

# Regler om psykososialt miljø i skolen – enkelte svakheter?

Av Anne Oline Haugen

Reglene om psykososialt miljø i skolen er endret. I artikkelen blir det gjennomgått om endringene gjør det enklere for elever/foresatte å nå frem i mobbesaker, dvs. å bli hørt, i samsvar med kontradiksjonsprinsippet, eller om det er svakheter ved reglene som gjør at det er vanskeligere å nå frem. De nye reglene om aktivitetsplikt og de prosessuelle regler vil bli behandlet.

ANNE OLINE HAUGEN (født 1953) er cand.jur. (1987). Hun er dosent i juridiske fag ved Høgskolen i Innlandet, Handelshøgskolen Innlandet, Institutt for rettsvitenskap.

## 1 INNLEDNING

Reglene som omhandler mobbing i lov 17. juli 1998 nr. 61 om grunnskolen og den videregående opplæringa (opplæringslova), heretter oppl., ble endret 1. august 2017. Bakgrunnen for at reglene om mobbing ble endret, var at de eksisterende reglene om psykososialt miljø ikke fungerte godt nok, og at mobbing fortsatt var et stort samfunnsmessig problem.<sup>1)</sup> Mobbing kan defineres på flere måter. En måte er som gjentatt negativ atferd fra en eller flere sammen, rettet mot en som ikke kan forsvare seg. Det kan også defineres som negativ handling over en viss tid, fra en person mot en annen, i en situasjon hvor det er ubalanse i styrkeforholdet mellom utøver og offer.<sup>2)</sup> Det er flere involverte i en mobbesituasjon: mobbeofferet, den som mobber, og skolen. I denne artikkelen er fokuset på mobbeofferet. Reglene om elevene sitt skolemiljø er regulert i kapittel 9 A i opplæringsloven og er dels materielle og dels prosessuelle. De materielle reglene slår fast at eleven skal ha et trygt og godt skolemiljø som fremmer «helse, trivsel og læring», se oppl. § 9 A-2.<sup>3)</sup> Det er elevens opplevelse som er avgjørende for om skolemiljøet er trygt og godt.<sup>4)</sup> Reglene om handlingsplikt er erstattet med regler om akti-

- 1) Prop. 57 L (2016–2017) s. 16 og NOU 2015: 2 *Å høre til – Virkemidler for et trygt psykososialt skolemiljø* s. 17.
- 2) Utdypet i NOU 2015: 2 s. 69.
- 3) Denne bestemmelsen er en videreføring av oppl. § 9 a-1.

vitetsplikt, se oppl. §§ 9 A-4 til og med 9 A-6. Noe av bakgrunnen for at aktivitetsplikten skulle erstatte handlingsplikten, var en oppfatning om at handlingsplikten ikke fungerte godt nok.<sup>5)</sup> Disse materielle reglene, dvs. den tidligere handlingsplikten og den nåværende aktivitetsplikten, er ikke hovedtemaet, men er gitt en kort gjennomgang under pkt. nr. 2. En av årsakene til at de materielle reglene ikke blir behandlet fullt ut, er at det er vanskelig å kartlegge hvilke materielle regler som har avgjørende betydning for et trygt og godt skolemiljø. Dersom reglene endres og f.eks. antall meldte «mobbesaker» går ned, er det ikke gitt at det er endringene i de materielle reglene som er årsaken, og det kan også være uklart om mobbingen faktisk har avtatt.<sup>6)</sup> Her er det usikkerheter, og spørsmålet er: *Hva skal til for at lover skal virke?*<sup>7)</sup> Noen av de samme problemstillingene vil også gjelde for de prosessuelle reglene; hvilken faktisk betydning har de? Vi kan likevel kartlegge hvilke *muligheter* de prosessuelle rettighetene gir parten i form av innsynsrett og klagerett, dersom parten ønsker å benytte seg av disse mulighetene.<sup>8)</sup>

Endringene i de prosessuelle reglene i 2017 innebærer bl.a. at avgjørelsene skolen tar som retter seg mot den som er utsatt for mobbing, ikke lenger er enkeltvedtak.<sup>9)</sup> Begrepet enkeltvedtak er definert i lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven), heretter fvl., se § 2 første ledd bokstavene a og b.<sup>10)</sup> Under pkt. nr. 3 vil det bli gjennomgått hvilke prosessuelle regler som da kommer til anvendelse. For Fylkesmannens og Utdanningsdirektoratets behandling av saken gjelder reglene om enkeltvedtak, og dermed vil de vanlige saksbehandlingsreglene om innsyn, begrunnelse, klagerett osv. gjelde ved behandling av mobbesaken.

Det vil bli gjennomgått hvordan de prosessuelle reglene kan bidra til å nå frem med påstander om mobbing på alle nivåer, og dermed kanskje til å redusere mobbingen. Her vil også prinsippet om kontradiksjon stå sentralt, bl.a. partens mulighet til å øve innflytelse.<sup>11)</sup>

4) Prop. 57 L (2016–2017) s. 75.

5) Ot.prp. nr. 57 (2016–2017) s. 16 og NOU 2015: 2 s. 180 flg.

6) <http://kommunal-rapport.no/skole-politikk/2017/10/mobbing-bekymrer-mange-rektorer>.

