

BJØRN ERIKSEN

Elevkrenkelsler

SKOLENS AKTIVITETSPLIKT ETTER
OPPLÆRINGSLOVENS KAP 9A



Forord

Djupedalutvalget tok til orde for at det bør etableres et utdanningsrettslig fagmiljø i Norge (se NOU 2015: 2 side 281). Det var et ønske om å sikre den nødvendige kompetansen for å håndheve reglene i opplæringsloven.

Begrunnelsen for behovet er at det er utstrakt bruk av rettslig styring i utdanningssektoren. Regelverket er i stor utstrekning skjønnsmessig utformet, og de som anvender regelsettet er rettshåndhevere uten juridisk kompetanse. Mange mindre kommuner er ikke bemannet med jurister som i det daglige kan bistå ansatte i skolesektoren i forståelsen av regelverket. Større kommuner og fylkeskommuner kan ha problemer med å ansette jurister med utdanningsrettslig bakgrunn, slik at mulighetene for feil rettshåndhevelse også her kan være til stede.

Dette er et rettssikkerhetsproblem som lovgiver bør gi den nødvendige prioritet.

Denne boken er ment å være et lite bidrag til å løse dette problemet innenfor en av vårt samfunns viktigste sektorer.

Oslo august 2020

Bjørn Eriksen

Innhold

Forord	5
1. Innledning	11
2. Avgrensning av fremstillingen og metodespørsmål	15
2.1 Avgrensning	15
2.2 Metodespørsmål	15
3. Noen bakgrunnsopplysninger	17
3.1 Innledning – elevundersøkelsene for å beskrive det psykososiale miljøet i skolen	17
3.2 Elevundersøkelsen 2019	18
3.3 Antall saker meldt til fylkesmannen.....	19
4. Krenkelsesbegrepet	21
4.1 Begrepet	21
4.2 Elever som krenkes av ansatte på skolen.....	22
4.3 Unntak fra den subjektive opplevelsen	23
4.4 Forholdet til lærernes ytringsfrihet	25
5. Skolens aktivitetsplikt	29
5.1 Innledning – bakgrunnen for bestemmelsen	29
5.2 Når er aktivitetsplikten oppfylt og når kan saken avsluttes?	30
5.3 Hvem omfattes av aktivitetsplikten?	31
5.4 Plikten til å følge med	33
5.5 Plikten til å gripe inn	37
5.6 Grensen mellom grensesettende og straffbare handlinger fra en lærer overfor en elev.....	38
5.7 Plikten til å varsle.....	40
5.8 Plikten til å undersøke	44
5.9 Plikten til å sette inn tiltak	45
5.10 Skjerpet aktivitetsplikt når en ansatt på skolen krenker en elev	49
5.11 Skjerming av eleven som krenker, tvang etc.	52
5.12 Skolebytte.....	54

6. Skolens saksbehandling	57
6.1 Innledning	57
6.2 Når skal skolen fatte et enkeltvedtak? Saksbehandlingen ved vedtak	58
6.3 Saksbehandlingen når skolen skal lage en aktivitetsplan som ikke er å betrakte som et vedtak	62
6.4 Skolens dokumentasjonskrav	67
7. Skoleeiers ansvar for elevens psykososiale miljø	71
8. Fylkesmannens utredningsplikt	75
9. Utdanningsdirektoratets praksis	79
9.1 Innledning	79
9.2 Dårlig kommunikasjon mellom lærer og elev. Spørsmål om å overføre en lærer til en annen klasse	79
9.3 Spørsmål om spesialundervisning og at medeleven som hadde krenket følte seg krenket av skolens tiltak	81
9.4 Kontinuerlig oppsyn med en elev som krenket fysisk og verbalt	81
9.5 Manglende undersøkelser og tiltak. Særskilt sårbar elev	82
9.6 Skolebytte. Uenighet om faktum. Detaljert tiltaksplan	84
9.7 Skolen var i ferd med å utprøve nye tiltak. Skolebytte	86
9.8 Blindsoner. Skolens rutiner. Beklagelse overfor en elev	87
9.9 Undersøkelsesplikten. Manglende tiltak. Skifte av skole	87
9.10 Skolen hadde oppfylt sin aktivitetsplikt	89
9.11 Organisering av undervisningen – fysisk atskillelse	91
9.12 Plikten til å gripe inn og varsle. Tiltak på skolebussen	92
9.13 Bruk av lydbandopptak som bevis	94
9.14 Forholdet mellom to elever og en lærer. Arbeidsrettslige forhold og taushetsplikten	95
9.15 Tiltaksplanen ble ikke fulgt opp av lærerne. Omfattende tiltaksplan ble fastsatt av	

