Eleven og foreldra skal involverast i evalueringa av om tiltaka var eigna og tilstrekkelege til å stoppe krenkinga av eleven.

Skoleeigaren har ansvaret for å dokumentere kva skolen har gjort for å stoppe krenkingane. Skoleeigaren kan behandle dei personopplysningane som er nødvendige for å oppfylle aktivitetsplikta.

Tilsette skal ikkje utsetje ein elev for krenkjande ord eller handlingar. Dersom ein tilsett ved skolen har mistanke eller kjennskap til at ein eller fleire elevar blir krenkte av tilsette, skal rektor varslast straks. Rektor varslar skoleeigaren. Dersom det er mistanke eller kjennskap til at det er nokon i leiinga på skolen som har krenkt eleven, skal den tilsette straks varsle skoleeigaren.

Skolens systematiske arbeid med skolemiljøet

At ansatte først skal reagere etter § 9a-4 når de får «mistanke eller kjennskap til», speiler ikke den aktivt oppsøkende rolle ansatte skal ha for å forebygge og avdekke forhold som kan medføre krenkelser. Forslaget i § 9a-3 om at «skolen» skal arbeide «jamt og systematisk» sier også lite om hva dette konkret innebærer i skolehverdagen, og gjenspeiler ikke behovet for et aktivt oppsøkende arbeid fra skolen.

Barneombudet foreslår at følgende bestemmelse tas inn i opplæringsloven:

NY *§ 9A-3 Krav til systematisk arbeid med helse-, miljø- og tryggleik – internkontroll.*

Skoleeigaren skal arbeide aktivt for å fremje eit trygt fysisk og psykososialt skolemiljø og førebyggje krenkingar.

For å sikre at krava i eller i medhald av dette kapitlet blir oppfylte, skal skolen syte for at det kontinuerleg blir utført systematisk arbeid knytt til helse, miljø og tryggleik på alle plan i verksemda. Skoleleiinga har ansvaret for den daglege gjennomføringa av det systematiske arbeidet og internkontrollen. Arbeidet skal gjerast i samarbeid med elevane i vidaregåande opplæring og i grunnskolen med elevane og foreldra.

Systematisk helse-, miljø- og tryggleiksarbeid inneber at skolen ved leiinga skal

1. *setje mål for å oppfylle krava i dette kapitlet*

2. *ha oversikt over organisasjonen til verksemda, mellom anna korleis ansvar, oppgåver og myndigheit knytt til arbeidet etter dette kapitlet er fordelte*

3. *kartleggje farar og problem og på bakgrunn av dette vurdere risikotilhøva på skolen, og setje inn tiltak for å redusere risikoen*

4. *utarbeide årlege handlingsplanar for å førebyggje at elevar blir krenkte med særskilde tiltak mot mobbing og trakassering*

5. *setje i verk rutinar for å avdekkje, rette opp og førebyggje brot på krav fastsette i eller i medhald av denne lova*

6. *sikre gjennomføringa og oppfølginga av Elevundersøkinga*

7. *setje i verk og gjennomføre systematisk overvaking og gjennomgang av arbeidet med helse, miljø og tryggleik, for å sikre at det fungerer som det skal*

Varslingsplikt til rektor

Det er bekymringsfullt at ansatte skal varsle skoleledelsen «om det trengst» slik det foreslås i ny § 9a-4. Bestemmelsen bygger på den enkelte lærers subjektive opplevelse og kunnskap. Det utgjør en alvorlig rettsikkerhetsrisiko for elevene.

Lærerne må ha plikt til å varsle rektor om alle forhold som kan påvirke elevenes rett til et trygt, godt og inkluderende skolemiljø, og skolen skal ha et system for å sikre seg nødvendig oversikt.

Det er vår erfaring at lærere bagatelliserer krenkelser mot elever, og at de mangler kunnskap om krenkelsens skadepotensiale. Det er viktig at det ikke er opp til den enkelte lærer å avgjøre om saken skal meldes til rektor. Flere hendelser som hver for seg kan se mindre alvorlige ut, kan gi et helt annet bilde når hendelsene sees i sammenheng. Man risikerer også at en lærer kan tro at det gjelder en enkelthendelse, fordi han ikke er ikke er kjent med at også andre lærere har varslet om tilsvarende forhold. Det er også vår erfaring at elever som ikke får hjelp, slutter å si fra. Det må fremgå tydelig av loven at lærer skal bruke alle muligheter til å følge opp om det kan foreligge flere hendelser eller mer alvor bak det eleven forteller.

