

Det juridiske fakultet

**KRENEKELSESBEGREPET I OPPLÆRINGSLOVEN KAPITTEL 9A.
Dens betydning og påvirkning for lærers handlingsrom**

Tine Wang Jia Østvik

Liten masteroppgave i Rettsvitenskap, høst 2020



Innholdsfortegnelse

1 INNLEDNING	2
1.1 TEMA OG RETTSLIG PLASSERING	2
1.2 AKTUALITET OG HENSYN	2
1.3 AVGRENSNING	3
1.4 JURIDISK METODE	3
1.5 FREMSTILLING	4
1.6 KORT OM SKOLENS PLIKTER OG RETTVIRKNINGER VED «KRENKELSE»	4
1.7 KORT OM YTRINGSFRIHETEN OG DENS FORHOLD TIL LÆRERSTILLING ...	6
2 HVA INNEBÆRER ORDET «KRENKELSE»- INNHOLD OG OMFANG?.....	9
2.1 DEN ALMINDELIGE TOLKNINGEN AV ORDET KRENKELSE	9
2.2 RETTSKILDENES TOLKNING AV KRENKELSE	10
3 LOVENS FIRE EKSEMPLER PÅ KRENKELSESFORMER	12
3.1 MOBBING	12
3.1.1 PRAKTISK PROBLEM MED AVGRENSNING VIA VILKÅRENE.....	13
3.2 VOLD	15
3.2.1 UNNTAK VIA NØDRETT	17
3.3 DISKRIMINERING.....	21
3.4 TRAKASSERING	22
3.4.1 TRAKASSERING I ARBEIDSMILJØLOVEN.....	23
4.1 KATEGORIENES FORHOLD TIL HVERANDRE.....	26
4.2 BETYDNING AV NORM OG DENS ENDRING.....	26
4.3 DEN SUBJEKTIVE SIDEN - OPPFATTELSE OG INTENSJON.....	31
4.3.1 OPPFATTELSEN TIL ELEV	31
4.3.2 INTENSJONEN TIL DEN SOM ANKLAGES- LÆRERENS INTENSJON	36
4.4 DEN OBJEKTIVE SIDEN- EN HELHETSVURDERING	37
4.4.1 MAKTFORHOLD MED PLIKTER OG FORVENTNINGER, FORHOLDSMESSIGHET, GJENTAGELSE OG GROVHET	37
4.4.2 REAKSJON, ELEVS HANDLINGSSITUASJON OG HANDLINGSROM FOR IRETTESETTELSE	41
5 AVSLUTTENDE VURDERING	43
6 REFERANSER	48

1 INNLEDNING

1.1 TEMA OG RETTSLIG PLASSERING

Opgaven omhandler redegjøring for innholdet og omfanget av krenkelsesbegrepet i opplæringsloven (oppl.) kapittel 9A, som trådte i kraft 1. August 2017¹. Det nye kapittelet gjorde at det ble større fokus på å beskytte elever mot krenkelsessituasjoner på skolen, ved å tillegge skole strenge plikter. Hensikten bak dette var å styrke barnas rettsikkerhet og sikre et mer effektivt regelverk. Lovendringen medførte en debatt² om lærernes rettsikkerhet ved anklage om krenkelser. Dette viser at klargjøring av krenkelsesbegrepet og dens grenser, blir særlig aktuelt når dette vil kunne påvirke lærerrollens handlingsrom ved håndtering av elevene.

oppl. gjelder generelt for grunnskolen og videregående, jf. oppl.§1-2. Formålet med loven er å fremme verdier, rettigheter og plikter for å tilrettelegge for gode lærings situasjoner i skolen, jf. oppl.§1-1. Som del av den offentlige sektor, vil skolen utøve offentlig myndighet. Dette gjør at skolers rettsreguleringer er tilknyttet rettsområdet forvaltningsrett, jf. oppl.§15-1.

1.2 AKTUALITET OG HENSYN

Lover uttrykker verdier i samfunnet via dens reguleringer. At beskyttelse av barn er en samfunnsverdi, kommer hovedsakelig til uttrykk via barneloven og den internasjonale barnekonvensjonen. Barn er hovedsakelig den svakere part, sammenlignet med voksne i mentalt, fysisk og ressursmessig aspekt. Derfor er lovgivning ofte et nødvendig middel for å verne barns sikkerhet.

I de siste årene har det blitt større fokus på mobbing i skolen³. Dette henger ikke bare sammen med etiske og moralske hensyn. Kosekvensbetraktninger er også involvert. Barn er samfunnets fremtid, og det er påvist at dårlig oppvekstkår, fysisk eller psykisk, innebærer risiko for lidelser senere i livet, f.eks. adferdsproblemer, jf. Ot.prp. nr.104 (2008-2009) s.28. Dette viser viktigheten av sikring av godt oppvekstmiljø på skolen.

Hensikten med innføringen av krenkelsesbegrepet i loven, var at man også ville fange opp enkelthendelser med negativ adferd, jf. NOU: 2015:2 s.31. Dermed var meningen bak lovendringen, at lovverket skulle strekke seg lenger for å sikre barns rettigheter på en rask

¹ <https://www.utdanningsforbundet.no/lonn-og-arbeidsvilkar/sporsmal-og-svar/artikler-lov-og-rett/lov-og-rett-artikler/20172/nye-bestemmelser-i-opplaringsloven-kapittel-9-a/>

² <https://www.dagsavisen.no/debatt/det-skumle-krenkekortet-1.1591347>

³ [Tusener i fakkeltog mot mobbing – NRK Norge – Oversikt over nyheter fra ulike deler av landet](#)

måte, ved å pålegge skolen strengere plikter⁴. Å forhindre negative opplevelser på skolen på en effektiv måte, er et positivt formål

Men utdanningsdirektoratets rapport⁵, som baserte seg på erfaringene og meningene til skoleansatte, fremviste at det ble opplevd som vanskelig å håndtere saker som gjaldt en mulig krenkelse. Grunnen til dette var at krenkelsesbegrepet opplevdes som uklart, og dens definisjon hadde stort fokus på elevens subjektive oppfattelse. Noe som har ført til at lærere frykter, eller er mindre villig til å benytte sitt nødvendige handlingsrom til å oppdra elevene.

1.3 AVGRENSNING

Bakgrunnen for avgrensningene er tilknyttet oppgavens omfang. Det vil ikke fokuseres på de formelle sidene rundt saksbehandlingen etter krenkelse påberopes. Dette gjør at man ikke går i dybden av skolen aktivitetsplikt og fylkesmannens rolle som håndhevingsorgan, f.eks. formelle prosedyrer og forpliktelser rundt det psykososiale skolemiljø. Selv om internasjonale lovverk kan være av betydning for enkelte lovbestemmelser, f.eks. Europeiske menneskerettskonvensjon eller barnekonvensjonen, vil disse ikke behandles. Det må også foreligge begrensninger på innblikket man tar i innholdet og omfanget av de ulike lovene som det henvises til, f.eks. vil ikke oppgaven ta for seg mye strafferett, eller mange ulike og lovlige former for diskriminering. Krenkelse av seksuell karakter vil heller ikke bli behandlet, pga. nær tilknytning til strafferett. Grunnen til disse avgrensningene er at de vil lett kunne medføre til at oppgaven skifter temaperspektiv.

1.4 JURIDISK METODE

Oppgaven bygger hovedsakelig på alminnelig rettskildelære, som innebærer å finne den gjeldende rett, ved å ta for seg lovens ordlyd, dens forarbeider og rettspraksis. Disse rettskildene vil gi retningslinjer for fastslåelse av krenkelsesvilkårets innhold og omfang. Fokus på evt. praktiske bivirkninger av dens tolkning, gjør at oppgaven også har preg av rettspolitisk diskusjon

Selv om oppl. er utgangspunktet for oppgaven, vil likestilling- og diskrimineringsloven, barneloven (bl) og straffeloven (strl.) være relevant lovgivning for behandlingen av oppgavens problemstilling.

⁴ Prop. 57 (2016-2017) s.5

⁵ <https://www.udir.no/globalassets/filer/tall-og-forskning/rapporter/2019/evaluering-av-kap.-9a-i-opplaringsloven-2019.pdf> s.45-46

Det er generelt lite rettspraksis om tolkning av oppl. Det er heller ikke mye rettspraksis knyttet til lovbestemmelsene i dagens oppl., siden dens endring kun er 3 år gammel. Dette gjør at forarbeidene må tillegges mye vekt.

Stor mangel på rettsavklaring i form av Høyesterettsdommer, gjør at det også benyttes dommer fra underinstansen. Den tradisjonelle oppfatningen er at dommene fra lagmannsrett og tingrett, har lite rettskildemessig vekt. Allikevel er disse dommene av relevans, pga. at de avgjør rettslige spørsmål på bakgrunn av den gjeldende rett. Juridisk teori fastslår også at avgjørelser fra underinstansene må ha en viss vekt, når disse har utviklet en ensartet praksis eller anke er nektet fremmet av Høyesterett⁶.

Siden oppgaven vil fokusere på lærernes handlingsrom i forhold til krenkelse, benyttes det hovedsakelig dommer der lærer er tiltalt for å ha krenket elev, noe som også innskrenker adgangen til relevante dommer. Kombinasjonen av dette og mangel på andre kilder av høyere rang, gjør at underinstansdommer må kunne legges til grunn, dersom løsningsresultatet er fornuftig.

1.5 FREMSTILLING

Selv om oppgaven ikke kan ha stort fokus på rettsvirkningene og pliktene rundt krenkelse, vil de nevnes kort. Det vil også gis et lite innblikk i Grunnlovens ytringsfrihet og hvordan arbeidsforhold kan påvirke den, siden ytringers krenkende karakter må ses i sammenheng med dette.

Den naturlige språklige forståelsen av krenkelsesbegrepet vil bli sett på, før man går over til rettskildenes definisjon av ordet. Deretter vil man ta for seg vilkårene og definisjonen av de fire krenkelsesformene loven viser til.

Fellestrekk og ulikheter vil bli trukket ut, og sett i sammenheng med lovens definisjon av krenkelsesbegrepet. Til slutt vil det fokuseres på de tre hovedkategoriene som gjør at gråsoner oppstår, oppfulgt av en oppsummert vurdering.

1.6 KORT OM SKOLENS PLIKTER OG RETTVIRKNINGER VED «KRENKELSE»

Ifølge oppl. §9A-2 har alle elever «rett til eit trygt og godt skolemiljø som fremjar helse, trivsel og læring». En slik rett innebærer at skolen skal beskytte enhver elev mot negative forhold som kan skape fysisk helseskade via oppl.§9A-7, eller mistrivsel via f.eks. krenkelse. Det lovfestede kravet for nulltoleranse for krenkelse i §9A-3(1), underbygger dette. Ordet

⁶ Nygaard (2004), Rettsgrunnlag og standpunkt s.210.

«nulltoleranse» gir et sterkt signal på at skolen ikke skal tillate at elever krenkes på skolen. For å opprettholde det lovfestede prinsippet om nulltoleranse, er skolen tillagt lovfestede plikter i henhold til virkninger eller forhindring av eventuell krenkelse av elev.

I oppl. §9A-4 er skolen tildelt aktivitetsplikt ved krenkelser. For å realisere målet om nulltoleranse består plikten av å arbeide aktivt, konsekvent og systematisk, for å sikre lovkravene, jf. §§9A-3(2), 9A-4 (1) (6). Dette gjør at skolen skal gripe inn, varsle, undersøke og sette inn tiltak jf. Prop. 57 (2016-2017) s. 6. Ordene «mistanke eller kjennskap til» i §9A-4(2), og «kontinuerlig» i §9A-3(2), viser at forebyggende arbeid også inngår i aktivitetsplikten. Derfor vil det ikke holde at skolen kun tar aktivt initiativ når den krenkende handlingen er rent påvist. Disse pliktene vil ikke kunne være like for alle skoleansatte, men forholdsmessige til ansvaret og arbeidsoppgaver ut ifra stillingen man har, jf. Prop. 57 (2016-2017) s. 76.

«Det vil for eksempel kreves mer av en lærer enn en renholder. En lærer må forventes å følge med på alle sider av elevens psykososiale skolemiljø, også mindre synlige krenkelser som for eksempel utfrysing av enkeltelever. En renholder eller vaktmester kan ikke ha den samme plikten til å følge med, men må forventes å gripe inn for å stanse synlige krenkelser dersom det er mulig, og varsle rektor.»⁷

Skoleansattes varslingsplikt og undersøkelsesplikt foreligger ved «mistanke om eller kjennskap» til at elever blir krenket, se. §§9A-4(2)(3)(4) og 9A-5 andre og tredje pkt. Mistanke om krenkelse kan også være basert på observasjon, beskjed fra elev selv, beskjed fra elevs foreldre, eller aktivitet på sosiale medier, jf. Prop. 57 (2016-2017) s.23 og 77. At beskjed basert på elev eller foreldres subjektive oppfattelse, er nok til å utløse varslingsplikt, påviser at skolen ikke har en nedre grense for denne plikten, slik at det ikke kreves at objektiv krenkelse foreligger, jf. NOU 2019:23 s.451. Dermed vil elevens subjektive oppfattelse av hendelsen være avgjørende for aktivitetsplikten, noe som henger sammen med at elevens opplevelse ikke må bagatelliseres. En skjerpet plikt vil også foreligge for elever som er spesielt sårbare pga. f.eks. funksjonsevne, seksuelle legning, religion eller tidligere utsettelse for krenkelser, se. Prop. 57 (2016-2017) s. 22 og 76.

Imidlertid må det også være grense på hvilke tiltak skolen benytter. Aktivitetsplikten vil være oppfylt hvis tiltakene anses som rimelige ut ifra en faglig vurdering, jf. Prop. 57 (2016-2017) s.30 og Rt. 2012-146 avs. 28. Rimelighetsvurderingen gjør at elevens oppfattelse ikke kan

⁷ Geir Helgeland (2018), Opplæringslova Lovkommentar, s.211.

være styrende for tiltakene som kreves, slik at pliktens omfang må være forholdsmessig med situasjonen.

Aktivitetsplikten er skjerpet for situasjoner hvor skoleansatte eventuelt krenker elever, se. §9A-5. Situasjonen vil være alvorlig hvis en lærer krenker en elev, fordi det vil være et alvorlig brudd på tillitten og de etiske retningslinjene de har i kraft av sin stilling.

Alvorlighetsgraden gjør at slike saker har et strengere krav til prioritet og effektiv saksbehandling. Dette kommer til uttrykk ved at tidsrommet for undersøkelser og tiltak er mindre i §9A-5 enn i §9A-4, jf. §9A-5 3 pkt. ordlyden «straks», sml. «snarast» i §9A-4 (3). Men strengere krav til effektivitet kan ikke gå på bekostning av kvaliteten til saksbehandlingen. Derfor er det viktig at begge partene, elev og voksen, blir hørt, jf. Prop. 57 (2016-2017) s. 28. Forarbeidene⁸ fastslår at det er ingen nedre terskel for varsling i slike situasjoner, ved at all mistanke om eller kjennskap til at skoleansatt krenker elev skal varsles. Dermed vil den subjektive oppfattelsen av å bli krenket være avgjørende, slik at elevens opplevelse ikke kan fraskrives, som nevnt ovenfor.

Håndhevingsordning for skolen plikter, er regulert i §9A-6. Elever og foreldre kan påberope krav og innsigelser mot skolens innsats for å oppfylle sine plikter, ovenfor fylkesmannen. For at foreldre skal være klar over skolens plikter, skal de informeres, se. §9A-9. Før klagesak skal man som hovedregel ta kontakt med rektor⁹, og skolen har en frist på en uke til å ta fatt i saken. Hvis man ikke er fornøyd med skolens tiltak, skolen oversitter fristen, eller man ikke føler seg tatt på alvor av skolen kan §9A-6 benyttes¹⁰. Fylkesmannen har kompetanse til å treffe vedtak eller sanksjoner skolen må følge.

Det man ser er at lovbestemmelsene oppbygger et sammensatt system med forpliktelser, som tydelig stiller krav og plikter til skoler om å beskytte elever mot ulike former for krenkelser. Dette samsvarer med formålet med å styrke elevenes rettssikkerhet i skolesammenheng, ved å tilrettelegge for et godt og trygt psykososialt skolemiljø, jf. oppl§§9A-2 og 9A-4. Dermed er ordet «krenkelse» ett vilkårsbegrep som medfører en del rettsvirkninger.

1.7 KORT OM YTRINGSFRIHETEN OG DENS FORHOLD TIL LÆRERSTILLING

Forbud mot ytringer må vurderes i samhold med ytringsfriheten, som er en grunnleggende menneskerett og nedfelt i Grl. §100. Friheten til å ytre seg innebærer vern av adgang til å dele

⁸ Prop. 57 (2016-2017) s. 79

⁹ . Prop. 57 (2016-2017) s. 79

¹⁰ <https://www.fylkesmannen.no/nb/Barnehage-og-opplaring/En-trygg-skoledag-uten-mobbing/>

sine egne meninger med andre. Utgangspunktet er at vernet av ytring omfatter ethvert innhold, uansett tid og uavhengig av form eller medium, jf. NOU 1999:27 s.240.

