



DET KONGELIGE
KUNNSKAPSDEPARTEMENT

Utdanningsdirektoratet
Postboks 9359 Grønland
0135 OSLO

Deres ref

Vår ref

Dato

18/248-3

26. april 2018

Svar om det rettslige grunnlaget for skolemiljøtiltak

Sammendrag

Alle elever har rett til et trygt og godt skolemiljø. Tiltak som settes inn for å sikre en elev et trygt og godt skolemiljø skal være egnet til å realisere denne retten. Hensynet til elevenes beste skal ligge til grunn for valg av tiltak og involverte elever skal bli hørt. I tillegg skal tiltak gjennomføres så skånsomt som mulig for alle involverte.

Skolen må ha et rettslig grunnlag for å kunne gripe inn i elevenes selvbestemmelse. Det rettslige grunnlaget kan være lov, men også andre rettsgrunnlag kan gi kompetanse til å utføre denne typen handlinger eller fatte slike beslutninger. Hjemmel i lov kreves dersom andre grunnlag ikke er et dekkende kompetansegrunnlag.

Av forarbeidene til skolemiljøreglene framgår det at de aller fleste tiltak som settes inn i en sak om skolemiljø ikke krever en særskilt lovhjemmel. Det sies også eksplisitt at opplæringsloven § 9 A-4 i seg selv ikke gir hjemmel for tiltak. De fleste skolemiljøtiltak vil etter departementets syn kunne gjennomføres på grunnlag av et annet rettsgrunnlag, blant annet organisasjonsfrihet, eierrådighet, avtale og samtykke.

Udir har stilt spørsmål om hjemmelsgrunnlaget for tiltakene klassebytte og ulike skjermingstiltak. Departementet anser at skoleeiers organisasjonsfrihet gir skolen rettslig grunnlag for å beslutte klassebytte for en elev. Departementet vil imidlertid understreke at alle elevene har rett til et trygt og godt skolemiljø, og at klassebytte må gjennomføres med skånsomhet. Videre anser departementet at skolens eierrådighet og organisasjonsfrihet gir en relativt bred adgang til å gjennomføre ulike skjermingstiltak. Departementet understreker at disse rettsgrunnlagene ikke gir hjemmel for å gjennomføre tiltakene ved bruk av tvang eller fysisk makt overfor en elev.

Postadresse
Postboks 8119 Dep
0032 Oslo
postmottak@kd.dep.no

Kontoradresse
Kirkeg. 18
www.kd.dep.no

Telefon*
22 24 90 90
Org no.
872 417 842

Avdeling

Saksbehandler
Clara Hasselberg
22 24 75 93

1. Bakgrunn

Departementet har mottatt brev fra Utdanningsdirektoratet (Udir) datert 15. januar 2018 og 9. februar 2018. Udir ber om departementets tilbakemelding på om det rettslige grunnlaget for skolen/skoleeier og fylkesmannen til å bruke henholdsvis klassebytte, frimerke, fotfølging og/eller skjerming som tiltak i saker om skolemiljø, jf. opplæringsloven kapittel 9 A.

Vi forstår at disse spørsmålene er viktige for Udir å få avklart. Det har likevel ikke vært mulig å besvare henvendelsene før nå.

2. Legalitetsprinsippet gir rammer for handlingsrommet

Departementet er enig med Udir i at legalitetsprinsippet er avgjørende for vurderingen av skolens¹, fylkesmannens og Udirs handlingsrom overfor elevene.

Legalitetsprinsippet innebærer at for å kunne gripe inn i privatpersoners rettsfære må forvaltningen vise til et kompetansegrunnlag. Eksempler på gyldige rettsgrunnlag er lov, eierrådighet, avtalekompetanse, samtykke, organisasjonsmyndighet og sedvane. Det sentrale for saken her blir derfor hva som kan besluttes i kraft av de aktuelle kompetansegrunnlagene skolen har. Hjemmel i lov kreves dersom andre grunnlag ikke er et dekkende hjemmelsgrunnlag for den aktuelle handlingen eller beslutningen.

