

Håndtering av «krenkelsessaker» etter opplæringsloven og barnehageloven

advokat Jonas Thorsdalen Wik
advokat Hanna-Cecilie Gram Jemtegaard

Utdanningsforbundet Rogaland 30.11.2023



Dagens opplegg

- Barnehagens og skolens aktivitetsplikt i skolemiljø og barnehagemiljø saker
- Kort om håndhevingsordningen
- Forskjeller og likheter barnehageloven/opplæringsloven
- Forholdet mellom opplæringslov/barnehagelov og arbeidsrettslige regler
- Forsvarlig saksbehandling og vanlige saksbehandlingsfeil
- Rettspraksis



Elevenes og barnas rettigheter

- Alle elever har rett til et trygt og godt skolemiljø som fremmer helse, trivsel og læring, se opplæringsloven § 9A-2
- Ingen tilsvarende individuell rettighetsbestemmelse i barnehageloven.
- Nulltoleranse mot krenkelser som mobbing, vold, diskriminering og trakassering, se opplæringsloven § 9A-3 og barnehageloven § 41.
- Skolen og barnehagen forpliktet til å forebygge tilfeller hvor elever og barn ikke har et trygt og godt skole og barnehagemiljø, se opplæringsloven § 9A-3 og barnehageloven § 41.



Aktivitetsplikten i barnehagen og skolen



Hjemmel: barnehageloven §§ 41,42 og opplæringsloven 9A-4.

Alle som arbeider på skolen/barnehagen:

- følge med
- gripe inn
- varsle/melde fra



Skolen/barnehagen:

- undersøke
- sette inn tiltak

Skjerpet aktivitetsplikt der ansatte krenker elever/barn

- Hjemmel: opplæringsloven § 9A-5 og barnehageloven § 43

"Dersom ein som arbeider på skolen, får mistanke om eller kjennskap til at ein annan som arbeider på skolen, utset ein elev for krenking som mobbing, vald, diskriminering og trakassering, skal vedkommande straks varsle rektor. Rektor skal varsle skoleeigaren. Dersom det er ein i leiinga ved skolen som står bak krenkinga, skal skoleeigaren varslast direkte av den som fekk mistanke om eller kjennskap til krenkinga. Undersøking og tiltak etter [§ 9 A-4](#) tredje og fjerde ledd skal setjast i verk straks."

- Ny opplæringslov: Skjerpet aktivitetsplikt videreføres, men rektors varslingsplikt justeres, se § 12-5. Gjelder fra høsten 2024.



Hva slags handlinger og ytringer regnes som krenkelser som det skal være nulltoleranse for?

- Mobbing, vold, diskriminering og trakassering er eksempler
- "krenkelser" skal tolkes vidt – direkte/indirekte krenkelser
- Ikke slik at enhver kritisk ytring eller uenighet er ment å omfattes – det er en del av barnehagen/skolens samfunnsmandat å lære barn å tenke kritisk og kunne akseptere og respektere ulike meninger og overbevisninger.
- Krenkelsesbegrepet er objektivt i den forstand at det beror på en helhetlig vurdering om noe er en krenkelse, ikke bare det enkeltes barns opplevelse.
- Barnets opplevelse av å ikke ha det trygt utløser aktivitetsplikten, men eventuelle reaksjoner mot en ansatt etter arbeidsmiljøloven forutsetter at faktum er slik at det objektivt sett foreligger en krenkelse.

Skal arbeidstaker høres?

Får arbeidstakere som blir beskyldt for å krenke barn/elev, i tilstrekkelig grad mulighet til å uttale seg?

For eksempel: 9 A-5 jf. *«undersøking.. etter § 9 A-4 tredje ledd skal setjast i verk straks»*

- Forarbeidene til opplæringslov kapittel 9 A , Prop 57 L (2016-2017):
 - «Departementet er enig i at dersom det mistenkes at en ansatt krenker en elev, skal dette undersøkes grundig, **og både den ansattes og elevens mening og oppfatning av situasjonen må bli utredet og hørt.** Samtidig er dette saker av en **særlig alvorlig** karakter som må ha høy prioritet. Prosessen med å undersøke og eventuelt sette inn tiltak må gjennomføres både effektivt og så raskt som forsvarlig, og tiltakene som settes inn må være tilpasset **det saksforholdet som undersøkelsene avdekker.**»

Statsforvalteren håndhevingsordningen

- Hjemmel: opplæringsloven § 9A-6 – regulerer statsforvalterens oppgaver og myndighet i konkrete skolemiljøsaker.
- Barnehageloven inneholder ikke en tilsvarende bestemmelse
- Ny opplæringslov gjelder fra 1. august 2024. Statsforvalteren fortsetter å være håndhevingsordning i skolemiljøsaker, jf. § 12-6.