Grensene for ytringsfriheten følger direkte av tolkningen av Grl.¹¹. Grl.§100(2) fastslår at ytringsfriheten kan innskrenkes via lov, hvis begrunnelsen «lar seg forsvare holdt opp mot ytringsfrihetens grunnleggende i sannhetssøken, demokrati og individets frie meningsdannelse.». Et spesielt vern er gitt til politiske ytringer, ved at kritikk av offentlig virksomhet bare kan begrenses hvis «særlig tungtveiende hensyn» foreligger, og kan forsvarlig avveies mot «ytringsfrihetens grunnleggende», se. Grl.§100(3), jf. Grl.§100 (2). Adgangen til generelle ytringer i den offentlige debatten er sentral i et demokratisk samfunn. Derfor er utgangspunktet at generelle negative utsagn ikke rammes av lovforbud, jf. Ot.prp.nr. 44 (2007-2008) s. 255.

Lovbestemmelsen viser at begrensninger av ytringsfriheten skjer via interesseavveining, der ytringsfrihetens interesser må måles opp mot interessen bak begrunnelsen for innskrenkning av retten. Avveiningen må være konkret i forhold til saken. Forarbeidene¹² til Grl.§100, fastslår at strafferettslig forbud mot hatytringer og tiltak tilknyttet ikke-diskrimineringsprinsippet, er klart innenfor rammen av ytringsfrihetens begrensninger. Dette viser at bestemmelsen tillater begrensningsinngrep, der formålet er å verne mot ytringer som har en skadelig karakter på bestemte individers /folkegruppers integritet og menneskeverd. At hatefulle ytringer basert på diskrimineringsgrunnlag nyter mindre vern, viser at interessen knyttet til ytringen påvirker dens verdighet av beskyttelse.

Selv om Grl. ikke har konkret fokus på ansattes ytringsfrihet, vet man at arbeidsforhold kan medføre ytringsbegrensninger i form av f.eks. taushetsplikt. Forarbeider¹³ gir retningslinjer på vurderingsmomenter, ved at den konkrete vurderingen av evt. inngrep på ansattes ytringer må også vektlegge ytringens innhold, ytringens form, faren for at ytringen kan identifiseres med arbeidsgiver (identifikasjonsfaren), forholdet til den ansattes funksjon, tidspunktet for ytringen og formålet med ytringen.

Et generelt og ulovfestet prinsipp om lojalitet¹⁴ i arbeidsforhold, som innebærer at arbeidstaker ikke skal unødig skade arbeidsgivers interesse eller arbeidsplassens offentlige omdømme, er også ett vurderingsmoment. Grunnen til dette er viktigheten av at ansatte ikke

¹¹ NOU 2009:14, kap. 25.4.2.1

¹² NOU 2009:14, kap. 25.4.2.1

¹³ St.meld. nr.26. (2003-2004) kap. 4.11.2 og Innst. S. nr. 270 (2003-2004) kap. 4.11

¹⁴ Rt.1990- 607 s.614

kommer med utsagn som svekker den generelle tillitten og arbeidsvirksomhet, tilknytte arbeidsrollen og arbeidsplassen ytre verdier.

At lærerstillingen og dens funksjoner kan påvirke ytringsfriheten illustreres i Rt.1982-1729. Saken gjaldt en lærer på videregående, som ble avskjediget pga. rasistiske uttalelser. Læreren anførte at hans uttalelser som omhandlet jøder, var vernet av ytringsfriheten. Men retten kom frem til at avskjeden var gyldig.

Høyesterett fastslo på s. 1740 i dommen, at «på grunn av tjenestens særlige karakter» må det stilles «et spesielt krav» til lærere. Selv om man ikke kan generelt fastslå at lærere vil ha mindre ytringsfrihet enn andre yrkesgrupper, indikerer allikevel denne uttalelsen en form for skjerpede ytringsforhold for lærerstillingen. Noe som også medfører en videre adgang til å reagere mot lærers uttalelser.

På den annen side viser dommen at det sentrale i vurderingen om ytring skal anses tillat, er om ytringen er egnet til å svekke «det omdømme og den tillit som det er nødvendig at en lærer har»¹⁵. Dette må baseres på objektive momenter som ytringens form, innhold og kontekst. Derfor vil den individuelle ytringsfriheten til lærer kunne innskrenkes, ut ifra de nødvendige begrensningene og pliktene som følger av skolens formål,¹⁶ som lærerrollen er forpliktet til å fremme. Dette viser at det avgjørende for grensesettingen av ytringsfriheten til lærer, er om ytringen skader arbeidsgivers interesse. Noe som klart fastslår at ytringsfrihetens grense ikke kun kan baseres på hva som kan oppfattes som krenkende, og at skolens formål og interesser er av retningsgivende karakter for grensen av hvilke ytringer som tillates.

Retten påberoper selvfølgelig at ikke alle avvik fra undervisningsmål vil være forbudt, ved at det er «den grove krenkelsen av dem det må reageres mot.»¹⁷ Noe som viser at det foreligger en viss terskel for reaksjon fra skolen. Dette henger sammen med at lærer må kunne ha frihet til å kritisere eller uttrykke personlige oppfatninger. At krenkelsesbegrepet i oppl. kap. 9A har utfordret denne ytringsfriheten, vises i Malkenssaken¹⁸, som innebar at elever følte seg krenket av kritikk for oppførselen deres, i anonymisert form. Måten denne kritikken fremsto var ikke av krass karakter, den ble fremlagt på en redelig måte via anonymitet, objektivitet og alminnelig kritisk sans¹⁹. Noe som gjør det lite sannsynlig at Malkens adferd, i form av

¹⁵ Rt.1982-1729 s.1740

¹⁶ Rt.1982-1729 s.1739

¹⁷ Rt.1982-1729 s.1739

¹⁸ [Ytringsfrihet i skolen: - Vi er mange i Akershus som også støtter Simon Malkenes \(dagbladet.no\)](http://www.dagbladet.no)

¹⁹ Rt.1982-1729 s.1741

alminnelig kritikk av elever dårlige oppførsel, kan anses som skadelig eller uegnet for lærerrollen og skolens undervisningsformål.

2 HVA INNEBÆRER ORDET «KRENKELSE»- INNHOLD OG OMFANG?

2.1 DEN ALMINNELGE TOLKNINGEN AV ORDET KRENKELSE

Ordbokens²⁰ definisjon på ordet «krenkelse» peker i samme retning, ved å knytte ordet til negative følelsesbeskrivelser som ydmykelse og fornærmelse. Slike følelser er ofte knyttet til uvilje til noe, sinne eller tristhet. Hva en person føler eller oppfatter i en situasjon, er av subjektiv karakter. Dette gjør at krenkelsesbegrepet kan bli tolket svært vidt, noe som gjør det vanskelig å fastsette et klart innhold i hva krenkelse er. I en artikkel²¹ ble dette uttrykt av Jan Oskar Engene, førsteamanuensis i statsvitenskap i universitetet i Bergen, ved å si: «Det er egentlig opp til den som blir krenket å definere hva krenkelse er. Og der ligger litt av problematikken, at krenkelse ikke har en objektiv definisjon. Det kommer an på hva som er viktige verdier for den enkelte.». Siden folks individuelle oppfattelse kan være så forskjellige, får krenkelsesbegrepet et flytende innhold. I den nevnte artikkelen, fastslår Kathinka Frøystad at «Kombinasjonen av subjektivitet og antatt intensjon gjør krenkelser til notorisk lite håndfaste, både i offentligheten og i jusen.». Dermed ser man at rettslig beskyttelse mot krenkelse, kan være utfordrende pga. det subjektive.

Allikevel er det en selvfølge at ikke all form for misnøye kan påberopes som krenkelse. Å bli irritert eller såret er følelser som er naturlig i livet. Dette viser at subjektiv oppfattelse alene, ikke er tilstrekkelig for å påberope seg krenket. Noe som viser at flere momenter, enn kun det subjektive, må fokuseres på i vurderingen. I den samme artikkelen bidrar Nora S. Eggen til en slik tolkning. Hun mener at selv om den subjektive opplevelse har stor vekt i vurdering om eventuell krenkelse, kan også «ytringens form og omstendighetene omkring den, inkludert maktforhold» være «avgjørende for om den blir oppfattet som krenkende eller ikke.». Omstendigheter rundt situasjonen spiller ikke bare inn på ens oppfattelse, men også på handlingens klandreverdighet. F.eks. vil handlingens nødvendighet, måten man ytrer seg eller fornærmede reaksjon, være forhold som kan gjøre at en handling eller ytring anses mindre negativ og bebreidende. Derfor vil krenkelsesbegrepet ha både en objektiv og subjektiv side.

²⁰https://ordbok.uib.no/perl/ordbok.cgi?OPP=krenkelse&ant_bokmaal=5&ant_nynorsk=5&bokmaal=+&ordbok=bokmaal

²¹ <https://forskning.no/filosofiske-fag-juridiske-fag-statsvitenskap/hvorfor-bliir-noen-krenket/519720>

2.2 RETTSKILDENES TOLKNING AV KRENKELSE

Formuleringen «krenkelse som mobbing, vald, diskriminering og trakassering», blir brukt Oppl. §§ 9A-3, 9A-4 og 9A-5. Ordet «som» i lovteksten, og dens forarbeid²², viser at de fire eksemplene på krenkelsesformer, ikke er uttømmende. Lovens eksempler var ment å gjøre begrepet «krenkelse» mer håndgripelig for skolene, jf. Prop. 57 (2016-2017) s. 14. Derfor vil innholdet av lovens eksempler være retningslinjer for hvordan «krenking» skal og bør tolkes. Dette blir gjort senere i oppgaven. Man ser at krenkelsesbegrepet fungere som ett sentralt vilkår som utløser de ulike bestemmelsenes rettsvirkninger. Derfor er det av vesentlig betydning å vite hva som ligger i lovens krenkelsesdefinisjon.

Det fremgår av lovproposisjonen²³ at krenkelsesbegrepet «skal tolkes vidt. Begrepet kan omfatte direkte handlinger og verbale uttrykk rettet mot eleven, for eksempel hatytringer. I tillegg omfatter begrepet mer indirekte krenkelser som utestenging, isolering og baksnakking.» Dermed er det klart at ordet «krenkelse» har et vidt omfang.

For å få et nærmere innblikk i hvor vidt «krenkelse» skal tolkes, er det relevant å se hva utvalget bak lovendringen la til grunn. Utvalget skrev følgende om krenkelsesbegrepet: «Utvalget forstår *krenkelser* som et samlebegrep for ord eller handlinger der en persons verdighet eller integritet blir krenket. Dette omfatter alt fra enkeltstående ytringer eller handlinger til gjentatte episoder. Begrepet krenkelse omfatter derfor også mobbing, vold, rasisme, trakassering og diskriminering siden alle disse inneholder enkeltkrenkelser. Krenkelser kan omfatte direkte ord og handlinger eller baksnakking, utfrysning, ryktespredning eller andre handlinger som har den effekten at en annen elev opplever ubehag.»²⁴. Enkeltstående negative utsagn som går ut over elevs integritet og verdighet, vil også anses som krenkelse, f.eks. uttalelse om en persons utseende, klær, tro, dialekt og funksjonshemming²⁵. At enkeltytring som kan knyttes til ens identitet og menneskeverd, vil anses som krenkede for en persons verdighet eller integritet, harmonerer med Grl.§104 og kan også sammenlignes med diskrimineringsgrunnlagene i likestillings- og diskrimineringsloven §6(1).

Videre fastslås det av utvalget at: «Det er ikke noe krav om at krenkelsen har som mål å skade. Det er nok at episoden eller hendelsen fører til en subjektiv opplevelse av ubehag for

²² Prop. 57 (2016-2017) s. 75

²³ Prop. 57 (2016-2017) s. 75

²⁴ NOU 2015:2 kap. 1.8.3 s.31

²⁵ NOU 2015:2 kap. 1.8.3 s.31 og Ot.prp. nr.72 (2001-2002) s.23

den det gjelder, for at det skal utløses det utvalget foreslår som en *aktivitetsplikt* for skolen. Alle elever som opplever krenkelser, må tas på alvor, og alle krenkelser skal stoppes og tas tak i når de blir oppdaget.»²⁶ Utvalget legger også til grunn at «Det foreligger en krenkelse om en elev føler det slik.»²⁷

At utvalget tillegger den subjektive opplevelse stor vekt og setter terskelen lavt med at «følelsen av ubehag» er tilstrekkelig, samsvarer med Prop. 57 (2016-2017) s. 75s understreking av at krenkelsesbegrepet skal tolkes vidt. Den individuelle subjektive oppfattelsen er svært varierende pga. at den er basert på ens personlighet, som kan bli påvirket av mange ulike momenter- alder, kjønn, bakgrunn, kultur, forutsetning, den individuelle tålegrensen, osv. Dette gjør at det kan være vanskelig å fastslå konkret hva krenkelse er, fordi det er et generelt ord uten klart innhold og ulik betydning i ulike sammenhenger.

Kombinasjonen av mange ulike former for krenkelser og varierende individuell oppfattelse av hva som anses som krenkende, gjør at krenkelsesbegrepet får et vidt og vagt omfang.

En vid tolkning og lav påberopelsesterskel for krenkelse, er hensiktsmessig i den forstand at elever blir hørt og deres opplevelser ikke bagatelliseres, noe som styrkes deres rettssikkerhet. At terskelen for påberopelse ikke er høy, vil også kunne medføre større effektivitet av skolens håndtering av situasjoner som kan være negative.

På den annen side er det praktisk viktig at begrepet ikke tolkes for vidt, ved å gi den subjektive oppfatningen avgjørende betydning i krenkelsesdefinisjonen.

Mulige konsekvenser av en for lav terskel til å kunne kalle noe en krenkelse, er betydelig innskrenkning av ytringsfriheten til lærere og elever, voksende mengder av saksbehandlinger som kan være uforholdsmessig til saken og som medfører til at lærer får mindre tid til å tilrettelegge undervisning²⁸, betydelig beskjæring av lærerens funksjon og mulighet til å irettesette elever²⁹, og i verste fall kan elev misbruke retten³⁰.

²⁶ NOU 2015:2 kap. 1.8.3 s.31

²⁷ NOU 2015:2 s.180

²⁸ <https://www.udir.no/globalassets/filer/tall-og-forskning/rapporter/2019/evaluering-av-kap.-9a-i-opplaringsloven-2019.pdf> side 41

²⁹ <https://www.udir.no/globalassets/filer/tall-og-forskning/rapporter/2019/evaluering-av-kap.-9a-i-opplaringsloven-2019.pdf> side 46

³⁰ <https://www.udir.no/globalassets/filer/tall-og-forskning/rapporter/2019/evaluering-av-kap.-9a-i-opplaringsloven-2019.pdf> side 47

Man kan heller ikke se bort fra at eleven må tåle en alminnelig grad av kritikk og uenighet fra medelev eller lærer, siden skolens utdannelsessystem også omfatter dette. Hvis krenkelsesbegrepet har overlegent fokus på den subjektive siden, vil en elev kunne påberope seg krenket av nesten all form for motgang på skolen. Dette ville vært lite hensiktsmessig, siden skolens undervisningsmål vil innebære vanlige former for uenighet eller diskusjon. Lærerrollen krever også at man tar tiltak for å tilrettelegge for undervisningen som samsvarer med formålet til skolen. Dette gjør at man ikke alltid kan spille på lag med den enkelte elev, slik at det alltid vil være sannsynlig at en elev opplever lærers handling som negativ, en eller annen gang. Dermed kan ikke krenkelsesbegrepet omfatte alle situasjoner der man blir sint eller såret.

Dette er nok bakgrunnen for at forarbeidene fastslår at krenkelsesbegrepet ikke omfatter enhver ytring eller handling som blir opplevd som krenkende av eleven, ved at elever må tåle at lærer er uenig og irettesetter, jf. Prop. 57 (2016-2017) s. 14 og 75. Virkningen av dette er at lovens krenkelsesbegrep også er objektiv, fordi den beror på en helhetsvurdering av situasjonens forhold, ikke bare den enkelte elevs opplevelse³¹. At krenkelsesbegrepet må kunne avgrenses mot handlingsrommet en lærer må ha for å kunne utføre jobben sin, og elevene må kunne forventes å ha en viss tålegrense, viser at krenkelsesbegrepet ikke må tolkes for vidt. Dermed ser man at nulltoleransen i oppl§9A-3 har en objektiv grense for krenkelse, i motsetning til aktivitetsplikten i oppl.§§9A-4 og 9A-5, som utløses ved elevens subjektive opplevelse³².

3 LOVENS FIRE EKSEMPLER PÅ KRENKELSESFORMER

3.1 MOBBING

Når man hører at noen blir mobbet på skolen, vil man ofte se for seg en person som blir fysisk og verbalt plaget av de andre i klassen. Selve ordet «mobbing» henter også om at et flertall (en mobb) gjør tilværelsen vanskelig for en som står alene eller er i mindretall. Ofte er et mobbeoffer den som faller utenfor vennegrupper eller klassen, ved at personen blir behandlet dårligere enn de andre medelevene. Det kan være mange ulike årsaksfaktorer for at man ikke er like inkluderende med enkelte, f.eks. ens væremåte, utseende og sosiale rangstige.

³¹ NOU 2019:23 s.451

³² NOU 2019:23 s.451 og Prop. 57 (2016-2017) s. 79

Ordbokens³³ definisjon på «mobbing» er at man «på ondskapsfullt vis plager, piner eller erter noen». Dette peker for at hensikten bak ens handling, spiller inn på mobbebegrepets omfang.