3. Mulige rettslige grunnlag for skolemiljøtiltak

I skolen vil aktuelle rettslige grunnlag kunne være et eller flere av følgende:

- Skolens rett til å organisere sin virksomhet, både innenfor undervisningssituasjonen men også elevenes friere tid som friminutt, fritimer etc.
- Skolens plikt til å tilby opplæring
- Skolens eierskap til lokaler, inventar og utstyr
- Samtykke eller avtale med elever eller foreldre
- Særskilte lovhjemler, f.eks. bortvisning (§ 9 A-11) og tvunget skolebytte (§ 8-1)

Det er i forarbeidene til skolemiljøreglene lagt til grunn at de aller fleste tiltak som settes inn i en sak om elevers skolemiljø ikke krever en særskilt lovhjemmel, jf. Prop. 57 L (2016–2017) punkt 5.5.2.5. Dette forutsetter at de aller fleste skolemiljøtiltak vil kunne gjennomføres på grunnlag av et av de øvrige rettsgrunnlagene.

Departementet understreker dessuten at det av forarbeidene eksplisitt framgår at opplæringsloven § 9 A-4 *ikke* i seg selv hjemler tiltak rettet mot elever. I de tilfeller det trengs lovhjemmel for et konkret tiltak må dette altså finnes andre steder enn i § 9 A-4. Sistnevnte gjelder imidlertid med unntak av tiltak knyttet til utførelse av plikten til å *gripe inn* i akutte

¹ I det videre bruker vi av hensyn til lesbarhet uttrykket «skolen». Skolens kompetanse vil være avledet av skoleeiers, det vil si kommunen, fylkeskommunen eller styret ved en friskole. Det samme gjelder for skolefritidsordningen og leksehjelpordningen.

situasjoner for å hindre krenkelser. For disse tilfellene vil § 9 A-4 første ledd være rettslig grunnlag i seg selv.

Fylkesmannen er førsteinstans i saker i håndhevingsordningen for skolemiljø saker, jf. § 9 A-6. Av bestemmelsens første ledd framgår det at fylkesmannen kan vedta «*kva skolen skal gjere*». Fylkesmannens myndighet i saker om skolemiljø er avledet av og samtidig begrenset til hva skolen selv har av kompetansegrunnlag. I tillegg er det særskilt regulert at fylkesmannen selv kan vedta reaksjoner etter skolens ordensreglement, samt bortvisning og skolebytte. Departementet er for øvrig enig i at klageinstansen, altså Udir, har samme kompetanse som førsteinstansen.

4. Vurdering av bestemte tiltak

4.1 Overordnede hensyn i skolemiljø saker

Etter § 9 A-4 fjerde ledd skal skolen sette inn egnede tiltak for å sikre at en elevs rett til et trygt og godt skolemiljø oppfylles. Ved vurdering og gjennomføring av tiltak skal skolen sørge for at involverte elever blir hørt og hensynet til elevenes beste skal være et grunnleggende hensyn i skolens arbeid. Elevenes rett til å bli hørt og plikten til å ta hensyn til elevenes beste framgår også av Barnekonvensjonen, som gjennom menneskerettsloven er norsk rett.

Tiltak i en konkret skolemiljø sak kan rette seg mot både eleven som ikke opplever at skolemiljøet er trygt og godt og mot medelevene. Medelevene vil i varierende grad være årsak til førstnevnte elevs situasjon, og tiltak vil i varierende grad påvirke og involvere ulike medelever.

Tiltak i skolemiljø saker skal være lovlige, egnede og tilstrekkelige for å sikre elevens rett til å ha det trygt og godt på skolen. De skal dessuten gjennomføres så skånsomt som mulig for alle involverte. Alle elever har samme rett til et trygt og godt skolemiljø og til sosial tilhørighet.

4.2 Klassebytte

Opplæringsloven § 8-2 har regler om organisering av elevene i grupper eller klasser. Regelen gjelder for både grunnskole og videregående skole. Bestemmelsen sier blant annet at elevene skal deles i klasser eller grupper som skal ivareta deres behov for sosial tilhørighet. Videre setter § 8-2 grenser for gruppestørrelsen og begrenser hvilke kriterier organisering til vanlig kan skje etter.

Utgangspunktet er at skolen står fritt til å organisere elevene sine, også på tvers av årstrinnene med aldersblandede undervisningsgrupper. Bestemmelsen i § 8-2 griper inn i skolens organisasjonsfrihet ved at den legger begrensninger for hvordan skolene kan organisere sin elevmasse. Departementet legger til grunn at dersom lovgiver ønsket å begrense skolens organisasjonsfrihet ut over de grenser som i dag ligger i § 8-2 ville det ha framgått uttrykkelig av relevante rettskilder.