Rektor har, og skal ha, det overordnede ansvaret, og lærerne skal informere rektor om alle forhold som kan ha betydning for elevens læringsmiljø. Overlates det til den enkelte lærer å vurdere om hendelsene er alvorlige nok, risikerer man å opprettholde dagens problem med at lærere bagatelliserer krenkelser mot elevene. Vi har ikke grunnlag for å tro at saker nødvendigvis løses best på lavest mulig nivå. Det elevene trenger, er at sakene løses på riktig nivå, til rett tid. For å få det til, må rektor ha samlet og tilstrekkelig kunnskap.

At rektor får melding om alt som kan påvirke elevenes læringsmiljø, betyr ikke at rektor må foreta seg noe i alle saker, men det sikrer at rektor til enhver tid har tilstrekkelig informasjon til å gjøre riktige vurderinger, og gjør det enklere å stille skolen til ansvar dersom nødvendige tiltak ikke blir iverksatt.

Lærere som ikke tar det eleven forteller på alvor, utsetter eleven for tilleggskrenkelser. Lærere bør ikke bare ha plikt til å varsle rektor om lærere som krenker elever, men også om lærere som ikke følger opp arbeidet med å sikre alle elever et trygt, godt og inkluderende skolemiljø.

Skolen bør ha en plikt til å varsle skoleeier om alle forhold som kan ha negativ innvirkning på elevenes helse, trivsel, læring og sosiale tilhørighet, og skolen må kunne dokumentere hvordan de arbeider med saken for å sikre eleven et trygt, godt og inkluderende skolemiljø.

Enhver elev som ikke opplever å ha det bra på skolen, skal ha krav på tiltak. Elevens subjektive opplevelse skal legges til grunn. Skolens undersøkelse og vurdering av saken har kun betydning for valg av tiltak. Skolen må ikke gis anledning til å avslutte en sak der eleven ikke opplever å ha det bra på skolen. Dette må komme tydeligere frem i loven.

Plikten til å fatte vedtak

Barneombudet kan ikke støtte forslaget om å fjerne plikten til å fatte vedtak uten at bestemmelsen erstattes av en bestemmelse som gir elevene bedre rettsvern. Vi anbefaler at saksbehandlings- og prosedyreregler tas inn i opplæringsloven.

Djupedal-utvalget la til grunn at elevenes rettsikkerhet og klageadgang skulle ivaretas på en måte som ga eleven et mer effektivt vern enn dagens vedtakskrav, og foreslo istedenfor en skjerpet aktivitets- og dokumentasjonsplikt. Vi viser til NOU 2015:2 Å høre til, § 9a-7.

Poenget med forslaget om å fjerne vedtaksplikten, var å rette oppmerksomheten fra vedtaket over på resultatet: spørsmålet om barnet har et trygt og inkluderende skolemiljø eller ikke. Barn er ikke opptatt av at de får et formelt riktig vedtak, men å få det bra på skolen. Det er derfor man foreslår å bytte ut vedtaksplikten med en bestemmelse som beskriver innholdet i handlingsplikten, aktivitetsplikten, og dokumentasjonsplikten. Skolene trenger å få veiledning i hvordan de ivaretar kravet til forsvarlig saksbehandling som inkluderer både lovfestede og ulovfestede saksbehandlingsregler. Det vil styrke elevenes rettsvern.

Barneombudet vil anbefale at det utarbeides en nasjonal veileder for hvordan skolene skal håndtere saker der elever ikke har et trygt og godt skolemiljø som fremmer læring. Veilederen kan ikke erstatte lovkravet, men den kan utfylle dette. Vi ser at det er behov for hjelp til å sette kunnskap ut i praktisk handling. En veileder må bruke et klart språk, være konkret og gi gode eksempler. Man må ikke bare tydeliggjøre forventningene, men vise hvordan skolene skal handle, hva som er et egnet tiltak, hvordan man hører et barn, hvem som er part og hva det innebærer, hvilke instanser som finnes og når de skal brukes, og så videre.