INNHOLD

Utdanningsdirektoratet. Spørsmål om rektors straffeansvar	96
9.16 Elev hadde en dårlig relasjon til sin lærer. Skolens ressurser	98
9.17 En alvorlig voldsepisode. Skoleskifte.....	99
9.18 Tiltaket var i stor grad rettet mot eleven som ble krenket – det var ikke den beste løsningen	100
9.19 En av de foresatte ønsket å fjerne elevens kontaktlærer	100
9.20 Detaljert tiltaksplan fra Utdanningsdirektoratet knyttet til en elev som jevnlig ble utsatt for trakassering og mobbing fra en medelev	101
9.21 En oppsummering av Utdanningsdirektoratets praksis	102
10. Fylkesmennes praksis.....	107
10.1 Innledning.....	107
10.2 Den ensomme	107
10.3 Den utestengte.....	108
10.4 Mobberen – ikke tilstrekkelig å bli flyttet til annen klasse	109
10.5 Verbale krenkelsers	111
10.6 Sosial utestengelse og manglende samarbeid med lærerne – aktivitetsplan	113
10.7 Eleven følte seg krenket av skjermingstiltak rettet mot ham	114
10.8 Generell uro i klassen.....	115
10.9 Skolen hadde oppfylt sin aktivitetsplikt – en mønstersak.....	116
10.10 Sårbar elev – en lav terskel for å gripe inn – undersøkelsesplikten.....	117
10.11 Eleven som blir krenket, men også krenker selv ..	119
10.12 En lærer har opptrådt krenkende overfor en elev.	120
10.13 Elev blir plaget av medelever.....	121
10.14 En elev i videregående skole fikk uønsket oppmerksomhet fra en lærer	121
10.15 Elev ble utsatt for vold på skolen – fylkesmannen påla nye tiltak	122
10.16 Skolehverdagen er preget av mobbing, både fysisk og psykisk	124
10.17 Flere faktorer som skapte et dårlig miljø på skolen	125
10.18 Et krevende vedtak fra fylkesmannen	126

INNHOLD

10.19 Elev følte seg diskriminert på skolen – skolen hadde laget en lovlig tiltaksplan	128
10.20 En oppsummering av fylkesmennesenes praksis	128
11. Noen avsluttende bemerkninger	131
Litteratur og kilder	135
Stikkord	139

Innledning

Den 1. august 2017 trådte et nytt kapittel i opplæringsloven i kraft, kapittel 9 A, som omhandler elevenes skolemiljø.

Forut for ikrafttredelsen har det gjennom mange år vært en offentlig debatt om elevenes skolemiljø, som svært mange mente var for dårlig lovregulert. Mange elever har opplevd å bli mobbet på skolen, noe som i ytterste konsekvens kan medføre ødelagte liv.¹

Debatten resulterte i at det ble oppnevnt et utvalg, ved en kongelig resolusjon av 9. august 2013, som skulle vurdere de samlede virkemidler for å skape et godt psykososialt skolemiljø, motvirke og håndtere mobbing og andre uønskede hendelser i skolen. Øystein Djupedal ble valgt som leder, og utvalget er senere blitt benevnt med hans navn. 18. mars 2015 la Djupedalutvalget frem sin utredning, NOU 2015: 2 *Å høre til*.

Etter denne utredningen la departementet frem et høringsnotat datert 20. april 2016, og senere et forslag til lovvedtak, Prop. 57 L (2016–2017), som ble vedtatt i mai samme år.

Etter lovendringen har den offentlige diskusjonen vært økende både innenfor og utenfor skolesektoren. En sentral del av den offentlige debatten har vært om skoleledelsen har vært, og er, faglig dyktig nok til å praktisere lovendringen til elevenes beste og etter lovgivers intensjoner. Eksempelvis har flere kommuner blitt ilagt tvangsmulkt på grunn av mangelfull praktisering av loven. Flere skoleledere har blitt straffedømt og nesten daglig er det presseoppslag om elever som har blitt krenket som følge av at skolene ikke har overholdt lovendringen fra 2017.