7) Se f.eks. Per Stjernquist, «Fra Forstretten. Et studie af den offentlige styring af det private svenske forstsvæsen, 1973», i Ole Hammerslev og Mikael Rask Madsen (red.), *Retssociologi klassiske og Moderne perspektiver*, København 2013 s. 121.

8) Merk at der det ikke sies noe annet, brukes «part» og «elever»/«foresatte» om hverandre, og det er sammenfallende begreper.

9) Prop. 57 L (2016–2017) s. 16.

10) Se litt nærmere om prosessuelle avgjørelser / prosessuelle rettigheter i Anne Oline Haugen og Olav Haugen Moen, «Lite oppklarende om enkeltvedtak – en kommentar til Høyesteretts dom inntatt i Rt. 2011 s. 1433» *Lov og Rett*, 2013 s. 643–654.

## 2 AKTIVITETSPLIKTEN

Aktivitetsplikten springer ut av de regler skolen er pålagt å følge for å realisere et trygt og godt skolemiljø. Djupedalsutvalget la til grunn at aktivitetsplikten bør være basert på både «pedagogisk forskning om hvordan man skal håndtere saker med krenkelses og mobbing, og juridiske krav til saksbehandling». <sup>12)</sup> Aktivitetsplikten, se § 9 A-4, består av en plikt til å følge med, plikt til å gripe inn, plikt til å varsle, plikt til å undersøke og plikt til å sette inn tiltak. Skolen skal lage en skriftlig plan når det skal settes inn tiltak, se § 9 A-4 sjette ledd. Planen skal inneholde hvilke problemer tiltakene skal løse, hvilke tiltak skolen har planlagt, når tiltakene skal gjennomføres, hvem som er ansvarlig for gjennomføringen, og når tiltakene skal evalueres. Aktivitetsplikten og aktivitetsplanen kan være viktige tiltak for å forhindre mobbing. Det forutsetter imidlertid for det første at skolen er oppmerksom på problemet, enten fordi de har fått en henvendelse, f.eks. fra eleven, eller fordi skolen selv har registrert at det er et problem. Det andre er om tiltakene som settes inn, har den ønskede effekten. Her må utgangspunktet være elevens, dvs. den som blir mobbet, sin opplevelse av om planen har den ønskede effekt, dvs. elevens opplevelse av om skolemiljøet er trygt og forsvarlig. <sup>13)</sup> Slik reglene var før endringen, var ikke plikten til å sett inn tiltak uttrykkelig nevnt. Denne forpliktelsen til å sette inn tiltak kan gjøre det enklere å nå frem i mobbesaker. Dersom tiltakene ikke har den ønskede effekten, har eleven viktige prosessuelle rettigheter, se under punkt nr. 3.

## 3 PSYKOSOSIALT SKOLEMILJØ OG SAKSBEHANDLING

### 3.1 Saksbehandling på første nivå, dvs. skolens saksbehandling

Her anvendes begrepet saksbehandling på første nivå. Det er ikke naturlig å anvende begrepet underinstans, da skolen ikke har generell vedtakskompetanse knyttet til disse avgjørelsene som senere kan meldes inn til Fylkesmannen. Tidligere var det slik at dersom elever/foresatte ba om tiltak knyttet til det psykososiale miljøet, skulle skolen snarest mulig behandle saken etter reglene om enkeltvedtak i forvaltningsloven. Dersom skolen ikke innen rimelig tid tok stilling til saken, ville også unnlatsen kunne klages

11) Se nærmere om det kontradiktoriske prinsipp i Hans Petter Graver, *Alminnelig forvaltningsrett*, 4. utgave, Oslo 2015 s. 88 flg. Se også Torstein Eckhoff og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 11. utgave, Oslo 2018 s. 269, Jan Fridthjof Bernt og Ørnulf Rasmussen, *Frihagens forvaltningsrett*, 2. utgave, Bergen 2010 s. 249 flg. og Geir Woxholth, *Forvaltningsloven med kommentarer*, 5. utgave, Oslo 2011 s. 339.

12) NOU 2015: 2 s. 180 flg. og s. 237 og Prop. 57 L (2016–2017) s. 16.

13) Prop. 57 L (2016–2017) s. 79.

over som om det var fattet et enkeltvedtak.<sup>14)</sup> Nå vil avgjørelser knyttet til aktivitetsplikt/aktivitetsplan o.l. og som retter seg mot den som mener seg utsatt for mobbing, ikke være enkeltvedtak. Det er likevel enkelte prosessuelle regler som kommer til anvendelse. Disse reglene sier noe om hvordan skolen og de ansatte skal håndtere saken, men gir i seg selv ikke elever/foresatte rettigheter, se lenger ned. De prosessuelle reglene som gir elever/foresatte konkrete rettigheter, er fra 1. august 2017 begrenset til de situasjonene hvor elever/foresatte har meldt saken til Fylkesmannen. Både for Fylkesmannen, og Utdanningsdirektoratet som klagenivå, er det slik at de avgjørelser de tar for at eleven skal få et trygt og godt skolemiljø, vil være enkeltvedtak.