Håndtering av klager

Det er bekymringsfullt at man i forslag til § 9A-5 har lagt vekt på å klargjøre når fylkesmannen skal avvise en sak, men ikke tydeliggjort hva det er fylkesmannen faktisk skal overprøve dersom de får en klage. Vi kan heller ikke se at det er tilstrekkelig tydelig hva det er Utdanningsdirektoratet skal overprøve dersom de mottar en klage på fylkesmannens saksbehandling.

Fylkesmannens prøving kan ikke begrenses til kun å gjelde skolens aktivitetsplikt. Fylkesmannen, og Utdanningsdirektoratet som klageinstans, må ta stilling til alle forhold som har betydning for om eleven har – eller hvordan eleven skal få – oppfylt sin rett til et godt, trygt og inkluderende skolemiljø.

At skolen og fylkesmannen kan bli enige om at aktivitetsplikten er overholdt, uten at eleven opplever å ha det bra på skolen, er ikke en forsvarlig ivaretakelse av elevenes rett til – og behov for – et godt, trygt og inkluderende skolemiljø.

Barneombudet foreslår at følgende bestemmelse tas inn i opplæringsloven:

NY *§ 9A-5 Klage på handteringa av krenkingar*

Elevar og foreldre kan klage til Fylkesmannen på skoleeigaren og skolen si mangelfulle oppfølging av krenkingar, og at det ikkje er sett inn tilstrekkelege og eigna tiltak for at eleven skal ha eit trygt psykososialt skolemiljø.

Fylkesmannen skal greie ut saka og avgjere om skoleeigaren og skolen har behandla saka i samsvar med bestemmingar i dette kapittelet, og om det er sett inn eigna og tilstrekkelege tiltak mot krenkinga, slik at eleven har eit trygt psykososialt skolemiljø. Fylkesmannen gjer enkelvedtak etter forvaltningslova. Fylkesmannen skal i saksbehandlinga vurdere omsynet til barnets beste og sikre at involverte elevar blir høyrde. Fylkesmannen kan påleggje skoleeigaren å setje i verk tiltak og krevje retting for å sikre at eleven sin rett til eit trygt, godt og inkluderande skolemiljø skal bli oppfylt.

Fylkesmannen kan fastsetje administrative sanksjonar og reaksjonar etter kapittel 16 dersom brota er alvorlege, gjentekne eller om omsynet til eleven tilseier det.

Fylkesmannen kan tilkjenne oppreisning etter § 9A-13 dersom Fylkesmannen finn at vilkåra for oppreisning er oppfylte.

Kommunen bør ikke ha klagerett for pålegg om tiltak eller retting

Barneombudet kan ikke støtte forslaget om at kommunen skal ha klagerett på pålegg om tiltak og retting, slik det fremgår av departementets forslag til ny §9A-5.

Elevens rett til et godt og trygt skolemiljø er en lovpålagt rettighet. Kommunen har et lovpålagt ansvar for å sikre elevene denne retten. Kommunen kan ikke få klagerett på om eleven skal få oppfylt sin rett eller ikke. Det skal ikke være mulig å klage på om eleven skal få retten oppfylt.

Kommuner som etterlever loven, vil ikke kunne få pålegg. Kommunen har dermed en mulighet for å innrette seg og unngå pålegg. Kommuner som ikke etterlever sine lovpålagte oppgaver, skal ikke gis anledning til å trenere elevens rett gjennom en tidkrevende klagebehandling. I verste fall vil eleven risikere å ha sluttet på skolen før klagen er avgjort, uten å ha fått innfridd sin rett til et trygt, godt og inkluderende skolemiljø.

Dersom kommune skal ha klagerett, må den være begrenset til spørsmål om det foreligger saksbehandlingsfeil, jf. fvl. §41.

Skoleeierens ansvar

Lovforslaget har ikke tatt med bestemmelser som i tilstrekkelig grad regulerer skoleeierens ansvar. Loven bør ha bestemmelser som gir skoleeieren ansvar for å dokumentere hva og hvordan det jobbes aktivt og forebyggende med elevenes skolemiljø, skoleeieren må ha plikt til å gi ansatte opplæring og kompetanseheving, og ikke minst: Skoleeieren må ha plikt til å benytte seg av den spesialistkompetansen som finnes, og som det vil være til elevens beste om skolen bruker.

