

En gjennomgang av håndhevingsordningen i opplæringslova kapittel 9 A i lys av barns rettighetsvern.

Er håndhevingsordningen egnet til å ivareta barns rett til et trygt og godt skolemiljø?

Rapport skrevet av Ingeborg Brelín og Tormod Paulsen, Advokatfirmaet Wiersholm.

Desember 2020.

Rapport skrevet på oppdrag fra Redd Barna

Innholdsfortegnelse

1.	INNLEDNING	3
1.1	Temaet og forskningsspørsmål	3
1.2	Kort om håndhevingsordningen i opplæringslova § 9 A-6	3
1.3	Oppsummering av funnene	4
2.	HVILKE RETTSLIGE KRAV STILLES TIL HÅNDHEVINGSORDNINGEN?	5
2.1	Forholdet mellom barns grunnleggende rettigheter og rettighetsvern	5
2.2	Oversikt over reglene	5
2.3	Kravene til håndhevingsordningen etter oppl. § 9 A-6	7
2.3.1	Overordnet om bestemmelsen	7
2.3.2	Vilkår for at fylkesmannen skal behandle saken	7
2.3.3	Hva skal fylkesmannen vurdere og ta stilling til?	7
2.3.4	Krav til fylkesmannens saksbehandling	8
2.3.5	Fylkesmannens vedtak	8
2.4	Kravene til klageordningen etter barnekonvensjonen	10
2.4.1	Overordnet	10
2.4.2	Hensynet til barnets beste	10
2.4.3	Barnets rett til å bli hørt	14
2.4.4	Barnets rett til frihet fra alle former for vold	19
2.4.5	Øvrige krav etter konvensjonen	22
2.5	Kravene til klageordningen i Grunnloven	22
3.	ER HÅNDHEVINGSORDNINGEN EGNET TIL Å IVARETA DE RETTSLIGE KRAVENE?	24
3.1	Innledning og grunnlaget for vurderingene	24
3.2	Hensynet til barnets beste	25
3.2.1	Positive utviklingstrekk	25
3.2.2	Fylkesmennene vurderer kun barnets beste i henhold til eget vedtak	26
3.2.3	Fylkesmennene foretar ikke konkrete vurderinger av hva som er barnets beste	26
3.2.4	Utformingen av vedtakene	27
3.3	Barnets rett til å bli hørt	27
3.3.1	Positive utviklingstrekk	27
3.3.2	Det mangler en vurdering av om fylkesmannen skal foreta en ny høring av barnet ...	28
3.3.3	Barnets uttalelser begrenser seg til de faktiske sidene av saken	29
3.3.4	Forholdet til art. 2	29
3.3.5	Utformingen av vedtakene	29
3.4	Kravet til likebehandling	30
4.	ALTERNATIVER TIL DAGENS HÅNDHEVINGSORDNING	32
4.1	Bakgrunnen for dagens ordning – veien til en håndhevingsordning hos fylkesmennene	32
4.2	Utfordringene med dagens ordning	32
4.3	Er en nasjonal håndhevingsordning bedre egnet til å ivareta de rettslige kravene?	33
4.3.1	Saksbehandlingstid	33
4.3.2	Saksbehandlingen for øvrig	34
4.3.3	Rollefordeling	35
4.3.4	Tilgjengelighet	35
4.3.5	Oppsummering	36

5.	KONKLUSJON	37
6.	KILDER.....	38

1. Innledning

1.1 Temaet og forskningsspørsmål

Mandatet for denne rapporten er å utrede om, og i hvilken grad, håndhevingsordningen etter opplæringslova (oppl.) § 9 A-6 er egnet til å ivareta barns rett til et godt og trygt skolemiljø. At barn har rett til et «*trygt og godt skolemiljø*», følger direkte av oppl. § 9 A-2. Barn har derfor *krav* på et godt skolemiljø, og staten en *plikt* til å garantere for dette.

For å sikre at retten til et godt og trygt skolemiljø faktisk blir en realitet, er det nødvendig å gi barn en mulighet til å få håndhevet sin rett dersom de opplever et utrygt skolemiljø. Håndhevingsordningen i oppl. § 9 A-6 er derfor en sentral rettighet for barn som føler seg utrygge og utenfor på skolen. Bestemmelsen gir barn og foreldre en rett til å melde saker inn til fylkesmannen¹ dersom de mener skolen ikke har overholdt sin plikt til å sikre barnet et trygt og godt skolemiljø.

Håndhevingsordningen vil bare kunne bidra til å sikre barns rett til et trygt og godt skolemiljø dersom den gir en viss grad av rettssikkerhet.² At ordningen er rettssikker, er derfor en forutsetning for at den sikrer barns rett til et trygt skolemiljø. Hva som skal til for at ordningen er rettssikker, kan utledes av både nasjonale og internasjonale regler. I Norge er det særlig bestemmelsene i opplæringslova, Grunnloven og barnekonvensjonen som er relevante. Oppfylles kravene som stilles her, vil man i stor grad sikre at barns rettssikkerhet ivaretas.

For å ta stilling til det overordnede spørsmålet om håndhevingsordningen i oppl. § 9 A-6 er egnet til å ivareta barns rett til et trygt og godt skolemiljø, vil utredningen i det videre drøfte tre separate spørsmål. Først er det nødvendig å ta stilling til hvilke rettssikkerhetskrav nasjonale og internasjonale regler stiller til håndhevingsordningen. Dette blir temaet for punkt 2. Deretter vil det drøftes om dagens håndhevingsordning faktisk ivaretar disse kravene, jf. punkt 3. Til slutt vil vi vurdere om en alternativ håndhevingsordning er bedre egnet enn dagens ordning til å ivareta de aktuelle kravene. Før vi kommer inn på disse tre spørsmålene, er det imidlertid nødvendig med en kort redegjørelse for håndhevingsordningen i oppl. § 9 A-6.

1.2 Kort om håndhevingsordningen i opplæringslova § 9 A-6

I 2017 ble det vedtatt omfattende endringer i opplæringslova kapittel 9 A. Kapittelet gjelder barns rett på et «*trygt og godt*» skolemiljø, jf. oppl. § 9 A-2. Bakgrunnen for endringene var blant annet at man ønsket å styrke rettssikkerheten til elever som blir krenket på skolen. Dette skulle gjøres ved å skape et enklere, tryggere og mer effektivt regelverk for bekjempelse av mobbing.³ Endringene trådte i kraft 1 august 2017.

En av de største endringene i kapittel 9 A var endringene knyttet til håndhevingsordningen for klager over det psykososiale miljøet på skolen. Tidligere var det skolene selv som først behandlet disse sakene. Skolene hadde kompetanse og plikt til å fatte vedtak dersom en elev eller forelder ba om tiltak knyttet til skolemiljøet. Dette vedtaket kunne deretter påklages til fylkesmannen. I den tidligere ordningen fungerte dermed skolene som førsteinstans, mens fylkesmannen var klageinstans over skolens vedtak.

Endringene i 2017 medførte at fylkesmannen i stedet opptre som førsteinstans i slike saker. Skolene har ikke lenger kompetanse til å fatte vedtak i saken, men har i stedet blitt ilagt en aktivitetsplikt for å sikre at elevene har et godt psykososialt miljø, jf. oppl. § 9 A-4 og § 9 A-5. Denne plikten består blant annet i at skolen må følge med på og gripe inn dersom de mistenker eller får kjennskap til mobbing, jf. bestemmelsens første ledd. Dersom skolene ikke ivaretar sin aktivitetsplikt, kan en elev klage saken inn til fylkesmannen. Fylkesmannen vurderer da om skolen har oppfylt sin aktivitetsplikt etter oppl. §§ 9 A-4 og 9 A-5. Dette vedtaket kan påklages til Utdanningsdirektoratet.⁴ Etter dagens ordning er fylkesmannen dermed den primære håndhevingsmyndigheten.

¹ Fra 01.01.2021 blir tittelen «fylkesmannen» endret til «statsforvalteren»

² Begrepet forklares nærmere i punkt 2.1.

³ NOU 2015: 2 s. 252 og Prop.57 L (2016-2017) s. 36.

⁴ Prop.57 L (2016-2017) s. 81.

Det er i etterkant av vedtakelsen av nåværende § 9 A-6 fremmet forslag til ny opplæringslov.⁵ Forslaget har blitt utredet av Opplæringslovsutvalget, og utredningen har blitt sendt på høring. I utredningen foreslås det visse språklig endringer i dagens § 9 A-6.⁶ Det er imidlertid lagt til grunn av utvalget at bestemmelsen i hovedsak bør videreføre dagens ordning.⁷ Departementet har enda ikke gitt sitt forslag til lovvedtak. Det er derfor ikke sikkert at de foreslåtte endringene vil vedtas. Derfor tar vi i denne utredningen utgangspunkt i ordlyden i § 9 A-6 slik den er per desember 2020.

1.3 Oppsummering av funnene

Formålet med denne utredningen har vært å undersøke om barns rett til et trygt og godt skolemiljø styrkes gjennom håndhevingsordningen i opplæringslova § 9 A-6. Dette er gjort ved å besvare tre overordnede spørsmål.

Først har vi sett på hvilke krav nasjonale og internasjonale regler stiller til håndhevingsordningen i oppl. § 9 A-6. I relasjon til dette spørsmålet er det klart at særlig barnekonvensjonen stiller omfattende krav til ordningen. Kravene relaterer seg både til utformingen av hjemmelen, samt anvendelsen av hjemmelen i praksis. De mest omfattende kravene kan utledes av art. 3, 12 og 19.

Deretter vurderte vi i hvilken grad håndhevingsordningen ivaretar disse kravene i praksis. Dette spørsmålet må på mange områder besvares benektende. En sentral årsak til dette er at det foreligger for store forskjeller i fylkesmennenes praksis til at konvensjonens krav til likebehandling ivaretas. Videre er overenstemmelsen med art. 3 begrenset som følge av at det i praksis ofte er for overfladiske og generelle vurderinger av hensynet til barnets beste. I tillegg foreligger det også et betydelig forbedringspotensial knyttet til høringen av barn, jf. art. 12. Dette er noen av de mest sentrale punktene der håndhevingsordningen må utbedres for å være i overenstemmelse med kravene etter konvensjonen.

Til slutt så vi på om kravene i større grad vil bli oppfylt gjennom en nasjonal håndhevingsordning. Siden overenstemmelsen med konvensjonen på mange områder er begrenset, kan det argumenteres for at en nasjonal håndhevingsordning ville være mer hensiktsmessig. En slik ordning vil kunne bøte på mange av de problemene dagens regionale ordning har utløst. Men samtidig er det vist vilje til å utbedre dagens håndhevingsordning for å øke overenstemmelsen med nasjonale og internasjonale regler. Siden flere av problemene med dagens ordning er blitt adressert og forsøkt utbedret, er det hensiktsmessig og heller forsøke å utbedre dagens ordning enn å etablere en helt ny nasjonal ordning.

⁵ NOU 2019: 23.

⁶ Se nærmere om noen av disse endringene under punkt 2.3.5.

⁷ NOU 2019: 23 s. 732.

2. Hvilke rettslige krav stilles til håndhevingsordningen?

2.1 Forholdet mellom barns grunnleggende rettigheter og rettighetsvern

Alle mennesker har iboende rettigheter i kraft av å være menneske. Disse rettighetene tilkommer alle, uavhengig av alder. Som rettighetssubjekt står imidlertid barn i en særstilling. På grunn av barns avhengighetsforhold til foreldrene, samt manglende evne og mulighet til å ivareta sine egne rettigheter, er det avgjørende å sørge for at barns grunnleggende rettigheter sikres. På denne bakgrunn har barn fått en rekke særegne rettigheter i FNs barnekonvensjon. Disse rettighetene søker blant annet å sørge for at barn sikres grunnleggende rettigheter på tross av sin særstilling som rettssubjekt. Dette gir barn et grunnleggende rettighetsvern.

En sentral del av dette rettighetsvernet er kravet på rettssikkerhet. Rettssikkerhet kan i utgangspunktet forstås som at enkeltindividet har krav på beskyttelse mot overgrep fra det offentlige.⁸ I tillegg kan rettssikkerhet vise til at individet skal sikres grunnleggende rettigheter, og at rettens innhold skal være i samsvar med grunnleggende verdier.⁹ Dette innebærer blant annet at barn har et krav på at det offentlige har ordninger som sørger for at rettighetene deres er ivarettatt.¹⁰

Barn som blir utsatt for mobbing utgjør en særlig utsatt gruppe. Mobbing er alvorlig og kan føre til langvarige konsekvenser for de barna som rammes. Staten er forpliktet til å sikre elever et trygt og godt skolemiljø uten krenkelser og mobbing, jf. barnekonvensjonen art. 28 og 29. En viktig side av statens forpliktelse er å sørge for at barna har en mulighet til håndheve rettighetene sine dersom de opplever at disse rettighetene blir krenket. En slik håndhevingsordning må oppfylle alminnelige rettssikkerhetskrav, slik som likebehandling, objektivitet, effektivitet og tilgjengelighet.

I forbindelse med utredningen av kapittel 9 A i opplæringslova i 2015 fant lovutvalget at den gamle klageordningen ikke var egnet til å ivareta de rettighetene barn har krav på. Klageordningen utgjorde dermed et rettssikkerhetsproblem.¹¹ Også Juristforbundet påpekte i et prinsippnotat fra 2014 at mobbing i skolen er et område det er knyttet særlige rettssikkerhetsproblemer til.¹² Rettssikkerhetsproblematikken ble derfor et grunnleggende mål ved vedtakelsen av den nye ordningen. Et sentralt spørsmål i vurderingen av den nye håndhevingsordningen er dermed om den er i stand til å ivareta barnas rettigheter. Dette er som sagt det overordnede temaet for denne utredningen.

2.2 Oversikt over reglene

For å avgjøre hvilke rettslige krav det stilles til håndhevingsordningen i opplæringslova § 9 A-6 må man navigere i et bredt spekter av rettsregler. Det gjør seg gjeldende både nasjonale og internasjonale regler, og reglene har ulik trinnhøyde. Reglene er delvis overlappende, men har også innholdsmessige forskjeller. For å skape oversikt over regelverket vil vi i dette punktet redegjøre kort for de ulike reglene som gjør seg gjeldende. Nedenfor i punkt 2.3 til 2.5 går vi så nærmere inn på de konkrete kravene disse reglene stiller til håndhevingsordningen.

Bestemmelsen i oppl. § 9 A-6 er et naturlig utgangspunkt. Samtidig som bestemmelsen er selve hjemmelen for håndhevingsordningen, stiller den også flere innholdsmessige krav til utformingen og praktiseringen av denne, jf. særlig bestemmelsens tredje ledd. Her stilles det blant annet krav om at barnet skal gis mulighet til å bli hørt og at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn i saksbehandlingen.

Som nevnt ovenfor er det fremmet forslag om endringer i oppl. § 9 A-6. Særlig sentralt er det at utvalget foreslår å fjerne deler av kravene om at barnet skal bli hørt i saksbehandlingen og at hensynet til barnets beste skal være et grunnleggende hensyn.¹³ Grunnen til at dette foreslås er at disse kravene foreslås løftet frem i en generell bestemmelse tidlig i loven. Barnet har derfor fortsatt en rett til å bli hørt og en rett til at hensynet til barnets beste er grunnleggende i saksbehandlingen for fylkesmannen. Forskjellen ligger kun i at dersom endringene vedtas, vil ikke kravene fremgå direkte av hjemmelen for håndhevingsordningen. Siden dette er så viktige rettigheter for barnet i slike saker, kan det imidlertid argumenteres for at disse rettighetene ikke bør fjernes fra bestemmelsens ordlyd. Dersom rettighetene står direkte i hjemmelen for

⁸ NOU 2015: 2 s. 202.

⁹ Bendiksen og Haugli (2018) s. 27.

¹⁰ Også omtalt som rettssikkerhetsgarantier.

¹¹ NOU 2015: 2 s. 202.

¹² NOU 2015: 2 s. 251.

¹³ NOU 2019: 23 s. 461.

håndhevingsordningen, vil det være enklere for barn som benytter seg av ordningen å forstå hvilke rettigheter de har i denne forbindelse.

Videre stiller flere av bestemmelsene i rettighetskapittelet i Grunnloven materielle og prosessuelle krav til avgjørelser som omhandler barn. Her er det særlig bestemmelsene i §§ 104 og 109 som er av relevans. Bestemmelsene ble tatt inn i Grunnloven ved grunnlovsrevisjonen i 2014 og grunnlovsfester henholdsvis barns grunnleggende rettigheter og retten til utdanning. Bestemmelsene er inspirert av rettighetene i FNs barnekonvensjon og har på flere punkter sammenfallende innhold som artiklene i konvensjonen. Det kan på bakgrunn av dette stilles spørsmål ved om bestemmelsene i Grunnloven gir et ytterligere vern enn det som allerede følger av barnekonvensjonen. Dette drøfter vi nedenfor under punkt 2.5.

Av de internasjonale reglene som gjør seg gjeldende, er det FNs barnekonvensjon som stiller de strengeste kravene for ivaretagelsen av barns rettigheter. Selv om det også kan utledes rettigheter for barn i andre konvensjoner Norge er bundet av, for eksempel EMK, stiller ikke disse strengere krav enn de som følger av barnekonvensjonen. Utredningen begrenser seg derfor til en gjennomgang av kravene barnekonvensjonen oppstiller.

FNs barnekonvensjon ble ratifisert av Norge i 1991, og i 2003 ble konvensjonen gjort til en del av norsk rett gjennom vedtakelsen av menneskerettighetsloven (mrl.) § 2. Samtidig ble også bestemmelsene gitt forrang ved motstrid med annen norsk lovgivning, jf. mrl. § 3. Med dette er det klart at bestemmelsene har et sterkt vern i norsk rett.

FN har videre vedtatt tre tilleggsprotokoller til konvensjonen. Av disse har Norge ratifisert og inkorporert kun de to første. Den tredje tilleggsprotokollen vedtar en individklageordning som gir barn rett til å klage brudd på konvensjonen inn til barnekomiteen. Norge valgte å ikke ratifisere denne tilleggsprotokollen hovedsakelig på bakgrunn av prinsipielle demokratiske betraktninger.¹⁴ Senest i utredningen av ny barnelov er det imidlertid argumentert for at Norge bør vurdere spørsmålet om ratifikasjon på nytt.¹⁵ Dermed har ratifikasjonsspørsmålet fått ny aktualitet. Selv om betydningen av en slik klageordning er et interessant tema i relasjon til håndhevingsordningen i oppl. § 9 A-6, faller det utenfor rammene for denne utredningen å drøfte spørsmålet her. Det vises derfor heller til diskusjonen rundt dette temaet i NOU 2020: 14.¹⁶

Som ved all annen internasjonal rett, gjør det seg gjeldende visse særskilte tolkningsprinsipper ved tolkningen av barnekonvensjonen. Tolkningsmetoden skiller seg derfor noe seg fra tolkningen av annen norsk lov. For den videre drøftelsen er det nødvendig å påpeke to tolkningsprinsipper som særlig gjør seg ved tolkningen av barnekonvensjonen.

For det første er uttalelsene fra FNs barnekomité en viktig rettskilde ved tolkningen av konvensjonen. Her må det imidlertid skilles mellom hva slags uttalelse komiteen gir. Komiteen gir både generelle kommentarer om tolkningen av artiklene (general comments), og mer spesifikke tilbakemeldinger til hver konvensjonsstat om områder de kan jobbe med for å øke overenstemmelsen med konvensjonen (concluding observations). For de generelle kommentarene følger det direkte av høyesterettspraksis at selv om disse ikke er rettslig bindende, vil de ha vekt ved tolkning av konvensjonen, jf. Rt. 2009 s. 1261 avsnitt 44. De konkrete anbefalingene har derimot en mer rådgivende og politisk funksjon, hvilket også reduserer den rettskildemessige vekten.¹⁷

Et ytterligere tolkningsprinsipp er at barnekonvensjonen må tolkes i lys av fire grunnleggende prinsipper som er nedfelt i konvensjonen. Dette er art. 2 om retten til ikke-diskriminering, art. 3 om barnets beste, art. 6 om retten til liv og art. 12 om retten til å bli hørt. Barnekomiteen har eksplisitt uttalt at disse fire artiklene har overordnet betydning, og vil legge føringer på tolkningen av de øvrige konvensjonsbestemmelsene.¹⁸

I lys av dette vil vi nedenfor redegjøre nærmere for de ulike kravene som stilles til håndhevingsordningene etter de ulike regelsettene. Først ser vi nærmere på bestemmelsen i opplæringslova § 9 A-6, jf. punkt 2.3. Deretter vil kravene etter barnekonvensjonen behandles, jf. punkt 2.4. Til slutt i punkt 2.5 ser vi nærmere

¹⁴ Se Innst. 161 S (2016-2017) for nærmere redegjørelse av disse argumentene.