Dersom skolen bortviser en elev, vil dette riktignok fortsatt være enkeltvedtak, se oppl. § 9 A-11, og det samme gjelder tvungent skolebytte, se oppl. § 8-1 fjerde ledd.<sup>15)</sup>

Merk at begge disse situasjonene hvor avgjørelser fortsatt vil være enkeltvedtak, knytter seg til rettigheter til den som eventuelt utøver uønsket atferd mot en annen elev, ikke den som er utsatt for denne atferden. En bortvisning pga. uheldig adferd mot en annen elev utløser ikke prosessuelle rettigheter hos den som er utsatt for atferden.

Flere høringsinstanser har påpekt at plikten til å fatte enkeltvedtak er «familiens eneste knagg inn til forvaltningsloven, som sikrer partsrettigheter, innsynsrett og klagerett», noe som følges opp i innstillingen.<sup>16)</sup> Hva er da de viktigste argumentene for at avgjørelsene ikke lenger er enkeltvedtak? I proposisjonen nevnes bl.a. at 1) enkeltvedtak i seg selv ikke er noen garanti for riktig og rask handling fra skolens side, 2) at enkeltvedtak ikke er barne- eller familievennlig pga. språk og form.<sup>17)</sup> I tillegg anføres 3) at det nye lovforslaget gjør det enklere fordi eleven selv kan melde saken til fylkesmannen, og 4) at det ikke lenger stilles krav til klagens form og innhold. Proposisjonen sier også at problemene knyttet til dagens vedtaksplicht er større enn gevinstene.<sup>18)</sup> Jeg vil kort se på disse fire punktene.

---

14) I Innst. 302 L (2016–2017), se kommentarene s. 7 og forslaget s. 11, foreslo flertallet en videreføring av disse reglene, men det ble senere nedstemt.

15) Geir Helgeland, *Opplæringslova Kommentartutgave*, 3. utgave, Oslo 2018 s. 234 flg.

16) Innst. 302 L (2016–2017) s. 6. Merk at uttalelsene det vises til, er flertallets uttalelser, men flertallets forslag til bestemmelse ble ikke vedtatt. Se her også uttalelser fra Foreningen mot mobbing i skolen og Foreldrenettverk mot mobbing.

17) Prop. 57 L (2016–2017) s. 31.

18) Prop. 57 L (2016–2017) s. 31. Se også innstillingen som derimot sier at det ikke er noen motsetning mellom å sette inn tiltak så fort som mulig og det å opprettholde skolens plikt til å fatte enkeltvedtak, se Innst. 302 L (2016–2017) s. 6. Som nevnt ble ikke flertallets innstilling vedtatt.

Punkt nr. 1 er ikke vanskelig å slutte seg til, dvs. at enkeltvedtak ikke er noen garanti for riktig og rask handling. Handlingsplikten og vedtaksplikten er erstattet med reglene om aktivitetsplikt og regler om aktivitetsplan.<sup>19)</sup> Det er godt mulig at en slik aktivitetsplikt, med en medfølgende aktivitetsplan, vil kunne bedre det psykososiale miljøet, men som nevnt innledningsvis er det vanskelig å kartlegge om og hvordan lover virker. At fjerning av prosessuelle rettigheter i seg selv innebærer at aktivitetsplikten fungerer bedre enn handlingsplikten, er likevel ikke gitt.

Punkt nr. 2 anfører at enkeltvedtak ikke er barne- eller familievennlig pga. språk og form. Her bør det tilføyes at målgruppen vel i hovedsak vil være voksne, dvs. foresatte. Det foreligger forskning på språklige barrierer knyttet til barn, bl.a. fra barnevern- og barnehagesektoren. Jeg vil ikke gå inn på dette med språklige barrierer generelt, og knyttet opp mot skolesektoren spesielt. Det savnes likevel noe argumentasjon knyttet til at reglene om enkeltvedtak som sådanne er en hindring. Flere av reglene om enkeltvedtak er utformet nettopp med det for øye at budskapet skal være forståelig for mot-taker.<sup>20)</sup> Av forarbeidene går det frem at det ikke har vært noen uenighet om at det er behov for mer kunnskap i skolen, om f.eks. enkeltvedtak, formkrav osv.<sup>21)</sup> Uansett vil jo også Fylkesmannens kommunikasjon senere i saken være nedfelt i enkeltvedtak, slik at de eventuelle språklige barrierene vil kunne oppstå også her.

Punkt nr. 3 innebærer at eleven selv kan melde saken til Fylkesmannen.<sup>22)</sup> Tidligere var det parten eller den med rettslig klageinteresse, se fvl. § 28, som hadde klagerett.<sup>23)</sup> Dette omfatter i utgangspunktet både elever og foresatte.<sup>24)</sup> Der hvor eleven var over en viss alder, ville det være naturlig å gi eleven selvstendig klagerett, men ved lav alder ville det kanskje ikke være fullt så naturlig etter denne bestemmelsen.<sup>25)</sup> På bakgrunn av dette er det usikkert om endringen i opplæringsloven er en faktisk endring, eller om

---

19) Prop. 57 L (2016–2017) pkt. 5.1.

20) Et eksempel på dette er fvl. § 25 om hva begrunnelsen skal inneholde, nettopp for at parten skal forstå avgjørelsen.

21) Innst. 302 L (2016–2017) s. 6.

22) Av forarbeidene til oppl. § 9 A-6 går det frem at eleven kan bringe saken inn for Fylkesmannen uavhengig av alder, se Prop. 57 L (2016–2017) s. 78.