Forskjeller og likheter opplæringsloven/barnehageloven

- Elever på skolen har en individuell rett til et trygt og godt skolemiljø, jf. opplæringsloven § 9A-2. De nye reglene i barnehageloven lovregulerer ingen individuell rettighet til et trygt og godt barnehagemiljø
- Elevene/foreldrene kan melde sin skolemiljøsak inn til Statsforvalteren etter at saken er tatt opp med rektor først, jf. opplæringsloven § 9A-6. En slik mulighet finnes ikke etter reglene i barnehageloven



Forholdet til arbeidsrettslige regler

Hva er arbeidsrettslige regler?

- De kilder som regulerer forholdet arbeidsgiver/arbeidstaker, f.eks.:
 - Individuell arbeidsavtale
 - Tariffavtaler
 - Arbeidsgivers styringsrett
 - Rett til å organisere, lede, kontrollere og fordele arbeidet
 - Begrenset av den individuelle arbeidsavtalen, tariffavtaler og lov
 - Krav til saklighet, saksbehandlingen, og et forsvarlig grunnlag for avgjørelsen, som ikke må være vilkårlig eller basert på utenforliggende hensyn
 - Arbeidsmiljøloven
 - Forvaltningsloven (i det offentlige)
 - ++

Utgangspunkt

- Separate rettsregler, med ulike formål, rettigheter og krav
- Ingen automatikk i at krenkelsessak får *arbeidsrettslige* konsekvenser
- Fra Prop.57 L (2016-2017):

Hvis undersøkelsene viser at en ansatt har krenket en elev, må skolen vurdere tiltak rettet mot den aktuelle ansatte. Hvilke tiltak og reaksjoner som kan være aktuelle mot den ansatte, styres blant annet av arbeidsrettslige regler. Reaksjoner overfor den ansatte er ikke regulert i opplæringsloven.

Forholdet til arbeidsrettslige regler

- Oppl. 9A og bhl. §§ 41-43 oppstiller plikter for den enkelte ansatt, f.eks.:
 - Ikke utsette barn og elever for krenkelser
- Brudd på lærerens plikter i arbeidsforholdet kan medføre arbeidsrettslige reaksjoner, f.eks. advarsel, endring i arbeidsoppgaver, omplassering, degradering, suspensjon, oppsigelse og avskjed

§ 15-14. Avskjed

(1) Arbeidsgiver kan avskjedige en arbeidstaker med påbud om øyeblikkelig fratreden dersom denne har gjort seg skyldig i grovt pliktbrudd eller annet vesentlig mislighold av arbeidsavtalen.

- Lærer har begått brudd på opplæringsloven eller barnehageloven → relevant for vurderingen av arbeidsrettslige reaksjoner

Forholdet til arbeidsrettslige regler

- Arbeidsrettslige reaksjoner, og særlig oppsigelses- og avskjedstilfellene, forutsetter en langt bredere vurdering og saksbehandling enn bare om det er har skjedd en krenkelse eller ikke
- Om og i så fall hvilken *arbeidsrettslig* reaksjon som skal besluttes, avhenger f.eks. av:
 - Alvorlighetsgrad av krenkelse
 - Er det snakk om en eller flere krenkelser?
 - Om arbeidstaker har historikk med sammenlignbare saker
 - Ligger disse forholdene langt tilbake i tid?
 - Og i så fall hvordan skoleledelsen har reagert tidligere:
 - Forholdt seg passivt?
 - Tidligere gitt (relevante) advarsler?
 - Om arbeidstaker har fått tilstrekkelig veiledning/adgang til å korrigere adferd
 - Lærerens egen oppfatning/holdning til saken og adferd etter «episoden»
 - Omplaseringsmuligheter
 - Sosiale forhold/konsekvenser av reaksjon for arbeidstaker (først og fremst oppsigelses- og avskjedstilfeller)
- Hvis arbeidsgivers vurdering og saksbehandling er snever → betydning for lovligheten av den arbeidsrettslige reaksjonen

Vanskelige grensetilfeller – bare «tiltak» eller arbeidsrettslig reaksjon?

- Situasjon:
 - Skolen konkluderer med at det ikke har skjedd en krenkelse/krenkelse blir aldri vurdert, men eleven har ikke et trygt og godt skolemiljø
 - Det utarbeides en tiltaksplan, som påvirker lærerens arbeidsforhold, f.eks.:
 - Skal ikke lenger være kontaktlærer for eleven
 - Oppleveres (naturlig nok) som en sanksjon av læreren
 - Skolen viser til at de «bare» oppfyller sin aktivitetsplikt
- Hvordan skal vi gå frem/argumentere?