De nyere forarbeidene går ikke inn på lovens mobbedefinisjon, men tidligere forarbeider kan anvendes så langt de passer³⁴.

Ot.prp. nr.72 (2001-2002) s.23 gir en nærmere definisjon på mobbebegrepet, ved å fastslå at: «Ein person er mobba når han eller ho, gjentekne gonger og over tid, er utsett for negative handlingar frå ein eller fleire personar. Det er ei negativ eller aggressiv handling når nokon med vilje påfører ein annan person skade eller smerte – ved fysisk kontakt, ved ord eller på andre måtar. For å kunne bruke nemninga mobbing skal det også vere ein viss ubalanse i makt- og styrketilhøvet: den som blir utsett for dei negative handlingane, har vanskeleg for å forsvare seg og er noko hjelpelaus overfor den eller dei som plagar han eller henne.».

Denne definisjonen fremstiller tre kumulative vilkår: det må dreie seg om en aggressiv eller ondsinnet adferd, det må gjenta seg og vare over en viss tid, og det må skje i en relasjon preget av en viss ubalanse i styrke- eller maktforhold³⁵.

Forarbeidene fastslår også at loven omfatter både direkte og indirekte mobbing. Dette gjør at ikke bare fysiske og verbale handlinger omfattes, men også f.eks. utestenging som viser at man aktivt akseptere at en person stilles i en dårlig situasjon. Å stigmatisere og utfryse en person kan ha like negative virkninger på et barns psyke, som mobbing i fysisk og verbal form. Derfor er det hensiktsmessig at mobbebegrepet omfatter mange forskjellige handlinger, f.eks. gjentatt isolering eller utestenging, baksnakking, ødeleggelse av personlige eiendeler, verbal trakassering, trusler og vold.

Forarbeidene blir tillagt stor vekt i vurderingen av hva mobbing er, se. Rt.2012-146 avs.25. At kriteriene avgrenser mobbebegrepet, uttrykkes ved at «Det er ikke vanlig å definere en konflikt som mobbing hvis episoden er en isolert handling, eller hvis to jevnbyrdige parter er i konflikt.»³⁶

3.1.1 PRAKTISK PROBLEM MED AVGRENSNING VIA VILKÅRENE

Vilkårene i forarbeidet setter opp visse avgrensninger til mobbeomfanget. Krav om at ujevnt maktforhold mellom partene må foreligge, gjør at situasjoner der parter er likestilt i styrke ikke faller under lovens mobbedefinisjon. At ulikt maktforhold gjør at parten som er svakere

³³ <https://naob.no/ordbok/mobbe>

³⁴ Prop. 57 (2016-2017) s. 76.

³⁵ Ot.prp. nr.72 (2001-2002) s.23

³⁶ LB-2003-13879

stilt vil ha vanskeligheter med å gjøre motstand og forsvare seg, kan være grunnen til at styrkeforholdet tillegges vekt i vurderingen. Når det gjelder forholdet mellom lærer og elev, vil lærer normalt ha mest makt i klassen. Men dette vil ikke være den reelle situasjonen i alle mobbeforhold. Det er ikke alltid mobbeofferet er i mindretall. En elev kan bli mobbet av en medelev. Personen kan også være like fysisk sterk som sin mobber, men finner det likevel vanskelig å forsvare seg fordi man ikke vil benytte fysisk makt som et forsvarsmiddel. Dette viser at mobbing kan finne sted mellom elever, selv om mobbeofferet ikke er i mindretall eller svakere stilt fysisk. Konsekvensene av slik oppførsel og behovet til å stoppe det, blir heller ikke mindre av slike forhold.

Lovens mobbebegrep krever at den negative adferd har preg av systematikk via gjentakelse. Konsekvensen av dette er at en eller to enkeltstående hendelser med negativ effekt, ikke vil kunne betraktes som mobbing. At forarbeidene setter en viss terskel ved å kreve at man blir utsatt for noe mer enn en gang, kan henge sammen med alminnelig tålegrense. Det må som utgangspunkt kunne forventes at folk tåler og aksepterer noen isolerte hendelser med motgang i livet, uten å beskrive det som mobbing.

På den annen side fokuserer ikke definisjonen på alvorlighetsgraden av den enkelte handling, noe som har innflytelse på terskel for aksept. Jo mer alvorlig en hendelse er, jo mindre akseptert vil den være. En enkelt handling kan være alvorlige, men lovens avgrensede definisjon gjør at den ikke anses som mobbing.

Dissensen i LB-2003-13879 illustrer dette. Dommen omhandlet en erstatnings sak tilknyttet mobbing på skolen mange år tilbake i tid. Dissensen gjaldt ulikt syn på erstatningsvilkårene. Dette resulterte i at erstatning ikke forelå i saken. Rettens sakkyndige hadde lagt til grunn at eleven var blitt «utsatt for langvarig og alvorlig systematisk plaging og trakassering under fellesbetegnelsen mobbing, og at dette var synbart.». Selv om det kunne legges til grunn at eleven var blitt slått og banket av andre elever ved enkelte anledninger, anså ikke dommer det som mobbing pga. at «De fysiske hendelsene fremstår som enkeltstående, og det er ikke funnet bevist at de hadde karakter av systematisk plaging eller mobbing.». Dette viser at krenkelsesbegrepet, som også omfatter enkelthendelser, gir bedre beskyttelse enn mobbebegrepet. Selv om elev sjeldent blir utsatt for negative handlinger, vil handlingens alvorlighetsgrad og form kunne prege personen negativt over lengere tid. Situasjonen kan derfor være problematisk for elev, til tross for at kriteriene ikke er oppfylt. Å slå ned på en enkelthendelse vil derfor være hensiktsmessig, og forbud mot enkeltstående handlinger kan også hindre at situasjonen utvikler seg til mobbing.

Det siste vilkåret er kjernen i den alminnelige definisjonen av mobbing. At noen bli utsatt for en adferd som er ondssinnet, viser at den påberopte mobberens intensjon må også tillegges vekt. At dette subjektive vilkåret fokuserer på oppfattelsen til den som evt. mobbet, kan medføre et mindre fokus på den subjektive opplevelsen til eleven som føler seg konstant plaget. Om en person med vilje sårer eller påfører smerte til en annen, uansett form, vil man vanligvis beskriver oppførselen som ondssinnet. En slik form for adferd vil være klanderverdig. Allikevel er det ikke alltid handlinger eller uttalelser som oppleves negativt, har en sårende hensikt bak seg. Folk kan såre hverandre uten å mene det. Det er heller ikke uvanlig at man forventer at mennesker tåler enkelte former for irritasjon og motgang, siden dette er normalt å møte på i livet. Dette gjør at mobbebegrepet innebærer en vurdering av skille mellom folk som bevisst og ubevisst sårer andre, samt skille mellom hendelser som er klanderverdige og de som må anses som normalt overkommelig. Disse grenseskillene kan bli uklare pga. individers ulike subjektive perspektiv på situasjon og tålegrense, noe som kan føre til misforståelser.

3.2 VOLD

Vold innebærer hovedsakelig bruk av fysisk makt³⁷. Personer som blir utsatt for slike handlinger vil ofte oppleve det som skadelig og fornærmende. Per Isdal definere vold som «enhver handling rettet mot en annen person som gjennom at denne handlingen skader, smerter, skremmer eller krenker, får denne personen til å gjøre noe mot sin vilje eller slutter å gjøre noe den vil» (Isdal 2000)³⁸. De nevnte følelsene kan oppnås både fysisk og verbalt, og kan ha innvirkning både fysisk og psykisk. Noe som gjør at voldsbegrepet kan omfatte mange ulike handlinger.

Det fremgår av barneloven (bl.) §30(3) at ikke må utsettes for vold eller andre behandlingsformer som disponerer skade eller fare for deres fysiske og psykiske helse. Bestemmelsen har et vidt omfang når lovteksten ikke begrenser seg til kun vold, slik at andre krenkelsesformer rammes, jf. bl. §30(3) 3pkt. Fysiske tiltak er ikke tillatt som oppdragelsesmetode, se. bl. §30(3) 2 pkt. Et lignende forbud for slike negative behandlingsmetoder på barn, er gitt til skolen i oppl. §9A-10 (3) 2pkt. Det er klart at skoleansatte ikke kan behandle barn dårligere enn deres foreldre er tillat. Derfor vil de

³⁷ <https://naob.no/ordbok/vold>

³⁸ St. meld. nr.15 (2012-2013) kap. 3.1 https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/meld-st-15-20122013/id716442/?q=per%20isdals&ch=1#match_0

generelle retningslinjene i bl.§30(3) ha innflytelse på tolkningen av oppll. §9A-10(3) 2pkt, slik at de harmoniserer. Å irettesette barn via fysiske avstraffelse var vanlig før i tiden, men dette har endret seg. Denne endringen vil ses på senere i oppgaven.

Innholdet og omfanget av forbudet i bl.§30(3), er også av retningsgivende karakter for tolkningen av straffelovens bestemmelser³⁹. Derfor vil forbudsgrensene i de to lovene, være sammenfallende.

Uansett form, tidspunkt, grad av styrke og spontanitet, vil det være forbudt å benytte fysiske tiltak i avstraffelseshensikt⁴⁰. Dette viser at formålet bak handlingen er sentralt for forbudets anvendelsesområde. At det ikke er et totalforbud av bruk av fysisk makt ovenfor barn, understreker dette. Det fremgår av forarbeidene⁴¹⁴² at fysiske tiltak kan anvendes, hvis hensikten bak handlingen er å beskytte barnet, eller avverge at barnet skader seg selv eller andre. Eksempler på dette er at en foreldre ikke kan sanksjoneres for å ha fysisk forhindre barnet i å leke med ting som er farlig, eller kle et motvillig barn i vinterklær i samsvar med været. Dette viser også at reell omsorg for barnet, krever tillatelse til å benytte fysisk makt i enkelte situasjoner. Derfor må det skilles mellom handlinger som har avstraffende formål, og handlinger med beskyttelsesformål.

Men selv om handling har beskyttelsesformål, vil unntaket ikke gjelde hvis situasjonen kunne blitt håndtert via mildere midler jf. Ot.prp. nr.104 (2008-2009) s.38. Dette henger sammen med at den fysiske maktbruken anses mindre beskyttelsesverdig og legitim, hvis det er mulig å håndtere situasjonen med metoder som har mindre inngripende og negative følger. Derfor kreves det at handlingen er nødvendig og forholdsmessig i den konkrete situasjonen.

Et eksempel som viser viktigheten av forholdsmessighet i form av alternativ, er delkonklusjon for en hendelse i LF-2018-084021. Situasjonen var at lærer hadde benyttet fysisk makt for å hindre en elev å forlate klasserom. Barnet hadde forsøkt å løpe ut fra leksehjelpsesjon som han var misfornøyd med, noe som kom til uttrykk ved at han hadde klaget verbalt og gått løs på stoler. Ved fluktforsøk hadde lærer strukket frem armen, slik at eleven løp i den og fikk armen i brystet.

³⁹ Ot.prp. nr.104 (2008-2009) s. 24, jf. Ot.prp. nr. 8 (1986-19987) s.9

⁴⁰ Ot.prp. nr.104 (2008-2009) s.37 og Ot.prp. nr.22 (2008-2009) s. 427.

⁴¹ Ot.prp. nr.104 (2008-2009) s.25 og 38

⁴² Ot.prp. nr.22 (2008-2009) s. 427

Retten fastslo at lærer ikke burde brukt fysisk makt mot eleven som hadde klar motvilje å være igjen etter skolen pga. leksehjelp. Selv om formålet bak leksehjelpen var positivt for eleven, kunne lærer benytte mindre inngrep f.eks. skriftlig advarsel i situasjonen. Man kunne legge til grunn at lærer ikke hadde handlet med krenkelsesformål, siden inngrepet var kun ment å stoppe gutten. Isolert sett kom domstolen til at det var utvist dårlig skjønn fra lærers side.

Dette viser at handlingens intensjon, mulige alternative handlinger og konteksten den utføres i, avgrensner anvendelsen av forbudet for fysiske inngrep. Dermed må fysisk maktbruk, som beskrives som vold, baseres på en helhetsvurdering der både objektive og subjektive momenter spiller inn. At dette gjør grensen for legitimt maktbruk uklart, fremgår av forarbeidene:

«Departementet har merket seg at en del instanser ønsker en nærmere presisering av hvor grensen for slik maktbruk går...vanskelig å gi helt konkrete grenser i og med at dette vil variere fra situasjon til situasjon, men det er viktig å understreke at det på grunn av barns særlige sårbare situasjon må stilles strenge krav»⁴³

3.2.1 UNNTAK VIA NØDRETT

Hvis en handling overtrer en straffebestemmelse, vil den likevel ikke anses som straffbar når nødrett eller nødverge kan anvendes, se. strl.§§17 og 18. Selv om disse bestemmelsene gir en viss adgang til å benytte fysisk makt, er denne adgangen i utgangspunktet snever.

Dette vises ved at anvendelsen av strl.§17 forutsetter en vurdering om evt. andre mulige handlingsalternativ, ved faren «ikke kan avvergers på annen rimelig måte». Og krav om at skaderisikoen ved unnlattelse «må være langt større enn skaderisikoen ved handlingen.». At man ikke skal gå «lenger enn nødvendig», gjør at nødverge krever forholdsmessighet mellom handling og situasjon, se. strl.§18. Noe som også medfører betydelig innskrenkning på hva man kan benytte for å avverge angrep på seg selv eller andre.

Disse generelle formene for unntak vil selvfølgelig også gjelde for skoleansatte.

Lærere må ha et visst rom for benyttelse av fysisk makt ved tilfeller der dette er nødvendig for å forhindre at elev skader seg selv, andre, eiendom eller eiendeler. Utdanningspersonal vil ha en rett og plikt til å bruke fysiske tiltak f.eks. i form av å stoppe slåsskamp mellom elever,

⁴³ Ot.prp. nr.104 (2008-2009) s.38

beskytte andre elever eller seg selv, mot en elev som oppføre seg truende eller voldelig, eller for å stoppe elev i å gjøre hærverk⁴⁴. Utgangspunktet er at læreren ikke må krenke noen av eleven for å stanse slike situasjoner, men de generelle formene for unntak via nødrett, vil selvfølgelig også gjelde for skoleansatte⁴⁵. Dermed gir redningshensikt et visst rom for å benytte fysiske metoder som kan ha krenkende effekt på eleven. Men det er viktig at slik maktbruk ikke går over det som er nødvendig og forholdsmessig for å avverge den farlige situasjonen, slik at ordet nødrett lett kan utnyttes som unnskyldning eller rettferdiggjøring av dårlig håndteringspraksis på skolen.

Et eksempel der lærer hadde gått utfor det som kunne anses som nødvendig og forholdsmessig, er LE-2019-9740. Dommen ble anket, men Høyesteretts kjennelse avslo dette på bakgrunn av at lagmannsrett hadde anvendt loven og bevisvurdering riktig, se. HR-2019-1719-U

Saken var at en lærer hadde tatt en tiårig elev i armen og dratt han mot skolebygget for irettesettelse, etter en oppstått situasjon på skolen, der elever hadde klatret på et fotballmål. Blåmerker hadde oppstått av lærerens grep. Handlingens krenkende karakter, sammenholdt med styrken på lærerens grep, gjorde at hendelsen falt inn under strfl.§271 om kroppskrenkelse.

Det kunne fastslås at hendelsen kunne karakteriseres som krenkende, når elev hadde motvillig blitt flyttet på under oppsyn av andre medelever, og at læreren selv var bevisst på at dette kunne oppleves som ydmykende for eleven. At de andre medelevene hadde fortalt om hendelsen til sine foreldre kort tid etter, ga også sterk antydning på at handlingen ble oppfattet negativt. Læreren anførte hans tiltak lå innenfor nødrett i form av å avverge skade elevene påførte eiendel, og at det lå innenfor lærerrollens handlingsrom for å irettesette elever.

Retten var ikke enig i dette og kom frem til at handlingen hadde et klart preg av unødvendig avstraffelse. Siden barna hadde fulgt lærerens beskjed om å gå ned, var det ikke lenger noen saklig grunn for lærerens bruk av fysisk tiltak. Dermed forelå det en unødig og overdreven håndteringsmåte av krenkende karakter mot eleven, når mildere og mindre inngripende tiltak oppnådde den ønskede effekten på en like effektiv måte⁴⁶.

⁴⁴ NOU 1995: 18 kap. 30.4.1 s.229

⁴⁵ Prop 57 L (2016-2017) s. 23

⁴⁶ HR-2019-1719-U avs. 17 og 18

En situasjon som ble ansett som en nødrettssituasjon ut ifra rettens vurdering, til tross for at nødrett ikke ble direkte påberopt og eleven følte seg krenket, ble gjort i en delkonklusjon i LF-2018-084021. En elev hadde kløpet læreren i nakken og stukket fingrene i ryggen på han. Dette var en form for lek mellom elev og lærer, men elevens handlinger ble etter hvert følt som fysisk smertefullt og vondt for lærer. Eleven fulgte ikke lærerens beskjed om å stoppe handlingene. Dermed hadde læreren fått eleven til å slutte ved å løfte vekk gutten etter bukselinningen. Hvor høyt og hvor lenge var usikkert, men det var ingen beviser som indikerte at løftet ble begått over lengere tid. Gutten hadde følt seg «nedverdiget og ydmyket» fordi dette ble gjort foran andre medelever. Eleven hadde brukt ordet «truserøsk» for å beskrive situasjonen, men begge partene i retten var enig i at dette ikke var et treffende begrep fordi taket ble gjort i bukselinningen og ikke underbuksa. Dermed kunne det legges til grunn at eleven hadde benytte et overdrevent beskrivelsesord av lærerens handling. Læreren påberopte at handlingen kun var benytte for å fjerne eleven fra seg, slik at det ikke forelå noen negativ hensikt bak løftet av eleven.