23) Det kan vanskelig tenkes at foreldrene dersom de ikke ble betraktet som part, ikke skulle falle i kategorien rettslig klageinteresse.

24) Se nærmere om dette i Kirsten Sandberg, «Barns rett til å bli hørt», i Njål Høstmælingen, Elin Saga Kjørholt og Kirsten Sandberg (red.), *Barnekonvensjonen Barns rettigheter i Norge*, 3. utgave, Oslo 2016 s. 92–122.

25) Barnekonvensjonen inkorporert i lov 27. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) § 2 nr. 4, og fvl. § 17 mfl. ble endret slik at det skal påses at mindreårige parter skal få gitt uttrykk «for sitt syn». Se Ot.prp. nr. 45 (2002–2003) s. 61–62.

eleven ville hatt klagerett etter fvl. § 28 uavhengig av alder. Det slås fast i oppll. § 9 A-6 at foreldrene har rett til å melde inn saken, uavhengig av hvem barnet bor hos.<sup>26)</sup> Dette ville nok også vært resultatet etter fvl. § 28; foreldrene vil bli betraktet som parter etter fvl. § 2 første ledd bokstav e. Av forarbeidene går det frem at det er de som har foreldreansvar som kan melde saken til Fylkesmannen, og at det ikke bare er den eleven bor hos.<sup>27)</sup> Også her er det derfor usikkert om endringene på dette punkt innebærer en faktisk endring.

Etter punkt nr. 4 stilles det nå ikke lenger krav til klagens form og innhold. Hvilke krav følger så av de relevante bestemmelser i forvaltningsloven? I fvl. § 32 første ledd bokstavene a til d stilles det krav. Det skal bl.a. nevnes hva det klages over og hvilken endring som ønskes. Kravene som stilles i fvl. § 32, er «beskjedne og til dels retningslinjepregede».<sup>28)</sup> Slik sett kan argumentet knyttet til punkt nr. 4 neppe veie så tungt.

Hvilke regler er da ment å erstatte reglene om enkeltvedtak? Etter oppll. § 9 A-4 er skolen forpliktet til å utarbeide en tiltaksplan enten dersom eleven tar opp at miljøet ikke er trygt og godt nok, eller dersom undersøkelser viser at eleven ikke har et godt og trygt nok miljø. Planen er ikke noe enkeltvedtak, og det sies i tillegg at forvaltningslovens regler om prosess og innhold ikke kommer til anvendelse.<sup>29)</sup> Det er ikke videre gitt hva som menes med dette, men det er i hvert fall naturlig å legge til grunn at det ikke er tenkt at det skal foreligge noen partsinnsynsrett. Samme sted i forarbeidene sies det likevel at skolen må sørge for at elevene får informasjon om prosessen slik at elevens rett til medvirkning er reell. Det sies også at lovforslaget gir «innsynsrett i skolens plan for å få slutt på mobbingen, retten til å bli hørt (kontradiksjon) lovfestes».<sup>30)</sup> Det foreligger altså en form for innsynsrett, men ingen regler som regulerer hva som skjer dersom innsyn ikke gis, f.eks. en klagerett. Elever/foresatt vil derfor stå svakere enn ved en ordinær partsinnsynsrett.<sup>31)</sup> Retten til medvirkning står sentralt i det kontradiktoriske prinsipp, som er nedfelt bl.a. i partsinnsynsretten i forvaltningsloven, og retten til

26) Lucy Smith, «FNs konvensjon om barns rettigheter», *Barnekonvensjonen Barns rettigheter i Norge*, s. 17–30.

27) Har barnevernet overtatt omsorgen m.m., er det barnevernet som kan melde saken til Fylkesmannen. Se også Prop. 57 L (2016–2017) s. 40.

28) Woxholth, *Forvaltningsloven med kommentarer*, s. 539. De generelle reglene i forvaltningsloven kapittel II og III kommer til anvendelse på alle avgjørelser, ikke bare enkeltvedtak, men disse generelle reglene blir ikke omtalt her.

29) Prop. 57 L (2016–2017) s. 79. Se også Hans Petter Graver, «Forvaltningens plikt til å gi varsel før vedtak treffes», *Lov og Rett*, 2005 s. 579–601 (s. 579–580).

30) Innst. 302 L (2016–2017) s. 6.

31) Innst. 302 L (2016–2017) s. 6.

medbestemmelse følger av barnekonvensjonen artikkel 12. Selv om skolens plan er ment å være et utslag av prinsippet om kontradiksjon, vil dette være en annen og svakere utgave av prinsippet enn den som følger av partsinnsynsretten. Både i tilknytning til medvirkning og det å få informasjon kan det synes som om partsinnsynsretten hadde vært mer naturlig.

Det hadde også vært mulig å gi en form for partsinnsynsrett selv om skolen ikke fatter enkeltvedtak. Et eksempel på dette er rettighetene parten har ved opptak i barnehage. Avgjørelsen om opptak er ikke enkeltvedtak, se lov 17. juni 2005 nr. 64 om barnehager (barnehageloven) § 12 annet ledd. Partsinnsynsretten gjelder likevel så langt det ikke er gitt særregler i bestemmelsen, og det foreligger klagerett ved avslag på inn-syn.<sup>32)</sup> Tilsvarende forskrifter kunne også vært gitt elever/foresatte på dette nivået i saksbehandlingen.

