

Oslo, 21. desember 2022
Vår ref.: 156086

STEVNING
til
OSLO TINGRETT

- Saksøker 1:** Kulturparken FUS barnehage AS, org. nr. 922 030 510
Sofienberggata 58, 0563 Oslo
- Saksøker 2:** Holmsåsen FUS barnehage AS, org. nr. 922 030 502
Holmsåsen 59, 1259 Oslo
- Saksøker 3:** Eventyrria FUS barnehage AS, org. nr. 922 043 353
Jordstjerneveien 48, 1283 Oslo
- Saksøker 4:** Kværnerbyen FUS barnehage AS, org. nr. 991 831 320
Turbinveien 32, 0195 Oslo
- Saksøker 5:** Vestliskaret FUS barnehage AS, org. nr. 990 224 765
Vestlisvingen 186, 0969 Oslo
- Saksøker 6:** Snippen FUS barnehage, org. nr. 984 536 453
Flyveien 11, 0770 Oslo
- Saksøker 7:** Eitillstad FUS barnehage AS, org. nr. 927 310 694
Arnljot Gellines vei 5, 0657 Oslo
- Saksøker 8:** Grefsenlyst FUS barnehage AS, org. nr. 927 308 401
Grefsenkollveien 14, 0490 Oslo

- Saksøker 9:** Ringnes Park FUS barnehage AS, org. nr. 824 536 422
Toftes gate 15, 0556 Oslo
- Saksøker 10:** Sinsen FUS barnehage AS, org. nr. 995 012 049
Trondheimsveien 235, 0586 Oslo
- Saksøker 11:** Nordpolen FUS barnehage AS, org. nr. 927 311 224
Lillokata 4, 0477 Oslo
- Saksøker 12:** Lillohagen FUS barnehage AS, org. nr. 993 195 014
Birch-Reichenwalds gate 2 D, 0483 Oslo
- Saksøker 13:** Baglerbyen FUS barnehage AS, org. nr. 927 310 341
Konows gate 20, 0196 Oslo
- Saksøker 14:** Asperud FUS barnehage AS, org. nr. 927 310 252
Asperudåsen 57, 1258 Oslo
- Saksøker 15:** Vassenga FUS barnehage AS, org. nr. 895 010 782
Nåkkves vei 7, 0670 Oslo
- Saksøker 16:** Brødfabrikken FUS barnehage AS, org. nr. 927 310 473
Lørenvangen 3, 0585 Oslo
- Saksøker 17:** Fernanda FUS barnehage AS, org. nr. 995 282 771
Fernanda Nissens gate 8, 0484 Oslo
- Saksøker 18:** Skytterbanen FUS barnehage AS, org. nr. 993 885 029
Årvollveien 50, 0590 Oslo
- Saksøker 19:** Smedbakken FUS barnehage AS, org. nr. 922 030 499
Edvard Munchs vei 57, 1063 Oslo
- Saksøker 20:** Espira Barnehager AS, Espira Gartnerløkka barnehage, bedr. nr. 816 032 172
Lørenvangen 24, 0585 Oslo

- Saksøker 21:** Espira Barnehager AS, Espira Grefsen Stasjon barnehage, bedr. nr. 915 639 607
Borger Withs gate 39, 0482 Oslo
- Saksøker 22:** Espira Marienfryd barnehage, bedr. nr. 992 462 310
Hovinveien 37E, 0576 Oslo
- Saksøker 23:** Espira Spirea AS, bedr. nr. 912 267 334
Spireaveien 20, 0580 Oslo
- Saksøker 24:** Espira Torshovdalen AS, bedr. nr. 912 076 865
Hans Nielsen Hauges gate 39, 0481 Oslo
- Saksøker 25:** Tomm Murstad Friluftsbarnhage AS, org. nr. 998 143 969
Helganesvegen 47, 4262 Avaldsnes
- Saksøker 26:** Norlandia Voksentoppen Barnehage AS, org. nr. 919 413 379
Munkedamsveien 35, 0250 Oslo
- Saksøker 27:** Norlandia Tomms Hytter AS, org. nr. 975 962 075
Munkedamsveien 35, 0250 Oslo
- Saksøker 28:** Espira Eventyrskogen barnehager, bedr. nr. 986 708 251
Bjørgeveien 316, 5170 Bjørndalstræ
- Saksøker 29:** Espira Grønnestølen AS, bedr. nr. 994 941 488
Fredlundveien 45, 5073 Bergen
- Saksøker 30:** Espira Helldalsåsen AS, org. nr. 985 311 374
Helganesvegen 47, 4262 Avaldsnes
- Saksøker 31:** Espira Rambjøra AS, org. nr. 986 916 512
Helganesvegen 47, 4262 Avaldsnes
- Saksøker 32:** Espira Rå AS, org. nr. 989 932 543
Helganesvegen 47, 4262 Avaldsnes