¹⁵ NOU 2020: 14 s. 112-116.

¹⁶ Se også Kjørholt (2020) s. 417 flg. og Elgesem (2013).

¹⁷ Rt. 2009 s. 1261 avsnitt 44.

¹⁸ General comment nr. 5 avsnitt 12.

på bestemmelsene i Grunnloven, og særlig på spørsmålet om disse kan sies å gi et ytterligere vern enn barnekonvensjonen.

2.3 Kravene til håndhevingsordningen etter oppl. § 9 A-6

2.3.1 Overordnet om bestemmelsen

Dersom en elev utsettes for mobbing, vold, trakassering eller diskriminering, har skolen en aktivitetsplikt, jf. oppl. §§ 9 A-4 og 9 A-5. Aktivitetsplikten innebærer at skolen skal utarbeide en aktivitetsplan som skal gjøre rede for hvilke tiltak skolen skal sette inn for å gjenopprette et trygt og godt skolemiljø for eleven, samt hvem som er ansvarlig for de ulike tiltakene. Opplever en elev at han eller hun likevel ikke har et trygt og godt skolemiljø, kan eleven eller elevens foreldre melde saken til fylkesmannen, jf. oppl. § 9 A-6. I det følgende vil vi først redegjøre for hvilke vilkår som oppstilles for at fylkesmannen skal behandle saken, og videre for hvilke krav bestemmelsen stiller til fylkesmannens vurdering. Deretter tar vi stilling til hvilke saksbehandlingskrav bestemmelsen stiller til vedtaket, og endelig hva fylkesmannen etter bestemmelsen har myndighet til å vedta.

2.3.2 Vilkår for at fylkesmannen skal behandle saken

Bestemmelsen oppstiller tre vilkår som alle må være oppfylt for at fylkesmannen skal være forpliktet til å realitetsbehandle saken. Vilkårene som stilles er ikke strenge, og det skal ikke mye til for at de er oppfylt.

For det første må saken gjelde elevens psykososiale skolemiljø, det vil si at eleven «*ikkje har eit trygt og godt skolemiljø*», jf. § 9 A-6 første ledd. Ettersom elevens subjektive oppfatning av skolemiljøet skal legges til grunn, vil dette vilkåret sjeldent by på problemer. Vilkåret avgrenser imidlertid mot saker som gjelder andre forhold enn elevens opplevelse av skolemiljøet.¹⁹

For det andre er det kun eleven eller elevens foreldre som kan melde saken inn til fylkesmannen. Eleven trenger imidlertid ikke foreldrenes samtykke, og kan dermed melde inn saken uavhengig av foreldrenes oppfatning. Elevens lærere, andre elever eller andre foresatte kan imidlertid ikke henvende seg til fylkesmannen på vegne av eleven.²⁰

For det tredje må saken først være tatt opp med skolens rektor, og det må gå minst én uke fra saken er tatt opp med rektor til saken meldes til fylkesmannen. Dersom vilkåret ikke er oppfylt, følger det av bestemmelsen at fylkesmannen i utgangspunktet skal avvise saken, med mindre «*særlege grunner gjer dette urimeleg*». Det er nærmere redegjort for dette unntaket i forarbeidene til opplæringslova. Dersom saken er åpenbart «*alvorlig og det har høyt skadepotensiale å avvente*», skal ikke fylkesmannen avvise saken.²¹ Unntaket utgjør en sikkerhetsventil for eleven, og fylkesmannen må dermed foreta en vurdering av sakens alvorlighet også i de tilfellene hvor eleven eller foreldrene ikke har tatt opp saken med rektor på forhånd.

2.3.3 Hva skal fylkesmannen vurdere og ta stilling til?

I henhold til § 9 A-6 annet ledd første punktum skal fylkesmannen «*avgjere om aktivitetsplikta etter §§ 9 A-4 og 9 A-5 er oppfylt*». Utgangspunktet for fylkesmannens vurdering er følgelig skolens gjennomføring av aktivitetsplikten. Det er derfor naturlig å redegjøre noe nærmere om innholdet i denne plikten.

Aktivitetsplikten består av flere delplikter som utløses til ulik tid for skolen. Skolen er for det første forpliktet til å kontinuerlig følge med på elevenes skolemiljø. Dersom ansatte ved skolen mistenker eller kjenner til at en elev ikke har et trygt og godt skolemiljø, har de en plikt til å varsle til skoleledelsen. Videre har skolen en plikt til å sette inn konkrete tiltak dersom en elev sier ifra om at skolemiljøet ikke oppleves trygt, eller skolen sine egne undersøkelser viser det samme. Plikten til å gjennomføre tiltak varer så lenge som elevens negative opplevelse av skolemiljøet varer, og tiltakene må være egnet til å gjenopprette et trygt og godt skolemiljø for eleven.

Det er skolens gjennomføring av disse pliktene som er gjenstand for en nærmere vurdering hos fylkesmannen. Hvorvidt eleven har et trygt og godt skolemiljø skal imidlertid ikke vurderes nærmere.

¹⁹ Som eksempel kan klager på karakterer nevnes.

²⁰ Med mindre eleven eller foreldrene har utpekt en tredjeperson til å representere eleven og melde saken inn til fylkesmannen, jf. fvl. § 12.

²¹ Prop.57 L (2016-2017) s. 42.

Forarbeidene til opplæringslova slår fast at elevens subjektive oppfatning av skolemiljøet skal legges til grunn, og denne skal dermed ikke overprøves.²²

Fylkesmannen skal vurdere skolens gjennomføring av aktivitetsplikten opp mot hva som er rimelig å forvente at skolen burde ha gjort for å hjelpe eleven etter en faglig vurdering.²³ Fylkesmannen må dermed konkret vurdere de undersøkelsene som skolen har foretatt, de tiltakene som er valgt og skolens videre oppfølging opp mot en slik standard. Videre skal fylkesmannen vurdere hvordan skolen har vurdert hensynet til barnets beste i sitt arbeid med aktivitetsplikten.²⁴ Dersom fylkesmannen konkluderer med at skolen ikke har gjort det som er rimelig å forvente for å sikre eleven et trygt og godt skolemiljø, skal fylkesmannen konkludere med at aktivitetsplikten ikke er oppfylt.

2.3.4 Krav til fylkesmannens saksbehandling

Det følger av oppl. § 9 A-6 siste ledd at fylkesmannens avgjørelse i saken er et enkeltvedtak som kan påklages etter forvaltningslovens regler. Dette innebærer at forvaltningslovens regler og ulovfestede forvaltningsrettslige prinsipper om forsvarlig saksbehandling gjelder.

Dette fører for det første til at fylkesmannen må følge forvaltningslovens regler i forberedelsen og utformingen av vedtaket. For det andre innebærer det at de forvaltningsrettslige kravene til kontradiksjon må overholdes. Dette er av betydning for andre involverte parter, slik som for eksempel lærere. Dersom læreren regnes som part etter forvaltningslovens regler, vil læreren ha den rett til forhåndsvarsel, innsyn og informasjon som gjelder for parter etter forvaltningsloven. Læreren vil også kunne ha klagerett på fylkesmannens vedtak dersom vilkåret til rettslig klageinteresse er oppfylt, jf. forvaltningsloven § 28.²⁵

Videre er fylkesmannen forpliktet til å utrede saken så godt som mulig, jf. forvaltningsloven § 17. Dette innebærer at fylkesmannen må innhente tilgjengelig dokumentasjon fra skolen og skoleeieren.²⁶ Fylkesmannen må også innhente relevant informasjon fra øvrige involverte parter.

I forbindelse med høringen av lovendringen ble det fremmet forslag om å lovfeste et krav til saksbehandlingstid.²⁷ Departementet valgte å ikke følge dette forslaget, noe som innebærer at den alminnelige saksbehandlefristen «uten ugrunnet opphold» i forvaltningsloven § 11a får anvendelse. Denne fristen må imidlertid ses i lys av andre rettskilder og hensyn som gjør seg gjeldende. Mangelen av lovfesting av en saksbehandlefrist kan dermed ikke forstås som at elevene ikke har krav på en rask og effektiv behandling av saken.²⁸

Endelig skal barnets beste utgjøre et grunnleggende hensyn i alle ledd av fylkesmannens saksbehandling, og alle involverte elever har rett til å bli hørt, jf. oppl. § 9 A-6 tredje ledd. Det nærmere innholdet i vurderingen av barnets beste og retten til å bli hørt behandles nedenfor i henholdsvis punkt 2.4.2 og 2.4.3.

2.3.5 Fylkesmannens vedtak

Dersom fylkesmannen konkluderer med at skolen ikke har oppfylt aktivitetsplikten, *kan* fylkesmannen vedta hva skolen skal gjøre for å sørge for at eleven får et trygt og godt skolemiljø, jf. oppl. § 9 A-6 fjerde ledd.

Ettersom bestemmelsen fastslår at fylkesmannen *kan* og ikke *skal* fatte vedtak, kan det fremstå som at fylkesmannen ikke har en plikt til å fatte vedtak selv om skolen ikke har overholdt aktivitetsplikten. Fylkesmannen har tilsynelatende en skjønnsmessig adgang til å la være å fatte vedtak. Etter forarbeidene til opplæringslova er imidlertid adgangen til å ikke fatte vedtak begrenset til særskilte tilfeller. Som eksempel viser forarbeidene til at eleven har sluttet på skolen mens saken blir realitetsbehandlet.²⁹ Det understrekes imidlertid at fylkesmannen skal vurdere skolens gjennomføring av aktivitetsplikten uavhengig av om det fattes vedtak eller ikke.

²² Prop.57 L (2016-2017) s. 43.

²³ Prop.57 L (2016-2017) s. 43 og Rt. 2012 s. 146.

²⁴ Hensynet til barnets beste behandles nedenfor under punkt 2.4.2.

²⁵ Spørsmålet om hvem som kan være part etter forvaltningsloven i relasjon til håndhevsingsordningen er videre redegjort for i NOU 2019: 23 s. 462.

²⁶ Kommunen, fylkeskommunen eller styret for en privat skole.

²⁷ Prop.57 L (2016-2017) s. 46.

²⁸ En nærmere redegjørelse for innholdet i de forvaltningsrettslige reglene faller utenfor oppgavens mandat.

²⁹ Prop.57 L (2016-2017) s. 44.

Hensikten med å lovfeste en kan-regel fremfor en skal-regel var dermed å gi fylkesmannen mulighet til å ikke foreta seg noe hvor et vedtak ikke lenger er nødvendig. Det er klart at det ikke er til noens nytte med et vedtak fra fylkesmannen dersom eleven ikke lenger befinner seg på den aktuelle skolen. Løsningen er logisk i lys av at vedtaket gjelder oppfølgingen av aktivitetsplikten i relasjon til den enkelte elev, og ikke generell kritikk av skolens håndtering. Valget av ordlyd er imidlertid betenkelig sett fra elevenes perspektiv. Meningen med å lovfeste en kan-regel fremfor en skal-regel burde vært mulig å lese direkte ut fra bestemmelsen. En kan-regel fremstår som mindre egnet til å sikre elevens rettssikkerhet, og en bedre løsning kunne dermed vært å ha en skal-regel, med unntak for de tilfellene hvor tiltak ikke lenger er nødvendig.

Dersom fylkesmannen velger å fatte et vedtak, er spørsmålet hva dette vedtaket kan gå ut på. Etter ordlyden skal vedtaket dreie seg om hva skolen skal gjøre for å sørge for at eleven får et trygt og godt skolemiljø. Rettslig sett innebærer dette at fylkesmannen kan gi skolen pålegg om retting og pålegg om tiltak. I praksis gjør dette at fylkesmannen enten kan bestemme at skolen må finne en løsning, eller selv bestemme hvilke tiltak som skolen må gjennomføre. Påleggene er bindende for skolen, og fylkesmannen kan fastsette tvangsmulkt for skoleeier dersom påleggene ikke etterleves, jf. oppl. § 9 A-13.

Praksis fra fylkesmennene har imidlertid vist at tvangsmulkt benyttes svært sjeldent. Av den grunn diskuterer utvalget i utredningen av ny opplæringslov hvorvidt adgangen til å ilegge kommunene tvangsmulkt bør fjernes.³⁰ Utvalget konkluderer imidlertid med at adgangen til å ilegge kommunen tvangsmulkt skal videreføres. Tvangsmulkt kan være et effektivt virkemiddel, ettersom det kan benyttes til å tvinge en kommune til å gjennomføre endringer for den krenkede eleven. En eventuell fjerning av dette virkemiddelet i en ny opplæringslov vil dermed kunne utgjøre en svekkelse av elevenes rettigheter.

I utredningen av ny opplæringslov er det videre foreslått å begrense fylkesmannens mulighet til å vedta konkrete tiltak for skolene. Utvalget foreslår at pålegg om tiltak skal begrenses til to tilfeller; for det første dersom det er grunn til å tro at kommunen ikke vil oppfylle pålegget om retting, og for det andre hvis det vil forsinke saken unødig dersom kommunen bare pålegges å rette forholdet.³¹ I alle andre tilfeller er fylkesmannen henvist til å gi kommunen pålegg om retting. Forslaget fra utvalget virker å være motivert av skolens og kommunens opplevelser av håndhevingsordningen. Flere skoler og kommuner opplever det som problematisk at fylkesmannen kan fatte konkrete vedtak, ettersom fylkesmannens avstand fra elevene og skolehverdagen kan medføre uhensiktsmessige og negative tiltak.

Barneombudet er imidlertid av den oppfatning at det er *positivt* at fylkesmennene fatter konkrete tiltak, da det kan medføre hurtig endring for elever som trenger det.³² Det er betenkelig om myndigheten til fylkesmannen innskrenkes. Selv om flere kommuner og skoler opplever de konkrete tiltakene som fattes som negative og uhensiktsmessige, er det ikke sikkert at den eller de involverte elevene opplever det samme. I lys av kravene som stilles i rettskildene, er hensynet til barnet som blir utsatt for mobbingen tungtveiende. Videre er håndhevingsordningen ny for fylkesmennene. Dette innebærer at kvaliteten på tiltakene trolig vil bli bedre etter hvert som fylkesmennene opparbeider seg mer erfaring med ordningen. Vi mener derfor at utvalgets forslag om å begrense fylkesmannens kompetanse til å fatte konkrete tiltak, ikke bør vedtas. Dersom utvalgets forslag vedtas kan det potensielt føre til en svekkelse av elevenes rettssikkerhet.

Videre ble det i utredningen til endringene av opplæringsloven foreslått at førsteinstansen for håndhevingsordningen ikke bare skulle ha adgang til å vedta pålegg til skolen, men også ha en adgang til å fatte vedtak om administrative sanksjoner og under gitte vilkår kreve oppreisning på vegne av elevene.³³ Dette forslaget ble imidlertid ikke gjennomført i den endelige lovbestemmelsen. Fylkesmannen fikk dermed færre virkemidler enn det som opprinnelig ble foreslått. Et overordnet mål med lovendringen var at den skulle føre til «*reell endring i de sakene der det trengs*».³⁴ Det kan diskuteres om de virkemidlene fylkesmannen har etter nåværende lov er tilstrekkelige for å nå dette målet.

I forbindelse med behandlingen av proposisjonen for endringer i opplæringslova, ble regjeringen bedt om å foreta en vurdering av en eventuell oppreisningsordning for elever som er påført skade eller læringstap som

³⁰ NOU 2019: 23 s. 471.

³¹ NOU 2019: 23 s. 464.

³² Barneombudet (2018) s. 55.

³³ NOU 2015:2 s. 268.

³⁴ Prop.57 L (2016-2017) s. 39.

følge av mobbing.³⁵ Vurderingen til regjeringen fremgår av proposisjonene til stortinget for budsjettåret 2021. Regjeringen ved Kunnskapsdepartementet konkluderte med at en slik oppreisningsordning ikke var ønskelig på nåværende tidspunkt.³⁶ Som grunnlag for konklusjonen viste departementet til at loven er ny, og at det dermed er for tidlig til å vurdere ytterligere tiltak. Videre viste departementet til at en oppreisningsordning vil ta tid, oppmerksomhet og ressurser fra forebyggende arbeid, og at det sentrale i saken er at skolen skal stanse mobbingen og hjelpe eleven videre.³⁷

Selv om en oppreisning utvilsomt kan føles som et "plaster på såret" og som en stadfesting av urett for eleven, er vi enige i at fylkesmennenes nåværende virkemidler er tilstrekkelige til å nå det overordnede målet om reell endring for eleven. Etter vårt syn er fylkesmennenes vedtak egnet til å medføre reell endring i de sakene der det trengs, så lenge vedtaket som fattes oppfyller kravene som følger av loven og fylkesmannen sørger for at skolen faktisk følger opp vedtaket og implementerer nødvendige tiltak i praksis.

2.4 Kravene til klageordningen etter barnekonvensjonen

2.4.1 Overordnet

I det videre vil vi ta stilling til hvilke krav barnekonvensjonen stiller til håndhevingsordningen i oppl. § 9 A-6. Her er det særlig tre av artiklene som stiller spesifikke krav til ordningen; art. 3, 12 og 19. Disse gjennomgås nedenfor i punkt 2.4.2 til 2.4.5

2.4.2 Hensynet til barnets beste

2.4.2.1 Generelt om hensynet til barnets beste

Hensynet til barnets beste er en grunnleggende verdi som gjelder alle områder innenfor barneretten. Prinsippet om at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn følger av barnekonvensjonen art. 3 nr. 1. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

In all actions concerning children, whether undertaken by public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies, the best interests of the child shall be a primary consideration.

Prinsippet om barnets beste har som mål å sikre barn full og effektiv utnyttelse av alle de rettighetene som barn anerkjennes etter konvensjonen.³⁸ Hensynet til barnets beste er derfor ett av barnekonvensjonens fire generelle prinsipper, som skal tas hensyn til ved tolkningen og anvendelsen av alle rettighetene etter konvensjonen. Hensynet til barnets beste henger også tett sammen med barnets rett til å bli hørt. Barnets synspunkter er sentrale i en vurdering av hva som er til det beste for barnet, og barnets rett til å bli hørt etter art. 12 utfyller dermed hensynet til barnets beste etter art. 3 nr. 1.

Barnekomiteen har uttalt at hensynet til barnets beste er et tredelt konsept.³⁹ Dette medfører at hensynet får betydning i tre dimensjoner. For det første innebærer hensynet til barnets beste en selvstendig rettighet for barn. Dette medfører at barnet har *rett* til at barnets beste både blir vurdert og ansett som et grunnleggende hensyn i den enkelte sak.

For det andre utgjør hensynet til barnets beste et grunnleggende tolkningsprinsipp. Dersom en bestemmelse åpner for flere løsninger, skal den løsningen som i størst grad oppfyller hensynet til barnets beste legges til grunn.

For det tredje setter hensynet krav til saksbehandlingen i alle saker som berører barn. Dette innebærer at beslutningstakerne i en sak som berører barn er forpliktet til å vurdere hensynet til barnets beste i alle steg av saken. Videre innebærer dette at beslutningstakerne må vise eksplisitt i begrunnelsen at det er tatt hensyn barnets beste.⁴⁰ I det følgende vil uttrykket «barnets beste» dekke alle tre dimensjonene.

Hensynet til barnets beste må ses i lys av at barn ikke er i stand til å ivareta sine egne interesser på samme måte som voksne. Følgelig er det nødvendig med en regel som sikrer at beslutningstakerne overfor barn

³⁵ Meld. St. 12 (2019-2020) s. 116.

³⁶ Prop. 1 S (2020-2021) s. 38

³⁷ Skoleeier kan imidlertid bli ansvarlig etter reglene for arbeidsgiveransvar i de mest alvorlige tilfellene.

³⁸ General comment nr. 14 avsnitt 4.

³⁹ General comment nr. 14 avsnitt 6.

⁴⁰ General comment nr. 14 avsnitt 6 bokstav c.

har et ansvar til å være klar over og ivareta barnets interesser. Hensynet har dermed nær forbindelse med barns særlige behov for rettssikkerhet.

Ordlyden «*all actions concerning children*» oversettes til «*alle handlinger som berører barn*» i den norske oversettelsen av konvensjonen. Det er klart at fylkesmannen saksbehandlingen etter oppl. § 9 A-6 er en handling som berører barn. Videre er det heller ikke tvilsomt at fylkesmannen er en offentlig administrativ myndighet. Følgelig er fylkesmannen forpliktet til å ta hensyn til barnets beste i utøvelsen av håndhevingsordningen etter oppl. § 9 A-6. At hensynet til barnets beste skal være et grunnleggende hensyn i fylkesmannens vurdering følger også eksplisitt av oppl. § 9 A-6 fjerde ledd siste punktum. Lovfestingen av prinsippet i opplæringslova ble gjort av opplysningshensyn, og virker dermed som en henvisning til og påminnelse om prinsippet i barnekonvensjonen.⁴¹ Hensynet til barnets beste i opplæringslova må dermed tolkes i samsvar med art. 3 nr. 1 i barnekonvensjonen.