1 Se eksempelvis fra Høyesterett: *Mobbedommen*, Rt. 2012 side 146, som blir drøftet flere steder nedenfor.

Opplæringsloven har siden ikrafttredelsen blitt evaluert av Barneombudet² i en rapport datert juni 2018. Videre av Deloitte³ i en rapport datert juni 2019, i en spørreundersøkelse utført av KS i 2018,⁴ og i forskjellige undersøkelser utført for Utvalget til ny opplæringslov.⁵

Jeg har tatt for meg 26 vedtak fattet av seks forskjellige fylkesmannsembeter, i tillegg til samtlige klagesaker behandlet av Utdanningsdirektoratet frem til desember 2018. Videre har jeg siden lovendringen trådte i kraft undervist flere hundre masterstudenter i kapittel 9 A, og gjennom diskusjoner og gruppearbeid med studentene har det kommet fram mange forskjellige problemstillinger som skoleledere finner problematiske.

Skoleledelsen har ofte reagert for sent etter mottatte opplysninger om at elever ikke hadde det bra på skolen. Men min gjennomgang tyder på at det som var et stort problem før lovendringen, nå er blitt langt bedre.

De ovenfor nevnte rapporter og min egen forskning viser likevel at skoleledelsen har manglende kunnskaper om det generelle kravet fastslått av Høyesterett i Mobbedommen og senere av lovgiver:

En skoleleder skal gjøre det man *med rimelighet kan forvente* av skoleledelsen.

Mobbedommen og opplæringsloven slår videre fast at skoleledelsen skal ha et spesielt fokus på *den særskilt sårbare* eleven. Men rapportene og våre undersøkelser viser at skoleledelsen sliter med å iverksette de riktige tiltakene og det faktum at man på tiltakssiden også skal ha spesielt fokus på *den som krenker*. Ifølge Høyesterett i Mobbedommen er det den eller de som krenker som skal endre adferd, ikke den som blir krenket.

I flere samtaler jeg har hatt med rektorer som har vært på kurs i opplæringslovens kapittel 9 A, har det fremkommet at samarbeidet med fylkesmennene er mangelfullt, ofte fordi skoleledelsen ikke involveres i fylkesmennenes saksbehandling. Det er også noen ganger uenighet mellom fylkesmennene og skole-

2 Barneombudet, 2018.

3 Deloitte, 2019.

4 KS, 2018.

5 Se NOU 2019: 23, blant annet side 446.

ledelsen om hvilke tiltak som er relevante og gjennomførbare. Skoleledelsen er ofte usikker på hvilke dokumentasjonskrav som loven stiller. Atter er skoleledelsen usikker på hvem som har rett til å uttale seg, hvem som har rett til dokumentinnsyn og hvem som har rett til å bli gjort kjent med den tiltaksplanen som skal iverksettes.

Dette er et lite utvalgt av mange av de problemstillingene som jeg behandler i det følgende.

Avgrensning av fremstillingen og metodespørsmål

2.1 Avgrensning

Som tittelen på boken viser, er fokus i denne fremstillingen på at skolen har en egen aktivitetsplikt når de registrerer at en elev ikke har det bra på skolen. Nedenfor vil jeg derfor gi en fremstilling av gjeldende rett for reglene i §§ 9 A-2, 9 A-3, 9 A-4 og 9 A-5. Skolebytte som et tiltak, se 9 A-12, vil også bli behandlet. Videre vil jeg gi en empirisk fremstilling av fylkesmennes og Utdanningsdirektoratets praksis. Skoleeiers ansvar etter § 13-1 vil også bli nærmere drøftet.

Utdanningsdirektoratets og fylkesmennes saksbehandlingsregler vil ikke bli drøftet eller problematisert i denne fremstillingen. Unntaket er fylkesmennes utredningsplikt etter forvaltningslovens § 17, om at fylkesmennene i en viss grad må ha kontakt med den skolen som saken kommer fra, før vedtak fattes.

2.2 Metodespørsmål

Ved fremstilling av gjeldende rett vil jeg bruke tradisjonell juridisk metode, og i dette tilfelle se hen til lovens forarbeider, herunder utkast til ny opplæringslov.⁶ Det finnes også rettspraksis på området, som rett nok ikke er rikholdig, men som likevel på noen punkter gir viktige avklaringer. Jeg vil til slutt analysere

6 NOU 2019: 23.

forvaltningspraksis i klagesaker, og da særskilt den praksis Utdanningsdirektoratet utfører.