- Saksøker 33:** Espira Solknatten AS, org. nr. 990 652 813
Fotvegen 12, 4250 Kopervik
- Saksøker 34:** Espira Steinsviken AS, bedr. nr. 896 741 632
Steinsvikvegen 89, 5251 Søreidgrend
- Saksøker 35:** Espira Ulsetskogen AS, org. nr. 991 127 402
Helganesvegen 47, 4262 Avaldsnes
- Saksøker 36:** Håkonshella FUS barnehage AS, org. nr. 922 042 993
Håkonshellaveien 125, 5174 Mathopen
- Saksøker 37:** Norlandia Festeråsen barnehage AS, org. nr. 991 314 067
Lerumsveien 22, 5178 Loddefjord
- Saksøker 38:** Norlandia Rollandslia barnehage AS, org. nr. 890 879 322
Rollandslia 269, 5115 Ulset
- Saksøker 39:** Espira Gåserud AS, org. nr. 985 030 006
Helganesvegen 47, 4262 Avaldsnes
- Saksøker 40:** Espira Kniveåsen AS, org. nr. 990 343 063
Helganesvegen 47, 4262 Avaldsnes
- Saksøker 41:** Espira Torsbergskogen AS, org. nr. 991 361 642
Helganesvegen 47, 4262 Avaldsnes
- Saksøker 42:** Espira Vannverksdammen AS, org. nr. 990 342 598
Helganesvegen 47, 4262 Avaldsnes
- Saksøker 43:** Drafnkollen FUS barnehage AS, org. nr. 924 549 661
Drafnkollen 70, 3042 Drammen
- Saksøker 44:** Senterbarnehagen FUS AS, org. nr. 924 536 691
Laurits Grønlands vei 28, 3035 Drammen

- Saksøker 45:** Bakkefaret FUS barnehage AS, org. nr. 922 043 035
Hvitveisbakken 1, 3050 Mjøndalen
- Saksøker 46:** Bragernes Strand Barnehage AS, org. nr. 992 185 163
Furuveien 1, 1356 Bekkestua
- Saksøker 47:** Espira Muruvik Barnehage AS, org. nr. 919 307 595
Helganesvegen 47, 4262 Avaldsnes
- Saksøker 48:** Sjølyst FUS barnehage AS, org. nr. 922 043 418
Sjølystvegen 43, 7562 Saksvik
- Saksøker 49:** Norlandia Barnehagene AS, org. nr. 980 018 563
Munkedamsveien 35, 0250 Oslo
- Saksøker 50:** Norlandia Barnehagene II AS, org. nr. 925 741 949
c/o Norlandia, Munkedamsveien 35, 0250 Oslo
- Saksøker 51:** Kidsa Barnehager AS, org. nr. 996 154 041
Edvard Griegs vei 3B, 5059 Bergen
- Prosessfullmektig:** Advokat Morten Steenstrup
SANDS Advokatfirma DA
Postboks 1829 Vika, 0123 Oslo
- Prosessfullmektig:** Advokat Nils-Henrik Pettersson
Advokatfirmaet Glittertind
Postboks 1383 Vika, 0114 Oslo
- Rettslig medhjelper:** Advokatfullmektig Saida Begum
SANDS Advokatfirma DA
Postboks 1829 Vika, 0123 Oslo
- Rettslig medhjelper:** Advokat Therese Kristiansen
Advokatfirmaet Glittertind
Postboks 1383 Vika, 0114 Oslo