Opplæringsloven bør også ha bestemmelser om at rektor har plikt til å varsle skoleeieren om alle forhold som har betydning for elevens skolemiljø, og hvordan det arbeides med dette på skolen. Skolene og skoleeiere må få en plikt til å følge opp Elevundersøkelsen i samarbeid med Elevrådet og andre rådsorgan.

Administrative reaksjoner og sanksjoner

Det er viktig at tvangsmulkt er tatt inn i loven i forslag til ny § 9a-11. Det er også nødvendig å innta bestemmelser om overtredelsesgebyr. Overtredelsesgebyr er en reaksjon mot kommunen i alvorlige saker, der skolen har vært kjent med at en elev har blitt krenket, men har unnlatt å ivareta elevens rett til et godt skolemiljø, og forholdet har gitt stor skade. Barneombudet har mottatt saker der en ser at skolen over flere år har vært kjent med grov psykisk og fysisk vold og overgrep mot elever, og der tilsyn har påpekt forholdet, uten at det har ført til at skolen har ivaretatt eleven. I disse tilfeller mener Barneombudet at det av allmennpreventive hensyn er helt nødvendig også å ha hjemmel for å ilegge et overtredelsesgebyr.

Kompensasjon

Straff (jf. forslag til ny § 9a-12) og skadeserstatning, (jf. forslag til ny § 9a-13) kommer til anvendelse først når lovbruddet har funnet sted og at skaden allerede har oppstått. For å sikre at elevens rett til et trygt, godt og inkluderende skolemiljø har nødvendig prioritet, innfris til rett tid, og for å motivere til aktivitet, er det behov for bestemmelser som gir eleven rett til gjenopprettende og kompenserende tiltak (økonomiske og ikke økonomiske). Terskelen for å få gjenopprettende og kompenserende tiltak må være lav.

Barneombudet mener det er behov for pedagogiske og økonomiske virkemidler som gir kompensasjon. Det bør innføres en bestemmelse som gir eleven rett til erstatning for ikke-økonomisk tap, eller en tilsvarende form for formalisert unnskyldning. Det er behov for en hjemmel for å tilkjenne oppreisning (erstatning for tort og svie), slik man kan i arbeidsrettssaker. Vurderingen av å tilkjenne oppreisning kan gjøres som en del av klagesaksbehandlingen.

Barn som har blitt mobbet over tid, har en historie de trenger hjelp til å legge bak seg. Etter at mobbesaken er stanset, er det behov for tiltak som gjør det mulig å se fremover. Det er behov for tiltak som kan gjenopprette tillit, og gi eleven opplevelse av anerkjennelse.

Akershus universitetssykehus fremhevet i 2009 de helsemessige konsekvensene av at elevene som har blitt mobbet ikke mottar en beklagelse, og det at ingen snakker med medelevene om mobbingen. Det er vår erfaring at behovet for å få en beklagelse er stort, både hos elevene og elevenes foreldre. Det er behov for tiltak som er egnet til å kompensere ulike former for krenkelser og tap. Barneombudet vil fremheve at dette er et forhold som også må fanges opp av utvalgets andre forslag, både når det gjelder kompetanseheving, de ulike utdanningsløp, i skolens håndtering og ikke minst i skoleeierens sikring av handlekraft og ressurser.

Foreldre som klager i årevis, har store tap. Menneskelige, men også økonomiske. De får ikke sine utgifter dekket. Ofte er dette utgifter som normalt ikke kompenseres, slik som egen

tidsbruk til å skrive klager, fri uten lønn fra jobb for å gå i møter, perioder med sykefravær, og så videre. I saker der foreldre til slutt får presset gjennom et skolebytte fordi skolen ikke løser saken, må foreldre i noen tilfeller også selv dekke skoleskyssen. Vi mener det er behov for å utrede muligheten for å tilkjenne kompensasjon også for denne type utgifter.