Vanskelige grensetilfeller – bare «tiltak» eller arbeidsrettslig reaksjon?

- Endringene må vurderes konkret opp mot styringsretten (i kombinasjon med forvaltningsrettslige regler i det offentlige)
 - Hva er konsekvensene av endringen for læreren?
 - Innenfor arbeidsavtalen?
 - Er begrunnelsen for endringen saklig?
 - Fremstår den forholdsmessig, eller er det andre tiltak som burde vært prøvd først?
 - Har saksbehandlingen vært forsvarlig overfor læreren? Har læreren blitt hørt?



Rett til innsyn

- I det offentlige: som "part" rett til å gjøre seg kjent med sakens dokumenter, jf. forvaltningsloven §§ 18-19
- Når er man «part»?
 - I en personalsak er arbeidstakeren alltid part med fulle innsynsrettigheter
 - I en sak etter oppl. 9A og er man i utgangspunktet ikke part, men unntak der saken er så nær knyttet til læreren at han/hun har behov for partsrettigheter
 - I krenkelsessaker bør vi alltid kunne kreve partsinnsyn
- Avslag på innsyn kan påklages
- Kan også kreve innsyn:
 - i egne personopplysninger etter GDPR artikkel 13-15 (alle virksomheter)
 - i saksdokumenter, journaler og lignende register etter offentleglova (kun det offentlige)

Forsvarlig saksbehandling i personalsaken



Møteinnkalling med agenda og anledning til å ha med tillitsperson



Innsyn i relevante dokumenter



Reelle samtaler, undersøkelser osv. (kontradiksjon)



Tillit



Tid



Tilbud om støtte. Bedriftshelsetjenesten eller liknende

Typiske saksbehandlingsfeil

- Manglende tilbakemeldinger
- Manglende dokumentasjon
- Manglende oversendelse av referater til arbeidstaker

- Dokumenterte episoder ikke lagt frem for den ansatte
- Manglende begrunnelse

Rettspraksis

LF-2018-84021

Saken gjaldt spørsmålet om oppsigelsen av en lærer var gyldig.

Bakgrunn:

En kontaktlærer på 5. trinn ved en barneskole ble oppsagt på grunn av arbeidstakers forhold. Kommunen viste til 4 episoder hvor læreren fysisk hadde grepet inn mot elever. I tillegg viste kommunen til at han hadde brukt kollektiv avstraffelse, og at han ble oppfattet som streng. Kommunen anførte at lærerens handlinger var uakseptable, slik at kommunen ikke lenger hadde tillit til han som lærer. Læreren anførte at håndteringen av elevene var innenfor rammen av det forsvarlige ut fra de konkrete omstendighetene.

Rettsens vurdering:

Rettslig utgangspunkt: arbeidsmiljøloven § 15-7 – arbeidstaker kan ikke sies opp uten at dette er saklig begrunnet i virksomhetens, arbeidsgivers eller arbeidstakers forhold.

Vurdering av om de faktiske forholdene som kommunen viser til kan legges til grunn.

Vurdering av om de faktiske forholdene gir tilstrekkelig grunnlag for oppsigelse i henhold til arbeidsmiljøloven § 15-7.

LF-2018-84021

- Rettens vurdering av oppsigelsesgrunnlaget:

-Oppsigelsen: "Du har slått elev A på rumpa da han lå på vasken og drakk".

-Retten konkluderte med at læreren klappet eleven over baken med tilsvarende styrke som et positivt klapp på skulderen. Klappet var ikke hardt. Det medførte ikke smerte og ubehag for eleven. Læreren hadde ikke annet formål ved klappet enn å påkalle elevens oppmerksomhet etter forgjeves tilsnakk.

-Oppsigelsen: "Du har dyttet elev A da han forsøkte å komme forbi deg på gjensitting"

-Retten konkluderte med at læreren ved bruk av fysisk makt, holdt A tilbake mot guttens vilje.

-Oppsigelsen: "Du har løftet elev A over bakken kun ved å holde i elevens bukselinning"

-Retten konkluderte med at læreren ikke kan kritiseres for urettmessig bruk av makt under denne hendelsen.

-Oppsigelsen: "Du har tatt tak i armen til elev B slik at han falt to ganger da han forsøkte å løpe etter en annen elev"

-Retten konkluderer med at det ikke ble utøvd fysisk makt på en urettmessig måte fra lærerens side.