Jeg har som nevnt i innledningen gjennomgått 26 saker fra seks forskjellige fylkesmenn og samtlige 19 klagesaker behandlet av Utdanningsdirektoratet frem til desember 2018.

Etter min mening gir denne forskningen et innblikk i hvordan fylkesmennene og Utdanningsdirektoratet behandler forskjellige typetilfeller, og skaffer oss et grunnlag for å trekke noen generelle juridiske konklusjoner.⁷ Disse vedtakene er upubliserte, og vil derfor være av særskilt stor verdi for skoleledere som skal praktisere regelsettet.

7 Om empirisk forskning se Eriksen, *Saksbehandlingsregler ved oppsigelse og avskjed*, 2010, kapittel 2 «Empirisk forskning og metode», og Eriksen, *Rektors styringsrett*, 2. utgave 2018, kapittel 3 «Metode».

Noen bakgrunnsopplysninger

3.1 Innledning – elevundersøkelsene for å beskrive det psykososiale miljøet i skolen

For lovgiver og de enkelte aktører i utdanningssektoren: Utdanningsdepartementet, Utdanningsdirektoratet, kommuner, fylkeskommuner, elever og foresatte, er det viktig å få en beskrivelse av hvordan elevene har det på skolen.

Derfor foretas det hvert år en elevundersøkelse som skal kartlegge mobbing og arbeidsro i skolen. Arbeidet utføres av NTNU, Samfunnsforskning og publiseres i publikasjonen *Mobbing og arbeidsro*. I disse undersøkelsene defineres begrepet mobbing slik:

Med mobbing mener vi gjentatte negative handlinger fra en eller flere sammen, mot en elev som kan ha vanskelig for å forsvare seg. Mobbing kan være å kalle en annen stygge ting og erte, holde en annen utenfor, baksnakke eller slå, dytte eller holde fast.⁸

Denne definisjonen ble første gang brukt av NTNU i 2016. Dette begrepet er ikke identisk med regelen i opplæringslovens § 9 A-4. Begrepet *krenkelse* har et annet innhold, og omfatter langt flere negative handlinger enn den ovenfor refererte definisjonen. I rapporten definerer de videre at en elev er mobbet dersom de oppgir at de har blitt mobbet to til tre ganger eller mer i måneden.

8 Se Wendelborg, Mobbing og arbeidsro i skolen – 2018, side 2, NTNU Samfunnsforskning.

Elevundersøkelsene gir derfor ikke et riktig bilde av hvor mange elever som blir krenket etter opplæringslovens § 9 A-4. Nedenfor vil jeg likevel bruke tall fra Elevundersøkelsen 2019, fordi dette er den eneste kjente undersøkelsen som beskriver det psykososiale miljøet i skolen.

3.2 Elevundersøkelsen 2019

Hovedfunnene i Elevundersøkelsen 2019⁹ var følgende:

- 4,6 prosent er blitt mobbet av medelever
- 1,8 prosent har blitt digitalt mobbet
- 1,6 prosent er blitt mobbet av voksne på skolen
- Til sammen svarer 6,2 prosent at de er blitt mobbet på skolen

Dette tilsvarer 27 000 elever av det totale antallet som deltok i undersøkelsen, og er omtrent det samme som i 2018 med sine 6,1 prosent.

Av de som ble mobbet, svarte 26 prosent at de opplevde fysisk mobbing. Resten svarte at de ble verbalt mobbet eller holdt utenfor av de andre elevene. Hele 36 prosent av de som ble mobbet svarte at ingen voksne visste om mobbingen, mens 16 prosent sa at skolen visste om mobbingen uten å foreta seg noe.

Av de som ble mobbet av voksne på skolen opplyste 55,9 prosent at de voksne sa sårende ord, mens 43,4 svarte at de voksne fikk eleven til å føle seg utenfor.

Christian Wendelborg, som er ansvarlig for elevundersøkelsene ved NTNU, har opplyst til undertegnede at de frem til 2013 brukte *krenkelsesbegrepet* i sine elevundersøkelser. Ved bruk av dette begrepet landet andelen på 14 prosent av elevene som følte seg krenket, mens 5 prosent følte seg mobbet.

Det riktige må dermed være at elevundersøkelsene igjen tar i bruk *krenkelsesbegrepet*, for å kunne måle mer nøyaktig hvor mange elever som mener de ikke har et godt og forsvarlig skolemiljø.

9 Se Wendelborg, Mobbing og arbeidsro i skolen – 2019–2020, NTNU Samfunnsforskning.