Ettersom hensynet til barnets beste etter barnekonvensjonen art. 3 gir både materielle og prosessuelle rettigheter for barnet, stiller hensynet både materielle og prosessuelle krav til håndhevingsordningen. Barnets beste skal trekkes inn fra starten av prosessen og ivaretas i alle deler av saksbehandlingen hos fylkesmannen.⁴² Videre må fylkesmannen vurdere barnets beste i to relasjoner. For det første må fylkesmannen vurdere om skolen har tatt tilstrekkelig hensyn til barnets beste i sitt arbeid med aktivitetsplikten, og for det andre må fylkesmannen vurdere hensynet til barnets beste ved utformingen av sitt eget vedtak.

Kravene hensynet til barnets beste stiller til fylkesmannens vedtak, kan deles inn i tre elementer. For det første må fylkesmannen *vurdere* hva som er barnets beste i den konkrete saken, for det andre må hensynet til barnets beste *vektes* opp mot andre hensyn i saken, og for det tredje må fylkesmannen *vise* innholdet i barnets beste vurderingen og forklare vektingen av de ulike hensynene i begrunnelsen.⁴³ I det følgende vil vi redegjøre for innholdet i de tre elementene. Deretter vil vi redegjøre for hvilke krav prinsippet om barnets beste stiller til fylkesmannens saksbehandling.

2.4.2.2 Hvordan skal fylkesmannen *vurdere* barnets beste?

Barnekonvensjonen inneholder ingen definisjon av begrepet barnets beste. For å avgjøre hva som inngår i en vurdering av hensynet, må det dermed ses til andre kilder. Et naturlig utgangspunkt for vurderingen er barnekomiteens uttalelser i General comment nr. 14. I kommentaren beskriver barnekomiteen hvordan innholdet i hensynet skal forstås og oppstiller en rekke momenter som det skal tas hensyn til i vurderingen.

Utgangspunktet er en *konkret og skjønnsmessig* vurdering av barnets beste i den enkelte sak.⁴⁴ Barnets beste begrepet er dynamisk, og må tilpasses hvert barn i hver sak som behandles hos fylkesmannen. Omstendigheter som gjør hver sak unik er blant annet barnets alder, kjønn, grad av modenhet, tilhørighet til en minoritetsgruppe, funksjonsnedsettelse og den sosiale og kulturelle konteksten barnet befinner seg i.⁴⁵ At begrepet er dynamisk, innebærer også at innholdet i begrepet endrer seg i tråd med samfunnsutviklingen.

Selv om begrepet er komplekst og må avgjøres konkret, har barnekomiteen gitt noen generelle momenter som bør inngå i en vurdering av barnets beste. Disse momentene er også tatt inn i Utdanningsdirektoratets veileder til fylkesmennene om bruk av barnekonvensjonen i saksbehandlingen, og bør være sentrale for fylkesmannens vurdering i håndhevingsordningen.⁴⁶

Momentene som skal inngå i vurderingen er blant annet barnets egne synspunkter, barnets identitet, bevaring av barnets familiemiljø og relasjoner, omsorg og sikkerhet for barnet, barnets sårbarhet, barnets rett til helse og barnets rett til utdanning. En fullstendig redegjørelse for innholdet i disse momentene faller utenfor mandatet til utredningen. Noen av momentene gjør seg imidlertid særlig gjeldende for barn som ikke har et trygt og godt skolemiljø, og vil derfor bli belyst nærmere.

⁴¹ Prop.57 L (2016-2017) s. 45.

⁴² Utdanningsdirektoratet (2017a) s. 5.

⁴³ Utdanningsdirektoratet (2017a) s. 5.

⁴⁴ General comment nr. 14 avsnitt 32.

⁴⁵ General comment nr. 14 avsnitt 48.

⁴⁶ Utdanningsdirektoratet (2017a) s. 6.

Barnets synspunkter er i aller høyeste grad en sentral del av alle vurderinger av barnets beste. Barnets rett til å bli hørt følger av art. 12 i barnekonvensjonen og vil bli redegjort for nedenfor under punkt 2.4.3.

Barn som blir krenket på skolen spesielt *sårbare*. Det utrygge skolemiljøet som barnet opplever og den utsatte posisjonen som barnet stilles i som følge av mobbingen, må vies særlig oppmerksomhet i vurderingen av barnets beste. Videre kan en grunn til at barn blir krenket være barnets *identitet*. Med barnets identitet mener vi for eksempel barnets personlighet, kulturell eller religiøs tilhørighet, seksuell orientering osv. Hvordan barnets sårbarhet og identitet kan sikres og ivaretas må vurderes av fylkesmannen i vurderingen av hva som er til det beste for barnet.

Videre må barnets beste vurderes i samsvar med barnets rett til utdanning etter art. 28 og 29. Et utrygt skolemiljø er ikke i overensstemmelse med retten til utdanning.⁴⁷ I vurderingen av barnets beste i mobbesaker må fylkesmannen dermed vurdere hvordan barnet best mulig kan sikres et trygt og godt skolemiljø som sikrer retten til utdanning.

Når alle de relevante momentene i saken er vurdert, må fylkesmannen avveie momentene mot hverandre for å komme frem til hva som er barnets beste i den aktuelle saken.

Et konkret eksempel på hvordan de ulike momentene kan utspille seg, kan være at barnet og foreldrene ønsker at barnet, på grunn av mobbing, skal tas ut av skolen og undervises hjemme i stedet. Barnets synspunkt er et av momentene som fylkesmannen skal ta stilling til, og skal være tungtveiende i vurderingen av hva som er til det beste for barnet. Videre kan skolegang innenfor hjemmets trygge rammer være egnet til å ivareta barn som av ulike grunner er særlig sårbare. Imidlertid kan undervisning hjemme være i strid med barnets rett til utdanning, ettersom det er vanskeligere å kontrollere både kvaliteten på og innholdet i utdanningen. Eksempelet illustrerer hvor vanskelig en vurdering av barnets beste kan være, og hvor viktig det er at barnets beste blir vurdert konkret i relasjon til alle de nevnte momentene.

2.4.2.3 Hvordan skal hensynet til barnets beste vektet?

Det følger av art. 3 nr. 1 at hensynet til barnets beste «*shall be a primary consideration*». Allerede av ordlyden følger det dermed at hensynet til barnets beste er tungtveiende i forhold til andre hensyn som gjør seg gjeldende.

At hensynet til barnets beste skal være et grunnleggende hensyn, innebærer at barnets beste ikke kan vurderes på samme nivå som andre relevante hensyn.⁴⁸ Dette er også lagt til grunn av Høyesterett i Rt. 2015 s. 93 *Maria*.⁴⁹ Dette medfører imidlertid ikke at barnets beste i alle omstendigheter skal være avgjørende. Hvis det er flere andre hensyn som gjør seg gjeldende, skal fylkesmannen først og fremst forsøke å harmonisere de andre hensynene med hensynet til barnets beste. Dersom dette ikke er mulig, og det foreligger motstrid mellom barnets beste og de andre hensynene, må hensynene veies opp mot hverandre. Dersom barnets beste klart taler for en konkret løsning, skal det imidlertid mye til for å tilsidesette hensynet til barnets beste.

For det tilfelle at fylkesmannen finner at de andre hensynene i saken veier tyngre og kommer til en løsning som ikke samsvarer med hensynet til barnets beste, må dette tydeliggjøres i vedtaket.⁵⁰ Sagt på en annen måte; dersom fylkesmannen velger å prioritere andre hensyn foran hensynet til barnets beste, skal fylkesmannen gjøre rede for grunnen til dette i vedtaket.

Hensynet til barnets beste gjelder for alle barn, ikke bare det barnet som er krenket. Fylkesmannen må dermed prøve å finne en løsning som ivaretar hensynet for alle involverte barn. Imidlertid er det viktigste å finne en løsning som skaper et trygt og godt skolemiljø, slik at den som blir utsatt for krenkelser ikke blir sittende igjen uten den nødvendige hjelpen.

2.4.2.4 Hvordan skal fylkesmannen vise til vurderingen av barnets beste?

For at det skal være mulig å ta stilling til hvordan hensynet til barnets beste er vurdert i fylkesmannens vedtak, må det fremgå av vedtakets begrunnelse hvordan hensynet både er vurdert og vektet. På den

⁴⁷ General comment nr. 1 avsnitt 19.

⁴⁸ General comment nr. 14 avsnitt 37.

⁴⁹ Avsnitt 64-65.

⁵⁰ Utdanningsdirektoratet (2017a).

måten sikrer fylkesmannen at bruken av hensynet til barnets beste i vedtaket både er reell og etterprøvbart, noe som har betydning for en eventuell klage på fylkesmannens vedtak til Utdanningsdirektoratet.

Dette medfører at fylkesmannen for det første må forklare hvordan barnets beste er undersøkt og hvilket faktagrunnlag som ligger til grunn for vurderingen. Ettersom hensynet til barnets beste varierer fra sak til sak, må fylkesmannen vise til de individuelle forholdene hos barnet i den konkrete saken. Det vil dermed ikke være tilstrekkelig å vise til generelle betraktninger om barnets beste dersom disse ikke er vurdert opp mot de konkrete forholdene som gjør seg gjeldende.

For det andre må fylkesmannen vise hvordan hensynet til barnets beste har fått betydning i den konkrete saken. Fylkesmannen må dermed eksplisitt vise i begrunnelsen hvordan hensynet er veid mot andre hensyn. Dersom fylkesmannens løsning ikke er til det beste for barnet, må begrunnelsen for dette vise at barnets beste ble tillagt vekt som et grunnleggende hensyn til tross for resultatet.⁵¹

2.4.2.5 Krav til fylkesmannens saksbehandling

Endelig er det nødvendig å se på hvilke saksbehandlingskrav som kan utledes av art. 3 nr. 1. For å sikre at barnets rett til at barnets beste gjennomføres som et grunnleggende hensyn i fylkesmannens vedtak må fylkesmannens saksbehandling være i samsvar med de prosessuelle kravene som kan utledes av bestemmelsen.

For det første stiller hensynet til barnets beste krav til saksbehandlingstiden hos fylkesmannen. Barn har et annet tidsperspektiv enn voksne, og dette må fylkesmannen ta hensyn til. For barn som opplever at de blir mobbet, er tidsaspektet særlig viktig. Dersom vedtaket og eventuell hjelp ikke kommer tidsnok, kan det få konsekvenser for barnets utvikling. Regelen om saksbehandlingstid i fvl. § 11 må dermed tolkes i lys av hensynet til barnets beste. Barnet har følgelig krav på en rask og effektiv saksbehandling som samsvarer med hensynet til barnets beste. Uforholdsmessig lang saksbehandlingstid er både i strid med hensynet til barnets beste og fristen i fvl. § 11.

For det andre stiller hensynet til barnets beste krav til språket i fylkesmannens vedtak. Fylkesmannen må gi tilstrekkelig informasjon til barnet på et språk barnet og barnets foreldre kan forstå.⁵² Dette innebærer at fylkesmannen må, så langt det lar seg gjøre, formulere seg på en måte som er forståelig både for barn og foreldre.

For det tredje stiller hensynet til barnets beste krav til de faglige kvalifikasjonene hos dem som foretar vurderingen og fatter vedtaket. Som det fremkommer av punktene ovenfor innebærer hensynet til barnets beste en kompleks vurdering som må oppfylle flere materielle og prosessuelle krav. Av den grunn må vurderingen foretas av kvalifiserte fagfolk.⁵³ Et vedtak hos fylkesmannen må følgelig vurderes og fattes av saksbehandlere som har innsikt i både barnespesifikke og juridiske fag for å sikre best mulig etterlevelse av hensynet. Staten er i den forbindelse forpliktet til å gi opplæring til dem som tar beslutninger som har direkte og indirekte innvirkning på barn.⁵⁴ Staten er dermed forpliktet til å sørge for at de ansatte både hos fylkesmannen og i skolene har den tilstrekkelige faglige kvalifikasjonen til å overholde kravene som kan utledes av hensynet til barnets beste.

2.4.2.6 Oppsummering

Av redegjørelsen ovenfor er det klart at barnekonvensjonen art. 3 nr. 1 stiller flere krav til fylkesmannens gjennomføring av håndhevsordningen i oppl. § 9 A-6. Følgende krav kan utledes av bestemmelsen:

- Fylkesmannen må foreta en konkret vurdering av hva som er det beste for barnet i hver enkelt sak.
- Fylkesmannen må tillegge hensynet til barnets beste stor vekt ved vurderingen av hvilket innhold vedtaket skal gis. Samtidig må barnets beste vurderes slik at det i størst mulig grad ivaretar hensynet til alle involverte barn.
- Fylkesmannen må vise hvordan hensynet til barnets beste er vurdert, og hvordan hensynet til barnets beste er vektet mot andre hensyn i begrunnelsen for vedtaket.

⁵¹ General comment nr. 14 avsnitt 97.

⁵² General comment nr. 14 avsnitt 15 bokstav g.

⁵³ General comment nr. 14 avsnitt 94.

⁵⁴ General comment nr. 14 avsnitt 15 bokstav f.

- Hensynet til barnets beste stiller krav til fylkesmannens saksbehandlingstid, språket i fylkesmannens vedtak og til de faglige kvalifikasjonene hos dem som fatter vedtaket.

2.4.3 Barnets rett til å bli hørt

2.4.3.1 Generelt om bestemmelsen

Barnekonvensjonens art. 12 er en av de mest sentrale artiklene i konvensjonen. Bestemmelsen har en todelt funksjon; den fungerer både som en selvstendig rettighet og som et overordnet prinsipp for tolkningen av andre bestemmelser i konvensjonen. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

1. States Parties shall assure to the child who is capable of forming his or her own views the right to express those views freely in all matters affecting the child, the views of the child being given due weight in accordance with the age and maturity of the child.

2. For this purpose, the child shall in particular be provided the opportunity to be heard in any judicial and administrative proceedings affecting the child, either directly, or through a representative or an appropriate body, in a manner consistent with the procedural rules of national law.

Artikkelen omtales ofte som en generell medbestemmelsesrett. Ved at barn har en rett til å bli hørt i saker som omhandler dem selv, har de mulighet til å påvirke forhold som angår dem. Bestemmelsen oppstiller imidlertid ikke en rett til selvbestemmelse.⁵⁵ Barn har bare en rett til å bli hørt, ikke en rett til å få det siste ordet eller alene bestemme utfallet av en sak. I tillegg er det klart at bestemmelsen kun oppstiller en *rett* for barn til å bli hørt, ikke en *plikt*.⁵⁶ Føler barnet seg presset til å uttale seg, vil det foreligge en krenkelse av art. 12 fordi uttalelsen ikke er avgitt «fritt», jf. art. 12 nr. 1.⁵⁷

Artikkelens nr. 1 har et bredt anvendelsesområde ved at den gir barn rett til uttale seg i alle saker som angår dem. Barnekomiteen har understreket at dette gir barn både en kollektiv rettighet til å uttale seg som gruppe, og en individuell rettighet til å uttale seg som enkeltperson.⁵⁸ I bestemmelsens nr. 2 presiseres den individuelle rettigheten i nr. 1, ved at det understrekes at barn har en rett til å uttale seg i rettslige og administrative saksbehandlinger. Dette faller i utgangspunktet også innenfor anvendelsesområdet til nr. 1, men presiseres i nr. 2 for å understreke viktigheten av at barn gis en rett til å høres i disse situasjonene.

Det er klart at saker som klages inn til fylkesmennene etter oppl. § 9 A-6 er en form for administrativ saksbehandling som faller inn under anvendelsesområdet til art. 12 nr. 2. I disse sakene har derfor barn en grunnleggende rett til å bli hørt. Dette medfører at håndhevingsordningen må ivareta de kravene som kan utledes av art. 12.

Av art. 12 kan det utledes flere separate krav til håndhevingsordningen for fylkesmannen i oppl. § 9 A-6. Disse kravene knytter seg til følgende fem spørsmål:

- *Hvem* har rett til å uttale seg i saksbehandlingen?
- *Hva* har disse rett til å uttale seg om?
- *Når* skal høringen skje?
- *Hvordan* skal høringen foregå?
- *Hvordan* skal Fylkesmannen *vektlegge* uttalelsene i vedtaket?

Nedenfor vil vi redegjøre nærmere for disse ulike kravene etter art. 12. Redegjørelsen vil forsøke å klargjøre hvilke konkrete krav håndhevingsordningen i oppl. § 9 A-6 må tilfredsstillе for å være i overensstemmelse med artikkelen.

⁵⁵ Sandberg (2020) s. 99.

⁵⁶ General comment nr. 12 avsnitt 16.

⁵⁷ General comment nr. 12 avsnitt 22.

⁵⁸ General comment nr. 12 avsnitt 9.

2.4.3.2 Hvem har rett til å uttale seg?

Etter art. 12 skal barn ha rett til å uttale seg i «*matters affecting the child*». På norsk oversettes dette med et krav om at saken «*angår barnet*». Dette kan omtales som et personelt vilkår, og oppstiller en begrensning av hvilke personer som gis rett til å uttale seg. Et sentralt spørsmål er derfor når en sak kan anses å *angå* barnet.

Det følger av general comment nr. 12 at det personelle vilkåret må tolkes vidt.⁵⁹ Det er nok at avgjørelsen får en viss betydning eller virkning for barnet.⁶⁰ I relasjon til klagesaker for fylkesmannen stiller dette et grunnleggende krav om at det barnet som har klaget inn saken gis anledning til å bli hørt. Saken vil utvilsomt ha stor betydning for dette barnet, og det er helt grunnleggende at dette barnet gis mulighet til å uttale seg.

Også andre barn vil etter art. 12 kunne ha rett til å uttale seg i slike saker. Særlig sentralt er det om de barna som påstås å ha krenket andre har rett til å uttale seg. På bakgrunn av barnekomiteens uttalelser om at den personelle begrensningen i art. 12 må tolkes vidt, bør dette være tilfellet. I tillegg er det klart at fylkesmannen har kompetanse til å iverksette tiltak som direkte påvirker de som anklages for å krenke andre. Dette følger blant annet av oppl. § 9 A-6 fjerde ledd, jf. § 9 A-12 der fylkesmannen gis kompetanse til å fatte vedtak om skolebytte. Den som anklages for å krenke et annet barn, kan derfor bli tvunget til å bytte skole etter fylkesmannens vedtak.⁶¹ Selv om slike tiltak ikke iverksettes, vil bare det at det foreligger en slik mulighet tilsi at saken «*angår*» barnet som påstås å ha krenket andre. På denne bakgrunn er det naturlig å forstå art. 12 slik at den også gir en uttalerett til de barn som påstås å ha krenket andre barn.

For at art. 12 skal gi de involverte barna en reell rett til å uttale seg, har barnekomiteen understreket at bestemmelsen må tolkes i samsvar med art. 2.⁶² Art. 2 oppstiller en rett for barn til ikke å bli diskriminert, og en plikt for statene til å sørge for at rettighetene i konvensjonen skjer uten diskriminering. Dette betyr at alle barn skal gis lik rett til å uttale seg, uansett hvilket utgangspunkt de har. Det er derfor irrelevant for uttaleretten om barnet for eksempel har funksjonsnedsettelse, snakker et annet språk, eller har problemer med å uttrykke sine synspunkter. For at retten til uttale skal være tilstrekkelig ivarettatt, må man altså ha ordninger som sørger for at alle barn, uansett utgangspunkt og forutsetninger, får en reell mulighet til å uttale seg.

I relasjon til håndhevingsordningen for mobbesaker etter oppl. § 9 A-6 er forholdet til art. 2 særlig sentralt. Barn som skiller seg ut, som barn med funksjonsnedsettelse og barn med annen etnisk opprinnelse, er mer utsatt for krenkelser enn andre barn.⁶³ For at håndhevingsordningen skal fungere etter sitt formål, er det derfor helt grunnleggende at også disse barna blir hørt på en fullverdig måte. Først da vil retten til ikke-diskriminering etter art. 2 ivaretas. Det kan legges til rette for at uttaleretten ivaretas for alle barn ved for eksempel å ha tolk til stede, eller ved å la barn uttrykke seg gjennom lek og ulike kommunikasjonsformer utover det verbale talespråket.⁶⁴

Barnekomiteen har også anbefalt Norge å jobbe ytterligere med å sikre at alle barn har samme rett til å uttale seg.⁶⁵ Det uttales blant annet at uttaleretten må sikres særlig for «*children who are more vulnerable to exclusion in this regard, such as children with disabilities, children of a younger age and migrant, asylum-seeking and refugee children*». Selv om disse anbefalingene ikke er rettslig bindende, viser uttalelsen viktigheten av at art. 12 leses i sammenheng med art. 2. Dette vil i større grad sørge for at alle barn gis en reell rett til å uttale seg. Har ikke barn like muligheter til dette, kan det innebære en krenkelse av art. 12.

