

Opplæringslovutvalget  
Postboks 8119 Dep

0032 Oslo

### **Forespørsel til referansegruppen om behovet for regelstyring av opplæringssektoren**

Vi viser til brev datert 7. mai 2018.

I vår høringsuttalelse datert 1. juli 2016 til nytt kapittel om skolemiljø i opplæringsloven tok vi opp flere aktuelle problemstillinger, brevet vedlegges som bilag 1.

I brevet tok vi også opp i hvilken grad en elev kan skjermes fra andre elever, og anmodet departementet om en rettslig avklaring. Dette fordi vi har erfart at dette er en meget aktuelle problemstilling for skolenes rektorer, og det hersker stor usikkerhet i hvor stor grad skolen lovlig kan skjermes en elev fra de andre. I lovens forarbeider til lovendringen<sup>1</sup> drøfter ikke departementet denne problemstillingen, men gir uttrykk for at problemstillingen er juridisk vanskelig, og at de vil komme tilbake til saken.

Departementet har i brev datert 26. april 2018 drøftet skjermingstiltak, se brevets pkt. 4.3, brevet vedlegges som bilag 2.

Vi er usikker på om dette brevet gir en endelig avklaring i det drøftelsen fra departementet er uklar, se side 4, nest siste avsnitt.

Vi ber om at Opplæringsutvalget gir en endelig juridisk avklaring.

Oslo 16.8 2018

Stig Johannessen

Forbundsleder

---

<sup>1</sup> Se Prop 57 L (2017-2017).



## **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 2014<sup>1</sup>, 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.

---

<sup>1</sup> Se TKSIA-2014-32734

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.

### **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.

Dermed 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.**

Postadresse:

Telefon: 241019 00

Bankgiro: 8380.08.72599

Postboks 431 Sentrum e-post: [post@skolelederforbundet.no](mailto:post@skolelederforbundet.no)  
0103 Oslo [www.skolelederforbundet.no](http://www.skolelederforbundet.no)

Org.nr. 970 149406

Besøksadresse: Øvre Vollgate 11, 0158 Oslo.

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.<sup>2</sup> 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 rettskildeværdi.

Den andre avgjørelsen er fattet av Kristiansand tingrett i 2014.<sup>3</sup> 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 skoleeiere 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

<sup>2</sup> Se RG-2008-684.

<sup>3</sup> Se TKISA-2014-32734

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.

### **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 uskrevne 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.

---

Postadresse: \_\_\_\_\_ Telefon: 241019 00

Bankgiro: 8380.08.72599

Postboks 431 Sentrum e-post: [post@skolelederforbundet.no](mailto:post@skolelederforbundet.no)  
0103 Oslo [www.skolelederforbundet.no](http://www.skolelederforbundet.no)

Org.nr. 970 149406

Besøksadresse: Øvre Vollgate 11, 0158 Oslo.

I Høringsnotatet, se side 23, tredje avsnitt viser departementet til dom fra Høyesterett<sup>4</sup> 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.) 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.

Dermed 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.

---

<sup>4</sup> Se Rt. 2012 s. 146

Oslo, 1. juli 2016

Solveig H. Dahl, forbundsleder

Bjørn Eriksen, advokat Ph. D

Postadresse:

Telefon: 241019 00

Bankgiro: 8380.08.72599

Postboks 431 Sentrum  
0103 Oslo

e-post: [post@skolelederforbundet.no](mailto:post@skolelederforbundet.no)  
[www.skolelederforbundet.no](http://www.skolelederforbundet.no)

Org.nr. 970 149406

Besøksadresse: Øvre Vollgate 11, 0158 Oslo.

Bilag 2



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 skolens<sup>1</sup>, fylkesmannens og Udirs handlingsrom overfor elevene.

Legalitetsprinsippet innebærer at for å kunne gripe inn i privatpersoners rettssfære 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

---

<sup>1</sup> 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 organiseringen 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.<sup>2</sup>) 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 undervisningstiden<sup>3</sup> 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

<sup>2</sup> 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.

<sup>3</sup> 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*