- Saksøkt 1:** Oslo Kommune v/ordføreren
v/Byrådsavdelingen for oppvekst og kunnskap
Postboks 435, 0103 Oslo
- Saksøkt 2:** Malvik kommune v/ordføreren
Postboks 140, 7551 Hommelvik
- Saksøkt 3:** Bergen kommune v/ordføreren
v/Byrådsavdelingen for barnehage, skole og idrett
Postboks 7700, 5020 Bergen
- Saksøkt 4:** Drammen kommune v/ordføreren
Postboks 7500, 3008 Drammen
- Saksøkt 5:** Staten v/ Kunnskapsdepartementet
Postboks 8119 Dep., 0032 Oslo
- Saken gjelder:** Krav om at vedtak om tilskudd til private barnehager for 2020, 2021 og 2022, samt Forskrift om tildeling av tilskudd til private barnehager kjennes ugyldig

INNHold

1	INNLEDNING	9
1.1	Partene og tilskuddsvedtak.....	9
1.2	Prosessualia	10
1.3	Rettslig utgangspunkt	11
2	OVERORDNET OM KRAVENE	12
3	BARNEHAGEFORLIKET OG PÅFØLGENDE REGULERING AV BARNEHAGE-SEKTOREN	14
3.1	Barnehageforliket i 2002	14
3.2	Rammefinansiering fra 2011 - prinsippet om likeverdig behandling av private og kommunale barnehager opprettholdes.....	15
3.3	Oppsummering - opparbeidelse av private barnehagers rettslige posisjoner	19
4	KRAVET OM LIKEVERDIG BEHANDLING	19
4.1	Tolkning av lovens uttrykk «likeverdig»	19
4.2	Høyesteretts vektlegging av Barnehageforliket ved tolkning av likeverdighetsprinsippet	20
5	FORSKRIFTEN ER UGYLDIG FORDI TILSKUDDENE TIL DE PRIVATE BARNEHAGENE SAMLET IKKE GIR LIKEVERDIG BEHANDLING	21
5.1	Innledning.....	21
5.2	Driftstilskudd	22
5.3	Pensjonspåslaget.....	23
5.4	Administrasjonspåslaget	25
5.5	Beregningen av kapitaltilskuddet.....	26
5.6	Oppsummering	29
6	DET KONSTITUSJONELLE VERNET AV SAKSØKERNES RETTSPOSISJON	30
7	FORSKRIFTEN ER UGYLDIG FORDI DEN ULOVLIG DISKRIMINERER MELLOM ENKELTSTÅENDE OG ORDINÆRE BARNEHAGER	32
8	DE KOMMUNALE VEDTAKENE ER UGYLDIG FORDI FORSKRIFTEN ER UGYLDIG	33
9	DE KOMMUNALE TILSKUDDSVEDTAKENE ER UGYLDIGE FORDI BEREGNINGEN AV TILSKUDDSSATSENE ER I STRID MED BARNEHAGELOVEN	35
9.1	Beregningsmetoden	35
9.1.1	Kommunal regnskapsføring	35
9.1.2	Driftstilskudd	36
9.1.3	Støttefunksjoner.....	36
9.1.2	Pensjonspåslag.....	37
9.1.3	Administrasjonspåslag	37
9.1.4	Kapitaltilskudd	38

9.2	Fratrekket for foreldrebetaling	39
9.2.1	Generelt.....	39
9.2.2	Særlig om beregning av tilskudd.....	40
9.3	Tilskuddsåret 2023.....	41
10	PÅSTAND	41

1 INNLEDNING

1.1 Partene og tilskuddsvedtak

Saksøkerne driver 40 private barnehager i Oslo kommune.

19 av barnehagene i Oslo inngår i morselskapet Trygge Barnehager AS. 6 av barnehagene inngår i morselskapet Espira Gruppen AS. Disse barnehagene er organisert som selvstendige rettssubjekter.

15 av barnehagene inngår i morselskapet Norlandia Barnehagene AS. 2 av disse er etablert som selvstendige rettssubjekter. De øvrige eies av Norlandia Barnehagene AS.

I Bergen kommune driver saksøkerne 39 private barnehager.

8 av barnehagene inngår i morselskapet Espira Gruppen AS. 1 barnehage inngår i morselskapet Trygge Barnehager AS. Disse barnehagene er organisert som selvstendige rettssubjekter.

27 av barnehagene i Bergen inngår i morselskapet Kidsa Barnehager AS. 3 av barnehagene inngår i morselskapet Norlandia Barnehagene AS, hvorav 2 av barnehagene er organisert som selvstendige rettssubjekter.