-Retten konkluderte med at det ikke er grunnlag for kritikk mot læreren for kollektiv irettesettelse av elever.

LF-2018-84021

Kommunens anførsel om at læreren har gått over grensen for en lærers adgang til bruk av fysisk makt overfor elever. Det er nulltoleranse i skolen mot krenkelser av elever.

Retten uttalelse om den nedre grensen for krenkelser:

- en nedre grense for hva som kan defineres som en krenkelse fra lærer mot elev
- Det er adgang for en lærer til å gripe fysisk inn mot en elev ut fra nødverge- eller nødrettsbetraktninger.
- "gråsoner" i den nedre grensen – konkret vurdering
- Forbud mot fysisk refsing eller annen krenkende behandling, se opplæringsloven § 9A-10.
- Situasjoner der læreren må gripe inn for å avverge skade på seg selv eller andre elever.
- Det må være et visst rom for feiltrinn også på dette området, ikke enhver opptreden fra en lærer i strid med det ovennevnte kvalifiserer for oppsigelse.
- Konkret vurdering om tilrettevisning eller skriftlig advarsel er en tilstrekkelig reaksjon.

LF-2018-84021

Var det tilstrekkelig saklig grunn for å gå til oppsigelse?

- Ikke grunnlag for å bebreide læreren for episodene med løft i bukselinningen og gymtimen. Oppsigelsen bygger ikke på riktig faktisk grunnlag.
- Episoden knyttet til vandring er et spørsmål om læreren kunne ha valgt et annet handlingsalternativ enn å gi eleven et klapp på baken. Lite skjønnsomt å gi eleven klapp på baken. Isolert sett ikke saklig grunn for oppsigelse.
- Episoden knyttet til leksehjelp/"gjensitting" har læreren brukt makt for å holde eleven tilbake i grupperommet urettmessig. Læreren burde ikke stoppet eleven på vei ut av grupperommet. Dette var kritikkverdig og urettmessig. Isolert sett ikke saklig grunn for oppsigelse.
- Ikke bevismessig dekning for å bebreide læreren for kollektiv avstraffelse av elever.
- Kommunens saksbehandling ikke tilstrekkelig grundig sett hen til alvoret i de beskyldningene som var rettet mot læreren.
- Det ble ikke stilt oppfølgingsspørsmål til barna med tanke på etterprøving av uttalelsene.
- Læreren generelt gode skussmål for å være en dyktig, tydelig og samvittighetsfull lærer.
- Rettens konklusjon: Ugyldig oppsigelse.

LE-2022-27546: Oppsigelse pga. elevklager

Tema: Gyldighet av oppsigelse av en lærer på videregående skole begrunnet i arbeidstakers forhold og elevkrenkelser

Fra arbeidsgivers oppsigelsesbrev:

«Arbeidsgiver mottok sommeren 2020 to klager fra to separate klasser, som beskrev en rekke bekymringsfulle forhold knyttet til din opptreden som lærer. Dette medførte at det ble avholdt et drøftelsesmøte den 24. september 2020, der også enkelte andre forhold ble tatt opp. Det vises til referat fra dette møtet. Arbeidsgiver så alvorlig på forholdene, og besluttet å iverksette en oppfølging av deg i de påfølgende ukene.

Oppfølgingen omfattet observasjon, veiledning og evaluering, og ble gjennomført i perioden frem til begynnelsen av november 2020. Den oppsummerende vurderingen som ble gjort etter oppfølgings- og veiledningsperioden ga grunnlag for sterk bekymring knyttet til din arbeidsutførelse og ivaretagelse av elevenes rettigheter, og var særlig knyttet til manglende struktur, kommunikasjon og formidling av kompetansemål og kriterier for måloppnåelse. I tillegg kom det i løpet av oppfølgingsperioden en ny og alvorlig klage fra en samlet klasse, samt informasjon fra kolleger som bekreftet og underbygget klagene fra elevene. Arbeidsgiver ble også kjent med flere tilfeller av alvorlig svikt i dømmekraften knyttet til din opptreden overfor elever.