Domstolen mente håndteringen av eleven lå derfor innenfor det fysiske handlingsrom en lærer har for å beskytte seg selv mot angrep fra elev, dvs. en form for nødrett. Grunnen til dette var at handlingen ble ansett som forholdsmessig til situasjonen, fordi retten ikke så noen andre alternativ handlinger lærer kunne benyttet for å raskt oppnå avstand mellom seg selv og elev. Tiltaket hadde heller ikke medført noen fysisk smerte på elev, og verbalt tilsnakk var benyttet før fysisk handling. Dermed måtte handlingen kunne anses å ligge innenfor lærerens legitime handlingsrom for fysiske tiltak, i form av nødrett.

I de to nevnte dommene ser man at læreren har handlet utenfor nødretten når man fortsetter med fysiske tiltak etter avvergelsen av skade har skjedd, og at det er lettere å anse handlingssituasjonen nødvendig når skaden pågår og mildere handlingsalternativer ikke fungerer. Men der er ikke alltid lett å vurdere nødvendigheten av situasjonen, hvis lærer griper inn før selve skaden skjer. Dette illustreres i LB-2009-61879. Faktum var at en lærer hadde blitt avskjediget pga. grep som innebar vold i form av spark mot en utviklingshemmet elev. Denne situasjonen man viste til var bevitnet av tre elever som rapportere hendelsen, og disse vitnet også i retten. Den tiltalte læreren påberopte at bena var brukt til å parere elevens utagerende handlinger. Det ble også anført av tiltalte at han hadde brukt bena til å forhindre at eleven skulle løpe fra han og til andre elever, slik handlingen hadde et element av avverging før evt. skade fant sted.

Det kunne fastslås enighet om at eleven krevde mye tilsyn og hadde vist truende adferd til andre elever og lærere ved tidligere anledninger. Fordi handlingen ble gjort for å beskytte eleven mot seg selv og andre, mente den tiltalte at de fysiske tiltakene lå innenfor den individuelle opplæringsplanen (IOP) til eleven, og lovens rom for nødverge.

Retten kom enstemmig til at det ikke forelå sannsynlighetsovervekt for at læreren hadde sparket eleven. Denne konklusjonen baserte seg på vurdering av vitneforklaringene som viste til at kroppskontakten for å kontrollere eleven ikke hadde hatt stor kraft bak seg og at eleven ikke hadde påvist noen tegn til å bli påført smerte. At eleven følte seg trygg ovenfor læreren, også etter hendelsen, underbygget dette.

Selv om domstolen valgte å ikke vurdere nærmere innholdet av nødretten i slike situasjoner, fant man ut at de ansatte hadde et sprikende syn på om det var riktig å kunne legge eleven i bakken når han hadde utagerende adferd rettet mot medelever eller lærere. Dette gjorde at man ikke kunne finne noen felles forståelse på terskelen av skolens praksis rundt eleven. Siden læreren ikke handlet annerledes enn tidligere i slike tilfeller og at han ikke hadde fått advarsel for måten han hadde håndtert eleven på før, la retten til grunn at læreren ikke hadde opptrådt krenkende. Dermed kom domstol enstemmig til at avskjed var ugyldig.

Det man kan trekke ut fra dommen er at praksisen skolen har for håndtering av elever kan innspille på grensen til anseelsen av nødretten og krenkende adferd, og at denne grensen kan bli uklar pga. skoleansattes ulike subjektive meninger og terskel for hva som anses som farlig, skadelig og forholdsmessig. Grunnen til dette er at noen vil mene det er behov for å gripe inn, mens andre mener man bør avvete situasjonen før man handler. Enkelte vil være av den oppfatning at å gripe inn før skaden inntreffer vil være bra for både eleven og de andre, fordi man da vil unngå at situasjonen eskalerer. Mens andre vil være mer bastant på å ikke handle før det foreligger en klar og reel skadesituasjon. At folk har ulike og varierende situasjonsvurderinger og opplevelse av nødvendighet, gjør det vanskelig å vite sikkert hvilket tidspunkt man kan benytte fysiske tiltak. Derfor ser man at det subjektive vil medføre at det alltid vil foreligge en viss usikkerhet knyttet til handlingens lovlighet i form av nødrett. Nødrettsgrensen vil være vanskelig å fastslå nøyaktig, siden den beror på skjønnsmessig vurdering av flere betydningsfulle momenter rundt handlingen⁴⁷. Denne usikkerheten gjør at grensen for nødrett kan bli uklar, noe som også gjør krenkelsesgrensen uklar pga. at krenkelse vil foreligge ved handlinger som faller utenfor nødretten.

⁴⁷ NOU 1995: 18 kap. 30.4.1

3.3 DISKRIMINERING

At noen blir diskriminert innebærer at personen blir urettmessig forskjellsbehandlet, sammenlignet med andre i samme situasjon. At noe er urettmessig antyder at behandlingen baseres på omstendigheter som er usaklige. Ordboken⁴⁸ beskriver diskriminering som å behandle noen urettferdig i forhold til rettigheter i samfunnet, pga. tilhørighet til en viss gruppe. Grl. §98 fastslår at mennesker skal behandles likt etter loven. Diskriminering som innebærer å behandle noen annerledes på en usaklig og uforholdsmessig måte, vil derfor motsi grunnlovens likebehandlingsprinsipp.

Oppl.§1-1(7) samstemmer med dette, ved å uttrykke at «alle former for diskriminering skal motarbeidast.» på skolen. Dette gjøres ved å harmonisere oppl. med likestillings- og diskrimineringsloven (heretter ldl.), jf. Prop. 57 (2016-2017) s.11. Fordi skolen er en plass der elever skal prestere og utdannes, er man avhengig av tillit til systemet. Derfor er plikten til å forhindre og forebygge usaklig forskjellsbehandling viktig i forhold til skolesituasjoner.

Diskrimineringsforbudet er ikke absolutt, fordi unntak kan foreligge, jf. ldl. §6(4). Slike unntak innebærer krav om at forskjellsbehandlingen har et saklig formål, er nødvendig og ikke uforholdsmessig, jf. ldl. §9(1). Siden folk er annerledes stilt via f.eks. ressurser og egenskaper, kan forskjellsbehandling basert på deres behov, være nødvendig for å oppnå reel likestilling, se. ldl. §21, jf. ldl. §§11 og 9(1). Diskrimineringshandlinger omfatter både direkte og indirekte form, se. ldl. §§ 7 og 8. Dette gjør at både unnlater og fysiske og verbale handlinger, er mulige diskrimineringsversjoner. Siden fysisk diskriminering kan ofte knyttes til rettsområdet velferdsrett, vil oppgaven begrense seg til diskriminering i form av ytringer.

En ytring vil være diskriminerende hvis den har negativ forbindelse/årsakssammenheng med en eller flere av diskrimineringsgrunnlagene i ldl. §6(1)⁴⁹. Verbalt angrep på ett av grunnlagene i ldl. §6(1), vil objektiv sett kunne anses som forsøk på å svekke en persons menneskeverd, og vil derfor kunne forbindes med hatytringer i strl.§185. At det bare er «ytringer av kvalifisert krenkende karakter som blir rammet⁵⁰» av straffebestemmelsen, setter en viss terskel for anvendelse av straff. Som nevnt i oppgavens punkt 1.7, vil det også være en viss terskel for arbeidsgiver å reagere ovenfor lærer, men terskelen for sanksjon via arbeidsretten vil neppe være like høy som for strafferetten. Det ble også fastslått⁵¹ at ytringer

⁴⁸ <https://naob.no/ordbok/diskriminere>

⁴⁹ Prop. 81L.(2016-2017) kap.12.2.1 s. 99.

⁵⁰ Rt.2012-536 avs.28 og 29

⁵¹ HR-2020-184-A avs. 23

som må kunne anses som angrep på en eller flere personers, nyter et beskjedent vern av Grl.§100, i motsetning til kritiske ytringer.

Den subjektive oppfattelsen av ytringen vil ha vurderingsvekt, men ytringen må også tolkes i medhold av konteksten den ble gjort og sammenlignes med en allmenn oppfattelse⁵². Dette gjør at diskriminerende ytringer tar for seg en del objektive avgrensninger og vurderingsmomenter, slik at den subjektive mening ikke kan være avgjørende.

3.4 TRAKASSERING

Trakassering er et ord som forbindes med å bli utsatt for ufin og uønsket oppførsel. Man vil ofte knytte ordet til omstendigheter som innebærer stadig negativ adferd⁵³. Det fremgår av ldl. §13 (2) at trakassering defineres som «handlinger, unnlater eller ytringer som virker eller har til formål å virke krenkende, skremmende, fiendtlige, nedverdiggende eller ydmykende». Lovteksten indikere en sjikanerende adferd. Bestemmelsens ordlyd rammer mange ulike handlingsformer, ved at trakassering kan være direkte og indirekte, eller fysisk og verbal, f.eks. ødeleggelse av eiendeler, trusler, fornærme noen fysisk eller verbalt og utfrysning⁵⁴.

Det fremgår av forarbeidene at trakassering omfatter både gjentakende hendelser og enkeltstående hendelse, men det kreves «en mer kvalifisert alvorlighetsgrad» for at enkelthendelser skal anses som trakassering, jf. Prop. 81 L(2016-2017) s. 177.

Alvorlighetsgraden baseres på en objektiv helhetsvurdering av den konkrete hendelsen.

Loven krever at oppførselen virker «krenkende, skremmende, fiendtlige, nedverdiggende eller ydmykende». Slike krav viser at trakassering omfatter en viss grad av negativ opplevelse, noe som gjør at bestemmelsen avgrenses mot kun plagsomme eller irriterende forhold⁵⁵. I motsetning til seksuell trakassering, som får en lavere anvendelsesterskel og særlig vern, ved å tilføye ordet «plagsom», når det kommer til alle former for «uønsket seksuell oppmerksomhet», se. ldl. §13(3).

Disse alternative vilkårene for negative følelser beskriver subjektive opplevelser. Hvordan folk opplever hendelser variere fra individ til individ, noe som også medfører ulik terskel for

⁵² Ot.prp.nr. 33 (2004-2005) kap.17.1.6.8 s.189

⁵³ <https://naob.no/ordbok/trakassere>

⁵⁴ Prop. 81 L(2016-2017) s. 177.

⁵⁵ Ot.prp. nr. 33 (2004–2005) s. 108 og Prop. 81 L(2016-2017) kap. 18.2.1.1 s. 177

hva som føles negativt. Derfor vil det kunne være vanskelig å oppstille objektive og generelle retningslinjer for hva slags adferd som kan anses som trakassering.

Men selv om den subjektive oppfattelsen fungerer som et utgangspunkt og har stor betydning, er det ikke i seg selv nok for å kunne påberope trakassering⁵⁶. Derfor må den subjektive opplevelsen ses i sammenheng med en objektiv helhetsvurdering av den konkrete situasjonen, slik at man får en bedre indikasjon på sakens alvorlighetsgrad, som nevnt ovenfor. Relevante momenter i den objektive vurderingen vil være om den som trakasserer visste eller burde visst at adferden kunne virke krenkende, handlingens grovhet, omstendigheter rundt hendelsen, forholdet mellom partene, og om fornærmede har gitt uttrykk for at handlingen var uønsket. Disse momentene forarbeidene viser til er ikke uttømmende.⁵⁷

Til tross for at trakasseringbegrep kan omfatte mange ulike situasjoner, blir likestilling- og diskrimineringslovens §13 anvendelsesområde betydelig mindre pga. at forbudet knyttes spesielt til diskrimineringsgrunnlag i lovens §6(1), jf. ordene «på grunn av» i ldl. §§13(1) og §13(4)(5). Dette gjør at oppførsel som er begrunnet i eller har årsakssammenheng med noe annet enn diskrimineringsgrunnlag gitt i ldl. §6, ikke vil anses som trakassering i likestilling- og diskrimineringslovens forstand, jf. Prop. 81 L(2016-2017) kap. 18.2.1.1 s. 178.

3.4.1 TRAKASSERING I ARBEIDSMILJØLOVEN

Det fremgår at oppl. forarbeider at skoleelever skal sikres «minst like klare rettigheter til et godt fysisk og psykososialt arbeidsmiljø som voksne arbeidstaker»⁵⁸. Derfor er det også relevant å se på Arbeidsmiljøloven (aml.) §4-3(3), som knytter seg til det psykososiale arbeidsmiljøet. Denne bestemmelsen innebærer en mer generell forebyggelse mot trakassering, ved at dens anvendelse ikke må knyttes til diskrimineringsgrunnlag.

Arbeidstilsynet⁵⁹ definerer trakassering som «negative handlinger, unnlatelser eller ytringer som virker eller har til formål å virke krenkende, skremmende, fiendtlige, nedverdiggende eller ydmykende. Dette kan for eksempel være uønsket seksuell oppmerksomhet, plaging, utfrysing eller sårende fleiping og erting.».

Man ser at de ulike trakasseringsformene som nevnes er generelt lik former for mobbing, noe som underbygges av uttalelsen om at «Begrepet mobbing brukes ofte som synonymt med

⁵⁶ jf. Ot.prp.nr. 44 (2007-2008) s. 256.

⁵⁷ Prop. 81 L(2016-2017) kap. 18.2.1.1 s. 177

⁵⁸ Innst.O. nr.7 (2002-2003) s.2 og jf. Ot.prp.nr. 44 (2007-2008) s. 256.

⁵⁹ <https://www.arbeidstilsynet.no/tema/trakassering/>

trakassering», jf. LB-2003-13879. Videre fastslår arbeidstilsynet at «Trakassering kan både være enkelthendelser og hendelser som skjer gjentatte ganger. Dersom det er en enkelthendelse må den være av en viss alvorlighetsgrad for at det faller inn under begrepet trakassering. Hvis de negative og krenkende handlingene derimot skjer systematisk og gjentas over tid, vil det heller dreie seg om mobbing, som er en form for trakassering.». Dette indikerer at skillet mellom aml. og diskriminering-og likestillingsloven, i form av at aml. stiller krav om gjentatte hendelser og ulikt maktforhold⁶⁰, ikke har så stor virkning i praksis.

3.5 OPPSUMMERT FELLESTREKK, ULIKHET OG SAMMENLIGNING MED LOVENS KRENKELSESBEGREP

Det man ser er at de ulike krenkelsesformene veldig lett kan gli over i hverandre, f.eks. at gjentatt trakassering eller krenkelse vil være en form for mobbing. Trakassering er lovregulert både generelt i arbeidsmiljøloven, og spesielt via tilknytting til diskrimineringsgrunnlagene i idl.§6(1). Dermed vil trakassering og diskriminering til en viss grad være sammenfallende. Voldsepisoder vil også kunne skje i relasjon til både mobbing, trakassering og diskriminering.

At krenkelse er sammenflettet med loven eksempler på krenkelsesformer kommer til uttrykk ved å fastslå at: «Når krenkelser systematisk gjentas, er det mobbing. Krenkelser kan også være diskriminering og trakassering når enkeltepisoder av krenkelser knyttes til de diskrimineringsgrunnlagene som er lovfestet i diskrimineringslovgivningen.»⁶¹. Benyttelse av tittelen «kroppskrenkelse» i strl.§§271 og 272, viser klart at krenkelsesbegrepet også er tilknyttet til vold. Alle formene for krenkelse inkluderer også handlinger som kan være direkte eller indirekte, via handling, verbalt eller unnlattelse. Noe som gjør at vernet omfatter både fysisk og psykisk side.

Det som hovedsakelig skiller alle de andre krenkelsesformene fra mobbing, er at de også omfatter enkelthandlinger. Hvis trakasseringen kan anses som alvorlig basert på objektive momenter, vil ett enkelt tilfelle kunne være nok til å gå under definisjonen. Diskriminering krever ikke gjentakelse, og hendelser som knyttes til de objektive diskrimineringsgrunnlagene i likestillings- og diskrimineringsloven §6(1), vil i utgangspunktet være alvorlig pga. at det gjelder omstendigheter rundt en person eller gruppes integritet i form av identitetsaspekter.

⁶⁰ Prop. 81 L(2016-2017) kap. 18.2.1.2

⁶¹ NOU 2015:2 s. 31

Vold vil heller ikke kreve gjentakelse, fordi negative fysiske inngrep på ens kropp må også kunne anses som krenkelse av ens integritet. Og det fremgikk klart av utvalget bak lovendringen at krenkelsesbegrepet omfatter enkeltepisoder og enkeltstående handlinger eller ytringer⁶².

Rettskildebildet viser at alle krenkelsesformene og krenkelsesbegrepet i seg selv, innebærer en subjektiv og objektiv side. At mobbing og vold setter fokus på hensikt bak handlingen, i motsetning til krenkelse, trakassering og diskriminering, viser at det subjektive har et vekslende fokus på intensjonen og oppfattelse.