Videre kan det stilles spørsmål ved om det er barnet selv som må uttale seg, eller om uttalelsen kan skje gjennom en tredjeperson.

Av ordlyden i art. 12 nr. 2 fremgår det at barnet kan høres «*either directly, or through a representative or an appropriate body*». En representant for barnet vil ofte være en forelder, mens et egnet organ for

⁵⁹ Avsnitt 26.

⁶⁰ Sandberg (2020) s. 110.

⁶¹ Om tiltak om skolebytte overhodet er et hensiktsmessig tiltak for de involverte barna, er det grunn til å stille spørsmål ved. Det faller imidlertid utenfor utredningens mandat å vurdere dette her.

⁶² General comment nr. 12 avsnitt 75.

⁶³ Prop.57 L (2016-2017) s. 22.

⁶⁴ Eksempelvis ASK (alternativ og supplerende kommunikasjon).

⁶⁵ Concluding observations (2018) avsnitt 12.

eksempel kan være barnevernet eller BUP⁶⁶. Etter ordlyden fremstår dette som likestilte alternativer, hvilket skulle tilsi at uttaleretten oppfylles i like stor grad uavhengig av hvilken av disse tre måtene barnet høres på.

Barnekomiteen er imidlertid klar på at barnet skal gis mulighet til å høres direkte.⁶⁷ Dette krever at barnet får uttale seg om han eller hun ønsker å bli hørt direkte eller ikke.⁶⁸ For at håndhevingsordningen i oppl. § 9 A-6 skal ivareta barnets rett til å bli hørt i art. 12, må derfor barnet få anledning til selv å velge om det skal bli hørt av fylkesmannen eller om høringen skal skje gjennom en representant.

Hvis barnet velger å bli hørt gjennom en representant, understreker komiteen viktigheten av at barnets mening blir formidlet korrekt.⁶⁹ Dette sørges for ved å klargjøre for representantene hvilken rolle de har, og at disse skal uttrykke *barnets* interesser.⁷⁰ Siden tredjepersonen i noen tilfeller vil ha en egeninteresse eller egne meninger i saken, er det viktig å foreta en slik rolleavklaring på forhånd.⁷¹ Selv om det ikke er et krav etter konvensjonen, anbefaler komiteen at det utarbeides felles retningslinjer for de som skal opptre som representant for barnet.

Art. 12 stiller derfor flere krav i relasjon til spørsmålet om *hvem* som har rett til å uttale seg i saker for fylkesmannen etter oppl. § 9 A-6. Det er klart at uttaleretten omfatter alle involverte barn, både den som føler seg krenket og de som anklages for å krenke. Disse barna skal gis lik rett til å uttale seg uansett hvordan de uttrykker seg og hvilken kommunikasjonsform de bruker, jf. art. 2. Barnet bør som hovedregel bli hørt direkte, men kan også bli hørt gjennom en tredjeperson dersom barnet selv ønsker dette og det sørges for at representanten har forstått sin rolle i høringen.

2.4.3.3 Hva har barnet rett til å uttale seg om?

Det neste spørsmålet som gjør seg gjeldende er hvilke krav art. 12 oppstiller i relasjon til *innholdet* i uttalelsen fra barnet. Det er nødvendig å stille spørsmål ved *hva*, eller *hvilke sider av saken*, barnet har rett til å uttale seg om.

Av ordlyden i art. 12 fremgår det at barnet skal høres i «*all matters affecting the child*». «*All matters*» er et vidt begrep, noe som tilsier at det ikke kan stilles strenge krav til hvilke sider av saken barnet kan uttale seg om.

I general comment nr. 12 bekrefter barnekomiteen denne ordlydsfortolkningen. Det poengteres her at bestemmelsen må tolkes vidt.⁷² Videre understreker barnekomiteen viktigheten av å forstå uttaleretten som en kontinuerlig prosess, og ikke som én enkelthendelse.⁷³ Når uttaleretten ikke knytter seg til ett enkelt tidspunkt, men noe som kan gjøre seg gjeldende på flere stadier av saken, viser det at uttaleretten er vidtfavnende og kan omfatte mange forskjellige sider ved saken.

Det er for øvrig viktig at den som foretar høringen av barnet ikke begrenser barnets uttalerett til visse konkrete spørsmål. Dette kan utledes av ordlyden i art. 12, der det fremgår at barnet skal kunne uttale seg «*fritt*». Dette forutsetter at barnet får sagt sine synspunkter, uten at voksne definerer hva uttalelsene skal gå ut på. Da vil barnet kunne føle seg mer bundet, og uttalelsen kan ikke anses å være avgitt «*fritt*». Det er derfor viktig at saksbehandleren ikke instruerer barnet i hva det skal svare på, men gir han eller henne en vid mulighet til å si sine meninger om saken.

For saker som klages inn til fylkesmannen, er det særlig tre hovedområder barnet uansett må gis anledning til å uttale seg om etter art. 12. For det første må barnet ha mulighet til å uttale seg om det prosessuelle; hvordan forholdene rundt høringen skal være.⁷⁴ Dette krever at barnet får uttale seg om blant annet hvor høringen skal foregå, hvem som skal høre barnet og om høringen skal skje gjennom en representant. Får

⁶⁶ Barne- og ungdomspsykiatrisk klinikk.

⁶⁷ General comment nr. 12 avsnitt 35.

⁶⁸ General comment nr. 12 avsnitt 36.

⁶⁹ General comment nr. 12 avsnitt 36.

⁷⁰ General comment nr. 12 avsnitt 37.

⁷¹ Deloitte (2019) s. 45. Dette er særlig tilfellet der foreldre uttaler seg på vegne av barnet.

⁷² Avsnitt 26.

⁷³ Avsnitt 133.

⁷⁴ General comment nr. 12 avsnitt 36.

ikke barnet denne muligheten vil vedkommende kunne føle seg utrygg under høringen. Det er imidlertid et grunnleggende krav etter art. 12 at høringen skaper trygghet for barnet.

For det andre må barnet få uttale seg om sin oppfatning av saken. Dette kan bestå i uttalelser om hvordan vedkommende opplever skolemiljøet og hvordan skolen har håndtert saken. Når vurderingstemaet for fylkesmannen relaterer seg til om skolen har overholdt sin aktivitetsplikt etter oppl. §§ 9 A-4 og 9 A-5, er det helt nødvendig at barnet får uttalt seg om disse forholdene. Fylkesmannen vil neppe ha et tilstrekkelig avgjørelsesgrunnlag dersom barnet ikke formidler sitt syn på disse forholdene.

Til slutt er det sentralt at retten til uttale omfatter hvilke tiltak som bør iverksettes i saken. Hvilke tiltak som iverksettes, kan ha stor påvirkning på hverdagen til de involverte barna og må derfor anses som et forhold som faller inn under art. 12. En grunn til at barna bør uttale seg om dette er at de kan ha god oppfatning av hvilke tiltak som vil utgjøre en forskjell i deres skolemiljø. Tiltakene kan derfor bli mer effektive dersom barna får rett til å uttale seg om dem. Retten til å uttale seg om tiltakene må omfatte både det krenkede barnet og de som anklages for å krenke, ettersom tiltakene som nevnt ovenfor kan påvirke begge disse gruppene.

Oppsummeringsvis gir art. 12 i relasjon til håndhevingsordningen etter oppl. § 9 A-6 barnet rett til å uttale seg om særlig tre forhold; de prosessuelle sidene av saken, vedkommendes oppfatning av saksforholdet, samt eventuelle tiltak.

2.4.3.4 Når skal barnet uttale seg?

Et ytterligere spørsmål knytter seg til *når* barnet skal bli hørt i saken. I relasjon til klagesaker for fylkesmannen er det nødvendig å ta stilling til om art. 12 stiller krav om at fylkesmannen foretar en egen høring av barnet i sin saksbehandling, eller om det er tilstrekkelig at barnet er hørt av et annet organ på et tidligere tidspunkt i saken.

Etter ordlyden i art. 12 nr. 2 stilles det krav om at barnet må gis mulighet til å høres i «*all matters affecting the child*» og at høringen må følge de nasjonale saksbehandlingsreglene. Av dette kan det imidlertid ikke utledes noen tidsmessige krav til når høringen må gjennomføres. Ordlyden gir derfor begrenset med veiledning for hvilke konkrete krav som stilles til håndhevingsordningen etter oppl. § 9 A-6.

Barnekomiteen har imidlertid gitt visse retningslinjer i den generelle kommentaren som kan gi veiledning i dette spørsmålet. Særlig sentralt er det at komiteen uttaler at uttaleretten må anses som en kontinuerlig prosess.⁷⁵ Når uttaleretten er en kontinuerlig prosess, er det klart at det også kan stilles krav om at barnet gis mulighet til å uttale seg flere ganger. Saken kan utvikle seg, og da kan flere høringer av barnet bli nødvendig. Er det for eksempel lenge siden den første høringen fant sted, kan fylkesmannen være forpliktet til å høre barnet på nytt.

På den annen side uttaler komiteen at det er essensielt at barnet ikke høres mer enn nødvendig.⁷⁶ Dette gjelder spesielt i saker der barnet må uttale seg om alvorlige og traumatiserende hendelser. Komiteen refererer nok her først og fremst til særlig alvorlige hendelser i form av overgrep eller vold. Saker som fylkesmannen behandler etter oppl. § 9 A-6 vil derfor i mange tilfeller falle utenfor. Men dersom det er belastende for barnet å bli hørt på nytt, bør ikke fylkesmannen høre barnet en ytterligere gang. Høringen som er foretatt på et tidligere stadium, ofte av skolen, vil da være tilstrekkelig etter art. 12.

For å avgjøre om en ny høring av barnet skal unnlates, vil det også være nødvendig å se hen til hva som er til barnets beste, jf. art. 3 nr. 1. Vil det være til barnets beste at vedkommende ikke høres enda en gang, må dette bli avgjørende. For å avgjøre hva som er til barnets beste vil barnets eget syn på spørsmålet være av stor betydning. Barnet har som nevnt en rett til å uttale seg om de prosessuelle forholdene i sakene, og dette vil da også omfatte spørsmålet om barnet skal høres på nytt av fylkesmannen. Her ser man derfor en sammenheng mellom art. 3 nr. 1 og art. 12. Barnets beste vurderingen forutsetter at barnet gis en rett til å uttale seg. I tillegg viser dette at det ikke nødvendigvis alltid vil være til barnets beste å bli hørt.

Det er videre klart at en ytterligere høring av fylkesmannen ikke kan avskjæres på bakgrunn av kapasitetshensyn. At det vil kreve tid og ressurser, skal ikke styre vurderingen av om fylkesmannen må foreta en ny høring av barnet. Dette kan forstås på bakgrunn av ordlyden i art. 12 der det fremgår at statene «*skal garantere*» et barns rett til å uttale seg. Dette er et særlig strengt rettslig begrep, hvilket innebærer at

⁷⁵ Avsnitt 133.

⁷⁶ General comment nr. 12 avsnitt 24.

statene forplikter seg til å iverksette alle nødvendige tiltak for å sikre uttaleretten.⁷⁷ Dette innebærer at statene kan være forpliktet til å bevilge nok penger til ordninger som skal sikre barns rettigheter.⁷⁸ Kapasitetshensyn vil derfor være et irrelevant hensyn i vurderingen av om fylkesmannen skal foreta en egen høring av barnet.

For spørsmålet om *når* barnet skal høres i saken, og særlig om fylkesmannen plikter å høre barnet i sin egen saksbehandling, er det ikke mulig å oppstille noen konkret hovedregel. Det må foretas en selvstendig vurdering i den enkelte sak om hva som vil være mest hensiktsmessig for barnet; at det kun høres av det forberedende organet eller også av fylkesmannen. Et minstekrav er imidlertid at fylkesmannen foretar en grundig og konkret vurdering av dette spørsmålet i hver enkelt sak. Det er ikke tilstrekkelig å legge den forberedende høringen til grunn i saksbehandlingen; fylkesmannen må vurdere om det er nødvendig med en ytterligere høring.

2.4.3.5 Hvordan skal høringen foregå?

For å sikre en trygg ramme rundt høringen er det viktig å ta stilling til *hvordan* høringen av barnet skal foregå. At art. 12 stiller krav til forholdene rundt høringen, kan forstås på bakgrunn av det grunnleggende kravet om at barnet må kunne uttale seg «fritt».⁷⁹ Er forholdene rundt høringen slike at barnet føler seg presset til å snakke eller ikke føler det kan si sin oppriktige mening, vil det undergrave rettighetene etter art. 12.

Det er mange forhold rundt høringen det vil være nødvendig å ta i betraktning for å skape trygge omgivelser for barnet. Særlig viktig er det å vurdere hvem som skal høre barnet, hvor høringen skal foregå og hvem som skal delta på høringen. Det må foretas en konkret vurdering av disse spørsmålene i hver enkelt sak. Her kan det være store forskjeller fra barn til barn om hva som skal til for at akkurat dette barnet føler seg trygg. Dermed er det vanskelig å gi generelle føringer for hvordan disse spørsmålene skal besvares.

Et fellestrekk ved disse vurderingene er imidlertid at hensynet til barnets beste må være styrende. Uansett hvilket forhold rundt høringen det tas stilling til, må det vurderes på bakgrunn av hva som antas å være til barnets beste. I tråd med det som er sagt ovenfor i punkt 2.4.2.3 vil det være nødvendig at barnet får si sin mening om disse prosessuelle spørsmålene. Det vil skape trygghet for barnet dersom han eller hun selv har anledning til å være med på å bestemme hvordan høringen skal foregå.

Et annet svært viktig krav som stilles i relasjon til *hvordan* høringen skal foregå, er at barnet gis tilstrekkelig informasjon om høringen.⁸⁰ Dette omfatter informasjon om blant annet hva som er tema for høringen og hva det skal snakkes om, hvor høringen vil foregå og hvem barnet skal snakke med. Det er også sentralt å la barnet få vite hvordan deres uttalelser vil kunne påvirke saken. Slik informasjon er en forutsetning for at barnet skal kunne uttale seg «fritt».⁸¹ At saksbehandleren gir tilstrekkelig informasjon om alle forhold knyttet til høringen, er derfor et sentralt krav som må ivaretas ved klagesaker etter oppl. § 9 A-6.

2.4.3.6 Prosessuelle krav til begrunnelsen

Til slutt er det nødvendig å se på hvilke prosessuelle krav art. 12 stiller til fylkesmannens saksbehandling etter oppl. § 9 A-6. De prosessuelle kravene kan her deles i to ulike krav; et krav om at barnets uttalelse *vektlegges* i vurderingen og et krav om at dette *uttrykkes* i fylkesmannens vedtak. Nedenfor utdypes disse to kravene ytterligere.

Kravet om at barnets uttalelser må vektlegges i fylkesmannens saksbehandling følger direkte av ordlyden i art. 12 nr. 1. Det kreves her at «*the views of the child being given due weight*». I alle saker som omhandler barn må derfor barnets uttalelser vektlegges i en viss grad.

Hvor stor vekt uttalelsene skal ha vil imidlertid variere etter de konkrete omstendighetene i saken. Det følger direkte av art. 12 at det særlig må legges vekt på barnets alder og modenhet. Dette fordi det er større grunn til å vektlegge barnets mening når barnet har en viss forståelse av situasjonen. Barnekomiteen understreker

⁷⁷ General comment nr. 12 avsnitt 19.

⁷⁸ Nærmere om dette under punkt 2.4.4.

⁷⁹ Art. 12 nr.1.

⁸⁰ General comment nr. 12 avsnitt 25.

⁸¹ Unicef (2011) s. 22.

også at jo større påvirkning saken har på barnet, jo viktigere vil det være med en grundig vurdering av hvilken vekt uttalelsene skal tillegges etter barnets alder og modenhet.⁸²

I relasjon til sakene fylkesmannen behandler etter oppl. § 9 A-6, er det klart at disse vil ha stor betydning for de involverte barna. Sakene relaterer seg til barnas miljø på skolen, som er et sted hvor barna tilbringer store deler av sin hverdag. Det vil derfor ha stor innvirkning på barna hvordan skolemiljøet er. I tråd med barnekomiteens uttalelser vil dermed fylkesmannen måtte foreta en grundig vurdering av hvilken vekt barnas uttalelser skal ha på bakgrunn av barnets alder og modenhet.

Samtidig gir som sagt ikke art. 12 en selvbestemmelsesrett. Det betyr at barnets uttalelser ikke skal bli *avgjørende* i saken; uttalelsene må kun *vektlegges* i vurderingen. Leser man art. 12 i samsvar med art. 3, er det klart at man må fatte det vedtak som er til barnets beste. Her vil som sagt barnets uttalelser være av stor betydning, men dette er ikke det eneste relevante momentet. Dette viser at art. 12 ikke stiller krav om at barnets uttalelser må tillegges avgjørende vekt, men at det må vurderes konkret hvor stor vekt barnets uttalelser må tillegges i den konkrete saken.

I saksbehandlingen for fylkesmannen stiller derfor art. 12 krav om at barnets uttalelser vektas mot andre relevante hensyn i saken. Barnets uttalelser skal ikke være det eneste relevante hensynet, og skal ikke bli avgjørende i enhver sak. Uttalelsene må ses i sammenheng med andre momenter som gjør seg gjeldende. Hvordan dette stiller seg til regelen i oppl. § 9 A-6 om at man skal legge barnets subjektive forståelse av situasjonen til grunn, drøfter vi nedenfor under punkt 3.3.1.

I tillegg stiller art. 12 konkrete krav til utformingen av fylkesmannens vedtak. Disse kravene relaterer seg til hvordan fylkesmannen formidler betydningen barnets uttalelser har hatt i saksbehandlingen. Det er særlig tre forhold fylkesmannen må sørge for å formidle i vedtaket for at det skal være i tråd med art. 12. For det første må det fremgå av begrunnelsen at barnets uttalelse er vektlagt. For det andre må det klargjøres *hvilket resultat* uttalelsene talte for. For det tredje må det gis uttrykk for *hvor stor vekt* uttalelsen har fått i den konkrete saken.

At dette formidles i vedtaket, er en helt sentral rettssikkerhetsgaranti for barnet. Bare i disse tilfellene vil barn og foreldre være i stand til å vurdere om fylkesmannen har lagt et korrekt faktum til grunn og om det eventuelt er grunnlag for å klage saken videre til Utdanningsdirektoratet. Det er dermed viktig at vedtaket eller informasjonen i dette gis til barnet på en barnevennlig måte.⁸³ Fylkesmannen kan dermed ikke nøye seg med å sende over vedtaket til barnet, men må sørge for å gi informasjonen i dette på en slik måte at barnet forstår innholdet i vedtaket.

2.4.3.7 Oppsummering

Av redegjørelsen ovenfor er det klart at barnekonvensjonens art. 12 stiller flere krav til håndhevingsordningen etter oppl. § 9 A-6. Oppsummeringsvis kan følgende krav utledes av bestemmelsen:

- Fylkesmannen må sørge for å høre alle involverte parter, og at disse gis en reell rett til å uttale seg.
- Fylkesmannen må høre partene om alle de relevante sidene av saken; de prosessuelle forholdene rundt høringen, barnets oppfatning av saken, og tiltakene som vurderes iverksatt.
- Det må foretas en konkret vurdering av når og hvordan høringen skal skje.
- Barnets uttalelser må vektlegges i vurderingen, og dette må komme til uttrykk i begrunnelsen for vedtaket.

2.4.4 Barnets rett til frihet fra alle former for vold

2.4.4.1 Generelt om bestemmelsen

Barnekonvensjonens art. 19 gjelder barns rett til frihet fra alle former for vold. Samtidig som barn har en *rett* til å ikke bli utsatt for vold, oppstiller bestemmelsen en *plikt* for statene til å beskytte barn mot vold. I bestemmelsen fastsettes det at:

⁸² General comment nr. 12 avsnitt 30.

⁸³ General comment nr. 12 avsnitt 45.

1. States Parties shall take all appropriate legislative, administrative, social and educational measures to protect the child from all forms of physical or mental violence, injury or abuse, neglect or negligent treatment, maltreatment or exploitation, including sexual abuse, while in the care of parent(s), legal guardian(s) or any other person who has the care of the child.

