



FORSLAG TIL ENDRINGER I OPPLÆRINGSLOVEN OG FRISKOLELOVEN (NYTT KAPITTEL OM SKOLEMILJØ) – HØRINGSNOTAT – HØRINGSUTTALELSE

I

Vi viser til Høringsnotatet fra departementet datert 20. april 2016 med frist for høringsuttalelse fastsatt til 1.august 2016.

Skolelederforbundet vil nedenfor fremkomme med sin uttalelse.

II

Innledningsvis vil vi presisere at vi er glad for at departementet tar opp dagens noe uklare regelverk til revisjon. Dette fordi dagens regler etter vår oppfatning ikke gir det vern elevene bør og skal ha med hensyn til et godt psykososialt miljø, samt at dagens regler noen ganger kan være vanskelig å praktisere og håndheve for skoleledelsen.

Reglens primære formål er å ivareta elevenes psykososiale skolemiljø. Dette omfatter så vel de elever som blir utsatt for uønskede handlinger, og de som utfører de samme handlingene. I praksis ser vi at de som utfører de mest alvorlige handlinger, har en diagnose (eksempelvis Tourettes syndrom), se dom fra Kristiansand byrett fra 2014¹, som vil bli behandlet nedenfor. Disse skal også ha et vern etter opplæringslovens regler.

Reglens andre formål, sett fra en fagforenings side, er at reglene også må ivareta skolelederens (rettshåndheverens) rettsikkerhet. Vi har eksempler på at skoleledere har blitt straffedømt, eller i skrivende stund er under politietterforskning, og er i ferd med å miste sin stilling som skoleleder som følge av et uklart regelverk.

Slik vi ser det, er det ingen motsetning mellom hensynet til å gi elevene et best mulig vern, og samtidig ivareta skolelederens rettsikkerhet. Tvert imot, disse hensynene er etter vår oppfatning sammenfallende.

Mange av departementets forslag er etter vår oppfatning gode, men på enkelte viktige punkter trenger man ytterligere avklaring. I det man foreslår sanksjonsmidler som straff, og erstatning og bøter ved mangelfull anvendelse av reglene, er det viktig at det regelverket som skal anvendes, er så klart og forståelig som mulig.

Vi har valgt ikke å kommentere hver enkelt lovbestemmelse, men heller kommentere de mest sentrale og viktige elementene i lovforslaget som har betydning for elevenes rettsikkerhet og skolelederens anvendelse av reglene.

¹ Se TKSIA-2014-32734

Den materielle regelen:

Skolelederforbundet mener det er riktig, som foreslått av departementet, å ta ut av den materielle lovteksten begrepet *mobbing*. Dette fordi begrepet noen ganger har blitt brukt feil da handlinger som åpenbart ikke har vært mobbing, med urette har blitt karakterisert som dette.

Begrepet *krenkinger* er et juridisk bedre begrep som omfatter samtlige handlinger eller unnlater, som er uønsket innenfor skoleverket.

Skal skolen ha plikt til å fatte enkeltvedtak om retten til et trygt og godt skolemiljø?

Departementet drøfter denne problemstillingen i Høringsnotatet på side 11 til side 14. Skolelederforbundet slutter seg til de vurderinger som departementet her fremkommer med. Dette fordi vi er kjent med at mange av våre medlemmer er i tvil om når de skal treffe et vedtak, og hva et vedtak formelt skal inneholde. Forslaget isolert sett vil lette det daglige arbeidet for skolelederen.

Imidlertid reiser forslaget flere vanskelige juridiske problemstillinger. For det første, hvor tid er tiltaket som skolelederen vil foreslå så inngripende overfor eleven at tiltaket forvaltningsrettslig krever et vedtak? Departementet drøfter denne problemstillingen i Høringsnotatet side 14, andre avsnitt flg. uten å gi svar på flere sentrale spørsmål.

Departementet overlater til skoleeierne å sørge for at skoleledelsen har tilstrekkelig kunnskap til å identifisere hvilke tiltak som krever enkeltvedtak. Vår erfaring er at mange skoleeiere, eksempelvis i mindre kommuner, ikke har denne nødvendige spesialkunnskapen innenfor dette juridisk vanskelige tema.

Dernest er noen tiltak som i dag anvendes, i et slikt juridisk grenseland at de krever en avklaring fra lovgiver med hensyn til lovligheten.

Eksempelvis er det godt kjent at det i dag brukes skjerming av elever fra de andre elevene som et tiltak. Skjerming innebærer at mobberen blir tatt ut av klassen for ikke å ha noe felles tid med de andre elevene. Rent konkret kan eleven bli hentet hjemme av skolens personale og brakt til skolen, for her å få undervisning i et eget rom uten felleskap med andre elever, for så å bli brakt hjem igjen etter skoletid. Tiltakene kan ha forskjellig varighet, og noen ganger kombineres disse med noe sosial omgang med noen få medlever.