Mobbebegrepet er objektivt avgrenset via sine vilkår om gjentakelse og ulikt maktforhold mellom partene. Trakassering har forarbeid⁶³ som gir retningslinjer for vurdering via objektive momenter, der maktforhold, gjentakelse og kontekst spiller inn på alvorlighetsgraden og evt. avgrensningen til handlingens kritikkverdighet.

Diskriminering er objektivt avgrenset via krav om å være knyttet til diskrimineringsgrunnlag i likestilling- og diskrimineringsloven §6(1). Siden vold hovedsakelig er i fysisk format på ens legeme, vil det fysiske fungere som en objektiv avgrensning

Selv om forarbeidet⁶⁴ legger til grunn at krenkelsesbegrepet er objektivt avgrenset, ved at ikke enhver handling kan anses som krenkelse og dette åpner for en helhetsvurdering, gir den ikke noen konkrete vurderingsmomenter som kan veilede. Presisering via enkelte retningsgivende momenter kunne gjort begrepet klarere, slik at grensen for hva som er tillat og ikke tillat kunne også blitt mer forutsigbar for lærere.

Krenkelse er et generelt brukt begrep, slik at det er vanskelig å fastslå en slags standard. At det er understreket at begrepet skal tolkes vidt, og at det subjektive er avgjørende for aktivitetsplikten i oppl§9A-4 og 9A-5, kan være misvisende for begrepets omfang. Noe som underbygger et slikt resultat er rapport⁶⁵ og innlegg⁶⁶ som viser at man i praksis nesten kun har fokusert på det subjektive, og at man ikke ha vært observant på den objektive siden i sin tolkning av begrepet. Grunnen til dette kan være at ansatte i skolesystemet har lettere for å

⁶² NOU 2015:2 s. 31

⁶³ Prop. 81 L(2016-2017) kap. 18.2.1.1 s. 177

⁶⁴ Prop. 57 (2016-2017) s. 76

⁶⁵ https://www.udir.no/globalassets/filer/tall-og-forskning/rapporter/2019/evaluering-av-kap.-9a-i-opplaringsloven-2019.pdf_s.45-47

⁶⁶ [Mobbeanklager og rettsløshet - Norsk Lektorlag](#)

tolke feil, siden de har begrenset juridisk utdannelse. Men derfor kan det også være viktig at loven stiller klarere fokus på det objektive rundt krenkelse, enten via klarere retningslinjer via forarbeid eller trekke det frem i selve lovteksten.

4 DE TRE HOVEDKATEGORIENE SOM HAR BETYDNING FOR KRENKELSESBEGREPETS GRENSER- Normer, subjektivitet og objektivitet

4.1 KATEGORIENES FORHOLD TIL HVERANDRE

Normer i samfunnet påvirker hva som anses som normal og unormal oppførsel. Disse normene kan eksistere i fysisk form via lovtekst, eller psykisk form via ren oppfattelse eller innebygd vane av hva som er greit og ugreit. Det man oppfatter som unormalt og derfor evt. krenkende, henger sammen med virkelighetsoppfatningen som er basert på normer⁶⁷. Derfor må intensjon og oppfattelse måles opp mot normer, som gir retningslinjer for hva som kan alminnelig tåles eller forventes å tåle. På denne måten har man en viss standard å forholde seg til, ved vurdering av subjektive forhold.

Som man har sett i de nevnte krenkelsesformene, er det ikke nok å forholde seg til partenes subjektive oppfattelse og intensjon, siden det kun ville ført til ord mot ord-situasjoner. Derfor må man knytte det subjektive til objektive momenter som kan støtte opp for den oppfatningen eller intensjonen som påberopes. Resultatet av dette er at flere momenter i den konkrete saken må vies oppmerksomhet. Selv om det er viktig at skolen reagerer, respekterer og lytter til elevens oppfatning av en evt. krenkessituasjon, kan man ikke undergrave muligheten for kontradiksjon. Og det er når de subjektive og objektive momentene står i kontrast eller trekker ulike retninger, som gjør det lett at misforståelser oppstår og at grensen for hva som anses som krenkende blir uklar.

4.2 BETYDNING AV NORM OG DENS ENDRING

Normer er formelle eller uformelle retningslinjer for hva som anses som (u)akseptabel adferd, og som ofte er basert på felles meninger og virkelighetsoppfatninger. Derfor fungerer normer som en standard eller «temperaturmåler» for hva som er akseptabelt og ikke akseptabelt i samfunnet. Man blir introdusert tidlig for normer via f.eks. oppdragelsen der man får relativt vite hva som er rett og galt, slik at alminnelig folkeskikk oppnås i hverdagen.

Den vanligste formen for formelle normer er det nedskrevne lovverket, som inneholder regler borgerne må forholde seg til. Reglene vil generelt omfatte rettigheter, plikter og forbud, som

⁶⁷ NOU 2015:2 s.92

ofte uttrykker og forbindes med beskyttelsesverdige samfunnsinteresser, og avvik fra disse kan medføre konsekvenser i form av formelle sanksjoner. Grunnen til at man fastslår enkelte adferdsmåter som ulovlig og straffbart, er at dette beskriver spesifikke samfunnsforhold man vil forhindre og stoppe. Dermed viser lovforbudene et visst spesifikt bilde på hva som anses som uakseptabel og krenkende adferd, f.eks. ran eller voldtekt. Siden lovforbudene fastslår regler som det forventes at folk skal tenke og handle i samsvar med, har lov en betydningsfull fremstilling og bevaring av normer. Men det er viktig å huske at lov og normer har en vekslende innvirkning på hverandre. Selv om lover representerer og uttrykker normer på en legitim måte, via dens formelle annerkjennelse og autoritet, er også bakgrunnen for loven inspirert og forankret i uformelle normer via samfunnsverdier.

Til tross for at generelle normer og lov gjør at adferdsmetoder får en mer stabil og fastere form, er både norm og lov dynamisk pga. dens endringer i takt med samfunnssyn. At det i gamle dager var vanlig at menn hadde større rett enn kvinner når det kom til det akademiske, eller at man kun anså heterofil legning som normalt, ville ikke blitt ansett som en alminnelig holdning i dag pga. samfunnets større fokus på positiv likestilling. Dette henger sammen med at dagens samfunn er blitt mer flerkulturelt, er påvirket av media som medfører større omfang av informasjon, og det har blitt satt mer søkelys på retten til svakere parter og minoriteter.

At dette har medført til en endring av for hva folk tillater, demonstreres av f.eks. ordet «neger». Hvis man går tilbake i tiden en del tiår, var det mer vanlig å bruke ordet, fordi det ikke ble bemerket som noe negativt eller fornærmende. At forholdet til ordet har endret seg vises ved at folk tar mer avstand fra ordet, fordi det har fått større assosiasjon med rasisme. Dette gjør at ordet ofte kan bli ansett som krenkede, selv om det ikke blir brukt på en nedsettende måte, noe som demonstreres av fjernelse av «negerkonge» i Pippi -bøker.⁶⁸ Dermed ser man at synet og toleransen for ordet har endret seg med tiden.

At denne endringen også har betydning for lov, kommer til uttrykk av straffelovens forarbeider for hatytringer, som fastslår at en skjerpelse av vern mot slike ytringer har sammenheng med «grensene for hva folk tillater seg å si har endret seg i den senere tid.»⁶⁹

Et endret syn på ordet vises også i LB-2004-15830. Saken var at en lærer på videregående hadde fått ordensstraff i form av en advarsel. Bakgrunnen for dette var at han hadde gitt

⁶⁸ [Pippis pappa ikke negerkonge lenger \(dagbladet.no\)](http://dagbladet.no)

⁶⁹ Innst. S. nr. 270 (2003-2004) kap. 4.5.1 tredje spalte og Ot.prp. nr.8 (2007-2008) kap. 10.7.4.2 s.249

rasistiske uttalelser mot en elev. Retten fant vedtaket gyldig. Anke ble også nektet av Høyesterett⁷⁰.

Læreren anførte at uttalelsene ikke kunne oppfattes som rasistiske, fordi uttrykket «neger» ikke var nedsettende, men et tradisjonelt uttrykk om folk med slik bakgrunn. Det samme forholdet måtte også gjelde for benevnelsene «gigolo» og «dominiko». Læreren påberopte at dette ble underbygget av at negeruttalelsen var brukt av eleven selv og hans venner seg imellom, og at «dominiko» var anvendt i sammenheng med spøk som elev aksepterte. Det kunne også legges til grunn at eleven fikk beskjed av lærer at han var «dum» og lat fordi folk fra elevens hjemland ikke gikk på skole, men klatret i trærne og spiste bananer». Uttrykket «gigolo» var også knyttet opp mot at eleven var fra den dominikanske republikk.

I vurderingen av disse utsagnene, satte retten fokus på om eleven hadde «blitt utsatt for krenkende ord» fra lærer. Siden eleven ikke selv oppfattet å bli kalt «dominiko» som krenkende, gikk retten ikke nærmere inn på dette uttrykket. Men det kunne legges til grunn at de andre uttalelsene fra læreren ble oppfattet som rasistisk av elev selv, og mange andre. Dette viser at retten gir oppfattelsen til fornærmede og folk generelt, en god del vekt i vurderingen.

Utsagnene var gitt i forbindelse med negative bemerkninger forbundet til den bestemte eleven, slik at konteksten læreren hadde brukt ordet, ga uttrykk for en nedlatende holdning spesifikt til eleven og hans folkegruppe. At læreren trodde det var greit å benytte ordet, fordi eleven selv og hans venner brukte det seg imellom, var heller ikke unnskyldende for ytringenes krenkende karakter. Kombinert med klassens og elevens oppfattelse og reaksjon, måtte lærerens mening om negerordet vike.

Retten konkluderte at «Både enkeltvis og samlet overskrider slike utsagn grensen for hva en lærer bør kunne si til en elev. Utsagnene går på [elevs] hudfarge og inneholder en nedvurdering både av mennesker med mørk hudfarge i sin alminnelighet og mennesker fra De Dominikanske Republikk spesielt.».

Dermed kan man trekke ut fra dommen at neger-uttrykket ikke lenger anses som en nøytral beskrivelse, ved at oppfattelsen av ordet har endret seg. Fordi ordet nå hovedsakelig forbindes til nedlatende holdning knyttet til hudfarge, etnisitet eller nasjonalitet, vil det lett kunne falle under som rasisme og krenkende handling i oppl, jf. Ot.prp. nr.72 (2001-2002) s.23. Noe som antagelig ikke var tilfellet før i tiden.

⁷⁰ HR-2006-61-U og HR-2006-930-U

Nylig diskusjon rundt evt. endring av logoen til joikaboller⁷¹ og diplomis,⁷² fordi noen folk anser det som diskriminerende og krenkende at det benyttes etniske figurer i markedsføring som ikke er knyttet til de bestemte folkegruppene, viser også at grensen for hva som anses som diskriminerende er endret og blitt strengere.

At gjeldende normer i samfunnet har i en viss grad påvirket og forandret diskrimineringsbegrepet innhold og omfang, viser at den rettslige standarden⁷³ for begrepet har endret seg. Det kan også fastslås at trakassering også et rettslig standardbegrep ved at ordet «vil ha varierende uttrykk i ulike miljøer og til forskjellige tider.»⁷⁴. Samfunnets teknologi har også innvirket på mobbebegrepet, ved at digital mobbing er ny mobbingsform, som er kommet på banen.

Grensen for hva som anses som vold mot barn har også endret seg med tiden. Fysisk avstraffelse av barnet via ris på baken av foreldre, var før i tiden ansett som normal form for oppdragelse. Av foreldre og besteforeldre kan man også få høre at det ikke var uvanlig at lærer kunne sanksjonere i fysisk form, ved f.eks. smekk med linjal. Før i tiden ble slike handlinger sett på som normal måte å holde disiplin i klassen. Foreldre stilte også mindre spørsmål til lærers handlinger, ut ifra respekten de hadde for lærerstillingen på den tiden.

Loven som ga rom for at foreldre kunne fysisk refse sine barn for å oppdra dem, ble opphevet i 1972, se. Ot.prp. nr.104 (2008-2009) s.24. Noe som viste at samfunnet forandret sin holdning for slike harde disiplineringsmetoder. Men selv om loven ga forbud å håndtere barn på en hardhendt måte, var lette klaps over barnet hånd eller bak, tillat som en spontan reaksjon⁷⁵. Dermed var det enda et visst rom for at foreldrene kunne benytte «lette klaps», der hensikten bak handlingen var i forhold til oppdragelse.

En slik tolkning av forbudet ble også gjort av Høyesterett, i en sak der stefar hadde klappet barna for å irettesette dem. Retten konkluderte at kraften bak slaget var straffbart, men uttalte også at «lette klaps» kunne tillates ut ifra vurdering av kraftanstrengelsens styrke, grad av spontanitet og preg av krenkelse, se. Rt.2005-1567 avs.24. Denne uttalelsen gjorde at dommen ble kritisert, fordi en slik tolkning åpnet for muligheter og situasjoner der lettere former for fysisk refsing kunne tillates. Derfor mente man at dommen medførte en svekkelse

⁷¹ [Joikakaker - Sameguttentilforsvinne \(dagbladet.no\)](http://Joikakaker-Sameguttentilforsvinne.dagbladet.no)

⁷² [Diplom-is vurderer å endre inuitt-logoen – Hatting faser ut «Høvding» – NRK Kultur og underholdning](http://Diplom-isvurdererendreinuitt-logoen-HattingfaserutHovding-NRKKulturogunderholdning)

⁷³ https://snl.no/rettslig_standard

⁷⁴ Ot.prp. nr. 50 (1993-1994) s.230

⁷⁵ Innst. O. nr.20 (1986-87) s. 3-4.

av barns rettsikkerhet, ved å gjøre rettsbildet av forbud mot fysisk avstraffelse av barn usikkert⁷⁶.

Uklarheten høyesterettsdommen medførte, kombinert med samfunnets store fokus på viktigheten av et sterkt rettsvern for barn, gjorde at bl.§30(3) ble endret i 2010, ved å tilføye 2 og 3 pkt.⁷⁷ Lovendringen tydeliggjør at fysisk maktbruk ikke tillates som oppdragelsesmetode, se. bl.§30(3) 2 pkt. Dermed er hovedregelen forbud av fysisk avstraffelse av barn, uansett tidspunkt og grad av styrke, slik at også avstraffelse av barn i form av lettere klaps eller knips, ikke være tillat⁷⁸. Endringen viser at man har tatt avstand fra Rt.2005-1567, som ga et snevert handlingsrom for mild fysisk irettesettelse. Dette gir et sterkt signal på at utgangspunktet er at ingen form for fysiske tiltak som kan være av krenkende karakter, må tilfalle barn.

Rettskildebildet man får ovenfor, viser at samfunnsnormer som er koblet til hva mesteparten mener, fastslår hva som oppfattes som normal og unormal oppførsel. Noe som deretter påvirker hva man kan forvente blir akseptert eller ikke, slik at lovverkets tolkningsinnhold og omfang må ha en viss harmonisering med gjeldende norm. Dette henger sammen med at brudd eller avvik fra det som forestilles som normalt og akseptabelt, vil hovedsakelig kunne oppfattes eller knyttes til krenkende adferd⁷⁹. Det samme vil forekomme ved uformelle normer, f.eks. sosiale normforhold. Mennesker har en tendens til å dele seg opp i grupper etter forhold vedrørende alder, kjønn, bakgrunn, kultur osv. Hvilken gruppe man faller innenfor vil ofte påvirke ens forutsetning for akseptabel adferd, og vil derfor også ha innvirkning på individets tålegrense og innstilling. Derfor kan oppførsel betraktes som krenkende eller foruroligende for noen som ikke er på samme bølgelengde som de i gruppen. Dette gjør at man kan gjøre noe som blir assosiert med negative følelser hos en, uten at man vet det selv.

Siden krenkelse ofte forbindes med «unormal» eller uakseptabel adferd, vil krenkelsesbegrepet også være av dynamisk karakter pga. at oppfattelser rundt dette vil kunne endres i samfunnet. Dermed kan man fastslå at krenkelsesbegrepet er av rettslig standard. Ut ifra de formelle normene, kan man fastslå at generasjonsskifte har medført til en rask endret og strengere innstilling til hva som kan anses som krenkende. Dette kan henge sammen med at verden har hatt en hastig utvikling de siste tiårene med større tilgang til mye ulik informasjon, som har ført til at man flittigere stiller spørsmål ved ting og er mer observant på

⁷⁶ Ot.prp. nr.104 (2008-2009) 6.5.2 s.30

⁷⁷ se. note 75 i bl.§30 På rettsdata

⁷⁸ Ot.prp. nr.104 (2008-2009) s.37 og Ot.prp. nr.22 (2008-2009) s. 427

⁷⁹ NOU 2015:2 s. 92 og 159

muligheten til å såre noen. At man er mer oppmerksom på å ikke evt. krenke noen, er positivt både etisk og moralsk.

Men man kan stille spørsmål om den raske endingen av hva som kan anses som krenkende i formell forstand via lov, har gått så fort at det har ført til en tendens å overdrive med å fastslå noe som krenkende. Noe som underbygges av at skoler rapportere at en del foreldre gjør en enkel sak større enn nødvendig, fordi noe som kan anses som normale barndomssvingninger blir negativt påberopt⁸⁰. De fleste vil kunne huske at man som barn benyttet ulike metoder for å få oppmerksomhet, f.eks. via å terge eller overdrive. Å påberope at barn alltid snakker sant og ikke normalt kommer i konflikt med hverandre, må anses som naivt.