*Arbeidsgiver vurderer svakhetene avdekket i forbindelse med oppfølgingen av deg som så omfattende og alvorlige at dette i seg selv medfører at det er uforsvarlig å sette deg tilbake i undervisning av elever. I tillegg anses også flere av de øvrige forholdene som ble tatt opp med deg i drøftelsesmøtene som svært alvorlige, også isolert sett. **Samlet sett er arbeidsgiver av den oppfatning at det foreligger et alvorlig mislighold av dine forpliktelser etter arbeidsavtalen.** Arbeidsgiver har vurdert dine innsigelser, både de skriftlige og de som ble meddelt i drøftelsesmøtet, men kan ikke se at det har kommet frem opplysninger som er egnet til å endre denne vurderingen. Arbeidsgiver har også vurdert dine opplysninger om sosiale forhold, men har kommet til at misligholdet er så alvorlig at en oppsigelse må anses som en forholdsmessig reaksjon.»*

LE-2022-27546: Oppsigelse pga. elevklager

TEMA: Gyldighet av oppsigelse av en lærer på videregående skole begrunnet i arbeidstakers forhold og elevkrenkelser i strid med opplæringsloven kap. 9A

FAKTUM: Læreren underviste i ulike fag på musikk, dans og dramalinjen. Sommeren 2020 mottok skoleledelsen to skriftlige elev-klager som gjaldt lærerens arbeidsutførelse og opptreden overfor elevene. I forbindelse med behandling av klagene ble også læreren anklaget for eldre forhold som også gjaldt elevkrenkelser.

Episoder der lagmannsretten konkluderte med **krenkelse**:

- Læreren skal ha tilbudt seg å behandle en elev med homofil legning
- Delt informasjon om en elevs psykiske helse med klassen
- Bruk av psykodrama-teknikker overfor sårbare elever
- I dramatimen gjennomført et rollespill om rasisme. De som var mørkhudede ble bedt om å spille de som ble utsatt for rasisme, andre elever skulle komme med rasistiske kommentarer.

LE-2022-27546: Oppsigelse pga elevklager

- I løpet av høsten 2020 igangsatt observasjoner/veiledning fra tre andre lærere.
- Sterk bekymring knyttet til lærerens arbeidsutførelse, særlig ift. struktur, kommunikasjon og formidling av kompetansemål. Det ble utarbeidet observasjonsrapport som uttalte;

«Det virker som at underviser ikke helt vet hvilken retning de skal i. Det er likevel viktig å påpeke at det ikke er kunnskapene til underviser det står på, men strukturen i timen. Strukturen gir lite til ingen støtte for at elevene skal forstå hva pensum er og hva de må lære. Det oppleves rett og slett som retningsløst mesteparten av tiden.»

- Ny klage fra elever under veiledningsprosessen og arbeidstaker ble da sagt opp.

SPØRSMÅL: Var oppsigelse en saklig og forholdsmessig reaksjon, jf aml § 15-7?

LE-2022-27546: Oppsigelse pga elevklager

KONKLUSJON: Oppsigelsen ble kjent ugyldig.

RETTENS VURDERING: Har oppsigelsen saklig grunnlag?

- Vernet etter arbeidsmiljøloven § 15-7 innebærer en høy terskel for oppsigelse. Arbeidsgiver må vise til gode grunner, jf. bl.a. HR-2009-1129-A avsnitt 52
- Lærerens undervisning hadde en dalende tendens skoleåret 2019/2020 (korona)
- Læreren opptrådte krenkende overfor enkeltelever flere ganger, blant annet ved å foreslå å «behandle» en homofil og ved gjennomføringen av rasismerollespillet
- Arbeidsgiver hadde fulgt de formelle saksbehandlingsreglene i form av forhåndsvarsel, drøftelsesmøte, oppsigelse etter formkravene
- Kontradiksjonen ivaretatt ifm. selve oppsigelsesprosessen
- Likevel svakheter ved arbeidsgivers saksbehandling og vurderinger

LE-2022-27546: Oppsigelse pga elevklager

RETTENS VURDERING: Arbeidsgiver hadde:

- Ikke tatt tilstrekkelig hensyn til As arbeidsutførelse forut for elev-klagene i 2020. Hjemmeundervisningen var neppe representativ for lærerens evne til å formidle læring
- Lagt for stor vekt på det som ble rapportert fra de lærerne som observerte A høsten 2020
- Ikke fått reell veiledning hva gjaldt de forholdene som fremgikk av elevklagene
- Lagt for stor vekt på tidligere pliktbrudd fra lærerens side – eldre forhold kan bare trekkes inn dersom de ikke ligger for langt tilbake i tid – to til tre år
- Ikke fulgt opp tidligere pliktbrudd
- Ansatt i mange år uten noe å utsette på hennes arbeidsutførelse
- 63 år og vansker med å skaffe annet arbeid
- Fylkeskommunen var en stor arbeidsgiver med gode muligheter til å finne andre arbeidsoppgaver



post@utdanningsforbundet.no

24 14 20 00

www.utdanningsforbundet.no