I Drammen kommune driver saksøkerne 11 private barnehager.

4 av barnehagene inngår i morselskapet Espira Gruppen AS. 3 av barnehagene inngår i morselskapet Trygge Barnehager AS. Disse barnehagene er organisert som selvstendige rettssubjekter. 4 av barnehagene inngår i morselskapet Norlandia Barnehagene II AS.

I Malvik kommune driver saksøkerne 2 private barnehager som er organisert som selvstendige rettssubjekter. Barnehagen Espira Muruvik Barnehage AS inngår i morselskapet Espira Gruppen AS, og Sjølyst FUS barnehage AS inngår i morselskapet Trygge Barnehager AS.

Bilag 1: Oversikt over saksøkernes barnehager

Saksøkerne har valgt å saksøke de to største kommunene Oslo og Bergen, Drammen som er en stor by og Malvik som representerer en gjennomsnittskommune med hensyn til folketall. Praksis i disse kommunene vil gi et godt bilde av hvordan tilskuddsvedtakene til private barnehager blir beregnet.

Fra 1. januar 2023 vil det bli innført krav i barnehageloven om at alle private barnehager skal være et selvstendig rettssubjekt. Det vil ha betydning for private barnehager som er omfattet av dette søksmålet og per nå eies av saksøkerne Norlandia Barnehagene AS, Norlandia Barnehagene II AS, og Kidsa Barnehager AS. Det varsles allerede nå at de private barnehagene som drives av disse selskapene med virkning fra 1. januar 2023 vil bli etablert som selvstendige rettssubjekter, og vil tre inn som part i søksmålet. Dette vil bli redegjort for i eget prosesskriv.

Søksmålet gjelder **beregningen** av tilskuddsvedtak for 2022, 2021 og 2020 til de private barnehagene i Oslo kommune, Bergen kommune, Drammen kommune og Malvik kommune, samt **gyldigheten** av Forskrift om tildeling av tilskudd til private barnehager («**Forskriften**») vedtatt av Staten ved Kunnskapsdepartementet («**Staten**»). Oslo kommune, Bergen kommune, Malvik kommune og Drammen kommune omtales i det følgende i felleskap som («**Kommunene**»).

Første kvartal 2022 fikk saksøkerne vedtak om kommunalt tilskudd 2022 for sine private barnehager i Oslo kommune. Disse vedtakene er fattet i medhold av vedtak om tilskuddssatser for private barnehager for 2022 av Oslo kommune ved Byrådsavdeling for oppvekst og kunnskap («Oslo kommune») 3. desember

2021. Tilskuddsvedtaket for 2021 ble fattet første kvartal 2021. Første kvartal 2020 ble tilskuddsvedtak for 2020 fattet.

Bilag 2: Tilskuddsvedtak for 2022, Oslo kommune

Bilag 3: Tilskuddsvedtak for 2021, Oslo kommune

Bilag 4: Tilskuddsvedtak for 2020, Oslo kommune

Første kvartal 2022 fikk saksøkerne vedtak om kommunalt tilskudd 2022 for sine private barnehager i Bergen kommune. Disse vedtakene er fattet av Bergen kommune ved Byrådsavdeling for barnehage, skole og idrett («Bergen kommune»). Tilskuddsvedtaket for 2021 ble fattet første kvartal 2021. Første kvartal 2020 ble tilskuddsvedtak for 2020 fattet.

Bilag 5: Tilskuddsvedtak for 2022, Bergen kommune

Bilag 6: Tilskuddsvedtak for 2021, Bergen kommune

Bilag 7: Tilskuddsvedtak for 2020, Bergen kommune

Første kvartal 2022 fikk saksøkerne vedtak om kommunalt tilskudd 2022 for sine private barnehager i Malvik kommune. Disse vedtakene er fattet av Malvik kommune. Tilskuddsvedtaket for 2021 ble fattet første kvartal 2021. Første kvartal 2020 ble tilskuddsvedtak for 2020 fattet.

Bilag 8: Tilskuddsvedtak for 2022, Malvik kommune

Bilag 9: Tilskuddsvedtak for 2021, Malvik kommune

Bilag 10: Tilskuddsvedtak for 2020, Malvik kommune

Første kvartal 2022 fikk saksøkerne vedtak om kommunalt tilskudd 2022 for sine private barnehager i Drammen kommune. Disse vedtakene er fattet av Drammen kommune. Tilskuddsvedtaket for 2021 ble fattet første kvartal 2021. Første kvartal 2020 ble tilskuddsvedtak for 2020 fattet.