På bakgrunn av gjennomgangen ovenfor er det ikke uten videre innlysende at det at regelen om enkeltvedtak ikke gjelder, vil gjøre det enklere for elevene å nå frem med påstander om mobbing.<sup>33)</sup>

### 3.2 Saksbehandling i underinstans og på overordnet nivå

Fylkesmannen er underinstans, dvs. første instans, selv om saken starter i skolen. Skolen, med sin aktivitetsplikt, vil allerede ha satt i gang saksbehandlingen, og Fylkesmannen vil være overordnet nivå for skole/skoleeier. Selve saksbehandlingen hos Fylkesmannen vil dels være regulert i opplæringsloven og dels i forvaltningsloven. I tillegg til de ordinære avvisningsgrunnene oppstiller opplæringsloven ytterligere noen avvisningsgrunner.<sup>34)</sup> Den ene er at dersom elever/foresatte ikke har tatt opp saken med rektor, eller det er under en uke siden saken ble tatt opp, kan Fylkesmannen avvise saken, med mindre «særlege grunnar gjer dette urimeleg».<sup>35)</sup> Denne formuleringen var ikke med i proposisjonen, men ble foreslått tatt med i innstillingen.<sup>36)</sup> Av innstillingen går det frem at det kan gjelde situasjoner med alvorlige voldshandlinger eller seksuelle krenkelser. I tillegg kan saken avvises dersom saken ikke gjelder skolemiljøet på skolen der eleven går når saken blir meldt til Fylkesmannen.<sup>37)</sup> Den siste avvisningsgrunnen kan være problematisk, dersom noe av hensikten med bestemmelsene er å gripe fatt i

32) FOR-2005-12-16-1477 § 5.

33) De generelle saksbehandlingsreglene i kapittel II og III i forvaltningsloven vil uansett gjelde, f.eks. veiledningsplikten i fvl. § 11 og forbudet mot bruk av barn som tolk i fvl. § 11 e.

34) De ordinære fremgår av vilkårene i fvl. §§ 28 og 29.

35) Se oppl. § 9 A-6 annet ledd annet punktum.

36) Innst. 302 L (2016–2017) s. 8.

37) Se oppl. § 9 A-6 annet ledd tredje punktum.

problemer knyttet til psykososialt miljø på en mer generell basis også. På den annen side kan det være vanskelig å få saken tilstrekkelig opplyst, jf. fvl. § 17, dersom eleven ikke lenger går ved den aktuelle skolen.

Det materielle, eller innholdsmessige, som Fylkesmannen skal ta stilling til, er om skolen har oppfylt aktivitetsplikten, se oppl. § 9 A-6 annet ledd. Dersom plikten ikke er oppfylt, skal Fylkesmannen vedta hva skolen må gjøre for å sørge for at eleven får et trygt og godt skolemiljø, se oppl. § 9 A-6 fjerde ledd.<sup>38)</sup> I forarbeidene er dette utdypet slik at Fylkesmannen enten stiller krav om at skoleeier finner en løsning, eller at Fylkesmannen selv vedtar hvilke tiltak som skal iverksettes.<sup>39)</sup> Her er det to momenter av interesse. Det ene er at det av forarbeidene går frem at Fylkesmannen må vurdere hva som er rimelig å forvente ut fra en faglig standard.<sup>40)</sup> Det understrekes at vurderingstemaet, dvs. den faglige standarden, vil være om skolen har gjennomført de aktiviteter som med «rimelighet kan forventes» for at eleven skal få et trygt og godt psykososialt skolemiljø. Samme sted vises det til at dette er vurderingstemaet Høyesterett la til grunn i Rt. 2012 s. 146. Denne dommen gjaldt et erstatningskrav mot en kommune for skader som følge av mobbing i barneskolen. Høyesterett kom frem til at de krav som med rimelighet måtte kunne stilles til skolen, var tilsidesatt, og at det var grunnlag for å tilkjenne erstatning. Er det opplagt at nivået for ytelsen, altså det psykososiale miljøet, skal være tilsvarende det som vil utløse erstatningskrav? Det kan jo tenkes at kravene vil kunne stilles noe høyere, uten at ethvert avvik fra dette vil utløse erstatningskrav. Dette kunne med fordel vært problematisert mer i forarbeidene. I stedet slås det ensidig fast at standarden i høyesterettsdommen legges til grunn for hva som kreves av et trygt og godt skolemiljø.<sup>41)</sup>

Et annet moment av interesse er at det opereres med to størrelser, som bare til dels er sammenlignbare. Den ene størrelsen er som nevnt hva som er rimelig å forvente ut fra en faglig standard, og den andre er elevens opplevelse. Etter oppl. § 9 A-6 første ledd kan elever/foresatte som opplever at skolemiljøet ikke er *trygt og godt*, melde saken til Fylkesmannen. Det er elevens opplevelse av miljøet som ligger til grunn for å melde saken.<sup>42)</sup> Elevens opplevelse vil ikke nødvendigvis være sammenfallende med Fylkes-

38) Dersom det ikke etterleves, kan det ilegges tvangsmulkt etter oppl. § 9 A-12, og det kan også foreligge straffeansvar etter oppl. § 9 A-13. Se også Prop. 57 L (2016–2017) s. 45.