Dermed kan man oppfatte lovformalisering av krenkelse som problematisk, ved at den bidrar til en unormalisering av vanlige former for provokasjon, irettesettelser eller motgang man møter i livet. Dette viser at lovens skjerpede innstilling på krenkelse kan i enkelte tilfeller kollidere med folks syn på normal tålegrense. Balansegangen mellom å beskytte og ikke overbeskytte barn, som er påvirket både av dynamisk formell og uformell norm, kan derfor medføre uklar grense for hva som anses akseptabelt og evt. krenkende.

4.3 DEN SUBJEKTIVE SIDEN - OPPFATTELSE OG INTENSJON

4.3.1 OPPFATTELSEN TIL ELEV

I lys av at oppl. §9A-2 fastslår at «alle elever har rett til eit trygt og godt skolemiljø som fremjar helse, trivsel og læring.», og utvalget bak lovendringen⁸¹, er det elevens individuelle opplevelse som må være utgangspunktet for vurdering av krenkelse.

Som nevnt tidligere, er det mange ulike momenter som kan spille inn på et individ subjektive oppfattelse, f.eks. alder, kjønn, bakgrunn, kultur, forutsetning, den individuelle tålegrensen, osv. På skolen er det vanlig å fleipe og erte hverandre, men det forekommer episoder der noen mener man gikk for langt. Selv om f.eks. alder og kultur gir indikasjoner på en tålegrense, er det ikke uvanlig at enkelte skiller seg ut fra majoriteten i en gruppe, pga. deres personlighet. Fordi folk er forskjellige og har ulike oppfatninger av ting, er det alltid en mulighet for at man kan såre, ydmyke eller fornærme noens følelser ubevisst. Derfor kan det være utfordrende å

⁸⁰ <https://www.udir.no/globalassets/filer/tall-og-forskning/rapporter/2019/evaluering-av-kap.-9a-i-opplaringsloven-2019.pdf> side 46

⁸¹ NOU 2015:2 s.31 og 180

fastslå krenkelsesbegrepet, pga. at dens tilknytning til subjektive følelser gjør at ordet får et flytende innhold.

4.3.1.1 EN VISS BETYDNING AV ELEVS PERSONLIGHETE?

Dessverre er det slik at folk kan behandle hverandre dårlig uten grunn, f.eks. kan trakassering inntreffe uten noen form for provokasjon. Men det er også situasjoner der elever som blir mobbet, har en provoserende personlighet. Folk vil ofte ta avstand fra personer som er vanskelig å forholde seg til. Barn som enda er i utviklingsfasen, vil også ha mindre tålmodighet og rom for aksept av slike personer. Elever har lettere for å utestenge og ta igjen mot personen som skaper problemer eller uro for dem. Slik ser man at personligheten spiller inn på ens sosiale samhold med andre.

Høyesterett fokuserte på slike situasjoner ved å dele opp mobbeoffer i to kategorier- passive og provoserende⁸². Hvilken type offer man er stilt ovenfor vil påvirker tiltakene man anvender, f.eks. vil et passivt mobbeoffer medføre at skoletiltak er i form av inkluderende tilretteleggelse, mens et provoserende offer vil kreve både tiltak for å irettesette mobberne og veilede offerets oppførsel ovenfor andre. Dette viser at tiltakene må være forholdsmessig ut ifra elevens behov og hva situasjonen krever. Dermed viser Høyesterett at skolen forventes, som utgangspunkt, å benytte flere tiltak samtidig, hvis dette er nødvendig for å sikre et bra skolemiljø for den enkelte, jf. Rt. 2012-146 avs. 56.

Dommens prejudikatverdi vises, ved at lagmannsretten⁸³ la til grunn at selv om skolen stilles i en utfordrende håndteringssituasjon når mobbet elev utviser aggressiv og voldelig oppførsel mot andre i klassen, pga. sin plikt til å sikre trygghet for både den enkelte elev og klassen som helhet, kan ikke skolen fraskrive seg ansvar i å beskytte eleven via forskjellige tiltak, jf. Rt. 2012-146 avs. 56.

At utgangspunktet er at skolen er sterkt forpliktet til å beskytte elev, til tross for vanskelig personlighet, må betraktes som rimelig. Skolens formål og innflytelsesmakt via sin maktposisjon, gjør at skolen må strekke seg langt i sitt pliktansvar for å verne den enkelte elevs rettigheter. Selvfølgelig kan man ikke forvente at skolen skal være pliktig til å føye seg for absolutt alle tiltak elev eller foreldre måtte ønske. Grensen for hvilke tiltak skolen er forpliktet til å anvende, må baseres på en konkret rimelighetsvurdering⁸⁴.

⁸² Rt. 2012-146, Avs.56

⁸³LH-2017-158896 og LF-2016-34126

⁸⁴ Prop. 57 (2016-2017) s.22 og Rt. 2012-146 avs. 28.

Man kan derfor stille spørsmål om elevens personlighet eller væremåte, vil kunne gjøre det urimelig å stille skolen til ansvar for elevs negative oppfattelse. Det kan ikke fraskrives at mennesker hovedsakelig har «evne til å selv bestemme sine handlinger og grunnlag for sine handlinger»⁸⁵, via sin autonomi. Realiteten er også at ingen tiltak fra skolens side vil kunne endre elevens situasjon, hvis ikke eleven selv ikke er samarbeidsvillig.

At folk har ulike grenser for hva de anser som krenkede, gjør det utfordrende å forstå når man ha såret noen. Selv om folk må være observant og ha selvinnsett for hvordan deres handlinger kan påvirke folk, må det også kunne forventes at en person sier ifra hvis noe ikke oppfattes som greit. Altså vil kommunikasjon alltid kunne være av essensiell betydning for begge parter, fordi folk ikke kan lese hverandres tanker om hvordan ting føles.

At dette blir lagt vekt på viser Rt.2004-1844, som var en sak angående mobbing på arbeidsplassen. Ved vurdering om arbeidsplassen skulle holdes ansvarlig for mobbing, ble det lagt stor vekt på at det «ikke nødvendigvis [var] lett å skjønne for andre» at behandlingen kunne oppfattes som mobbing eller trakasserende.»⁸⁶ En god grunn til dette var at fornærmede ikke hadde fremstått som sårbar pga. sin ytre væremåte, og dialog om uenigheter var vanskelig pga. personens utilbøyelige væremåte⁸⁷.

Dette viser at det kan anses som ulogisk å stille andre ansvarlig for situasjoner som følger av valg ett individ tar pga. sin personlighet. I skolesammenheng blir dette illustrert i LF-2019-34655. Saken var at mobbing var påberopt av en tidligere elev og hans mor, en del år tilbake i tid. Retten kom til at erstatning ikke forelå fordi dokumenterbare bevis, rapporter og muntlige bevis i form av vitneforklaringer ikke ga holdepunkter som kunne støtte for sannsynlighet for at mobbing fant sted.

I vitneforklaringene fastslo lærer og medelever at de ikke hadde registrert mobbing. Klassemiljøet hadde blitt oppfattet som inkluderende og positivt. At klassen var liten, gjorde det også lettere å holde oversikt. Både lærer og elevene opplevde at eleven valgte å ekskludere seg fra klassen, når flere forsøk på inkludering ikke ble imøtekommet av han. Derfor anså de det som en del av elevens personlighet å forholde seg til seg selv. De tidligere medelevene fastslo at eleven noen ganger ble «ertet» som alle andre ble i skolesammenheng, men mobbing kunne ikke huskes.

⁸⁵ [autonomi – filosofi – Store norske leksikon \(snl.no\)](#)

⁸⁶ Rt.2004-1844 avs.45

⁸⁷ Rt.2004-1844 avs.47

I sin vurdering fraskriver ikke retten at elevens subjektive oppfattelse kan ha vært negative til skoleepisoder, noe som viser at det subjektive tillegges vekt som et utgangspunkt. Det ble også påberopt at mobbing kan foreligge selv om skolen ikke vet om det, og at mobbeofre i noen tilfeller ikke varsler om sin situasjon. Men mangel på objektive bevis som kunne indikert for mobbing og vitneforklaringer av klasse miljøet, gjorde at det subjektive ikke kunne få avgjørende vekt. Dermed ser man at det subjektive kan måtte vike for de objektive omstendighetene rundt saken og andres oppfattelse av situasjonen. At en generell form for «ertingen» i klasse ikke ble ansett som mobbing, indikerer at lagmannsretten forventer at elev har en viss tålegrense under normale omstendigheter. Det må vanligvis være et visst rom for å kunne tulle med hverandre. Dette rommet ble ikke overtrådt når behandlingen av eleven ikke skilte seg ut fra andre i klassen, f.eks. ved å bli utsatt i større grad for erting enn medelevene.

Denne dommen viser at mobbedefinisjonen må kunne avgrenses mot situasjoner der tiltak og forsøk fra andre ble nytteløst, pga. at eleven selv valgte å ikke imøtekomme dem. Valg man tar vil føre til konsekvenser/virkninger, og ens valg er hovedsakelig basert på ens personlighet. Dermed ser man at retten la stor vekt på elevens personlighet, i sin vurderingsavgjørelse. Man må kunne si seg enig i at det ville vært urimelig og ulogisk å stille andre til ansvar for et individs negative situasjon, hvis de negative forholdene overveiende er basert på vedkommende egne valg. Derfor må det være mulig å kunne forvente at barn har en viss grad av ansvar for seg selv.

Et slikt ansvarssyn kan man også trekke ut av LG-2004-1550. Også i denne saken førte ikke erstatningskrav pga. mobbing frem. Retten konkluderte med at tiltakene for mobbing var tilstrekkelige, fordi skolen satte dem i verk straks det ble klart om mobbesituasjonen. Skolen ble dermed ikke klandret for situasjoner de ikke visste om. I vurderingen ble det også tillagt vekt på sakkyndiges mening om at eleven hadde en atferd som provoserte til mobbing.

Dommen ble avsagt før aktivitetsplikten kom inn i loven, slik at forventningene til skoletiltakene er endret. Derfor er det mindre sannsynlig at skolen kunne fraskrive seg ansvaret i henhold til manglende kunnskap om elevens situasjon. Dette var også før Høyesterett fastslått at mobbeofre som er provoserende ikke kan fraskrive skoleansvaret⁸⁸. Om dette ville endret rettens vurdering av de konkrete hendelsene er mulig. Uansett stiller også denne dommen interessante tanker rundt elevs tålegrense og adferd.

⁸⁸ Rt. 2012-146 avs.56

Retten la til grunn at situasjon der medelever oppmuntret hopping fra vinduet, ikke kunne anses som mobbing, fordi elevens handling fremsto for domstolen som et forsøk på å tøffe seg for klassen. Dermed fastslo lagmannsretten at denne hendelsen var basert på guttens egne valg og interesse. Situasjonen der elven falt under lek og ble stilt til ansvar for å ha stengt medelev inne på do, kunne heller ikke karakterisert som mobbing. Felles for disse hendelsene som mobbebegrepet ble avgrenset mot, var at man kunne forvente av eleven at han visste handlingene kunne få negative følger for han selv, men valgte likevel å gjøre det. Derfor kom retten til at disse hendelsen måtte falle innenfor elevens alminnelige tålegrense. Dette viser at elevens adferd og egne formål bak handlinger, vil kunne spille inn på om man kan se konkrete situasjoner som mobbing. Når elven hadde gjort disse handlingen av egen fri vilje, basert på sin væremåte, la retten til grunn at det kunne stilles en del ansvar på eleven selv.

De to dommene viser at personligheten til en som påberoper seg mobbet må kunne tillegges en viss vekt i vurderingen om mobbing fant sted. Noe som gjør at lærer og medelever ikke alltid kan stilles til ansvar for valg en elev tar ut ifra sin personlighet.

Man kan tenke seg at den eneste måten å endre ekskluderings situasjonen i overnevnt dom, ville vært at lærer eller medelever tvang elev til å være med. Noe som klart ikke kan anses som riktig, og ville også vært en oppførsel som falt innenfor mobbebegrepet. Samme vanskelige situasjon kan forekomme med provoserende væremåte. Elever vil naturligvis ta avstand fra en person som har aggressiv eller voldelig oppførsel, pga. frykt. Resultatet er at en slik elev blir isolert og kan anses som et mobbeoffer. Hvis skolens tiltak på elven ikke fungerer fordi elev nekter å endre væremåte, er tiltak på de andre elevene det eneste som gjenstår av mulighet til å endre situasjonen. Å få medelever til å være sammen med elev, til tross for deres frykt, ville også vært en form for tvang av uriktig karakter.

Dermed ser man at det ikke ville vært realistisk at andre bærer ansvaret for tilfeller der eleven ender med negative følelser eller konsekvenser, hvis årsaken kan spores tilbake til elevens egne valg. Når dommene viser at elevens personlighet kan påvirke omfanget av krenkelsesformene som mobbing og trakassering, vil også krenkelsesbegrepets grenser kunne bli påvirket av elevens personlighet. Derfor kan også individets personlighet medføre til at grensen for krenkelse blir vanskelig å ta stilling til.

4.3.2 INTENSJONEN TIL DEN SOM ANKLAGES- LÆRERENS INTENSJON

At elevens opplevelse er utgangspunktet for krenkelsesvurderingen, viser at lærerens intensjon hovedsakelig har en begrenset betydning. Dette henger sammen med at stor vektleggelse av intensjon, vil kunne føre til at elevens oppfattelse av skolesituasjon blir undergravet og forhindre et reelt og effektivt vern mot krenkelsesformer⁸⁹.

Imidlertid er det også viktig at lærerens intensjon ikke blir oversett. Lærerens versjon av situasjonen kan gjøre at saken blir bedre belyst og det er viktig med kontradiksjon for at alle parter rettsikkerhet blir ivaretatt⁹⁰. At krenkelsesbegrepet må avgrenses mot adferd som er nødvendig for undervisning, antyder også at det tillegges et visst fokus på lærerens subjektive oppfattelse og formål bak handlingen⁹¹. Viktigheten av god saksbehandling fra skolens side i relasjon til lærerens kontradiksjon, ble kommentert i LB-2010-30904. Her hadde skolen feilaktig trodd at lærer hadde slått elev, slik at leppen blødde. Domstolen påberopte at selv om det kunne vises forståelse for at skolen måtte reagere raskt, kan det ikke skje så fort at man ikke søker avklaring av faktum. I forhold til dette ble det vist til å også hører lærerens side av saken og retten fant den raske håndteringen kritikkverdig. Resultatet ble at grunnlaget for oppsigelse og avskjed var ugyldig.

Djupedalutvalget påberoper at det i utgangspunktet kan skilles mellom lærer som er klar over at de krenker eleven i en eller annen form, og de som ikke er klar over det⁹². Uansett kan man ikke se bort ifra at det alltid er en viss mulighet for at en elev kan oppfatte lærerens holdning som negativt, selv om læreren ikke har noen negativ hensikt bak handlingen. En lærer vil ikke alltid være klar over at f.eks. deres toneleie, kroppsspråk, eller bruk av ironi, er former for oppførsel elev kan oppfatte som krenkende og sårende. Grunnen til det kan være at læreren ikke har så godt perspektiv på sine handlinger og mulige konsekvenser av det, som han/hun tror⁹³. En lærer kan f.eks. stille spørsmål til elev, uten noen form for negativt formål. Men toneleie man benytter kan gjøre at eleven oppfatter spørsmålet som spydig eller antydende til noe negativt. Misforståelser av kroppsspråk er ikke uvanlig, ved at f.eks. lærer ser sint ut, men egentlig ikke er det. Bruk av ironi kan være lærerens form for spøk og humor, men noen elever kan oppfatte det som en form for hån eller latterliggjøring.

⁸⁹ Prop. 81 L(2016-2017) kap. 18.2.1.1 s. 178.

⁹⁰ Prop. 57 (2016-2017) s. 28 og NOU 2015:2 s.180.

⁹¹ Prop. 57 (2016-2017) s. 75

⁹² NOU 2015:2 s.109

⁹³ NOU 2015:2 s.109

At læreren spøker med elevene og får dem til å le, er ofte et tegn på at forholdet mellom lærer og klassen er bra. Som alle andre mennesker må lærer også kunne uttrykke seg på andre måter enn kun undervisningsbasert alvorlighet. Undervisningen kan også bli mer artig og spennende pga. lærers humoristiske væremåte. Men måten elevene oppfører seg på, vil også kunne påvirke lærerens strategi for å håndtere klassemiljøet. Noen klasser trenger en lærer som er streng, for å kontrollere eleven på en måte som gjør undervisning mulig. Hvis lærer ikke våger å sette elever på plass, går dette ut over andre elever som oppfører seg og vil ha undervisning. I slike tilfeller vil en viss form for disiplinær og autoritær lærerstil, være positivt å anvende.

Dermed ser man at fleksibilitet er en meget bra egenskap i læreryrket. Både strenghet og humor kan trekkes for langt, slik at en balansegang mellom disse er betydningsfullt. Det er denne balansegangen, kombinert med varierende subjektive meninger, som gjør at det kan være vanskelig å vurdere når lærer har overtrådt grensen fra f.eks. spøk eller strenghet, til krenkelse eller mobbing.