Bilag 11: Tilskuddsvedtak for 2022, Drammen kommune

Bilag 12: Tilskuddsvedtak for 2021, Drammen kommune

Bilag 13: Tilskuddsvedtak for 2020, Drammen kommune

Saksøkerne anfører at tilskuddsvedtakene for 2020, 2021 og 2022, samt Forskriften¹ er i strid med likebehandlingsprinsippet i barnehageloven § 19 og derfor ugyldige.

1.2 Prosessualia

Søksmålsvarsel i henhold til tvisteloven (tvl.) § 5-2 er ikke sendt da det ikke anses som hensiktsmessig. Saken er av en slik karakter hvor det er et særlig behov for rettslig avklaring.

¹ FOR-2015-10-09-1166.

Det er i alt 51 saksøkere og 5 saksøkte i saken. Det fremgår av tvl. § 15-2 første ledd at flere parter kan saksøke eller saksøkes i én sak dersom vilkårene i § 15-1 første ledd bokstav a til c er oppfylt, og ingen av partene har innsigelser, eller det er så nær sammenheng mellom kravene at de bør behandles i samme sak. Saksøkerne anfører at disse vilkårene er oppfylt.

Saken gjelder samme prinsipielle spørsmål for alle kommunenes vedkommende, og det er derfor klart at det er så nær sammenheng mellom kravene at de bør behandles i samme sak. Kravet mot staten om at forskriften er ugyldig henger også klart sammen med kravene som rettes mot kommunene om de konkrete vedtakene om tilskudd.

Tvl. § 15-1 første ledd bokstav a til c har følgende vilkår: kravene hører under norsk domsmyndighet, domstolen er rett vernet for ett av kravene, og kravene kan behandles av retten med samme sammensetning og hovedsakelig etter de samme saksbehandlingsregler. Også disse vilkårene er oppfylt.

Saken gjelder som nevnt over samme prinsipielle spørsmål for alle de saksøkte kommunenes vedkommende. Oslo tingrett er rett vernet for minst én av de saksøkte, da både Oslo kommune og staten har verneting her, jf. tvl. § 4-4 fjerde ledd.

Saksøkerne vil komme nærmere tilbake til vitneførsel mv. etter at tilsvaret er mottatt. Det samme gjelder for estimat over tid som er nødvendig for hovedforhandling i saken.

Saksøkerne ser det ikke som aktuelt med rettsmekling i saken, grunnet kravenes natur.

Saksøkerne begjærer saken avgjort ved fraværdom dersom saksøkte har fravær i saken, jf. tvisteloven § 16-10.

Det anmodes om at retten tillater at både advokat Morten Steenstrup og advokat Nils-Henrik Pettersson er prosessfullmektiger i saken, jf. tvl. § 3-1 andre ledd, andre punktum. Bakgrunnen for dette er sakens omfang, samt at det er flere saksøkere i saken. Begge prosessfullmektigene må i tråd med dette legges til med full tilgang til saken i Aktørportalen.

1.3 Rettslig utgangspunkt

Barnehageloven² er en rettighetslov for de private barnehagene. Lovens § 19, annet ledd fastslår at «Kommunen skal behandle private barnehager som mottar tilskudd, likeverdig med kommunale barnehager.»

Høyesterett har i sak HR-2021-62-A («Høyesterettsdommen») avklart hva som ligger i lovens krav til likeverdig behandling av private og kommunale barnehager i en kommune, og slått fast at de private barnehagene har et rettskrav på at kommunene yter tilskudd som oppfyller kravet i barnehageloven § 19.

I tilskuddsvedtaket 2022 har Oslo kommune redegjort for sin utmåling av tilskuddssatsene på følgende måte:

«Det er gjennomsnittlige ordinære driftsutgifter i tilsvarende kommunale barnehager to år før tilskuddsåret som er utgangspunktet for beregningen av det kommunale driftstilskuddet. Utmålingen av kapitaltilskuddet er basert på nasjonale satser fastsatt i forskrift om tilskudd til private barnehager.»

² LOV-2005-06-17-64.