2. Such protective measures should, as appropriate, include effective procedures for the establishment of social programmes to provide necessary support for the child and for those who have the care of the child, as well as for other forms of prevention and for identification, reporting, referral, investigation, treatment and follow-up of instances of child maltreatment described heretofore, and, as appropriate, for judicial involvement

I relasjon til art. 19 understreker barnekomiteen viktigheten av å anse barn som rettighetssubjekter, ikke «objekter» som har behov for beskyttelse.⁸⁴ Det er derfor sentralt at barn har en *rett* til å ikke bli utsatt for vold, ikke bare at statene har en *plikt* til å motvirke slik vold. Å anlegge et slikt rettighetsperspektiv er essensielt for å sørge for at rettighetene i konvensjonen, både art. 19 og de øvrige bestemmelsene, realiseres.

For at art. 19 skal bidra til å realisere øvrige rettigheter i konvensjonen, er det nødvendig å tolke bestemmelsen i lys av disse. Barnekomiteen har særlig fremhevet behovet for å tolke art. 19 i tråd med art. 6. Artikkelen oppstiller en grunnleggende rettighet for barn til liv, overlevelse og utvikling. Det følger av barnekomiteens generelle kommentarer at dersom barn utsettes for vold, vil denne rettigheten bli truet.⁸⁵ Oppfyllelse av art. 19 er derfor en forutsetning for at barns rettigheter etter art. 6 ivaretas.

I tillegg vil også retten til utdanning etter art. 29 kunne bli krenket dersom barn utsettes for vold i skolen. Barnekomiteen har eksplisitt uttalt at «[a] school which allows bullying or other violent and exclusionary practices to occur is not one which meets the requirements of article 29 (1)».⁸⁶ At statene ivaretar barns rett til å bli ikke bli utsatt for vold, er derfor helt sentralt for at barn skal ha en reell rett til utdanning.

På denne bakgrunn er det nødvendig å tolke voldsbegrepet i art. 19 vidt. For at retten til utvikling og utdanning etter henholdsvis art. 6 og art. 29 skal ivaretas, er det nødvendig at art. 19 omfatter vold som skjer i skolen. Ved å tolke art. 19 i tråd med disse bestemmelsene er det derfor klart at mindre alvorlig vold, slik som mobbing, også faller inn under bestemmelsens anvendelsesområde. Barnekomiteen har også eksplisitt uttalt at voldsbegrepet omfatter mobbing mellom barn.⁸⁷

Statene har derfor en omfattende plikt til å beskytte barn mot vold og mobbing i skolen. Dette innebærer en plikt til å iverksette «alle» nødvendige tiltak, både politiske og rettslige. Bestemmelsen stiller imidlertid ikke krav til nøyaktig hvilke tiltak statene iverksetter; dette er i stor grad opp til statene selv å bestemme. Barnekomiteen understreker likevel viktigheten av å iverksette tiltak som skal håndheve brudd på art. 19.⁸⁸ Håndhevingsordningen i oppl. § 9 A-6 er derfor et relevant tiltak å iverksette etter art. 19.

For at slike tiltak faktisk skal sikre barns rettigheter etter art. 19, må staten sørge for at tiltakene oppfyller visse grunnleggende krav. Dette er særlig at det bevilges nok ressurser til tiltakene, at man sørger for tilstrekkelig opplæring av de som skal anvende tiltakene og at tiltakene holder en relativt lik kvalitet selv om de skal håndheves på lokalt eller regionalt nivå. I punkt 2.4.4.2 vil vi utdype disse tre kravene nærmere.

2.4.4.2 Kravene art. 19 stiller til håndhevingsordningen i oppl. § 9 A-6

Det første kravet som kan utledes av art. 19 er at statene har en forpliktelse til å «[p]rovide adequate budget allocations for the implementation of legislation and all other measures adopted to end violence against children.»⁸⁹ Statene pålegges derfor en plikt til å bevilge nok ressurser til å gjennomføre tiltakene. Dette kan begrunnes i at statene ikke bare har en plikt til å vedta tiltak mot bekjempelse av vold mot barn, men også en plikt til å sørge for at tiltakene har en virkning. Skal man oppnå en virkning, må man imidlertid ha nok ressurser og midler til å implementere tiltakene. Dette vil bidra til å gjøre tiltakene mer effektive.

⁸⁴ General comment nr. 13 avsnitt 59.

⁸⁵ General comment nr. 13 avsnitt 62.

⁸⁶ General comment nr. 1 avsnitt 19

⁸⁷ General comment nr. 13 avsnitt 22 og 27.

⁸⁸ General comment nr. 13 avsnitt 40.

⁸⁹ General comment nr. 13 avsnitt 41

Dette kravet kan også hjemles i konvensjonens art. 4. Det følger av bestemmelsen at statene «*shall undertake all appropriate legislative, administrative, and other measures for the implementation of the rights recognized in the present Convention*». Barnekomiteen uttrykker at også denne bestemmelsen stiller krav til statenes bevilgning av ressurser.⁹⁰ Ordlyden i både art. 4 og art. 19 om at statene «*skal*» iverksette alle nødvendige tiltak, tilsier også at forpliktelsen er streng og at den dermed ikke er underlagt ressursbegrensninger. Statene må derfor sørge for å benytte de tilgjengelige ressursene så effektivt som mulig, slik at tiltakene faktisk virker etter sin hensikt.

I relasjon til håndhevingsordningen etter oppl. § 9 A-6 stiller derfor art. 19 krav om at det bevilges nok ressurser til ordningen. For at håndhevingsordningen skal bli tilstrekkelig effektiv, er det nødvendig med nok mennesker som kan håndheve ordningen. Har man ikke nok ressurser, vil saksbehandlingstiden kunne bli lang og tiltaket vil av den grunn ikke lenger være godt nok egnet til å beskytte barn mot vold.

Et ytterligere krav som kan utledes av art. 19 er at det må gis tilstrekkelig opplæring til personene som skal implementere, håndheve og anvende tiltakene i praksis.⁹¹ Å øke kompetansen til de personene som skal jobbe med tiltakene i praksis, vil øke tiltakets kvalitet og effektivitet. På den måten kan kostnadene senkes og kvaliteten økes på samme tid. Det er derfor et viktig krav etter art. 19 at statene sørger for god opplæring av de som skal anvende tiltakene.

Et siste krav som stilles til statene etter art. 19, er at de sørger for at tiltakene holder en jevn kvalitet selv om reglene skal anvendes av ulike personer og organer. Komiteen uttaler at statene skal sikre at «*the process of decentralizing services safeguards their quality, accountability and equitable distribution*». Selv om tiltakene skal håndheves på regionalt nivå, er det et krav at kvaliteten jevnt over opprettholdes.

Kravet om jevn kvalitet på tiltakene kan også forstås på bakgrunn av art. 2. Bestemmelsen pålegger statene en plikt til å sørge for at rettighetene i konvensjonen ivaretas uten diskriminering. I relasjon til de tiltak statene iverksetter etter art. 19, vil barn bare behandles likt dersom tiltakene praktiseres likt nasjonalt. Dersom det er store regionale forskjeller i hvordan tiltakene praktiseres, så vil barn behandles forskjellig etter hvor de kommer fra i landet. Dette synes ikke å være i tråd med retten til ikke-diskriminering etter art. 2.

For håndhevingsordningen etter oppl. § 9 A-6 er kravet om jevn kvalitet og likebehandling sentralt. Håndhevingsordningen er en regional klageordning der sakene er fordelt på ti ulike fylkesmannsembeter.⁹² Art. 19 krever da at alle disse opprettholder noenlunde lik kvalitet. Blir forskjellene for store mellom de ulike fylkesmennene, vil barns grunnleggende rettigheter ivaretas i forskjellig grad avhengig av hvor barnet befinner seg i landet. Ulik praktisering av ordningen vil også innebære en risiko for at barns rettssikkerhet ivaretas i ulik grad. Dette vil ikke være i tråd med det likebehandlingskravet som fremgår av art. 19 og art. 2. Selv om det ikke er et krav at håndhevingen og saksbehandlingen er helt sammenfallende i de ulike fylkene,⁹³ er det likevel viktig at alle embetene oppfyller visse minstekrav til kvalitet, effektivitet og trygg saksbehandling. Dette kan staten legge til rette for ved blant annet å utarbeide nasjonale retningslinjer for saksbehandlingen eller ved å sørge for lik opplæring av saksbehandlerne etter oppl. § 9 A-6.

Av art. 19 kan det derfor utledes tre plikter staten må ivareta i relasjon til håndhevingsordningen i oppl. § 9 A-6. Dette er at det bevilges nok ressurser til ordningen på regionalt nivå, at det gis tilstrekkelig opplæring til saksbehandlerne hos fylkesmennene og at det sørges for at alle embetene opprettholder en viss minstestandard til kvalitet i sin saksbehandling. Kravene har også en viss sammenheng med hverandre ved at oppfyllelse av et krav vil bidra til oppfyllelsen av de andre. For eksempel vil kravet til likebehandling styrkes dersom staten sørger for tilstrekkelige ressurser og god opplæring av saksbehandlerne.

2.4.4.3 Oppsummering

Art. 19 stiller derfor tre krav til håndhevingsordningen i oppl. § 9 A-6. Kravene er som følger:

- Det må bevilges nok ressurser til håndhevingsordningen.
- Det må gis tilstrekkelig med opplæring til de som skal behandle saker etter ordningen.

⁹⁰ General comment nr. 19 avsnitt 21.

⁹¹ General comment nr. 13 avsnitt 44.

⁹² Før regionsreformen var sakene fordelt på 17 embeter.

⁹³ General comment nr. 5 avsnitt 12.

- Det må være en jevn kvalitet i saksbehandlingen i de ulike fylkesmannsembetene.

2.4.5 Øvrige krav etter konvensjonen

I tillegg til art. 3, 12 og 19 er det også øvrige bestemmelser i barnekonvensjonen som stiller krav til håndhevingsordningen i oppl. § 9 A-6. Her er det nødvendig å nevne art. 6 og art. 29.

Art. 6 gir som sagt barn en grunnleggende rett til liv, overlevelse og utvikling, mens art. 29 gir barn en rett til utdanning. I relasjon til begge bestemmelsene har barnekomiteen uttalt at disse kun sikres dersom statene sørger for at barn ikke blir utsatt for vold i oppveksten. Derfor stiller bestemmelsene et grunnleggende krav om forebyggelse av vold i skolen. Et relevant forebyggende tiltak er å etablere håndhevingsordninger for tilfeller der barns rettigheter etter art. 6 og 19 faktisk ikke ivaretas.⁹⁴ Dermed stiller både art. 6 og art. 29 krav om at det utarbeides en håndhevingsordning for mobbing i skolen.

Utover å oppstille en plikt til å etablere en håndhevingsordning, oppstiller ikke bestemmelsene mer spesifikke krav til utformingen av en slik håndhevingsordning. Sammenlignet med de tidligere nevnte artiklene gir derfor ikke bestemmelsene klare føringer for hvordan håndhevingsordningen i oppl. § 9 A-6 skal praktiseres.

2.5 Kravene til klageordningen i Grunnloven

I forbindelse med grunnlovsjubileet i 2014 ble det tatt inn et nytt kapittel med menneskerettigheter i Grunnloven. I relasjon til barns rettigheter er det særlig Grl. §§ 104 og 109 som er sentrale. I § 104 grunnlovsfestes barnets rett til å bli hørt, hensynet til barnets beste og barns integritetsvern. Bestemmelsen tar derfor opp de rettigheter som følger av barnekonvensjonen art. 3, art. 12 og art. 19. Grl. § 109 grunnlovsfester retten til utdanning, og denne tilsvarer derfor barnekonvensjonens art. 28 og art. 29. Det er dermed nærliggende å stille spørsmålet om disse bestemmelsene gir barn et ytterligere vern enn det vernet som allerede følger av barnekonvensjonen.

Grunnlovsbestemmelsene har relativt lik ordlyd som konvensjonsbestemmelsene. Ordlyden alene kan derfor ikke tas til inntekt for at grunnlovsbestemmelsene gir et ytterligere vern utover det vernet som følger av barnekonvensjonen. Det der dermed naturlig å se hva som var lovgivers hensikt bak grunnlovfestingen.

I forarbeidene til de nevnte grunnlovsbestemmelsene er det understreket at grunnlovsbestemmelsene for det første har sterk politisk og symbolsk betydning. Dette innebærer at grunnlovfestingen først og fremst medfører en synliggjøring av barns rettigheter og tilstedeværelse i samfunnet.⁹⁵

For det andre legger forarbeidene til grunn at en grunnlovfesting av barns rettigheter vil kunne ha rettslig betydning. Den rettslige betydningen av grunnlovsbestemmelsene er primært at bestemmelsene vil kunne fungere som tolkningsmoment for annen lovgivning. Rettsanvenderen skal dermed konkludere med det tolkningsalternativet som gir best vern for barnet. Videre kan bestemmelsene også fungere som skranke for annen lovgivning.⁹⁶

For prinsippet om barnets beste følger det eksplisitt at hensikten bak grunnlovfestingen var å synliggjøre prinsippet, ikke endre rettstilstanden.⁹⁷ Videre følger det også at hovedhensikten bak grunnlovfestingen av barns rett til å bli hørt var en tydeliggjøring av rettigheten.⁹⁸ Etter dette legger vi til grunn at rettighetene som følger av Grunnloven ikke gir barn et ytterligere vern enn de rettighetene som følger av barnekonvensjonen. Det samme er også lagt til grunn av flere forfattere i juridisk teori.⁹⁹ Grunnlovsbestemmelsene stiller dermed ingen ytterligere krav til håndhevingsordningen enn de kravene vi har utledet av de internasjonale kildene ovenfor.

⁹⁴ General comment nr. 13 avsnitt 40.

⁹⁵ Dokument 16 (2011-2012) s. 189.

⁹⁶ Dokument 16 (2011-2012) s. 189.

⁹⁷ Dokument 16 (2011-2012) s. 192.

⁹⁸ Dokument 16 (2011-2012) s. 191.

⁹⁹ Henum (2020) s. 368 og Bendiksen og Haugli (2018) s. 52.

Et aspekt som i fremtiden *kan* føre til at rettighetsbestemmelsene etter Grunnloven får et annet innhold enn rettighetsbestemmelsene etter barnekonvensjonen, er høyesterettspraksis. Høyesterett har som oppgave å tolke og utvikle grunnlovsbestemmelsene, men har ikke myndighet til å gjøre det samme med de internasjonale reglene, herunder barnekonvensjonen.¹⁰⁰ Dette kan føre til at innholdet blir forskjellig etter hvert som Høyesterett avgjør flere saker med grunnlag i rettighetsbestemmelsene i Grunnloven. Foreløpig er ikke dette aktuelt, og det vil dermed heller ikke bli behandlet nærmere.

¹⁰⁰

Rt. 2015 s. 93 avsnitt 57.

3. Er håndhevingsordningen egnet til å ivareta de rettslige kravene?

3.1 Innledning og grunnlaget for vurderingene

Etter å ha gjennomgått hvilke krav de ulike regelsettene objektivt sett stiller til håndhevingsordningen i oppl. § 9 A-6, er det nødvendig å vurdere om disse kravene også overholdes i praksis under dagens håndhevingsordning. Siden de mest omfattende kravene kan utledes av barnekonvensjonen, vil den videre fremstillingen begrense seg til en vurdering av om håndhevingsordningen ivaretar kravene konvensjonen stiller.

Barnekonvensjonen stiller krav til gjennomføring av konvensjonen på flere nivå. Det mest grunnleggende er at konvensjonen må gjennomføres i nasjonal lovgivning, jf. konvensjonens artikkel 4. Dette betyr at statene må vedta lovgivning som er i samsvar med konvensjonen og som bidrar til å oppfylle denne. I relasjon til håndhevingsordningen i oppl. § 9 A-6 har man i stor grad sørget for at hjemmelen er i samsvar med barnekonvensjonen. De grunnleggende rettighetene i art. 3 og art. 12 nevnes i bestemmelsens tredje ledd, og for øvrig understrekes det i forarbeidene at bestemmelsen skal tolkes i samsvar med barnekonvensjonen.¹⁰¹ Barnekomiteen har også gitt Norge anerkjennelse for endringene som er gjort i opplæringslova, hvilket viser at lovgivningsmessig er hjemmelen i § 9 A-6 i stor grad i overensstemmelse med konvensjonen.¹⁰²

I tillegg til å oppstille plikter for statene på lovgivningsnivå, må staten også sørge for at de som anvender retten gjør dette i samsvar med konvensjonen. At lovgivningen objektivt sett er i samsvar med konvensjonen, er derfor ikke tilstrekkelig. Vel så sentralt er det at den enkelte rettsanvender ivaretar kravene i barnekonvensjonen. Dette innebærer at selv om hjemmelen i oppl. § 9 A-6 er i samsvar med barnekonvensjonen, må også kravene etter barnekonvensjonen ivaretas i praksis ved anvendelsen av hjemmelen.

En viktig presisering er imidlertid at barnekonvensjonen kun pålegger *statene* en plikt til å sørge for at rettighetene i konvensjonen ivaretas. Plikten til å handle i tråd med konvensjonen ligger derfor i utgangspunktet ikke på den enkelte saksbehandleren. Det er staten som må sørge for at ordningen ivaretar de kravene konvensjonen stiller, ved for eksempel å gi tilstrekkelig opplæring av saksbehandlere og bevilge nok penger til ordningene. Men for å vurdere om statene oppfyller sin plikt på dette punkt, er det nødvendig å se nærmere på fylkesmennenes praksis og vurdere om denne tilfredsstiller konvensjonens krav.

For å vurdere dette spørsmålet er det tatt utgangspunkt i tre separate rapporter som har undersøkt hvordan klageordningen til fylkesmannen fungerer i praksis.¹⁰³ Den første rapporten ble levert av Barneombudet i 2018, der formålet var å undersøke om barns rettssikkerhet ble ivaretatt i større grad med den nye håndhevingsordningen. Rapporten baserer seg på en gjennomgang av 462 saker hos fylkesmennene. Barneombudet har vurdert fylkesmennenes saksbehandling i disse sakene og på denne bakgrunn tatt stilling til om barns rettssikkerhet har blitt styrket etter vedtakelsen av oppl. § 9 A-6.

Den andre rapporten er levert i 2019 av NORCE på vegne av KS. Formålet med denne rapporten var todelt; man skulle undersøke samhandlingen mellom fylkesmennene og skoleeierne, samt kartlegge hvem fylkesmannens vedtak rettet seg mot.¹⁰⁴ Her ble det gjennomført dybdeintervjuer med fem saksbehandlere i forskjellige fylkesmannsembeter for å høre deres erfaringer med ordningen. I tillegg ble 109 saker fra fylkesmennene gjennomgått for å vurdere likheter og forskjeller i vedtakene.

Den siste rapporten ble levert av Deloitte i 2019. Deloitte ble gitt i oppdrag fra Utdanningsdirektoratet å «*gi en vurdering av måloppnåelse av lovendringen*».¹⁰⁵ Evalueringen skulle derfor vurdere om endringene i opplæringslova kapittel 9 A oppnådde det tilskattede formålet om å styrke barns rettssikkerhet. For å vurdere dette gjennomførte Deloitte både kvalitative og kvantitative undersøkelser. De kvantitative besto av spørreundersøkelser som ble sendt ut til skoleeiere, skoleledere og foreldre. Her ble det mottatt 742 svar fra skoleledere og skoleeiere, og 19 167 fra foreldrene. Spørreundersøkelsene for skoleeiere og skoleledere relaterte seg til om disse overholdt sine plikter etter kapittel 9 A, mens undersøkelsene til foreldrene knyttet seg mer til deres oppfatning av barnas miljø på skolen. De kvalitative undersøkelsene besto av fem

¹⁰¹ Prop.57 L (2016-2017) s. 80.

¹⁰² Concluding observations (2018) avsnitt 3.

¹⁰³ Barneombudet (2018), Deloitte (2019) og KS (2019).

¹⁰⁴ KS (2019) s. 7.

¹⁰⁵ Deloitte (2018) s. vii.

dybdeintervju der fylkesmannen, skoleeiere, ansatte i skolen og noen elever i forskjellige fylker ble intervjuet.