39) Prop. 57 L (2016–2017) s. 80.

40) Prop. 57 L (2016–2017) s. 80.

41) Jorunn Møller og Eli Ottesen «Et godt psykososialt skolemiljø – rettslig regulering og yrkesetiske normer», i Kristian Andenæs og Jorunn Møller (red.), *Retten i skolen*, Oslo 2016 s. 188.

42) Prop. 57 L (2016–2017) s. 79.



mannens vurdering av hva som er rimelig å forvente ut fra en faglig standard. Forarbeidene er veldig tydelige på at «fylkesmannen verken kan eller bør realitetsvurdere om elevens rettigheter etter forslaget til § 9 A-2 er oppfylt». <sup>43)</sup> Det sies ikke noe i forarbeidene om vektningen av elevens opplevelse. Imidlertid sies det i oppl. § 9 A-4 fjerde ledd at når eleven sier at skolemiljøet ikke er godt nok, skal skolen «så langt det finst eigna tiltak sørge for at eleven får eit trygt og godt skolemiljø». Elevens opplevelse vil derfor ha betydning, og den må også ha betydning for sakens opplysning. Etter fvl. § 17 skal det jo nettopp undersøkes om aktivitetsplikten er oppfylt, og «saken skal være så godt opplyst som mulig før vedtak treffes». <sup>44)</sup>

For sakens opplysning må Fylkesmannen innhente informasjon fra skole/skoleeier, og Fylkesmannen må være spesielt oppmerksom på partens, dvs. eleven/foresatte sin rett til å bli forelagt opplysninger etter fvl. § 17 annet ledd. Dette er de opplysninger parten har rett til å gjøre seg kjent med etter partsinnsynsretten i fvl. § 18. Som det går frem av fvl. § 18 første ledd tredje punktum, har parten innsynsrett både før og etter at det treffes vedtak, i dette tilfellet enkeltvedtaket som treffes av Fylkesmannen. Av samme bestemmelse første ledd annet punktum går det også frem at mindreårige parter skal ha mulighet til å gi uttrykk for sitt syn, og at deres syn skal tillegges vekt i samsvar med deres alder og modenhet. Grunnloven § 104 slår fast at «De har rett til å bli hørt i spørsmål som gjelder dem selv, og deres mening skal tillegges vekt i overensstemmelse med deres alder og utvikling». Ordlyden er i samsvar med barnekonvensjonen artikkel 12. <sup>45)</sup>

Av oppl. § 9 A-6 tredje ledd går det frem at skolen og skoleeier skal legge frem alle opplysninger som Fylkesmannen mener er nødvendig for å utrede saken, og dette skal skje uten hinder av lovbestemt taushetsplikt. I samme bestemmelse sies det også at Fylkesmannen skal sørge for at alle involverte elever blir hørt. Av forarbeidene går det frem at der saksforholdene tilsier det, bør Fylkesmannen være i direkte kontakt med elevene. <sup>46)</sup> Det understrekes også i oppl. § 9 A-6 at hva som er best for elevene, skal være et grunnleggende hensyn i Fylkesmannens saksbehandling, se tredje ledd. Dette omfatter både de elever som mener seg krenket, og de som krenker. <sup>47)</sup> Etter forarbeidene skal også de som «mistenkes for å krenke andre elever, eller har krenket andre elever, [...] ha samme rettssikkerhetsvern og rett til å bli hørt som offeret for krenkel-

43) Prop. 57 L (2016–2017) s. 43.

44) Graver, *Alminnelig forvaltningsrett*, s. 393 flg.

45) Se utdypende i Kirsten Sandberg, s. 92–122. Som nevnt er Barnekonvensjonen inkorporert i menneskerettsloven.

46) Prop. 57 L (2016–2017) s. 45.

47) Prop. 57 L (2016–2017) s. 29–30.

sene».<sup>48)</sup> Merk likevel at i Fylkesmannens saksbehandling er det kun de elever/foresatte som oppfatter seg som krenket og har brakt saken inn for Fylkesmannen, som vil være sakens parter, og dermed ha partsinnsyn. De som har krenket, vil ikke være sakens parter og heller ikke ha rettslig klageinteresse. Derimot kan de være part i en eventuell bortvisnings sak.

Den partsinnsynsretten elever/foresatte har, omfatter all dokumentasjon Fylkesmannen innhenter, også fra skolen/skoleeier, og dokumentasjon som Fylkesmannen selv utarbeider. Til saken må også regnes den «saken» som har foregått på skolen før den har blitt meldt inn til Fylkesmannen. Dokumenter/opplysninger som parten ikke hadde partsinnsynsrett i under skolens behandling, er nå som hovedregel gjenstand for partsinnsynsrett. Det er kun dersom noen av de ordinære unntaksbestemmelser kommer til anvendelse, at det ikke er tilfellet. Interne dokumenter *kan* unntas, men det skal praktiseres merinnsyn etter fvl. § 18 annet ledd. Parten vil uansett ha innsynsrett i de faktiske opplysningene i interne dokumenter, se fvl. § 18 c.<sup>49)</sup> Merk at taushetsplikten ikke er til hinder for at parten får innsyn, se fvl. § 13 b nr. 1. Der både foresatte og elever er parter, vil de stille likt når det gjelder å få tilgang til opplysninger som i utgangspunktet er taushetsbelagte. Det er likevel verdt å merke seg at der hvor eleven er under 15 år, har eleven ikke rett til å gjøre seg kjent med opplysninger underlagt lovbestemt taushetsplikt, se fvl. § 18 første ledd siste punktum.