Det er etter departementets syn ikke holdepunkter verken i lovteksten eller i forarbeidene for å innfortolke i § 8-2 eller andre bestemmelser i loven en rettighet for elevene til å kunne gå i en bestemt klasse eller basisgruppe. Dette gjelder både i forbindelse med inndeling av hele

elevmassen i klasser eller grupper, for eksempel ved skoleårets start, og ved bytte av klasse eller gruppe for enkeltelever underveis i skoleåret. Retten til sosial tilhørighet som det vises til i lovteksten er etter departementets oppfatning knyttet til å tilhøre en gruppe som sådan, og kan ikke tas til inntekt for at det gjelder en *bestemt* klasse eller gruppe.

Departementet anser altså at skolens organisasjonsfrihet gir skolen og skoleeier rettslig grunnlag for å gjennomføre tvunget klassebytte i en konkret skolemiljøsak. Tiltaket krever dermed ikke særskilt lovhjemmel.

Samtidig forstår departementet at å bli plassert i en bestemt klasse eller gruppe, enten ved start av året eller ved et klassebytte underveis, kan gå på tvers av hva elevene selv ønsker seg. Det skal ikke underkjennes at et klassebytte underveis i året kan oppleves svært belastende for eleven som flyttes. Departementet viser til det som er skrevet ovenfor om at skolemiljøtiltak skal gjennomføres så skånsomt som mulig, og understreker de involverte elevenes rett til å bli hørt og hensynet til elevenes beste, jf. §§ 9 A-4 femte ledd og 9 A-6 tredje ledd. Det må dessuten tas særskilt hensyn til elever med ulike sårbarheter. Departementet understreker at retten til et trygt og godt skolemiljø gjelder alle elever, og at elever som mener skolen ikke har ivaretatt sin plikt til å sikre dette kan melde saken til fylkesmannen. Dette gjelder også for elever som har blitt tvunget til å klasse.

4.3 Skjermingstiltak

I en sak om skolemiljø kan tiltak som frimerke, fotfølging eller andre former for skjerming være aktuelle å vurdere. Departementet legger til grunn at disse tiltakene i en skolemiljøsak er ment brukt for å beskytte eller skjerme elever fra vanskelige situasjoner. Tiltakene kan være knyttet til eleven som opplever at det ikke er trygt og godt på skolen, for eksempel ved at han eller hun er har en dedikert voksenperson nær seg i friminuttene eller skal oppholde seg på bestemte steder i friminutter og fritimer. Andre ganger, og kanskje mer praktisk, vil tiltakene knytte seg til elever som skaper utrygghet hos en eller flere medelever.

Departementet er enig med Udir i at det ikke er rettslig grunnlag i opplæringsloven for tiltak som innebærer tvang, isolasjon, fysisk kontakt (holde fast i hånden, trekke etter armen ol.²) eller andre tiltak som virker direkte bevegelseshindrende. Departementet legger til grunn at skjermingstiltakene ikke gjennomføres ved bruk av makt eller tvang.

Skolen kan beslutte hvem som kan oppholde seg hvor i bygningene eller på uteområdene. Departementet anser at skolen derfor i kraft av sin eierrådighet over skolebygning og skolens øvrige arealer kan begrense elevers rett til å oppholde seg på bestemte områder eller påby elever å oppholde seg et bestemt sted. Dette gjelder både i undervisningstiden³ og i friminutter etc. Departementet legger videre til grunn at skolen i kraft av sin organisasjonsfrihet kan beslutte at ulike elever og elevgrupper skal ha friminutt på ulik tid. Forutsatt at elevenes kroppslige integritet ikke krenkes vil skolen også kunne bestemme at

² Å påvirke en elev gjennom *minimal* bruk av fysisk kontakt, f.eks. forsiktig lede en elev etter armen, anses ikke som et så inngripende tiltak at det forutsetter rettslig grunnlag.

³ Bortvisning fra opplæringen i mer enn to klokketimer forutsetter imidlertid hjemmel i ordensreglementet, jf. § 9 A-11 og er å regne som et enkeltvedtak.

ansatte ved skolen skal være i nærheten av bestemte elever både i undervisningstiden og i friminutter mv. Dette kan skolen gjøre i kraft av sin organisasjonsfrihet.