En innvending mot denne siste rapporten er at den i liten grad vurderer lovendringene fra barnas perspektiv. Det var svært få elever som ble intervjuet om sine erfaringer om lovendringen, og disse intervjuene var da uansett begrenset til barnas oppfatning av om skolen overholdt sin aktivitetsplikt etter oppl. §§ 9 A-4 og 9 A-5.¹⁰⁶ Foreldre til barn som har opplevd et dårlig skolemiljø har også kritisert rapporten for at de ikke ble gitt mulighet til å dele sine erfaringer med lovendringen, til tross for at dette var lovet av daværende kunnskapsminister Torbjørn Røe Isaksen.¹⁰⁷ I stedet ble spørreundersøkelsene sendt ut til et tilfeldig utvalg av foreldre, der underkant av 1 % av respondentene hadde erfaringer med håndhevingsordningen.¹⁰⁸

Rapporten fremstår dermed nokså skoleorientert ved at den heller fokuserer på lærernes og skoleeierens erfaringer med lovendringen. For spørsmålet om loven har fungert etter sitt formål, fremstår imidlertid læreres og skoleeieres erfaringer som underordnet i lys av rettskildene. Om barns rettigheter og rettssikkerhet er styrket med lovendringen, er i utgangspunktet et objektivt spørsmål. Synet til enkeltpersoner vil da være mindre egnet til å gi et fullgodt bilde av den virkning lovendringen har fått for barna i praksis. Det kan hevdes at det ville vært mer naturlig å øke fokuset på de erfaringer barn og foreldre har med ordningen for å vurdere effekten av lovendringen. Dette ville ha gitt en bedre indikasjon på om barns rettssikkerhet har blitt styrket gjennom håndhevingsordningen.

Refleksjonene nedenfor bygger likevel på funnene som er gjort i alle de nevnte rapportene. Siden rapportene bruker forskjellige metoder og innfallsvinkler, kan de sammen gi et godt bilde av hvordan lovendringen har fungert i praksis, og om barns rettssikkerhet ivaretas i tilstrekkelig grad. Nedenfor vil vi konsentrere oss om særlig tre overordnede krav som barnekonvensjonen stiller til håndhevingsordningen; ivaretagelse av hensynet til barnets beste, barnets rett til å bli hørt og kravet om likebehandling. Spørsmålet er om disse kravene ivaretas gjennom fylkesmennenes praksis.

3.2 Hensynet til barnets beste

3.2.1 Positive utviklingstrekk

I det følgende vil vi undersøke om fylkesmennenes behandling av saker etter oppl. § 9 A-6 er i overensstemmelse med de kravene som kan utledes av hensynet til barnets beste etter art. 3 nr. 1 i barnekonvensjonen.

Før vi behandler de ulike forbedringspunktene i fylkesmennenes praksis, vil vi trekke frem noen positive utviklingstrekk ved fylkesmannens bruk av barnets beste i håndhevingsordningen.

Som nevnt ovenfor, anser vi det som et positivt trekk at lovgiver valgte å lovfeste at hensynet til barnets beste skal være et grunnleggende hensyn i fylkesmannens saksbehandling i § 9 A-6 fjerde ledd. Lovfestingen medfører blant annet at det er blitt *tydeligere* at hensynet til barnets beste skal være grunnleggende i fylkesmannens saksbehandling. I utredningen til den nye opplæringslova har imidlertid utvalget som nevnt foreslått å fjerne hensynet til barnets beste fra bestemmelsen som skal erstatte § 9 A-6, og heller løfte hensynet til barnets beste opp i en generell bestemmelse som skal gjelde for hele loven.¹⁰⁹ Selv om en slik løsning er egnet til å forsterke hensynet til barnets beste generelt, mener vi at det er uheldig å fjerne hensynet til barnets beste fra bestemmelsen om håndhevingsordningen. Hensynet til barnets beste er så viktig etter rettskildene at det bør følge både av den generelle bestemmelsen og av de bestemmelsene hvor det gjør seg særlig gjeldende, at det skal være et grunnleggende hensyn i saksbehandlingen.

Videre har Utdanningsdirektoratet utarbeidet en veileder for fylkesmennenes saksbehandling etter oppl. § 9 A-6. Denne forelå ikke da Barneombudet vurderte håndhevingsordningen i sin rapport, og var etterspurt av fylkesmennene.¹¹⁰ I veilederen blir viktigheten av å vurdere barnets beste trukket frem, og fylkesmannen blir veiledet til å vurdere barnets beste på flere steg i saksbehandlingen etter oppl. § 9 A-6. Veilederen gir derfor grunn til å tro at Fylkesmennenes bruk av barnets beste har blitt bedre enn hva den var da Barneombudet vurderte ordningen i 2018.¹¹¹

¹⁰⁶ Deloitte (2019) s. 16

¹⁰⁷ Kringstad (2019).

¹⁰⁸ Deloitte (2019) s. 54.

¹⁰⁹ NOU 2019:23 s. 461

¹¹⁰ Deloitte (2019) s. 33.

¹¹¹ Deloitte (2019) s. 34.

Videre løfter Barneombudet i sin rapport frem enkeltsaker hvor fylkesmannen har vurdert hensynet til barnets beste i tråd med de kravene som kan utledes av barnekonvensjonen. Selv om disse sakene ikke var representative for bruken av barnets beste i håndhevingsordningen samlet sett, viser de at det er fullt mulig for fylkesmennene å anvende hensynet til barnets beste i tråd med barnekonvensjonens krav. Dette illustrerer at noen av fylkesmennene er et godt stykke på riktig vei, og er egnet til å inspirere andre til å få til det samme.

Utover dette er det imidlertid flere forhold som trekkes frem i rapportene vedrørende fylkesmennenes praksis som ikke er fullt ut i tråd med kravene etter art. 3 nr. 1. I det følgende vil det redegjøres nærmere for disse forholdene.

3.2.2 Fylkesmennene vurderer kun barnets beste i henhold til eget vedtak

Som det fremgår av punkt 2.4.2.1 ovenfor må fylkesmennene vurdere hensynet til barnets beste i to relasjoner. For det første må de vurdere om skolen i sitt arbeid med aktivitetsplikten har oppfylt hensynet til barnets beste, og deretter vurdere hensynet til barnets beste i relasjon til sitt eget vedtak. Dette kravet kan utledes direkte av § 9 A-6, jf. § 9 A-4.

Det fremgår imidlertid av Barneombudets rapport at fylkesmennene bare unntaksvis vurderer om skolen har lagt barnets beste til grunn i sitt arbeid.¹¹² Fylkesmennene overholder dermed ikke plikten som følger direkte av loven. Plikten må også ses i sammenheng med at fylkesmennene gjennom håndhevingsordningen har et ansvar til å veilede skolen.¹¹³ For å sørge for at skolen på best mulig måte sikrer at hensynet til barnets beste etterleves i fremtiden, er det derfor viktig at skolen gjennom håndhevingsordningen får konkret veiledning i bruken av hensynet. Ettersom fylkesmennene ikke tar stilling til skolens vurdering av barnets beste, oppfyller fylkesmennene heller ikke denne veiledningsplikten.

Det følger imidlertid av veilederen til fylkesmannens saksbehandling at hensynet til barnets beste skal være et grunnleggende hensyn i fylkesmannens vurdering av aktivitetsplikten.¹¹⁴ Dette gir grunn til å håpe at denne delen av fylkesmannens saksbehandling har blitt bedre. Det fremkommer imidlertid ikke eksplisitt av veilederen at *skolens vurdering* av barnets beste skal vurderes. Veilederen nøyer seg med vise til at hensynet skal være grunnleggende i fylkesmannens saksbehandling. Dette er en svakhet ved veilederen, og det ville sikret bedre etterlevelse av barnekonvensjonens krav dersom det fulgte eksplisitt av veilederen hvordan fylkesmannen skal vurdere barnets beste i relasjon til skolen.

3.2.3 Fylkesmennene foretar ikke konkrete vurderinger av hva som er barnets beste

For at en vurdering av barnets beste skal være i tråd med kravene som stilles av art. 3 nr. 1, må den være konkret og tilpasset den enkelte sak, jf. ovenfor under punkt 2.4.2.2. Vurderingen må både være reell og etterprøvbart.

Det følger av Barneombudets rapport at flere av fylkesmennene viser til hjemler for barnets beste i vedtakene.¹¹⁵ Dette er imidlertid ikke tilstrekkelig for at vurderingen skal være i tråd med art. 3 nr. 1. Det avgjørende er innholdet i vurderingene, ikke hvor vurderingene hjemles.

Barneombudet fant i sin rapport at svært få av fylkesmennene foretar reelle vurderinger av barnets beste.¹¹⁶ Mange av fylkesmennene viser til prinsippet, og slår fast at noe er eller ikke er til barnets beste. Slike konstateringer kan vanskelig ses som resultat av konkrete vurderinger. Dersom det faktisk ligger konkrete vurderinger bak konstateringene, kan de konkrete vurderingene ikke etterprøves dersom de ikke fremkommer av vedtaket. Så lenge fylkesmennene gjør generelle vurderinger som ikke knyttes opp mot den enkelte elev i den enkelte sak, er vurderingen av barnets beste ikke i tråd med det barnet har krav på etter art. 3 nr. 1.

I den forbindelse er det nærliggende å vise til Utdanningsdirektoratet sin veileder for bruk av barnekonvensjonen i fylkesmannens saksbehandling.¹¹⁷ Denne veilederen har foreligget siden 2017, og var dermed tilgjengelig for fylkesmennene i flere av sakene som ble vurdert av Barneombudet. Veilederen gir

¹¹² Barneombudet (2018) s. 15.

¹¹³ Barneombudet (2018) s. 15.

¹¹⁴ Utdanningsdirektoratet (2018) s. 5.

¹¹⁵ Barneombudet (2018) s. 16.

¹¹⁶ Barneombudet (2018) s. 16.

¹¹⁷ Utdanningsdirektoratet (2017a).

en overordnet forklaring av hvordan hensynet til barnets beste skal vurderes og brukes. Det følger tydelig av veilederen at hensynet til barnets beste må vurderes konkret i den enkelte sak for å være i tråd med art. 3 nr. 1. Fylkesmennene kunne dermed med fordel benyttet seg av denne veilederen i større grad. Veilederen er vist til i den generelle veilederen til fylkesmannens saksbehandling fra 2018, og det er dermed grunn til å håpe at veilederen om bruken av barnekonvensjonen brukes flittigere nå.¹¹⁸

3.2.4 Utformingen av vedtakene

Hensynet til barnets beste i art. 3 nr. 1 stiller ikke bare krav til det materielle innholdet i fylkesmannens vurdering, men også krav til selve utformingen av vedtakene.

For det første stiller art. 3 nr. 1 krav til at fylkesmannen *viser* hvordan hensynet til barnets beste er ivarettatt i sin egen vurdering. Fylkesmannen må vise både hva som er innholdet i hensynet og hvordan det er vektet mot andre hensyn i den konkrete saken. Ettersom Barneombudets rapport viser at fylkesmennenes vurdering i de aller fleste tilfeller ikke er i tråd med de materielle kravene som kan utledes av art. 3 nr. 1, er det klart at heller ikke beskrivelsen av bruken av hensynet oppfyller kravet etter art. 3 nr. 1. Også på dette punktet gir veilederen til bruk av barnekonvensjonene gode retningslinjer, og kan med fordel benyttes av fylkesmennene i saksbehandlingen etter § 9 A-6.¹¹⁹

På dette punktet mener vi at lovteksten i § 9 A-6 kan endres for å sikre bedre etterlevelse av barnekonvensjonen. Som inspirasjon er det relevant å se til barnevernloven § 6-3 a. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

Det skal fremgå av vedtaket hva som er barnets synspunkt, og hvilken vekt barnets mening er tillagt. Hvordan barnets beste er vurdert skal også fremgå av vedtaket.

Dersom en tilsvarende regel hadde blitt tatt inn i § 9 A-6 kunne det sørget for at fylkesmennene i større grad følte seg forpliktet til å både vurdere og begrunne hensynet til barnets beste i den enkelte sak. I lys av dette er det betenkelig at hensynet til barnets beste er foreslått tatt ut av bestemmelsen i utredningen av ny opplæringslov.¹²⁰

For det andre stiller art. 3 nr. 1 krav til både omfanget av, og språket i, vedtaket. Rapporten til Deloitte slår fast at vedtakene fra fylkesmennene ofte er svært lange, på opptil 20 sider, og er skrevet på et juridisk språk som er vanskelig å forstå.¹²¹ I tråd med hensynet til barnets beste i art. 3 nr. 1 må fylkesmennene fatte vedtak som både barnet og foreldrene kan forstå. Det er klart at omfattende vedtak som inneholder avanserte, juridiske termer ikke tilfredsstiller dette kravet.

I rapporten fra Deloitte opplyses det imidlertid om at dette er et punkt som Utdanningsdirektoratet er oppmerksomme på. Fylkesmennene er blitt oppfordret til å legge om praksisen, og skrive vedtak som inneholder et klart språk som foreldrene har forutsetninger for å forstå.¹²² Det følger imidlertid ikke noe av veilederen til fylkesmennenes saksbehandling om krav til verken vedtakets omfang eller språk. Etter vår mening kunne dette med fordel vært regulert i denne. Det følger imidlertid av veilederen til bruk av barnekonvensjonen at saksbehandlingen skal være barnevennlig på et språk som barn forstår. Vi mener uansett at dette med fordel burde løftes frem i den generelle veilederen for å tydeliggjøre dette bedre.¹²³

3.3 Barnets rett til å bli hørt

3.3.1 Positive utviklingstrekk

Det neste temaet vi vil undersøke er om fylkesmennenes behandling av saker etter oppl. § 9 A-6 ivaretar de kravene som stilles etter barnekonvensjonen art. 12 i relasjon til barnets rett til å bli hørt.

En positiv konsekvens av endringene i håndhevsingsordningen i 2017, er at oppmerksomheten rundt barnets rett til å bli hørt har økt.¹²⁴ Både på statlig og regionalt nivå er barnets rett til å bli hørt satt i fokus. På statlig

¹¹⁸ Utdanningsdirektoratet (2018) s. 4.

¹¹⁹ Utdanningsdirektoratet (2017a) s. 7.

¹²⁰ NOU 2019: 13 s. 461

¹²¹ Deloitte (2019) s. 33.

¹²² Deloitte (2019) s. 33.

¹²³ Utdanningsdirektoratet (2017a) s. 3.

¹²⁴ Barneombudet (2018) s. 13.

nivå har Utdanningsdirektoratet for eksempel utarbeidet en veileder for fylkesmennene som presiserer innholdet i barnets rett til å bli hørt.¹²⁵ Dette gjør det enklere for fylkesmennene å følge de konkrete kravene art. 12 stiller til høringen av barn.¹²⁶ På regionalt nivå sørger også fylkesmennene for at elevene alltid gis muligheten til å bli hørt på et visst tidspunkt i saksbehandlingen.¹²⁷ Dette ivaretar sentrale deler av art. 12 også i praksis.

En annen positiv utvikling er at både fylkesmennene og skolene i stor grad legger barnets subjektive forståelse av skolemiljøet til grunn i vurderingen av om eleven har et trygt og godt skolemiljø, jf. oppl. § 9 A-2.¹²⁸ Det stilles dermed ikke spørsmål ved om barnet har opplevd en situasjon riktig, eller om barnet burde ha tålt mer. Dersom dette hadde blitt gjort, ville det kunne krenke barnets rett til å bli hørt etter art. 12 fordi barnets egne uttalelser blir underordnede. At lovgiver har presisert at det er barnets egen oppfatning av situasjon som skal legges til grunn, er derfor positivt i relasjon til art. 12.¹²⁹

Dette synes heller ikke å være i strid med det kravet som stilles etter barnekonvensjonen art. 12 om at barnets uttalelser må vektas mot andre relevante hensyn. Selv om det i rapporten fra Deloitte er gitt uttrykk for at vektleggingen av barnets subjektive forståelse kan være problematisk med tanke på andre barns rett til å uttale seg,¹³⁰ vil ikke fylkesmannen være avskåret fra å vektlegge de andre barnas uttalelser i sin vurdering. Å legge det krenkede barnets subjektive forståelse til grunn, vil kun innebære at man ikke stiller spørsmål ved om barnet har et trygt og godt psykososialt miljø, jf. oppl. § 9 A-2. Dette betyr imidlertid ikke at det samtidig legges til grunn at de barna som anklages for å ha krenket andre, faktisk har gjort det. I vurderingen av om det er grunnlag for å fatte vedtak, eller ved spørsmålet om hvilke tiltak som bør iverksettes, vil de andre involverte barnas uttalelser måtte ha betydning. Dette innebærer at også disse barna blir hørt, og fylkesmannen legger ikke avgjørende vekt på ett barns uttalelser uten å vekte dette mot andre relevante hensyn.

I tillegg til disse positive utviklingstrekkene ser man samtidig at det er flere forhold der fylkesmennenes praksis ikke fullt ut oppfyller kravene etter art. 12. I det videre er det disse forholdene som belyses.

3.3.2 Det mangler en vurdering av om fylkesmannen skal foreta en ny høring av barnet

Som det fremgår av punkt 2.4.3.4 krever art. 12 at fylkesmannen vurderer konkret om det er nødvendig å foreta en ny høring av de involverte barna under sin egen saksbehandling. Man kan ikke bare legge skolens høring av barnet til grunn uten en vurdering av om en ny høring er nødvendig. Dersom det ikke foretas en ny høring, må det gis en konkret begrunnelse for dette.

Det fremgår av rapportene til Deloitte og Barneombudet at fylkesmennene i nærmest alle saker etter oppl. § 9 A-6 sørger for at de involverte barna gis mulighet til å uttale seg i løpet saken.¹³¹ Det man imidlertid ser i mange saker er at fylkesmennene fokuserer mer på skolens plikt til å høre eleven, enn fylkesmennenes egen plikt til dette. Selv om mange fylkesmenn hører barna direkte, er det også mange tilfeller der dette ikke gjøres.¹³² Dette er særlig tilfellet for de barna som er anklaget for å krenke andre barn. For disse barna har flere fylkesmannsembeter uttalt at de bevisst ikke foretar en ny høring i sin egen saksbehandling.¹³³

Art. 12 krever imidlertid at det rettes et økt fokus mot fylkesmennenes egen plikt til å høre barna i sin saksbehandling. Det kan være i overenstemmelse med art. 12 at fylkesmannen faktisk ikke foretar en ny høring av de involverte barna, men dette krever i alle tilfeller en konkret vurdering. Skolens tidligere høring kan derfor ikke legges til grunn uten en vurdering av om det vil være til barnets beste at fylkesmannen ikke hører barnet på ny. Å begrunne den manglende høringen i kapasitetshensyn, hvilket har vært gjort av mange av fylkesmennene tidligere, er heller ikke en relevant grunn til å unnlate en ny høring.¹³⁴

¹²⁵ Utdanningsdirektoratet (2018).

¹²⁶ Utdanningsdirektoratet (2018) og Deloitte (2019) s. 32.

¹²⁷ Barneombudet (2018) s. 13 og Deloitte (2019) s. 45.

¹²⁸ Barneombudet (2018) s. 19 og Deloitte (2019) s. 45.

¹²⁹ Prop.57 L (2016-2017) s. 43.

¹³⁰ Deloitte (2019) s. 45.

¹³¹ Barneombudet (2018) s. 10 og Deloitte (2019) s. 32.

¹³² Barneombudet (2018) s. 11 og Deloitte (2019) s. 45.

¹³³ KS (2019) s. 24.

¹³⁴ Deloitte (2019) s. 45.

3.3.3 Barnets uttalelser begrenser seg til de faktiske sidene av saken

Kravene etter art. 12 relatert til *hva* barnet har rett til å uttale seg om, synes også bare delvis å bli ivarettatt i dagens praksis. Etter art. 12 skal barnet høres i alle relevante sider av saken. Dette omfatter som nevnt både prosessuelle sider, selve saksforholdet og eventuelle tiltak som bør iverksettes i saken.

Av rapportene fremgår det imidlertid at de involverte barna sjeldent gis anledning til å uttale seg om tiltakene, verken i høringen gjennomført av skolen eller av fylkesmannen.¹³⁵ Bakgrunnen for dette kan være at dette ikke formuleres som et krav i veilederen til fylkesmennene, men heller som en mulighet fylkesmennene kan vurdere om er nødvendig. Det heter her at «*[e]leven kan, i tillegg til å belyse saken ved å få frem sitt syn, også ha gode forslag til egnede tiltak i saken.*»¹³⁶

I tillegg er det i Utdanningsdirektoratets rundskriv om skolemiljø fra 2017 gitt uttrykk for at vurderingen av hvilke tiltak som skal iverksettes hovedsakelig skal bero på faglig skjønn.¹³⁷ Dette kan gi inntrykk av at det kun er de som har faglig kompetanse på området som bør uttale seg om tiltakene. Dette er imidlertid egnet til å villede, ettersom tiltakene som iverksettes må anses som et forhold som «*angår barnet*» etter art. 12, og som derfor barnet har rett til å uttale seg om.

Oppfatningen i praksis synes heller å være at høringen av barnet kan begrense seg til elevens opplevelse av skolemiljøet. Denne oppfatningen er det imidlertid grunn til å ta tak i for å øke overenstemmelsen med art. 12. Det er et viktig krav i art. 12 at barnet får uttale seg om alle relevante sider av saken, og da må man sørge for at uttaleretten i praksis også omfatter tiltakene.