Selv om taushetsplikten ikke gjelder overfor partene, kan opplysninger unntas etter fvl. § 19. I sakens dokumenter kan det da også være opplysninger om andre elever, også om elever som «mobber», eventuelt også andre ofre. Sakens dokumenter kan dermed inneholde opplysninger om andre elevers synspunkter, atferd, handlinger og eventuelt diagnoser. I tillegg vil det også kunne være opplysninger om læreres atferd.<sup>50)</sup> Relevante unntaksbestemmelser i fvl. § 19 første ledd vil kunne gjelde opplysninger om egen helse eller forholdet til personer som står han nær, etter første ledd bokstav d. Også opplysninger om en annen persons helseforhold eller andre forhold som av særlige grunner ikke må meddeles videre, vil kunne unntas etter annet ledd bokstavene a og b.<sup>51)</sup>

Ved siden av reglene om sakens opplysning og partsinnsynsretten er det særlig klagereglene som har betydning for muligheten til å nå frem med påstander om mobbing. I oppl. § 9 A-6 siste ledd sies det at avgjørelsen til Fylkesmannen er et enkeltvedtak som kan påklages etter reglene i forvaltningsloven. Her kan det tenkes flere scenarier. Ett er

48) Prop. 57 L (2016–2017) s. 29–30.

49) Eckhoff og Smith s. 278.

50) Simen Warp «Elevenes psykososiale skolemiljø», i Henning Jakhelln og Trond Welstad (red.), *Utdanningsrettslige emner*, Oslo 2012 s. 273 flg.

51) Etter annet ledd må det også foretas en vesentlighetsvurdering.

at elever/foresatte er fornøyd med Fylkesmannens vedtak om hva skolen skal gjøre for å sørge for at eleven får et trygt og godt skolemiljø. De ønsker derfor ikke å klage. Et annet scenario er at elever/foresatte mener at det Fylkesmannen slår fast i enkeltvedtaket, ikke er tilstrekkelig når det kommer til tiltak, og derfor ønsker å klage. Hva hvis Fylkesmannen ikke foreslår at skolen skal foreta endringer, men legger til grunn at det skolen har gjort er tilstrekkelig til at eleven får et trygt og godt skolemiljø? Vil denne avgjørelsen være et enkeltvedtak? Det sies i forarbeidene at saken skal realitetsbehandles, og at Fylkesmannen skal konkludere med om aktivitetsplikten er oppfylt.<sup>52)</sup> Ut fra et mer til det mindre-argument, vil elever/foresatte ha enda større behov for klagerett dersom Fylkesmannen mener det ikke er behov for å iverksette tiltak for å bedre miljøet, enn der elever/foresatte ikke synes Fylkesmannens tiltak er tilstrekkelig. Slik sett er det naturlig å legge til grunn at også en avgjørelse om at aktivitetsplikten er overholdt, bør være et enkeltvedtak som elever/foresatte kan påklage. Dette kunne ha fremgått tydeligere av bestemmelsen. Om klagerett over manglende gjennomføring av Fylkesmannens vedtak, se lenger ned.

Etter oppl. § 9 A-6 fjerde ledd annet punktum skal det settes frist for gjennomføring av vedtaket. Av rundskriv fra Utdanningsdirektoratet fremgår det at dersom skoleeier ikke gjennomfører det Fylkesmannen fastsetter, er det «klagerett på manglende gjennomføring av fylkesmannens enkeltvedtak, selv om det har gått mer enn 3 uker».<sup>53)</sup> Det kan tilsynelatende se ut som om dette kun angår mulighet for forlengelse av frist, men det må nok tolkes som om det også er en presisering av *hva* det kan klages over. Ikke bare Fylkesmannens vedtak om hva skoleeier skal gjøre, men også skoleeiers unnlatelse av å gjennomføre det Fylkesmannen pålegger skoleeier, kan påklages. Dette, at det også er klagerett over manglende gjennomføring, vil klart kunne ha betydning for muligheten for å nå frem med påstander om mobbing.<sup>54)</sup> Dersom Fylkesmannen ikke avviser klagen, foreligger det flere alternativer. Etter fvl. § 33 kan Fylkesmannen oppheve eller endre vedtaket. Endringen kan bare være i samsvar med klagen, dvs. de ønsker elever/foresatte har oppgitt. Dersom Fylkesmannen fastholder vedtaket, skal det oversendes til klageorganet, dvs. Utdanningsdirektoratet.

### 3.3 Klageinstansen og sakens videre gang

For Utdanningsdirektoratets behandling av klagen gjelder fvl. § 34 og de ordinære reglene om enkeltvedtak, se fvl. § 33 første ledd. Utdanningsdirektoratet kan prøve alle

52) Prop. 57 L (2016–2017) s. 44.

53) Skolemiljø Udir-3-2017 s. 26.