Til sammen gir dette skolen en relativt bred adgang til å gjennomføre tiltak som innebærer ulik grad av skjerming i tid og rom. Departementet anser at det rettslige grunnlaget for slike tiltak vil være skolens eierrådighet og organisasjonsfrihet. Tiltakene krever dermed ikke særskilt lovhjemmel.

Bruk av frimerke, fotfølging og andre skjermingstiltak vil kunne gjennomføres på ulike vis og være mer eller mindre merkbart for den det gjelder, og også synlig for andre. Departementet forstår at skjermingstiltak kan gå på tvers av hva elevene selv ønsker seg. Vi viser igjen til det som er skrevet ovenfor om at skolemiljøtiltak skal gjennomføres så skånsomt som mulig, at involverte elever har rett til å bli hørt og at det skal legges vekt på hensynet til elevenes beste, jf. §§ 9 A-4 femte ledd og 9 A-6 tredje ledd. Det må dessuten tas særskilt hensyn til elever med sårbarheter.

4.4 Fylkesmannens og Udirs kompetanse

Fylkesmannen er førsteinstans i saker i håndhevingsordningen for skolemiljø saker, jf. § 9 A-6. Udir er klageinstans for fylkesmannens vedtak. Av § 9 A-6 første ledd framgår det at fylkesmannen kan vedta «*kva skolen skal gjere*».

Fylkesmannens myndighet i saker om skolemiljø er dermed avledet av og samtidig begrenset til hvilken type kompetansegrunnlag skolen selv har. Departementet legger til grunn at fylkesmannen med dette kan vedta at skolen skal gjennomføre klassebytte for bestemte elever eller gjennomføre skjermingstiltak i tråd med vurderingene i dette brevet. Vi viser til Prop. 57 L (2016–2017) kapittel 6.5.4 der dette er omtalt. Klageinstansen har samme kompetanse som førsteinstansen.

Departementet viser dessuten til § 9 A-6 siste ledd som fastslår at fylkesmannens vedtak er enkeltvedtak og at privatpersoner kan påklage vedtaket.

5. Om enkeltvedtak

Det følger av forvaltningsloven at en myndighetsbeslutning som er bestemmende for en privatpersons rettigheter eller plikter er å regne som et enkeltvedtak, jf. forvaltningsloven § 2. Konsekvensen av at noe er å regne som et enkeltvedtak er at forvaltningslovens saksbehandlingsregler for enkeltvedtak skal følges og at enkeltvedtak kan påklages.

Departementet har ovenfor konstatert at en elev ikke har rett til å gå i en bestemt klasse eller basisgruppe. Skolens beslutning om klassebytte vil dermed etter departementets syn ikke inngripe i en elevs rett eller plikt, og er derfor etter departementets syn ikke et enkeltvedtak. Tilsvarende gjelder for skjermingstiltak som skolen iverksetter i kraft av sin organisasjonsfrihet eller eierrådighet. Alle elever har imidlertid rett til et trygt og godt skolemiljø, og kan melde sin sak til fylkesmannen dersom de mener skolen ikke har oppfylt sin aktivitetsplikt i denne forbindelse.

Annerledes står saken når skolen vedtar bortvisning etter § 9 A-11 eller skolebytte etter § 8-1 siste ledd.

Det framgår av § 9 A-6 siste ledd at fylkesmannens beslutning i en § 9 A-6-sak er et enkeltvedtak og at skoleeier ikke har klagerett. Andres klagerett vil avhenge av forvaltningsloven § 28 som sier at *parter* og andre med *rettslig klageinteresse* kan påklage et enkeltvedtak. Avhengig av innholdet i fylkesmannens beslutning, kan dette innebære at andre elever enn den som har meldt saken til fylkesmannen kan ha klagerett på vedtaket. Dette innebærer i prinsipp at både eleven som melder saken, men også andre elever, vil ha andre og til dels sterkere prosessuelle rettigheter når en sak er meldt til fylkesmannen i henhold til § 9 A-6 enn de hadde når saken ble håndtert på skolenivå etter § 9 A-4. Departementet viser for øvrig til punkt 6.5.5 i Prop. 57 L (2016–2017).

Med hilsen

Erik Saglie (e.f.)
avdelingsdirektør

Clara Hasselberg
seniorrådgiver

Dokumentet er elektronisk signert og har derfor ikke håndskrevne signaturer