3.3.4 Forholdet til art. 2

Som nevnt i punkt 2.4.3.2 er det viktig at art. 12 leses i samsvar med konvensjonens art. 2. Denne bestemmelsen pålegger statene en plikt til å sørge for at rettighetene i konvensjonen ivaretas uten diskriminering. Leser man art. 12 i samsvar med art. 2, innebærer det at alle barn må gis like rettigheter til å uttale seg.

Barnekomiteen har også tidligere gitt uttrykk for at Norge i større grad må legge til rette for at alle barn gis like muligheter til å uttale seg.¹³⁸ Dette stiller krav til fylkesmennene ved at alle involverte barn må gis en reell mulighet til å uttale seg. Som nevnt hviler imidlertid ikke denne forpliktelsen på fylkesmennene; her må staten sørge for at de som skal foreta høringer av barn får tilstrekkelig opplæring og at man bevilger nok ressurser til ordningene slik at man har kapasitet til å sørge for at også disse barna blir hørt.¹³⁹

Håndhevingsordningen har et imidlertid et betydelig forbedringspotensial for å være i overenstemmelse med konvensjonen på dette punkt. Av Barneombudets rapport fremgår det at det i praksis ikke alltid tilrettelegges for høringer av barn med vanskeligheter for å uttale seg.¹⁴⁰ Dette må anses som et klart brudd på art. 12. At et såpass grunnleggende krav etter både art. 12 og 2 i visse tilfeller tilsidesettes, er svært problematisk i relasjon til kravene i barnekonvensjonen. I praksis må det derfor jobbes videre med at barn med funksjonsnedsettelse, vanskeligheter med språket eller andre utfordringer med å uttrykke seg skal ha mulighet til å si sin mening i saker som omhandler dem.

3.3.5 Utformingen av vedtakene

Et siste område der fylkesmennenes praksis ikke samsvarer med kravene i art. 12, er ved utformingen av vedtakene etter oppl. § 9 A-6. Det er tre minstekrav fylkesmannen må redegjøre for i disse vedtakene. Det må fremgå av vedtaket at (1) barnets uttalelser er vektlagt i vurderingen, (2) *hvordan* disse uttalelsene er vektlagt og (3) *hvor stor vekt* disse har fått.

¹³⁵ Barneombudet (2018) s. 12 og Deloitte (2019) s. 45.

¹³⁶ Utdanningsdirektoratet (2018) s. 3.

¹³⁷ Utdanningsdirektoratet (2017b) s. 19.

¹³⁸ Concluding observations (2018) s. 4.

¹³⁹ Concluding observations (2018) s. 4.

¹⁴⁰ Barneombudet (2018) s. 12.

Praksis fra fylkesmennene viser imidlertid store variasjoner i utformingen av vedtakene.¹⁴¹ I mange tilfeller fremgår det ikke hvilken betydning barnets uttalelser har fått i vurderingen. Dette synes å være i strid med de krav som stilles etter art. 12.

Utdanningsdirektoratet har imidlertid tatt tak i denne utfordringen, og har oppfordret fylkesmennene til å legge om sin vedtakspraksis, samt utgitt eksempler for hvordan vedtakene kan og bør utformes.¹⁴² At fylkesmennene har fått klarere retningslinjer for hvordan de bør utforme vedtakene, er et tiltak som er egnet til å sikre likere praksis og dermed ivareta likebehandlingen av barn rundt om i hele landet. Det vil også kunne gjøre håndhevingsordningen mer effektiv ved at saksbehandlerne har klarere rammer for hvordan de skal utforme vedtakene.

Det er samtidig essensielt at fylkesmennene ikke kun forholder seg til disse malene eller bruker standardfraser i hvert vedtak. Det er et krav etter art. 12 at det fremgår av vedtaket hvordan barnets uttalelser har fått betydning i den konkrete saken. Dette krever at saksbehandleren bruker barnets uttalelser i den konkrete saken til å begrunne konklusjonen i vedtaket. Å bruke standardfraser for å forklare de generelle rettslige utgangspunktene om betydningen av barnets uttalelser etter barnekonvensjonens art. 12, vil imidlertid være i overensstemmelse med konvensjonen. Dette gjelder så lenge dette ikke er det eneste som sies knyttet til barnets uttalelser. De konkrete uttalelsene til barnet i saken må også løftes frem.

3.4 Kravet til likebehandling

Det siste temaet vi vil undersøke er om håndhevingsordningen etter oppl. § 9 A-6 er egnet til å sørge for tilstrekkelig likebehandling av barn.

Kravet til likebehandling kan særlig utledes av konvensjonens art. 2 og art. 19. Art. 2 oppstiller en grunnleggende rett for barn til ikke å bli diskriminert. Bestemmelsen skal derfor sikre at alle barn får de samme rettighetene, uansett hvilken bakgrunn de har. Art. 19 krever på sin side at tiltak som iverksettes etter bestemmelsen må ha jevn kvalitet uansett hvor de praktiseres. Et krav om jevn kvalitet innebærer også et krav om likebehandling. Disse to bestemmelsene pålegger dermed statene en plikt til å sørge for at barn, uansett hvor de befinner seg i landet, sikres lik behandling etter oppl. § 9 A-6.

Et problem med håndhevingsordningen i relasjon til kravet om likebehandling er at det har utviklet seg relativt store regionale forskjeller i fylkesmennenes saksbehandling. For det første er saksbehandlingstiden varierende.¹⁴³ Noen embeter behandler en sak innen 14 dager, mens hos andre embeter tar saksbehandlingen opp til flere måneder. Dette synes ikke å ivareta kravet til likebehandling etter art. 2 og art. 19.

Den lange saksbehandlingstiden kan for øvrig også være problematisk i relasjon til art. 3. Som det fremgår av drøftelsen ovenfor, må kravet til saksbehandlingstid vurderes på bakgrunn av hensynet til barnets beste. Det vil ikke være til barnets beste at saksbehandlingstiden blir så lang som er tilfellet i noen regioner. Det vil særlig kunne være problematisk for barns utvikling om saksbehandlingstiden er lang, og det tar tid før barnet igjen får et trygt og godt skolemiljø. I tillegg til å være problematisk i relasjon til likebehandlingskravet, kan derfor saksbehandlingstiden være i uoverensstemmelse med art. 3.

Dette problemet har imidlertid blitt adressert av Kunnskapsdepartementet. Departementet klargjorde i statsbudsjettet for 2020 at de ville instruere fylkesmennene om å få ned saksbehandlingstiden, og at det skal gå maksimalt fem dager fra saken kommer inn til fylkesmannen til den som melder saken får en foreløpig tilbakemelding.¹⁴⁴ Dette viser derfor at det er tatt tak i problemet og at man nok vil se betydelige forbedringer i praksis på dette punkt.

For det andre viser praksis at det, i tillegg til saksbehandlingstiden, har utviklet seg visse forskjeller i selve saksbehandlingen til fylkesmennene.¹⁴⁵ De ulike fylkesmennene har ulik praksis for blant annet om de hører barnet i sin egen saksbehandling, hvordan de vurderer barnets beste og hvordan de utformer vedtakene. Noen embeter gjør dette helt i tråd med kravene som stilles etter barnekonvensjonen, mens hos andre er det mindre grundige vurderinger og større uoverensstemmelser med konvensjonens krav.

¹⁴¹ Barneombudet (2018) s. 12-13 og Deloitte (2019) s. 33.

¹⁴² Deloitte (2019) s. 33.

¹⁴³ Barneombudet (2018) s. 23, Deloitte (2019) s. 62 og KS (2019) s. 20.

¹⁴⁴ NOU 2019: 23 s. 464.

¹⁴⁵ KS (2019) s. 16.

Dette skaper igjen forskjeller i håndhevingsordningen regionalt, og man ser at barns rettigheter og rettssikkerhet ivaretas i ulik grad etter hvor man befinner seg i landet. Selv om barnekomiteen har presisert at det ikke stilles krav om at tjenestene utøves nøyaktig likt i de ulike embetene, er det viktig at alle overholder en viss minstestandard. Når man ser at fylkesmennenes praksis i mange tilfeller ikke ivaretar likebehandlingskravet, er det viktig å legge til rette for en praksisendring som er egnet til å sikre jevnere kvalitet.

En grunn til at det foreligger såpass store forskjeller kan være at det ikke er samsvar mellom saksomfanget og de ressursene de ulike fylkesmannsembetene har fått tildelt. Det følger av Deloitte sin rapport at den nye håndhevingsordningen har lagt beslag på mange ressurser hos fylkesmennene.¹⁴⁶ For at fylkesmennene skal kunne ivareta en viss kvalitet i saksbehandlingen, er det behov for bevilgning av ytterligere ressurser. Likebehandlingskravet aktualiserer derfor statens forpliktelse til å bevilge nok ressurser til håndhevingsordningen. For å sikre lik behandling av barn er det derfor nødvendig å gjøre endringer i bevilgningene til fylkesmennene.

I tillegg til en økning i bevilgningene til håndhevingsordningen, vil likebehandlingen styrkes dersom staten sørger for at de som skal behandle sakene hos fylkesmennene gis tilstrekkelig opplæring. Dersom saksbehandlerne gis grundigere opplæring, sikrer man i større grad at de behandler sakene etter oppl. § 9 A-6 likt. Fylkesmennene har gitt uttrykk for at de opplever sterk nasjonal styring og har fått relativt god opplæring av Utdanningsdirektoratet om saksbehandlingen etter oppl. § 9 A-6.¹⁴⁷ Selv om disse tiltakene er svært positive og er egnet til å legge til rette for likere nasjonal praksis, har man likevel sett forskjeller i saksbehandlingen. Det er derfor fortsatt rom for enda grundigere opplæring og oppfølging av saksbehandlerne for å sikre likebehandlingskravet i enda større grad.

¹⁴⁶

Deloitte (2019) s. 49. KS (2019) s. 19 ser også sammenheng mellom kapasitet og saksbehandlingen hos fylkesmennene.

¹⁴⁷

KS (2019) s. 26.

4. Alternativer til dagens håndhevingsordning

4.1 Bakgrunnen for dagens ordning – veien til en håndhevingsordning hos fylkesmennene

I det følgende vil vi ta stilling til hvorvidt det er mer hensiktsmessig å legge håndhevingsmyndigheten til et nasjonalt og sentralisert organ for dermed å bedre legge til rette for at de rettslige kravene overholdes. Først vil vi redegjøre for bakgrunnen for valget om å legge håndhevingsmyndigheten til fylkesmennene, og deretter vil vi redegjøre for våre vurderinger.

I 2013 ble det oppnevnt et utvalg for å blant annet foreslå tiltak for å motvirke krenkelser og mobbing i skolen. Utvalget hadde i oppgave å utforme forslag til et nytt kapittel 9 A i opplæringslova, herunder en ny ordning for håndheving av rettighetene til barn som blir utsatt for mobbing. En viktig del av utvalgets forslag til en ny håndhevingsordning var at ordningen skulle være nasjonal og lagt til Barneombudet, i motsetning til den tidligere klageordningen som var plassert hos fylkesmennene.¹⁴⁸

I sin begrunnelse for dette viste utvalget for det første til at en samling av saksbehandlingen på ett sted hos ett organ ville føre til økt likebehandling av sakene som ble meldt inn. Videre ville en samling av saksbehandlingen legge et grunnlag for en presedens for videre praksis. Utvalget mente at en presedens ville føre til en spesialisering og høyere effektivitet blant saksbehandlerne, som igjen ville føre til kortere saksbehandlingstid.

Videre ville spesialiserte saksbehandlere, etter utvalgets syn, ha høyere kompetanse og dermed være bedre rustet til å foreta de vanskelige vurderingene som håndhevingsordningen krever, og samtidig sørge for å overholde de menneskerettslige kravene barna har rett til. I tillegg mente utvalget at en nasjonal myndighet vil ha en større grad av uavhengighet enn hva fylkesmannen har. Den nasjonale myndigheten ville ikke jobbe med skolen og skoleeier i sin daglige virksomhet, og det var dermed en lavere sannsynlighet for at saksbehandleren hos den nasjonale myndigheten ville møte på habilitetsproblemer.

Da Kunnskapsdepartementet sendte utvalgets forslag på høring, møtte forslaget om et nasjonalt og sentralisert organ en del motbør. Departementet valgte derfor å gå imot utvalgets forslag og foreslo at fylkesmennene skulle være håndhevingsmyndighet også etter den nye ordningen.¹⁴⁹

Etter departementets syn var det i hovedsak tre argumenter som talte for at fylkesmannen var riktig håndhevingsmyndighet. Dette var for det første at fylkesmannen allerede hadde viktige og sentrale oppgaver på opplæringslovas område, og at det dermed kunne hentes ut betydelige synergieffekter ved å legge håndhevingsmyndigheten til fylkesmannen. For det andre at fylkesmannen hadde en større organisasjon med veilednings- og kontrolloppgaver innenfor flere sektorer, noe som ga mulighet til å se flere sider av en sak. Og for det tredje at fylkesmannen var desentralisert og hadde i større grad både lokal tilstedeværelse og lokalkunnskap enn et nasjonalt og sentralt plassert organ. Etter departementets syn ville et sentralt plassert organ ikke være reelt tilgjengelig for elevene og den manglende tilstedeværelsen lokalt ville føre til mindre gode løsninger i den enkelte sak. I tillegg mente departementet at avstandene ville føre til lengre saksbehandlingstid.

Disse argumentene ble utslagsgivende for at Stortinget vedtok at fylkesmannen skulle være håndhevingsmyndighet.

4.2 Utfordringene med dagens ordning

Gjennomgangen i denne utredningen har imidlertid vist at det er flere utfordringer knyttet til dagens håndhevingsordning. Flere av disse utfordringene kan knyttes opp mot valget av hvor håndhevingsmyndigheten skal plasseres. Før vi vurderer om en nasjonal håndhevingsmyndighet er bedre egnet til å ivareta barnas rettigheter, vil vi fremheve de mest sentrale av disse utfordringene.

For det første er saksbehandlingstiden hos fylkesmennene for lang og for varierende. De store variasjonene er særlig problematiske i relasjon til kravet om likebehandling som kan utledes av barnekonvensjonens art. 2.¹⁵⁰ Når barn ikke behandles likt i de forskjellige embetene, sikrer man ikke tilstrekkelig likebehandling av barn. At saksbehandlingstiden er lang vil også kunne være i strid med barnekonvensjonens art. 3 om hensynet til barnets beste. Det vil ikke være til barnets beste om saksbehandlingen for fylkesmannen tar

¹⁴⁸ NOU 2015: 2 punkt 16.3.4 til 16.3.8..

¹⁴⁹ Prop.57 L (2016-2017) s. 39 og Kunnskapsdepartementet (2016) punkt 5.3.10.

¹⁵⁰ Se punkt 3.4.

flere måneder. Dermed utgjør både den lange saksbehandlingstiden og de store forskjellene fra embete til embete et rettssikkerhetsproblem for barna.

For det andre er det store forskjeller i saksbehandlingen for øvrig. Som gjennomgangen i utredningen viser, blir rettighetene som barn har krav på ikke tilstrekkelig ivaretatt i saksbehandlingen hos fylkesmannen. Dette gjelder særlig de rettigheter som kan utledes av art. 3 og art. 12. I mange tilfeller vurderer ikke fylkesmannen hensynet til barnets beste i samsvar med de krav som stilles etter art. 3. I tillegg er det flere eksempler på at fylkesmennene ikke hører barn på en slik måte som overtar kravene etter art. 12. Praksis viser også at ivaretagelsen varierer fra embete til embete, hvilket aktualiserer artikkelen om ikke-diskriminering i barnekonvensjonen art. 2. Jevnt over fremstår dermed etterlevelsen av barnekonvensjonen og barnas rettigheter ikke å være tilstrekkelig.¹⁵¹

For det tredje opplever brukere av ordningen, særlig enkelte skoleeiere, problemer med rollefordelingen. Fylkesmennene har både et håndhevingsansvar og et tilsynsansvar. Denne rolleblanding kan påvirke fylkesmennenes objektivitet og dermed svekke vedtakenes kvalitet. Videre kan en rolleblanding være ødeleggende for tillitten til fylkesmennene som håndhevingsorgan.¹⁵²

For det fjerde kan det synes som om fylkesmennene ikke er så tilgjengelige for elevene, hvilket er egnet til å svekke elevenes krav på rettssikkerhet. Det er usikkert hvor kjent barn er med fylkesmannen og hvilken rolle fylkesmannen har som håndhevingsmyndighet.¹⁵³

I det følgende vil vi vurdere om en nasjonal håndhevingsordning er bedre egnet til å ivareta barnas rettigheter enn hva dagens håndhevingsordning med fylkesmannen som førsteinstans er. Vurderingen vil bli knyttet opp mot hvert av de fire problemene som er redegjort for ovenfor

4.3 Er en nasjonal håndhevingsordning bedre egnet til å ivareta de rettslige kravene?

4.3.1 Saksbehandlingstid

Et første spørsmål er om en nasjonal håndhevingsordning vil redusere den lange og varierende saksbehandlingstiden den regionale ordningen til nå har opplevd. En kortere og mer konsistent saksbehandlingstid vil i større grad sørge for likebehandling av barn i tråd med barnekonvensjonens art. 2, samt ivareta hensynet til barnets beste i art. 3.

Oppretter man et uavhengig nasjonalt organ som spesialiserer seg på behandlingen av skolemiljøsaker etter opplæringslova, er det grunn til å tro at saksbehandlingen vil bli mer effektiv. Med mer spesialiserte og faglig kvalifiserte saksbehandlere vil hver enkelt sak kunne behandles raskere og mer effektivt, og dermed korte ned på saksbehandlingstiden. En sentralisering av håndhevingsordningen vil også føre til at de geografiske forskjellene i saksbehandlingstiden forsvinner, og er dermed egnet til å sikre elevene en større grad av likebehandling i tråd med barnekonvensjonens art. 2.

Videre fremgår det av rapporten fra Deloitte at flere fylkesmenn må nedprioritere andre arbeidsoppgaver som følge av det nye ansvaret med håndhevingsordningen.¹⁵⁴ Dette tyder på at synergieffektene som ble trukket frem av departementet som argument for å legge ordningen til fylkesmannen har latt vente på seg. Det kan derimot se ut som om fylkesmennenes mange arbeidsoppgaver har ført til *økt* saksbehandlingstid, ikke redusert som følge av at fylkesmennene er særlig egnet til å fatte denne type vedtak. En saksbehandler hos et nasjonalt organ vil utelukkende behandle saker om håndhevingsordningen, i motsetning til en saksbehandler hos fylkesmannen som potensielt må kunne behandle flere andre type saker.¹⁵⁵ Et spesialisert nasjonalt håndhevingsorgan kan ha større effektivitetsfordeler som følge av sin spesialisering enn hva saksbehandleren hos fylkesmannen vil ha av sin generalisering.

Det må derimot understrekes at håndhevingsordningen er ny, og det er rimelig å forvente at den vil kreve en prosess i oppstarten med implementering og læring. Det er dermed mulig at saksbehandlingstiden vil bli kortere etter hvert som fylkesmennene får mer erfaring med ordningen. Et nasjonalt organ ville også hatt behov for en innkjøringsperiode, og det er derfor rimelig å tro at også et nasjonalt organ ville opplevd en periode med lengre saksbehandlingstid i oppstartsfasen.

¹⁵¹ Se punkt 3.2, 3.3 og 3.4.

¹⁵² Se punkt 2.1.

¹⁵³ Se punkt 2.1.

¹⁵⁴ Deloitte (2019) s. 49.

¹⁵⁵ Forutsetningen for dette er at det opprettes et nasjonalt organ som utelukkende jobber med håndhevingsordningen.

Samtidig kan saksbehandlingstiden bli lenger hos et nasjonalt organ som følge av mindre kjennskap til lokale forhold. Det er rimelig å legge til grunn at det vil være mer tidkrevende for en nasjonal myndighet å innhente den lokale kunnskapen som kreves enn for et regionalt organ som fylkesmannen. Det vil også kreve mer tid og ressurser for et nasjonalt organ å reise til skoler på i ulike steder i landet, enn det det vil være for fylkesmannen som har en noe mer lokal tilstedeværelse. At det nasjonale organ er sentralt plassert kan derfor også tenkes å øke saksbehandlingstiden.

Et viktig punkt er videre at problemene med den lange saksbehandlingstiden hos fylkesmennene later til å være tatt i. Som vi nevner ovenfor under punkt 3.4 fremkommer det av forslaget til statsbudsjettet for 2020 at Kunnskapsdepartementet har instruert fylkesmennene om at en første tilbakemelding og en plan for videre saksgang skal gis i løpet av maksimalt fem virkedager etter saken er meldt inn.¹⁵⁶ Hvorvidt dette faktisk har ført til noen endring, er det for tidlig å si noe om.