54) Bestemmelsene om tvangsmulkt m.m. blir ikke gjennomgått her, i og med at fokus er på de prosessuelle rettigheter til elever/foresatt.

sider av saken.<sup>55)</sup> Det innebærer at både rettsanvendelsen og saksbehandlingen kan prøves.<sup>56)</sup> Også «faktum og det frie forvaltningsskjønn» kan prøves fullt ut.<sup>57)</sup> Her vil det nok likevel ikke stilles samme krav som til Fylkesmannen, dvs. at det skal være en direkte kontakt med elevene.<sup>58)</sup>

Hva hvis elever/foresatte ikke får medhold i klagen, heller ikke hos klageorganet? Hvordan skal de da gå frem dersom eleven fortsatt ikke opplever skolemiljøet som trygt og godt? Her er det ingen tidsestimater hverken i lovteksten eller forarbeidene. Når kan f.eks. elever/foresatte forlange at Fylkesmannen foretar en ny vurdering, og må dette eventuelt tas opp med skolen igjen først, slik som i forrige runde? Kan det settes et tidsestimater, slik at elever/foresatte må vente før de melder saken inn for Fylkesmannen? Det er problematisk når det på den ene siden er elevens opplevelse som skal legges til grunn, og på den andre siden er skolens aktivitetsplikt som skal vurderes. Det gjør det ekstra viktig å ha prosessuelle regler som eleven/foresatte kan anvende, og som passer i situasjonen. I og med at det er elevens opplevelse som ligger til grunn for å bringe saken inn for Fylkesmannen, kan det tale for at det ikke foreligger noen tidsbegrensning her, eller eventuelt at det foreligger «krav» om ytterligere episoder, eventuelt episoder med medelever av mer graverende karakter. Dersom lovgiver hadde ønsket begrensninger i adgangen til å bringe saken inn for Fylkesmannen på ny, burde det ha fremgått av bestemmelsene. Uansett må elever/foresatte kunne bringe saken inn for rektor med en gang dersom eleven ikke har et trygt og godt skolemiljø, og deretter inn til Fylkesmannen når det har gått en uke.<sup>59)</sup>

Hvilke andre muligheter har elever/foresatte utover det å bringe saken inn for rektor og Fylkesmannen på nytt, dersom de ikke når frem i klagesaken til Utdanningsdirektoratet? En mulighet er å be om at vedtaket omgjøres etter fvl. § 35. Det kan være aktuelt, f.eks. dersom elever/foresatte mener vedtaket f.eks. er for dårlig opplyst og dermed ugyldig. Søksmål er selvsagt også en mulighet, men oppfattes nok ikke som så aktuelt for de fleste, noe som gjenspeiles i de svært få dommer som foreligger.<sup>60)</sup> Sivilombuds-

55) Prop. 57 L (2016–2017) s. 81.

56) Her er det en begrensning i fvl. § 34 annet ledd tredje punktum, hvor statlig klageorgan skal vektlegge hensynet til kommunalt selvstyre ved prøving av det frie skjønn. Imidlertid går det frem av forarbeidene at regelen ikke er ment som noe signal om mindre prøving av det frie skjønn, der det gjelder klagerens rettssikkerhet, se Prop. 64 L (2016–2017) s. 12, jf. Ot.prp. nr. 51 (1995–1996) s. 41.

57) Woxholth s. 552.

58) Prop. 57 L (2016–2017) s. 45.

59) Som nevnt gjelder ikke dette med en uke dersom «særlige grunner gjør dette urimeleg», se § 9 A-6 annet ledd annet punktum.

60) Rt. 2012 s. 146 er vel så langt den eneste høyesterettsdommen av interesse knyttet til opplæringsloven.

mannen, se lov 22. juni 1962 nr. 8 om Stortingets ombudsmann for forvaltningen (sivilombudsmannsloven), er også en mulighet; han kan avgi uttalelse i saken.<sup>61)</sup>

#### 4 AVSLUTTENDE KOMMENTARER

Utgangspunktet var i hvilken grad reglene nå kan gjøre det enklere å nå frem i mobbesaker for elever/foresatte. Skolens forpliktelse til å sette i verk tiltak kan her være et viktig bidrag for å gjøre det enklere. Imidlertid er det også gjennomgått flere svakheter ved reglene: 1) at skolens avgjørelse ikke lenger er et enkeltvedtak, noe som svekker elever/foresatte sine prosessuelle rettigheter, 2) at eleven har krav på et skolemiljø som er trygt og forsvarlig, samtidig som ytelsen skolen er forpliktet til å gi, ikke nødvendigvis er sammenfallende med dette, 3) klageprosessen kunne vært problematisert noe mer, bl.a. de situasjonene der Fylkesmannen slår fast at aktivitetsplikten er overholdt, og også tidsestimater knyttet til når en ny klage kan fremmes. Flere av disse punktene knytter seg til partens mulighet til å utøve innflytelse samt prinsippet om kontradiksjon. På bakgrunn av ovenstående slås det fast at opplæringsloven etter endringene i 2017 neppe gjør det enklere for elever/foresatte å nå frem i mobbesaker.

---

61) Sigurd Knudtzon, «Rettslige sider ved mobbing i skolen», *Utdanningsrettslige emner*, s. 357.