4.4 DEN OBJEKTIVE SIDEN- EN HELHETSVURDERING

4.4.1 MAKTFORHOLD MED PLIKTER OG FORVENTNINGER, FORHOLDSMESSIGHET, GJENTAGELSE OG GROVHET

At partene i en sak har ulikt maktforhold, er objektive momenter som ha stor innflytelse på en saks grovhet og alvorlighet. Grunnen til dette er at evt. krenkelse under slike forhold lettere kan falle innenfor maktmisbruk. Lærer alltid ha størst makt i klassen i kraft av sin stilling. En voksen vil også være sterkere enn barn, både fysisk og mentalt. Derfor skal det kunne stilles strenge krav til lærerens væremåte og behandling av elevene. Jo større makt, jo mer ansvar kan stilles til en. Dermed må det kunne forventes at lærer opptrer på en profesjonell måte som samsvarer med stillingen, noe domstol⁹⁴ ga uttrykk for, ved å fastslå at evt. provosering fra elev hovedsakelig ikke vil fungere som formildende omstendigheter, pga. at det forutsettes at en lærer klarer å beherske seg ovenfor elev.

Det må også kunne forventes at lærer er generelt bevisst på standarden av deres arbeid via de oppstilte formålene og pliktene i loven, f.eks. oppl. §1-1 (7) som fastslår at lærer skal møte med elevene «med tillit, respekt og krav og gi dei utfordringar som fremjar danning og lærelyst.», oppl. §9A-3(2) som fremviser at arbeidet på skolen knyttes til «fremje helsa,

⁹⁴ LE-2019-9740, LB-2004-15830, LB-2010-30904

miljøet og tryggleiken til elevane», og selvfølgelig aktivitetspliktene i oppl§9A-4. Som nevnt tidligere, er bestemmelsene som inneholder skolens formål av betydelig vekt og veiledning, fordi lærer har «en klar tjenesteplikt å fremme [formålsparagrafene] i undervisningen.»⁹⁵

Maktforholdet, forventningene og pliktene som følger med lærerrollen, er objektive forhold som gjør at det vil foreligge et alvorlig og grovt brudd på tilliten mellom lærer og elev, om lærer evt. krenker eleven. Måten læreren behandler enkelte elever blir også observert av de andre elevene, slik at dårlig adferd fra lærers side vil kunne påvirke hvordan elevene behandling vedkommende og hverandre.

Lovbestemmelsene og alminnelig fornuft på hva som allment vil bli oppfattet som negativt, vil fungere som sterke retningslinjer for krenkede oppførsel fra lærer. Grunnen til dette er at adferd som strider med allmenn fornuft eller lovens plikter og formål, vil tale sterkt for at adferden er uakseptabel. Derfor vil disse forholdene også påvirke terskelen for hva man forventer lærer visste eller burde visst. Når det er nærliggende å legge til grunn at lærer visste eller burde visst at hans/hennes oppførsel var av krenkende karakter, vil det også medføre at lærers intensjon ikke kan tillegges vekt.

Det subjektive må da avgrenses for det som objektiv måtte kunne anses som krenkende adferd. Handlinger som majoriteten vil karakterisere som f.eks. voldelig eller trakasserende, vil ikke kunne avskrives som det, kun fordi personen som gjorde det påberoper at det ikke var hensikten. Dette illustreres i LF-1997-00415. I denne saken hadde læreren flere ganger laget grimaser, hoppet over eller ledd av elevene som hadde lesevansker. Domstolen fastslo at slik opptreden mot elever fra lærer, var uakseptabel. De fleste ville nok anse slik adferd rettet mot seg, som hånende, ydmykende og stigmatiserende. Slike handlinger må anses å være i strid med målsetningen om at lærer skal møte elever med respekt i oppl. §1-1 (7), og latterliggjøring under slike omstendigheter vil være uetisk og lite skjønnsmessig akseptabelt⁹⁶. Dette underbygger at læreren sannsynligvis visste eller burde visst at hans adferd ble oppfattet som negativt. At slik adferd er svært nærliggende å anses som objektivt krenkende, gjør det også mer vanskelig å fraskrive at lærer ikke hadde en ondsinnet vilje bak handlingene.

Som nevnt tidligere, må lærer ha handlingsrom til å være streng med elever. Skolens undervisningsformål, gjør at det ikke kan forventes at lærer alltid spiller på lag med elevene.

⁹⁵ Rt. 1982-1729 s.1739

⁹⁶ NOU 1995:18 s.229

Derfor må lærer kunne velge å benytte en autoritær og disiplinierende lærerstil, fordi de mener dette er den beste måten å håndtere undervisningen og klassemiljøet. Men selv om lærer har gode intensjoner knyttet til undervisningen, kan den disiplinierende metoden gå for langt. At lærer f.eks. reagerer med å kjeft på elev eller utpeke dem som dårlige eksempler under påsyn av klasse hvis de ikke får til faget, er handlinger som ikke kan anses som akseptabel lærerlagsmetode, fordi disse vil være en form for å henge ut eleven. En dom avsagt av Agder lagmannsrett⁹⁷ viser at retten tar avstand fra læringsmetoder som medfører at elev føler frykt for å bli uthengt. En lærer hadde en undervisningsform som innebar at elevene som hadde løst oppgaver feil, måtte skrive dette på tavlen for å vise de andre medelevene hvordan det ikke skulle gjøres. Domstolen fastslo at slik undervisningsform ikke var akseptabel, basert på at vektlegges av at «trygghet er en vesentlig forutsetning for læring.», noe som også samsvarer med kravene stilt i oppl§9A-3(2). Undervisningsmetoden i dommen må også kunne anses som unødvendig og uforholdsmessig avstraffelse, siden elevene kunne lært sine feil via en mildere læringsform som ikke innebar ydmykelse. Dermed hadde lærerens metode vært av krenkende karakter for bestemte elever.

Behovet for følelse av trygghet ble også tillagt stor vekt i LF-2016-105138. Saken var at barneskoleelever meldte ofte fra om at lærer hadde opptrådt skremmende via upassende språkbruk og sinne. Retten fastslo at læreren ikke hadde ivaretatt grunnleggende stillingsplikter med en slik opptreden, basert på at elevenes aldergruppe tilsa særlig behov for trygghet i skolesammenheng, og at dette hadde gjentatt seg flere ganger. Noe som viser at gjentagelse gjør at situasjonene anses grovere av domstolen, og at adferden var uforholdsmessig til skolesituasjonen. Dermed kom retten til at lærerens oppførsel måtte anses som uakseptabel, slik at oppsigelsen var gyldig.

På den annen side, er det også viktig å ikke trekke elevs følelse av eventuell redsel for langt. Siden dette ville resultere i for stor avskjæring i lærerens nødvendige handlingsrom for å oppnå kontroll på klassen. Som en del av oppsigelsesgrunnlaget som ble behandlet i LF-2018-084021, ble det også tatt opp at lærer ble oppfattet som streng av elever. Dette ble underbygget av at en far ga bekymringsmelding fordi sønnen hadde grått, klort seg, og ville ikke på skolen fordi læreren var streng. Gutten skulle ha sagt at klassen ble straffet kollektivt og at han var redd at han var neste mann som ble utsatt for det. Imidlertid kunne man fastslå

⁹⁷ RG.2000-683

av benyttelsen av uttrykket «kollektiv straff» var benyttet av faren, ikke gutten. Noe som viser at foreldrenes subjektive mening og valg av ord som beskriver situasjonen, kan medføre til komplisering av evt. krenkelsessaker. Læreren bestred denne anførselen, pga. at muntlig irettesettelse av elever ikke er kollektiv straff. I forhold til disse påståelsene om lærerens strenghet, bemerket retten at «tilsnakk i praksis vil være ett av de få virkemidlene en lærer vil ha ovenfor elever som ikke overholder ro og orden i skolemiljøet.». Det ble ikke funnet noen bevisgrunnlag for påståelsen om anvendt kollektiv straff, og domstolen la også vekt på at klassen i saken var krevende pga. en del adferdsproblematikk med elevene. Dermed måtte lærerens strenge tilsnakkmetode anses som et rimelig tiltak som er innenfor lærerens handlingsrom, og derfor ikke av krenkende karakter.

I forbindelse med at lærer bli oppfattet som streng ble også en enkeltepisode i gymtime trukket frem. Læreren hadde bedt eleven om å benytte skolens gymtøy som var blitt brukt av andre elever, slik at gutten kunne delta i gymtimen. Klage på denne episoden fikk lærer via e-post fra elevens mor. Der ble det påberopte at sønnen syntes det var flaut og ekkelt å bruke dette gymtøyet, men følte seg tvunget til det av lærer.

Retten kunne ikke finne noen holdepunkter for at lærers handling var ment å «sjikanere eleven, eller for å påføre psykisk ubehag», slik at man ikke kunne legge til grunn at lærer hadde negativ intensjon bak handlingen. Hendelsen var en enkeltepisode, og læreren hadde beklaget seg og lovet at dette ikke ville gjenta seg. Men det ble lagt til grunn at lærer burde visst mer forståelse for situasjonen kunne blitt oppfattet som negativt av elev, og at anmerkning hadde vært en bedre alternativ håndteringshandling. Dermed la retten til grunn at lærer utviste dårlig skjønn, men det må «være rom for feil uten at det får konsekvenser for arbeidsforholdet.», slik at enkelte former for etterpåklokskap må kunne anses som innenfor.

Rettspraksisen viser at forholdsmessighet i form av alternative løsninger for å oppnå resultater kan få avgjørende vekt. At hendelsen har skjedd flere ganger påvirker også terskelen for hva som anses som kritikkverdige, slik at enkelttilfeller med mild form for evt. krenkelse er mer utfordrende å konkludere som uakseptabel. Milde situasjonsforhold gjør det også vanskeligere å kunne påberope at lærer hadde dårlig intensjon bak sin handling.

4.4.2 REAKSJON, ELEVS HANDLINGSSITUASJON OG HANDLINGSROM FOR IRETTESETTELSE

Fysiske og verbale reaksjon er den vanligste formen å vise sin misnøye til ting. Hvis man ikke liker noe vil man som oftest si ifra, eller vise det til en viss grad med kroppsspråket. Men det er heller ikke uvanlig at hva man verbalt uttrykker er i kontrast med kroppsspråket. Når det man uttrykker ikke samsvarer med kroppsspråket, vil det kunne antyde at man snakker usant. F.eks. vil man forstå at man egentlig ikke synes maten er god hvis man viser fysiske tegn på avsmak, selv om gjesten prøver å forsikre verbalt at man liker måltidet. Man kan ikke se bort ifra at barn har en tendens til å kunne overdrive når de beskriver hendelse. Derfor er det fornuftig å se anførsel i sammenheng med fornærmedes fysiske reaksjon, fordi det vil kunne fungere som et objektivt vurderingsmoment man kan måle opp med påstanden som er basert på subjektive følelser.

Betydningen av en elevs reaksjon i vurdering av evt. krenkelse, og hvordan den kan underbygge eller svekke anførsel, illustreres i LB-2005-8280 og LF-2018-084021. Begge dommene tok for seg en situasjon der lærer hadde gitt elev ett lett klaps. Den fysiske kontakten var i begge sakene gjort for å få eleven til å stoppe sin handling.

I LB-2005-8280 hadde læreren benyttet fysisk grep for å få elev til å stoppe å slå på skoleverktøy. Læreren anførte at handlingen ikke var et «refselsestiltak, men et «pedagogisk tillatelig grep» for å stoppe hærverket. Dermed mente lærer at det måtte være rom for en slik irettesettende handling. Det kunne legges til grunn at lærer ikke hadde gitt elev verbalt tilsnakk først. Flertallet fant at det forelå sannsynlighetsovervekt for at hendelsen innebar et slag over elevs hode og øre, og la avgjørende vekt på at «fysisk refsing eller annen krenkende handling, ikke må benyttes.». Dermed ble lærerens handling ansett som en voldshandling mot elev.

Mindretallet hadde et strengere syn på bevisbildet i saken, og kom derfor til at sannsynlighetsovervekt ikke forelå for at slag fant sted. Handlingen kunne anses som klanderverdig, fordi tilsnakk til eleven burde funnet sted før fysisk grep. Men det ble lagt til grunn at håndbevegelsen i sløyden kun var et klaps på hodet som tilfeldig kom i kontakt med øret. Dette kom mindretallet frem til ved å vektlegge elevs reaksjon på handlingen. At eleven ikke reagerte i stor grad og fortsatte timen, tydet på at handlingen ikke ble oppfattet som alvorlig eller klanderverdig av eleven selv. Mindretallet la også stor vekt på lærerrollens behov for handlingsrom, ved å påpeke lærers rett og plikt til å gripe inn fysisk i moderat grad for å forhindre skadeverk. Denne dissensen viser en ulik vektleggelse av lærerens

handlingsrom og at noen er mer åpen for at elev kan overdrive sin forklaring, når reaksjonen spriker med elevens beskrivelse.

I LF-2018-084021 var en stor del av vurderingen knyttet til en situasjon der lærer hadde klappet eleven på baken for å få han til å gå ned fra vasken. Eleven lå over vasken for å drikke vann. Han fikk beskjed av lærer om å gå ned, men gjorde det ikke. Gutten påsto at lærer hadde klappet han på baken med en slik kraft at han følte seg krenket. Det ble sammenlignet med å få ris på baken. Rektor fant det usannsynlig at eleven skulle demonstrere større kraft av slaget enn det han fikk, når han forklarte situasjonen.

Læreren versjon av hendelsen var at klappet ikke hadde en irettesettende karakter, det var kun ment å påkalle oppmerksomheten til eleven. Derfor hadde kraften bak klappet ikke vært så stort som det ble anført. Ut ifra bevisene i saken, fant ikke retten noen holdepunkter som kunne tyde på sannsynlighet for at eleven ble påført smerte av klappet. Eleven reagerte verken fysisk eller verbalt da klappet skjedde. Tidsmomentet pekte også i denne retningen. Det hadde gått lang tid før eleven tok opp situasjonen, og domstolen satt igjen med et inntrykk at det ikke var snakk om en elev som er redd for å si sin mening om ting. At kraften kunne ha vært mindre enn påberopt ble også underbygget av at moren til gutten, ga utsagn om at sønnen kunne overdrive. Skolen hadde heller ikke stilt gutten kontrollerende spørsmål som kunne tydeliggjøre den faktiske situasjon.

Retten var oppmerksom på at klappet på baken kunne oppfattes som ydmykende ovenfor elev, i henhold til aldersgruppe og påsyn av andre medelever. Lagmannsretten påberopte også andre handlingsalternativ, ved at lærere burde latt gutten drikke seg ferdig, eller alternativt berørt en annen del av kroppen. Allikevel la retten vekt på at lærer ikke hadde handlet med noen intensjon om å krenke eller ydmyke eleven, og elevens mangel på umiddelbar reaksjon ga sterk indikasjon på at klappet ikke hadde stor kraft, støttet også lærerens anførsel. Siden lærerens handling ikke hadde noen irettesettende hensikt, men kun ment for påkalling av oppmerksomhet, konkluderte retten at lære utviste dårlig skjønn.

Domstolen uttalte at: «Slik lagmannsretten forstår departementets uttalelse om en vid tolkning av begrepet, vil det likevel være en *nedre grense* for hva som kan defineres som en krenkelse fra lærer mot elev... ikke enhver kritisk ytring rammes. Samtidig vil det også være adgang for en lærer til å gripe fysisk inn mot en elev ut fra nødverge- eller nødrettsbetraktninger... Lagmannsretten antar at det vil være en «gråsoner» i den nedre grensen hvor de konkrete

omstendigheter i situasjonen kan være avgjørende for om det dreier seg om en krenkelse i opplæringslovens forstand.»⁹⁸

Ved å sammenligne de to dommenes resultat, ser man at konkrete forhold som hensikt bak handling, forsøk på en mer forholdsmessig handling, og elevens handlingssituasjon, er momenter som spiller inn på handlingens bebreidende og klanderverdige karakter. Allikevel ser man at elevens reaksjon får stor vekt i vurderingen om det foreligger krenkelse i oppl. forstand. Dette henger sammen med at elevens objektive reaksjon er et vurderingsmoment som kan oppmåles mot den subjektive anførsel fra begge parter, ved at den f.eks. kan svekke elevens påstand og støtte lærerens. At man tillegger slike forhold vekt, viser at domstolen ikke overser muligheten for at barn kan overdrive sin beskrivelse.

Kombinert med hensyn til lærerens handlingsrom og at den fysiske handling generelt kan anses som mild kontakt, gjør at situasjonen kan være vanskelig å fastslå som formelt kritikkverdig eller galt, selv om den ikke er optimal. Derfor vil forholdene nevnt ovenfor, underbygget med elevens reaksjon, kunne medføre at handlingen faller inn i «gråsonen» av hva som utgjør en krenkelse i nedre sjikt. Fordi hensiktsmessigheten, fornuftigheten og rimeligheten av handlingen vil kunne diskuteres lettere, noe som gjør det utfordrende å fastslå grensen for krenkede adferd.

5 AVSLUTTENDE VURDERING

Intensjonen bak innsettingen av krenkelsesordet i oppl. var god, ved at dette vide begrepet ville medføre til at terskelen for påberopelse av noe man føler er urett blir lavere. Noe som signaliserer at man må være mer obs på hvordan man ter seg, pga. at man mer effektivt kan slå ned på frekke uvaner. «Krenkelse» er også et ord som beskriver følelser man kan felles knytte til mobbing, diskriminering, vold og trakassering, slik at det ikke er urimelig å benytte det som et generelt samlebegrep.