For det første, er et slikt tiltak i seg selv lovlig? Og for det andre, krever det et enkeltvedtak? Høringsnotatet fra departementet gir ikke svar på noen av disse spørsmålene.

Lovligheten.

I hvilken grad et slikt tiltak er lovlig, er drøftet i to forskjellige rettsavgjørelser. For det første er problemstillingen drøftet i en avgjørelse av Eidsivating lagmannsrett i 2008.² I denne saken tillot lagmannsretten et besøksforbud på nærmere 4 måneder overfor en elev på 15 år med hjemmel i straffeprosesslovens § 222a. Lagmannsretten drøfter imidlertid ikke tiltaket i forhold opplæringslovens § 9a-3, og denne kjennelsen har derav begrenset rettskildeverdi.

² Se RG-2008-684.

Den andre avgjørelsen er fattet av Kristiansand tingrett i 2014.³ I denne saken ble et vedtak om skjerming kjent ugyldig, men dette som følge av feil saksbehandling. Om lovligheten av skjerming som sådan uttaler retten følgende på side 6, andre avsnitt (Lovdatas nummerering):

Retten lar det stå åpent om det overhode er hjemmel for et vedtak med det innhold som er fattet. Det er uansett et meget inngripende vedtak, som i det minste befinner seg i randsonen for hva som kan ligge innenfor lovens rammer.

Av hensyn til elevenes rettsikkerhet og skolelederens bruk av skjermingstiltak bør departementet avklare om og i hvilken utstrekning et skjermingsvedtak lovlig kan anvendes. Man må her, slik Skolelederforbundet ser det, vurdere dette opp mot mobberens krav på et godt psykososialt skolemiljø, retten til å tilhøre en klasse, se opplæringslovens § 8-2, første avsnitt, andre pkt., om et slikt tiltak er en krenkende handling etter opplæringslovens §§ 2-9 og 3-7 eller i strid med Barnekonvensjonens artikkel 3.

Dette tiltaket er så inngripende at det av med grunnlag i legalitetsprinsippet muligens må kreves lovhjemmel, og at det derav ikke kan avklares gjennom et rundskriv. Eksempelvis er lovhjemmel anvendt ved tvangsskifte av skole, se opplæringslovens § 8-1, tredje ledd, som noen ganger kan oppleves av elevene som langt mindre inngripende enn et langvarig skjermingsvedtak.

Atter bør dette avklares gjennom lovgivning av hensyn til skoleledelsen. En skoleleder vil komme i en meget ubehagelig, så vel menneskelig som juridisk situasjon, hvis vedkommende har iverksatt et tiltak som domstolen senere ikke finner det var hjemmel til.

Hvis departementet mener at et skjermingstiltak er lovlig, bør det også presiseres at dette krever vedtaks form, og med den saksbehandling som et vedtak krever.

Håndhevingsordning og klageinstans:

Skolelederforbundet er enig i departementets vurdering om at fylkesmannen bør være håndhevingsmyndighet i disse sakene. Dette fordi fylkesmannen allerede driver områdeovervåking og er tett på skoleiere og skoler. Fylkesmannen fører tilsyn og gir veiledning og opplæring. Fylkesmannen har dessuten all annen klagesaksbehandling knyttet til opplæringsloven og har av den grunn allerede opparbeidet mye kompetanse.

Skolelederforbundet er ikke enige at en ressursøkning på gjennomsnittlig ett årsverk pr fylkesmannsembete er tilstrekkelig. Det er allerede store forskjeller mellom embetene: i Oslo og Akershus har fylkesmannen pr juni 2016 mottatt 70 klagesaker, og i de mindre fylkene snakker man om færre enn ti saker pr embete. Behovet for ressursøkning må vurderes for hvert enkelt embete, og det er en forutsetning at fylkesmennene tilføres nødvendig kapasitet og kompetanse for å kunne håndtere de utfordringene som måtte komme av endringer i loven.

Skolelederforbundet er enig i at direktorat må være klageinstans for fylkesmannens vedtak. Dette er den normale saksgangen i norsk forvaltning, og vi ser ingen gode grunner til å fravike denne.

³ Se TKISA-2014-32734

Aktivitetsplikten:

Det er klargjørende at departementet foreslår at det skal reageres straks ved mistanke om at en elev blir krenket, eller at en elev sier fra at man blir krenket, se lovforslagets § 9A-4, og departementets merknader til denne, se Høringsutkastet side 11 til side 25.