Foreldelsesfrist - erstatningsloven

Barneombudet anbefaler at foreldelsesfristen forlenges i saker som gjelder elever som er krenket i skolen. I alle rettsaker om krenkelser av elever, har foreldelsesfristen stått sentralt som tvistetema. I alle saker har elevene vært godt voksne før de har fått oversikt over ansvar, skaden og muligheten for å nå frem med et søksmål. Barneombudet har også fått mange henvendelser fra foreldre og elever der foreldelsesfristen alene er årsaken til at de ikke fremmer søksmål, selv i saker der familien antas å ha en åpenbar rettslig interesse av et søksmål.

Barneombudet anbefaler at foreldelsesfristen i § 9a-13 ikke settes kortere enn 10 år etter at eleven har fylt 18 år.

Barneombudet anbefaler følgende bestemmelse:

NY § 9A-13 *Oppreisning og erstatning*

Den som er krenkt, kan krevje oppreising av skoleeigaren dersom skoleeigaren eller skolen med vilje eller aktlaust ikkje har oppfylt sine plikter etter lova. Oppreising for ikkje-økonomisk skade blir fastsett til det som er rimeleg ut frå omfanget og arten av skaden, særlege tilhøve ved partane og andre omstende.

Reglane i lov 13. juni 1969 nr. 26 om skadeserstatning kapittel 2 gjeld òg for saker om psykososialt skolemiljø etter reglane i dette kapitlet.

Dersom det er grunn til å tru at skoleeigaren ikkje har følgt opp reglane i eller i medhald av opplæringslova kapittel 9A om psykososialt skolemiljø, skal dette leggjast til grunn med mindre skoleeigaren sannsynleggjer noko anna.

Fristen for forelding av erstatningsansvar for brot på lova her, er 10 år.

Fri rettshjelp

Saker om krenkelser er krevende, og har stort skadepotensiale. Barneombudet anbefaler at man i saker etter opplæringsloven kapittel 9A gis rett til fri rettshjelp.

Klageinstansens kompetanse

En videreføring av fylkesmannen som klageinstans, uten konkretisering av nye oppgaver og beskrivelse av en mer barnevennlig og proaktiv klagesaksbehandling, vil opprettholde dagens mangler ved systemet.

Det er avgjørende at klageinstansen har full kompetanse. Både fylkesmannen og Utdanningsdirektoratet må ha anledning til å prøve alle sider av saken, herunder nye forhold som kan ha betydning for saken. Utgangspunktet for klageinstansens utøvelse av sin

myndighet, og i vurderingen av omfanget av behandlingen av den enkelte sak, må klageinstansene alltid la prinsippet om barnets beste være det primære hensyn for avgjørelsen, jf. barnekonvensjonen artikkel 3, jfr. artikkel 4.

Nasjonalt klageorgan

Barneombudet mener det er behov for et nytt og mer barnevennlig klagesystem med hjemmel til å ilegge sanksjoner ved lovbrudd. Det er behov for at klageinstansen kan tilkjenne oppreisning til elever som er utsatt for krenkelser uten at skolen har grepet inn. Sammen med flere hendelsesbaserte tilsyn, vil dette etter vårt syn styrke elevers rettsvern.

Vi har tidligere uttrykt bekymring for dagens klagesystem med fylkesmannen som klageinstans. For mer om dette, se våre rapporter: «Forskjellen på å ha rett og å få rett» (2009), «Bekymringsmelding» (2012) og «Barneombudets innspill til Djupedal-utvalget» (2014).

Ved valg av klageinstans, klageinstansens kompetanse, og tilgang på virkemidler, må prinsippet om barnets beste i barnekonvensjonens artikkel 3 være grunnleggende for løsningene som velges. Utgangspunktet må være elevens behov. Med det mener vi at barnets beste må gjenspeiles i både klageinstansens beliggenhet, organisering og kompetanse. Barnets rett til å bli hørt må bli ivaretatt, og eleven må få tilstrekkelig hjelp og veiledning, slik at han kan realisere sin klagerett. Klageinstansen må ha et muntlig og skriftlig språk som er barnevennlig (klart språk). I tillegg må klageinstansen ha tilstrekkelig juridisk kompetanse, barnefaglig kompetanse og skolefaglig kompetanse.

Vennlig hilsen

Anne Lindboe
barneombud

Janicke Sæther Olsen
seniorrådgiver

Brevet er godkjent elektronisk og har derfor ingen signatur.