Allikevel innebærer krenkelsesbegrepet i seg selv, en uklar standard, siden folk har ulike meninger om hva som er krenkende og konkrete omstendigheter kan være avgjørende for definisjonens bruk. Det foreligger mulighet for at gråsoner kan oppstå i alle eksemplene for krenkelsesformene. At krenkelse skal i utgangspunktet tolkes vidt⁹⁹ og fungerer som et samlebegrep¹⁰⁰ for disse formene, gjør det sannsynlig at større gråsoner kan dannes eller

⁹⁸ LF-2018-084021 s.15 tredje avsnitt

⁹⁹ Prop. 57 (2016-2017) s. 75

¹⁰⁰ NOU 2015:2 s.31

oppstå. Oppgaven har også vist at krenkelsesgrensen ikke er lett å fastslå. At krenkelsesbegrepet som er lovfestet og knyttet til plikter og rettsvirkninger, har en uklar grense, gjør at ordet er utfordrende å forholde seg til, fordi det foreligger mye usikkerhet rundt det.

Derfor er det viktig at krenkelsesbegrepet, som har en sentral betydning i loven, blir presisert. Til tross for at forarbeidet gir en viss avgrensning mot begrepet, inneholder den dessverre ikke noen vurderingsmomenter som kunne fungert som retningslinjer. I Høringen ble det påberopt at en generell nulltoleranse for krenkelse kunne være vanskelig å praktisere, og at innholdet i lovens krav bør være meget detaljert¹⁰¹. Dette kunne ha medført til større juridisk klargjøring av lovbegrepet innhold om omfang. God belysning av hvor terskelen for krenkelse ligger, kan også oppnås via drøftelse¹⁰² mellom skole, lærere og foreldre. Selvfølgelig kan ikke terskelen være for høy, men en bedre felles forståelse kan føre til presisering av begrepet. Klargjøring via presisering av vurderingsmomenter er av stor betydning for forutberegnelighet, og dermed også lærerens rettssikkerhet ved anklager. Selv om benyttelsen av ordet har som formål å bedre beskytte elevens rettssikkerhet, er det uheldig hvis dette går for mye på bekostning av lærerens rettssikkerhet.

At lovmyndighet av krenkelsesbegrepet har ført til utfordringer for lærere i seneste tid, vises. Tyskervittssaken, er et godt eksempel på at en påberopelse om krenkelse kan få store ringvirkninger i form av sakshåndtering, diskusjon, økonomisk kompensasjon og følger for den som anklages. Saken er omfattende og strekker seg over tid, og er allerede godt rapportert¹⁰³. Derfor vil det kun være en rask gjennomgang.

Saken handlet om en tysk student som følte seg krenket av at en professor hadde vitset om tyske turister i en forelesning. Studenten klaget til universitet om hendelsen og fikk beklagelse. En ny klage fra den samme studenten, mot den samme professoren, ble gjort noen dager senere. Denne saken foregikk muntlig med instituttleder som noterte det, ble ikke informert til professoren, og ble tatt opp mye senere i forbindelse med studentens benyttelse av advokatbehandling. Her hadde professoren under en forelesning hadde fortalt en rykتهistorie om en som hadde blitt gal etter å ha lest boken; Der Steppenwolf. Studenten følte seg nedverdiget, fordi det ble oppfattet som om læreren mente at studenten kunne bli gal

¹⁰¹ Prop. 57 (2016-2017) s. 13.

¹⁰² NOU 2019:23 s.451

¹⁰³ [Dette er tyskervitts-saken \(khrono.no\)](https://www.khrono.no)

ved å like å lese boken og dens forfatter. At studenten ble krenket at slike utsagn, gir sterk indikasjon på en lav terskel for krenkelse.

I relasjon til en enkel vits fikk læreren skriftlig beskjed om at fakultetet hadde beklaget på hans vegne, og at man ville bruke styringsretten for å pålegge lærer å ikke benytte slike ytringer. Dette førte til en omdiskutert sak der universitet ble kritisert for å ilegge munnkurv på lærer, ved å begrense og sensurere ytringsform i undervisning. Universitetet endte med å trekke disse påleggelsene om å ikke benytte slike ytringer tilbake. Noe som igjen viser at krenkelsesbegrepet har et sårt forhold til ytringsfriheten, som ble nevnt i oppgavens punkt 1.7.

Læreren i tyskervitssaken ble opprørt over universitetets håndtering av både ham og saken. Han påberopte at selv om han kan være lei seg for en dårlig vits, var det ingen grunn til å beklage seg over at studenten følte seg krenket. Det ble også uttalt at han ikke så noen grunn til at ledelsen skulle beklage på hans vegne, og dermed umyndiggjøre han. Til dette svarte ledelsen at selv om man forsto at lærer ikke hadde intensjon å krenke, ansås det som en plikt å beklage når studenten følte seg krenket. En så lav terskel for beklagelse og videreutvikling av saken, førte til påberopelse om ønsket avklaring av lovmessig grense for krenkessituasjon, og bekymring for at hysteri rundt evt. krenkelse gjør at man må beklage seg for ting man må anse at folk tåler¹⁰⁴.

Læreren påpekte også at måten saken var behandlet hadde vært belastende og gått negativ utover hans navn og rykte, ved at han var blitt anklaget for å ha mobbet, trakassert og diskriminert studenten. Det endte med at læreren også hyret advokat, som la ned erstatningskrav mot universitet for æreskrenkelse. Noe som viser at krenkelsesbegrepet kan føre til en ond sirkel, ved at den som anklages for krenkelse også blir krenket. Resultatet av saken ble at studenten hyret advokat og fikk erstatning for medieoppstyret rundt saken, universitet tok selvkritikk for behandlingen av saken, og læreren fikk lønnsforhøyning.

Saken som helhet viser at det er viktig at undervisningsinstitusjoner vet hvordan de skal håndtere saker der noen påberopes å bli krenket av lærer, fordi dette kan forebygge at slike saker eskaleres til forhold som krever advokater og rettsvesen. En presisering av grensen for krenkelse kunne derfor forebygget dette.

¹⁰⁴ [Tar krenket-sak til høyeste hold: — Skadelig for academia \(khrono.no\)](https://www.khrono.no/nyheter/2018/09/10/tar-krenket-sak-til-hoyeste-hold-skadelig-for-akademia)

Denne tyskersaken endte heldigvis før anvendelse av domstol, men en krenkelsessak i Sverige gikk helt opp til landets Høyesterett¹⁰⁵. Bakgrunnen for krenkelsesvarsling var at lærer hadde tatt tak i en tenåring og trukket at han ut av en sofa. Grunnen til at læreren gjorde dette var at gutten satt i sofaen og sperret veien for andre elever i å passere til skolens toalett. Eleven fulgte ikke lærerens beskjed, slik at læreren til slutt benytte fysisk grep. Høyesterett avgjorde at lærerens inngrep ovenfor eleven var berettiget. Nestlederen for det svenske læringsforbundet uttalte: «Jeg håper kjennelsen vil føre til at lærere kan føle seg bemyndiget til å gripe inn i slike situasjoner, og at rektorene tar et større ansvar for å støtte lærere det er blitt varslet om. Vi har sett flere tilfeller der kommuner har tvunget lærer til å bytte arbeidsplass eller si opp sin stilling før etterforskning er fullført, for å unngå konflikt eller negativ omtale.»¹⁰⁶ Selv om denne dommen ikke har direkte prejudikat for Norge, vil den kunne ha en viss klargjørende betydning for norsk rett også, pga. Sveriges bruk av lovfestet krenkelsesbegrep i skolesammenheng inspirerte også NOU-en¹⁰⁷ for dagens oppl. kap. 9A.

Uansett må domskjennelsen anses å ha betydning for lærerens handlingsrom til å gripe inn ovenfor elever, og dens vektlegges av dette bidrar også til avgrensning av krenkelsesbegrepet. Men at det må benyttes domstol for å avklare at læreren i en slik situasjon ikke har krenket elev, er allikevel trist, fordi det viser at krenkelsesbegrepet har medført et betydelig innskrenket syn på lærerens handlingsrom. Noe som igjen påvirker lærerens rettssikkerhet

En tingrettsdom som frikjente en lærer for å ha kroppskrenket en 12-årig elev, ble også ansett å ha stor betydning for lærernes handlingsrom¹⁰⁸. Faktum var at eleven: «hadde et stygt språk, og han satt i tillegg å reiv i en bok som tilhørte medeleven. [læreren] sa da noe sånn som at; «Du kaller den og du river i boken til den andre. Nå kan du sette deg på plassen din.» Da ropte [eleven] til ham: «E du fette dum?». Det var da [lærer] – nærmest som en refleks – tok filla mot munnen til [eleven] ... i ett sekund. [elev] reagerte med å rope «de mas fetta», eller noe sånn til [lærer].»¹⁰⁹ Moren til gutten anmeldte læreren for kroppskrenkelse etter strl.§271. Læreren benektet for at handlingen kunne bli ansett som kroppskrenkelse. Han mente at det var snakk om å korrigere uønsket adferd fra eleven, slik at handlingen måtte anses å være

¹⁰⁵ [Svensk lærer frikjent for krenking etter å ha flyttet elev ut av sofa \(utdanningsnytt.no\)](#)

¹⁰⁶ [Svensk lærer frikjent for krenking etter å ha flyttet elev ut av sofa \(utdanningsnytt.no\)](#) og [Läraryrket välkomnar friande dom i Högsta Domstolen | Läraryrket \(lararforbundet.se\)](#)

¹⁰⁷ NOU 2015:2 s. 91

¹⁰⁸ [Lærer Ketil Stokkan \(63\) frikjent for å ha fysisk krenket elev: – Viktig for meg og for 100.000 lærere | FriFagbevegelse](#)

¹⁰⁹ Nord -Troms tingrett, 31.10.2019, 19-113800MED-NHER side 3

innenfor lærers rett og plikt til å sette grenser elevene. Han påberopte også at han ikke hadde brukt kraft eller puttet kluten i munnen på elev, som moren anførte.

Saken endte med en enstemmig frikjennelse, ved at det ble fastslått at: «Retten har utfra en konkret vurdering kommet frem til at tiltalte ikke gikk utover det han lovlig kunne gjøre i den aktuelle situasjonen, slik at hendelsen vurdert i sin sammenheng ikke rammes av straffeloven § 271... handlingen i seg selv er helt i nedre sjikt av hva som kan rammes. Når det gjelder sammenhengen det skjedde i har retten ... lagt til grunn at [handlingen] skjedde som ledd i grensesetting, i en pågående situasjon, og ikke som en etterfølgende fysisk avstraffelse. [læreren] hadde først prøvd å snakke til [elev], uten at det stoppet [elev] fra å fortsette å komme med sterke fornærmelser. Retten legger videre til grunn at ingen av de øvrige elevene reagerte på hendelsen»¹¹⁰. Som tidligere ser man at retten legger vekt på handlingssituasjonen til elev, reaksjon rundt handlingen og forholdsmessigheten av tiltaket ut ifra situasjonen.

Men igjen er det uhensiktsmessig at krenkelsesbegrepet vide tolkning medfører at handlinger som er normal ytring, irettesetting, korrigerende og fastsettelse av grenser for elever, kan lett bli påberopt som galt. Derfor er det viktig at krenkelsesbegrepet i oppl. kap. 9A får bedre retningslinjer for dens standard.

¹¹⁰ Nord -Troms tingrett, 31.10.2019, 19-113800MED-NHER side 6

6 REFERANSER

Litteratur

Nygaard, Nils, Rettsgrunnlag og standpunkt, 2 utgåve, 5. opplag 2017, universitetsforlaget 2004

Helgeland, Geir Opplæringslova lovkommentar, 3. utgave, universitetsforlaget 2018

Lover

Lov 17. mai 1814, Kongeriket Norges grunnlov (grl.)

Lov 17. juli 1998 nr. 61 om grunnskolen og den vidaregåande opplæringa (Opplæringslova-oppl.)

Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (Arbeidsmiljøloven-aml.)

Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven-strl.)

Lov 4. august 1981 nr. 7 om barn og foreldre (barnelova-bl.)

Lov 16. juni 2017 nr. 51 om likestilling og forbud mot diskriminering (likestillings- og diskrimineringsloven)

Forarbeider

Proposisjoner

Ot.prp. nr. 8 (1986-19987)

Ot.prp. nr.72 (2001-2002)

Ot.prp. nr. 33 (2004–2005)

Ot.prp. nr.8 (2007-2008)

Ot.prp.nr. 44 (2007-2008)

Ot.prp. nr.22 (2008-2009)

Ot.prp. nr.104 (2008-2009)

Prop. 81L (2016-2017)

Prop. 57L (2016-2017)

Stortingsdokumenter

St.meld. nr.26. (2003-2004)

St. meld. nr.15 (2012-2013)

Innst. O. nr.20 (1986-87)

Innst.O. nr.7 (2002-2003)

Innst. S. nr. 270 (2003-2004)

Norges offentlige utredninger

NOU 1999:27

NOU 2009:14

NOU 2015:2

NOU 2019:23

Dommer

Høyesterett

Rt.1982-1729

Rt.1990- 607

Rt.2004-1844

Rt.2005-1567

HR-2006-61-U

HR-2006-930-U

Rt. 2012-146

Rt.2012-536

HR-2019-1719-U

HR-2020-184-A

Underinstanser

LF-1997-00415

RG.2000-683

LB-2003-13879

LG-2004-1550

LB-2004-15830

LB-2005-8280

LB-2009-61879

LB-2010-30904

LF-2016-105138

LF-2016-34126

LH-2017-158896

LF-2018-084021

LF-2019-34655

LE-2019-9740

TNHER- 19-113800MED-NHER

Andre kilder

Utdanningsforbundets oppdateringsbeskjed om endret opplæringslov i 2017

<https://www.utdanningsforbundet.no/lonn-og-arbeidsvilkar/sporsmal-og-svar/artikler-lov-og-rett/lov-og-rett-artikler/20172/nye-bestemmelser-i-opplaringsloven-kapittel-9-a/>

Engasjementsartikkel om mobbing i samfunnet

<https://www.nrk.no/norge/tusener-i-fakkeltog-mot-mobbing-1.12047052>

Debattartikkel om at lovendring svekker lærerens rettssikkerhet

<https://www.dagsavisen.no/debatt/det-skumle-krenkekortet-1.1591347> (oppdatert 27. sep. 2019)

Artikkel om krenkelse

<https://forskning.no/filosofiske-fag-juridiske-fag-statsvitenskap/hvorfor-blir-noen-krenket/519720> (9.jan. 2015)

Evalueringsrapport om lovendring

<https://www.udir.no/globalassets/filer/tall-og-forskning/rapporter/2019/evaluering-av-kap.-9a-i-opplaringsloven-2019.pdf.s.45-46>

Artikkel om rettsvern ved anklager etter endring

<https://www.norsklektorlag.no/nyheter/mobbeanklager-og-rettsloshet/> (7. nov. 2019)

Artikkel om frikjent lærer

<https://www.utdanningsnytt.no/lov-og-rett-opplaringslovens-9a-sverige/svensk-laerer-frikjent-for-krenking-etter-a-ha-flyttet-elev-ut-av-sofa/249275> (oppdatert 8. juli 2020)

<https://www.lararforbundet.se/artiklar/lararforbundet-valkomnar-friande-dom-i-hogsta-domstolen> (oppdatert 3. juli 2020)

<https://frifagbevegelse.no/article-6.158.659604.a06af64597> (oppdatert 5. nov. 2019)

Arbeidstilsynets definisjon på trakassering

<https://www.arbeidstilsynet.no/tema/trakassering/>

Rettslig standard definisjon

<https://www.dagbladet.no/kultur/pippis-pappa-ikke-negerkonge-lenger/66282248> (oppdatert 6. juli 2019)

Definisjon av menneskelig autonomi

[https://snl.no/autonomi - filosofi](https://snl.no/autonomi_-_filosofi) (oppdatert 25. juni 2019)

Ordbok

https://ordbok.uib.no/perl/ordbok.cgi?OPP=krenkelse&ant_bokmaal=5&ant_nynorsk=5&bokmaal=&ordbok=bokmaal

<https://naob.no/ordbok/mobbe>

<https://naob.no/ordbok/vold>

<https://naob.no/ordbok/diskriminere>

<https://naob.no/ordbok/trakassere>

Media

<https://www.dagbladet.no/kultur/pippis-pappa-ikke-negerkonge-lenger/66282248> (oppdatert 15. des. 2016)

<https://www.dagbladet.no/kultur/samegutten-kan-forsvinne/72392965> (oppdatert 23. april 2020)

[https://www.nrk.no/kultur/diplom-is-vurderer-a-endre-inuitt-logoen- -hatting-faser-ut-hovding_-1.14994531](https://www.nrk.no/kultur/diplom-is-vurderer-a-endre-inuitt-logoen--hatting-faser-ut-hovding_-1.14994531) (oppdatert 6 mai 2020)

<https://khrono.no/dette-er-tyskervits-saken/507918> (oppdatert 21. nov. 2020)

[Ytringsfrihet i skolen: - Vi er mange i Akershus som også støtter Simon Malkenes \(dagbladet.no\)](#) (oppdatert 25. mai 2018)