Spørsmålet om saksbehandlingstid er imidlertid i bunn og grunn et bevilgningsspørsmål. Både fylkesmennene og en eventuell nasjonal instans er avhengige av å få tildelt nok midler til å kunne ha en effektiv saksbehandling som oppfyller kravene som kan utledes av både barnekonvensjonen og forvaltningsloven. Man har imidlertid ingen garanti for at et nasjonalt organ til forskjell fra de regionale ville fått tildelt tilstrekkelig ressurser til å kunne korte ned saksbehandlingstiden. Som utdypet i punkt 2.4.4 har staten en plikt etter art. 19 til å bevilge nok ressurser til tiltak som iverksettes for å beskytte barn mot vold og dette kravet gjelder uansett om tiltaket er regionalt eller nasjonalt. Den lange saksbehandlingstiden kan derfor i stor grad avhjelpes ved å bevilge nok ressurser til dagens ordning. Dette tilsier at et nytt nasjonalt organ ikke nødvendigvis for å redusere saksbehandlingstiden.

Et annet spørsmål er om en nasjonal ordning kunne oppnådd en saksbehandlingstid som ivaretar barnas rettigheter med færre midler enn hva fylkesmennene trenger. Det foreligger imidlertid ingen opplysninger som skulle tilsi dette per i dag, og vi vurderer derfor ikke dette nærmere her. Spørsmålet bør imidlertid utredes dersom håndhevingsmyndighetens plassering skal revurderes i fremtiden.

4.3.2 Saksbehandlingen for øvrig

Videre er det interessant å vurdere om et nasjonalt organ vil være bedre egnet enn fylkesmennene til å ivareta de kravene barnekonvensjonen for øvrig stiller til saksbehandlingen. Disse kravene kan utledes av særlig art. 2, 3 og 12. Det vises derfor til gjennomgangen av kravene disse artiklene stiller i punkt 2.3.2 og 2.4.3.

Det er ikke tvilsomt at et nasjonalt organ vil være bedre egnet til å sikre barna en likere materiell behandling av hver enkelt sak. Dersom håndhevingen er samlet hos et organ, er det enklere å sørge for like rutiner ved behandlingen av saker. Dette vil sørge for ivaretagelse av kravet om likebehandling, hvilket kan utledes av art. 2. I tillegg vil det kunne være enklere for et nasjonalt organ å sørge for at den enkelte saksbehandler behandler saken i tråd med de kravene som kan utledes av særlig barnekonvensjonens art 3 og 12. Et nasjonalt organ vil kunne sørge for en likere praksis for hvordan barn høres og hvordan hensynet til barnets beste vektlegges. Slik sett kan det derfor antas at på visse områder vil et nasjonalt organ være bedre egnet til å ivareta de rettighetene barn har etter barnekonvensjonen.

Videre gjør argumentet om spesialisering mot generalisering seg gjeldende også under dette punktet. En saksbehandler som utelukkende behandler saker om håndhevingsordningen vil over tid kunne oppnå høyere kompetanse på fagområdet, og dermed være bedre rustet til å gjennomføre den vanskelige vurderingen som håndhevingsordningen krever, enn en saksbehandler som arbeider parallelt med flere andre saksområder. Økt kompetanse hos saksbehandlerne kan på den bakgrunn være et tiltak som kan føre til bedre ivaretagelse av barns rettigheter og dermed være et argument for å legge håndhevingsordningen til et nasjonalt organ.

Samtidig kan nærheten til både barna og skolen bli et problem for et nasjonalt organ. Både når det gjelder retten til å bli hørt og når det gjelder hensynet til barnets beste, er det nødvendig med nærhet til saken for å kunne ivareta barnas rettigheter på en god måte. Hvorvidt en nasjonal ordning er i stand til å ivareta dette hensynet er ikke enkelt å si før en slik ordning blir forsøkt. For eksempel kan det tenkes at høring av barn gjennom et nasjonalt organ må skje gjennom digitale møter på grunn av den store avstanden det nasjonale organet har til de ulike skolene. Det kan stilles spørsmål ved om et digitalt møte i like stor grad som et fysisk gir barnet mulighet til å uttale seg «fritt» i tråd med art. 12. Om digitale høringer er til barnets beste, jf. art. 3 vil det også være nødvendig å ta stilling til. Her er det imidlertid vanskelig å gi noen generelle føringer da

¹⁵⁶

NOU 2019:23 s. 464.

det kan være store forskjeller fra barn til barn etter hva som får barnet til å føle seg trygg. Om en regional ordning, i større grad enn en nasjonal, vil være til «barnets beste», jf. art 3 og gi barnet bedre muligheter til å uttale seg «fritt», jf. art. 12 er derfor ikke mulig å avgjøre på generell basis.

Det er imidlertid grunn til å påpeke at også ved en regional ordning kan manglende nærhet til barna og skolene være et problem. De ulike fylkesmannsembetene har ansvar for relativt store områder, og heller ikke i disse tilfellene vil det alltid være mulig å ha fysisk tilstedeværelse på skolene. Det er imidlertid klart at fylkesmennene dekker over mindre områder enn hva en nasjonal ordning ville ha gjort, noe som taler for at problemet med manglende nærhet til barna og skolene vil være større ved en nasjonal enn en regional ordning.

Basert på de rapportene denne utredningen bygger på, er det ikke tvilsomt at dagens håndhevingsordning har et stykke igjen å gå når det gjelder ivaretagelsen av barns rettigheter i saksbehandlingen. Det er urovekkende at saksbehandlingen hos flere av fylkesmennene ikke sikrer barn de rettigheter de har krav på. Dette er et åpenbart problem, av hensyn til både barnas rettigheter og rettssikkerhet. Etter vårt syn vil en ordning med en nasjonal håndhevingsmyndighet muligens være bedre egnet til å ivareta barnas rettigheter i saksbehandlingen. Det er imidlertid vanskelig å konkludere med et slikt standpunkt da vi på nåværende tidspunkt ikke har noen kunnskap om hvordan en nasjonal ordning ville ha sett ut og blitt anvendt. Om en nasjonal ordning ville ha ivare tatt barnekonvensjonens krav i større grad enn dagens ordning blir derfor per nå et hypotetisk spørsmål.

4.3.3 Rollefordeling

Det kan stilles spørsmål ved om et nasjonalt organ vil oppleve mindre problemer med rollefordeling enn det fylkesmennene opplever i dag. Som nevnt følger det av Deloitte-rapporten at det kan undergrave tillitten til fylkesmennene at de både fører tilsyn og har håndhevingsansvar.¹⁵⁷ Det er viktig at håndhevingsordningen nyter tilstrekkelig tillitt hos alle involverte parter, enten det er barn, foreldre, lærere eller skoleeiere. Ved at en nasjonal håndhevelsesordning vil kunne organiseres slik at organet utelukkende har håndhevingsansvar og ikke andre øvrige oppgaver, vil det være en lavere risiko for sammenblanding av roller enn hva som er tilfellet ved en regional håndhevingsordning. Et nasjonalt håndhevingsorgan kan derfor være bedre egnet til å sikre tilliten til organet enn en regional ordning.

Samtidig kan også et nasjonalt håndhevingsorgan ha utfordringer med rollefordeling og tilsvarende tillitsproblematikk. At også nasjonale organer kan få sin tillitt svekket som følge av å skulle opptre som håndhevingsorgan, ble påpekt av departementet under spørsmålet om man skulle ha et nasjonalt eller regionalt håndhevingsorgan. Det ble her særlig pekt på at det var viktig å ivareta den sterke posisjon Barneombudet, som var det nasjonale håndhevingsorganet man vurderte, har i befolkningen.¹⁵⁸ Ved å gi dette organet håndhevingsansvar i enkeltsaker, i tillegg til de øvrige oppgaver organet har, kan det også her skje en sammenblanding av roller som kan medføre svekket tillitt til organet.

En grunnleggende forskjell mellom et nasjonalt og regionalt klageorgan er imidlertid avstanden organene har til sakene. Siden det nasjonale klageorganet vil ha større avstand til skolene, kan det være grunn til å anta at man også vil oppleve mindre sammenblanding av roller. Fylkesmennene er derimot et organ skolene forholder seg til på jevnlig basis, og da er faren for rolleblanding større. Dersom rolleproblematikken hos fylkesmannen viser seg å være et vedvarende problem, er det etter vårt syn et argument for en nasjonal håndhevingsordning.

4.3.4 Tilgjengelighet

En viktig del av vurderingene av hvor rettssikker håndhevingsordningen er, er hvorvidt håndhevingsordningen oppleves som tilgjengelig for elever og foreldre. I høringsnotatet til lovendringen ble tilgjengelighet pekt på som et mulig problem med å legge ordningen til fylkesmannen, ettersom elevers kjennskap til fylkesmannen var lav.¹⁵⁹ Det ble derfor understreket at det skulle arbeides med opplysning av elever og foreldre om fylkesmannens rolle og arbeid.

På bakgrunn av at klagene til fylkesmannen er mangedoblet etter den nye håndhevingsordningen sammenlignet med den gamle klageordningen, er det nærliggende å legge til grunn at flere elever er gjort kjent med ordningen. Den gamle klageordningen var imidlertid ikke god nok, og utgjør dermed ikke et godt

¹⁵⁷ Deloitte (2019) s. 50

¹⁵⁸ Prop.57 L (2016-2017) s. 39.

¹⁵⁹ Kunnskapsdepartementet (2016) s. 47

referansepunkt. Vi savner derfor en undersøkelse av hvor godt gjennomsnittseleven i skolen kjenner til fylkesmannen og muligheten for å melde inn en skolemiljøsak.

Videre er vi av den oppfatning at Barneombudet er godt kjent for barn. Dette ble også holdt frem som et argument for å legge ordningen til Barneombudet i utredningen fra 2015.¹⁶⁰ Dersom en eventuell undersøkelse skulle vise at få barn kjenner til muligheten til å melde en sak inn til fylkesmannen, mener vi at også dette taler for en nasjonal ordning med Barneombudet som håndhevingsmyndighet.

4.3.5 Oppsummering

Som det fremgår av drøftelsen i punkt 4, er det flere grunner som kan tale for at det hadde vært en bedre løsning å legge håndhevingsmyndigheten til en nasjonal og sentralt plassert myndighet. En nasjonal håndhevingsmyndighet kan være bedre egnet til å sikre kortere saksbehandlingstid, bedre ivaretagelse av barns rettigheter, høyere tillitt til organet og at organet oppleves som mer tilgjengelig.

Når det er sagt, er vi imidlertid av den oppfatning at det ikke nødvendigvis er lurt å endre håndhevingsmyndighet på nåværende tidspunkt. Selv om håndhevingsordningen hos fylkesmennene åpenbart har en del oppstartsproblemer, er prosessen med å implementere ordningen tilsynelatende godt i gang. Fylkesmennene har allerede opparbeidet seg en del erfaring med håndtering av skolemiljø saker, og håndteringen vil sannsynligvis bli bedre etter hvert som erfaringen øker. Videre har vi tillitt til at saksbehandlingen vil bli både bedre og likere som følge av utvikling av veiledere og økt fokus på barns rettigheter.

På denne bakgrunn kan det stilles spørsmål ved om det er bedre å videreutvikle fylkesmannen som håndhevingsorgan, enn å opprette et nytt nasjonalt håndhevingsorgan. Det kan hevdes at det vil kreve mindre ressurser og være mer effektivt å utbedre den ordningen vi allerede har, i stedet for å etablere en helt ny ordning. Dersom det imidlertid skulle vise seg at fylkesmennenes praksis ikke bedrer seg i de kommende årene, vil en sentralisering av håndhevingsmyndigheten kunne være et nødvendig tiltak for å sørge for tilstrekkelig ivaretagelse av barns rettigheter.

¹⁶⁰

5. Konklusjon

I utredningen er det søkt å besvare tre overordnede spørsmål. Først ble det sett på hvilke krav nasjonale og internasjonale regler stiller til håndhevingsordningen i oppl. § 9 A-6. Deretter vurderte vi i hvilke grad disse kravene faktisk ivaretas i praksis. Til slutt så vi på om kravene i større grad vil bli oppfylt gjennom en nasjonal håndhevingsordning.

I relasjon til det første spørsmålet er det klart at særlig barnekonvensjonen stiller omfattende krav til håndhevingsordningen i oppl. § 9 A-6. Kravene relaterer seg både til utformingen av hjemmelen, samt anvendelsen av hjemmelen i praksis. De mest omfattende kravene kan utledes av art. 3, 12 og 19.

Spørsmålet om disse kravene overholdes i praksis, må på mange områder besvares benektende. For det første foreligger det for store forskjeller i fylkesmennenes praksis til at konvensjonens krav til likebehandling ivaretas. For det andre viser praksis at det ofte er for overfladiske og generelle vurderinger av hensynet til barnets beste, hvilket ikke er i tråd med de kravene konvensjonen oppstiller i relasjon til art. 3. Til slutt er det også et betydelig forbedringspotensial knyttet til høringen av barn, jf. art. 12. Dette er noen av de mest sentrale punktene der håndhevingsordningen må utbedres for å øke sin overenstemmelse med kravene etter konvensjonen.

Selv om overenstemmelsen med konvensjonen på mange områder er begrenset, må det understrekes at håndhevingsordningen er relativt ny og det er forventet at man i startfasen må gjøre seg visse erfaringer med ordningen før man er i stand til å fullt ut etterleve de av krav som følger av nasjonale og internasjonale regler. I stedet for å etablere en ny nasjonal håndhevingsordning kan det derfor være større grunn til å fokusere på å utbedre den ordningen man allerede har. At det i tillegg er iverksatt flere tiltak som skal utbedre den allerede eksisterende ordningen, slik som at man har søkt å redusere saksbehandlingstiden, taler for det samme. Med disse tiltakene er det grunn til å anta at dagens ordning vil ivareta de kravene som følger av nasjonale og internasjonale regler i større grad.

6. Kilder

Lover og forarbeider

1998	Lov 17. juli nr. 61 om grunnskolen og den vidaregåande opplæringa.
1999	Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett.
Dokument 16 (2011-2012)	Rapport til Stortingets presidentskap fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven.
NOU 2015: 2	Å høre til — Virkemidler for et trygt psykososialt skolemiljø.
Kunnskapsdepartementet (2016)	Kunnskapsdepartementet. <i>Forslag til endringer i opplæringsloven og friskoleloven (nytt kapittel om skolemiljø)</i> 20. april 2016. høringsnotat-endringer-i-opplæringsloven-nytt-kapittel-om-skolemiljo.pdf hentet 18.12.2020.
Innst. 161 S (2016-2017)	Innstilling fra utenriks- og forsvarskomiteen om Individklageordningene til FNs konvensjoner om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, barnets rettigheter og rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne.
Prop. 57 L (2016-2017)	Endringer i opplæringslova og friskolelova (skolemiljø).
NOU 2019: 23	Ny opplæringslov.
Meld. St. 12 (2019-2020)	Anmodnings- og utredningsvedtak i stortingssesjonen 2018 – 2019.
NOU 2020: 14	Ny barnelov — Til barnets beste.
Prop. 1 S (2020-2021)	For budsjettåret 2021.

Internasjonale konvensjoner

Barnekonvensjonen *Convention on the Rights of the Child*, New York, 20 November 1989.

Rettsavgjørelser

Rt. 2009 s. 1261

Rt. 2012 s. 146

Rt. 2015 s. 93

Forvaltnings- og annen offentlig praksis

Barneombudet (2018)	Barneombudet. «God hjelp til rett tid.» 2018. https://www.barneombudet.no/uploads/documents/Publikasjoner/Fagrapporter/God-hjelp-til-rett-tid.pdf hentet 18.12.2020 hentet 18.12.2020.
Utdanningsdirektoratet (2017a)	Utdanningsdirektoratet. «Veiledning til bruk av barnekonvensjonen i saksbehandlingen.» 2017. https://www.udir.no/globalassets/filer/regelverk/rundskriv/veiledning-til-bruk-av-barnekonvensjonen.pdf hentet 18.12.2020.
Utdanningsdirektoratet (2017b)	Utdanningsdirektoratet. «Rundskriv om skolemiljø» 2017. https://www.udir.no/regelverkstolkninger/opplaring/Laringsmiljo/skolemiljo-udir-3-2017/ hentet 18.12.2020.
Utdanningsdirektoratet (2018)	Utdanningsdirektoratet. «Saksbehandlingsveileder- Fylkesmannens saksbehandling etter opplæringsloven § 9 A-6». 2018. https://www.fylkesmannen.no/contentassets/2a2c72557e97473e81275c91a478468a/90410_readonly.pdf hentet 18.12.2020.
Barneombudet (2018)	Barneombudet. «God hjelp til rett tid.» 2018. https://www.barneombudet.no/uploads/documents/Publikasjoner/Fagrapporter/God-hjelp-til-rett-tid.pdf hentet 18.12.2020.
Deloitte (2019)	Deloitte. «Evaluering av nytt kapittel 9 A i opplæringsloven» Juni 2019. https://www.udir.no/globalassets/filer/tall-og-forskning/rapporter/2019/evaluering-av-kap.-9a-i-opplaringsloven-2019.pdf hentet 18.12.2020.
KS (2019)	KS. «Håndhevingsordningen for skolemiljøsaker (oppl.l. kapittel 9A)» Desember 2019. https://www.ks.no/globalassets/fagomrader/forskning-og-utvikling/nyhetssaker/Handhevingsordningen-for-skolemiljosaker-oppl-l-kapittel-9A-.pdf hentet 18.12.2020.

Internasjonale anbefalinger og rapporter

General comment nr. 1	Committee on the Rights of the Children. <i>General comment No. 1 (2001) Article 29 (1): The aims of education.</i> 17 april 2001. G0141253.pdf hentet 18.12.2020.
General comment nr. 5	Committee on the Rights of the Children. <i>General comment No. 5, General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child (arts. 4, 42 and 44, para. 6).</i> 3 October 2003. G0345514.pdf hentet 18.12.2020.
General comment nr. 12	Committee on the Rights of the Children. <i>General comment No. 12 (2009) The right of the child to be heard.</i> 20 July 2009. G0943699.pdf hentet 18.12.2020.

- General comment nr. 13 Committee on the Rights of the Children. *General comment No. 13 (2011) The right of the child to freedom from all forms of violence*. 18 April 2011. [G1142387.pdf](#) hentet 18.12.2020.
- General comment nr. 19 Committee on the Rights of the Children. *General comment No. 19 (2016) on public budgeting for the realization of children's rights (art. 4)*. 20 July 2016. [G1616231.pdf](#) hentet 18.12.2020.
- Concluding observations (2018) Convention on the Rights of the Child. *Concluding observations on the combined fifth and sixth periodic reports of Norway*. 4 July 2018. [G1820332.pdf](#) hentet 18.12.2020.
- Unicef (2011) Unicef. *Every child's right to be heard. A resource guide on the un committee on the rights of the child general comment no.12*. 2011. https://www.unicef.org/files/Every_Childs_Right_to_be_Heard.pdf hentet 18.12.2020.

Litteratur

- Bendiksen og Haugli (2018) Bendiksen, Lena R. L og Trude Haugli. *Sentrale emner i barneretten*. 3 utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2018.
- Elgesem (2013) Elgesem, Frode. «Vurdering av fordeler og ulemper ved eventuell norsk tilslutning til FNs barnekonvensjons tilleggsprotokoll om individuell klagerett» *Juridisk analyse inngitt til Justisdepartementet* (2013).
- Hennum (2020) Hennum, Ragnhild. «Retten til beskyttelse mot vold, overgrep og utnyttelse» i *Barnekonvensjonen – Barns rettigheter i Norge*. Njål Høstmælingen, Elin Saga Kjørholt og Kirsten Sandberg red., 4 utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2020, s. 367-396.
- Kjørholt (2020) Kjørholt, Eling Saga. «FNs barnekonvensjons tredje tilleggsprotokoll om individuell klagerett» i *Barnekonvensjonen – Barns rettigheter i Norge*. Njål Høstmælingen, Elin Saga Kjørholt og Kirsten Sandberg red., 4 utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2020, s. 417-428.
- Sandberg (2020) Sandberg Kirsten. «Barns rett til å bli hørt» i *Barnekonvensjonen – Barns rettigheter i Norge*. Njål Høstmælingen, Elin Saga Kjørholt og Kirsten Sandberg red., 4 utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2020, s. 98-130.

Annet

- Kringstad (2019) Kringstad, Kirsti. «Ble ikke hørt da mobberegler skulle evalueres: – Et svik mot barna» *Aftenposten*, 01.07.2019. <https://www.nrk.no/trondelag/ble-ikke-hort-da-mobberegler-skulle-evalueres--et-svik-mot-barna-1.14601481> Hentet 18.12.2020.