Det som imidlertid trenger en ytterligere presisering, er hvilken saksbehandling skolelederen skal gjennomføre, og klageinstansens forhold til skolelederens skjønnsutøvelse med hensyn til tiltaket som skolelederen velger å bruke.

Skolelederens saksbehandling ved gjennomføring av aktivitetsplikten:

I Høringsutkastet side 23 og 24 fremkommer det at selv om det ikke skal fattes et enkeltvedtak, skal skolen forholde seg til de uskrevene regler om forsvarlig saksbehandling. Dette er Skolelederforbundet enig i. Imidlertid er det ikke alle skoleledere, og ei heller alle skoleeiere, som kjenner til innholdet i begrepet *forsvarlig saksbehandling*. Det at eksempelvis *forsvarlig saksbehandling* kan innebære skriftlighet, kontradiksjon og noen ganger en omfattende utredningsplikt.

Det er godt kjent at innenfor saksbehandling i offentlig virksomhet ligger det en motsetning mellom effektivitet og grundighet. I forslaget til ny § 9A-4 ligger det en streng aktivitetsplikt, og som nevnt, dette er Skolelederforbundet enig i. Men dette må ikke gå på bekostning av den nødvendige grundighet som noen saker krever, og dette bør presiseres i lovens forarbeider.

Hva som for øvrig ligger i begrepet *forsvarlig saksbehandling* bør departementet nærmere klarlegge i et rundskriv.

Skolelederens skjønnsutøvelse med hensyn til bruk av tiltak:

Departementet gir i lovforslaget og Høringsutkastet ingen ytterligere veiledning enn det som før var kjent knyttet til skolelederens skjønnsutøvelse ved hvilke tiltak som skal iverksettes.

I Høringsnotatet, se side 23, tredje avsnitt viser departementet til dom fra Høyesterett⁴ hvor det fremkommer at skolen skal sette inn de tiltak som med rimelighet kan forventes å stoppe mobbing og andre krenkelser. Departementet vil videreføre denne standarden.

Med andre ord overlater man i stor utstrekning til skolelederens skjønn med hensyn til hvilke tiltak som skal anvendes.

Det følger av lovforslaget § 9A-5 og alminnelig forvaltningsrett at fylkesmannen kan kontrollere alle sider av skolelederens behandling. Dette innebærer kontroll av om skolelederen har reagert raskt nok, gjennomført en forsvarlig saksbehandling, og utøvet et forsvarlig skjønn med hensyn til tiltak.

Vi er enig i at fylkesmannen kan utøve en fullstendig kontroll ved hensyn til om skolelederen har reagert raskt nok, og har gjennomført en forsvarlig saksbehandling (vi forutsetter da at skolelederen har fått den nødvendige opplæring i grunnleggende offentlig saksbehandling.)

⁴ Se Rt. 2012 s. 146

Imidlertid bør det fremkomme av lovens forarbeider at den kontrollerende myndighet bør vise noe forsiktighet med å kritisere skolelederens skjønnsutøvelse med hensyn til tiltak. Dette av to grunner:

For det første skal skolelederen anvende en såkalt juridisk standard. Innenfor denne standarden kan det være flere forskjellige handlingsalternativer (tiltak) som kan anvendes. Hvis skolelederen anvender tiltak som er forsvarlige og innenfor standarden, kan vedkommende neppe kritiseres selv om fylkesmannen i ettertid er av den oppfatning at et annet tiltak ville ha virket bedre. Med andre ord, så lenge man er innenfor standarden og ikke anvender et klart feil skjønn, bør man være forsiktig med kritikk av skolelederen selv om fylkesmannen foreslår andre tiltak.

Dernest har skolelederen langt bedre kunnskaper om de faktiske forhold som følge av større nærhet til de impliserte parter, og har derav langt bedre detaljkunnskaper om saken, og om sakens parter enn hva en saksbehandler hos fylkesmannen har, en som ikke kjenner skolen og skolens elever. Dette i seg selv bør medføre at det bør vises forsiktighet ved prøvelsen av skolelederens skjønn.

Særskilt om skoleeier:

Det fremkommer av Høringsutkastet at departementet forventer mye av skoleeierne med hensyn til lovforståelse og opplæring av de ansatte i skolen.

Skolelederforbundet har erfart at skoleeierne ikke har alltid har denne juridiske kunnskapen og viljen til opplæring av sine ansatte.

For at regelverket fra første dag skal fungere godt, må forventningene til skoleeierne innfris. Vi tror departementet må tenke nærmere igjennom hvordan de skal få dette til å fungere fullt ut.

Oslo, 1. juli 2016

Solveig H. Dahl, forbundsleder

Bjørn Eriksen, advokat Ph. D