I 2022 er størrelsen på pensjonspåslaget ulikt for enkeltstående private ordinære barnehager og andre private ordinære barnehager, jf. forskriften § 4. Tilskuddssatsene for enkeltstående barnehager er beregnet ut fra et pensjonspåslag på 12 %, mens det for andre ordinære private barnehager er lagt til grunn et pensjonspåslag på 10 %.»

De andre kommunene har lagt samme beregningsmetode til grunn. **Kommunenes beregningsgrunnlag for utmåling av tilskuddssatser for private barnehager etter Forskriften fører samlet sett til at tilskuddet blir for lavt per oppholdstime³ og i strid med lovens krav om likebehandling.** Saksøkerne har ikke fått de tilskudd de har krav på etter loven for sine private barnehager.

Forskriften er ugyldig så langt den ikke oppfylder lovens vilkår om likeverdig behandling. Kommunenes tilskuddsvedtak, som er beregnet med grunnlag i en lovstridig og ugyldig forskrift, vil også være lovstridig og ugyldig.

Saksøkerne vil i pkt.2-9 redegjøre nærmere for hvorfor tilskuddsvedtakene for 2020, 2021 og 2022, samt Forskriften er i strid med likebehandlingsprinsippet i barnehageloven § 19 og derfor ugyldige.

2 OVERORDNET OM KRAVENE

Gjennom barnehageforliket (se punkt 3.1 nedenfor) ble private aktører bedt om å bistå til å skaffe full barnehagedekning i Norge. En rekke private barnehageaktører tok utfordringen, og resultatet var at Norge oppnådde full barnehagedekning i løpet av en drøy 10 års periode. Forutsetningen fra lovgiver var hele veien at private barnehager skulle likebehandles med kommunale barnehager.

Barnehageloven er en rettighetslov og private barnehager har krav på økonomisk likeverdig behandling med kommunale barnehager. Denne likebehandlingen har de private barnehagene ikke oppnådd på tross av det lovfastsatte likebehandlingsprinsippet i barnehageloven § 19.

Tilskuddene til private barnehager har de siste årene blitt betydelig svekket gjennom endringer i Forskrift om tildeling av tilskudd til private barnehager. Et eksempel på en slik svekkelse de siste årene er kutt i pensjonstilskuddet. Her var det i tillegg slik at kun enkeltstående private ordinære barnehager fikk overgangsordninger. Disse endringene mener saksøkerne er i strid med barnehageloven, Grunnloven og EØS-retten. I tillegg har regjeringen varslet flere innstramminger, som saksøkerne mener vil svekke likebehandlingen ytterligere. Derfor vil saksøkerne prøve prinsippet om likeverdig behandling i en rettsprosess.

Det finnes i alt ca. 6000 barnehager i Norge, hvorav halvparten er private. Ifølge Statistisk Sentralbyrå drev 4 av 10 private barnehager med underskudd i 2021. En slik utvikling gir ikke private barnehager økonomisk bærekraftige rammevilkår. Med de stadige kuttene i driftstilskuddene til private barnehager er barnehagesektoren i en situasjon hvor kommunale barnehager og private barnehager ikke har likeverdige økonomiske rammevilkår.

Når likeverdighetsprinsippet avvikes i Forskrift om tildeling av tilskudd til private barnehager og de kommunale tilskuddsvedtakene, så får ikke private barnehager lenger en finansiering tilsvarende det de kommunale barnehagene får.

En slik utvikling griper direkte inn i private barnehagers fremtidige eksistensgrunnlag. I praksis nærmer det seg et økonomisk bristepunkt for private barnehager hvor saksøkerne frykter at forskjellsbehandlingen av kommunale og private barnehager, samt mellom enkeltstående barnehager og barnehager som inngår i

³ Per oppholdstime og per heltidsplass må forstås på samme måte. Per heltidsplass brukes for tilskuddselementene i barnehageloven, mens per oppholdstime benyttes i HR-2021-62-A.

sammenslutning med flere, kan spille inn på kvalitetsutviklingen av barnehagetilbudet. En systematisk forskjellsbehandling av private og kommunale barnehager vil på sikt gi et A- og B-lag i barnehagesektoren. Saksøkerne mener derfor at det er hensiktsmessig å få en rettslig avklaring av statens og kommunenes plikt til å praktisere en likeverdig behandling av private og kommunale barnehager.

Når tilskuddet til den private barnehagen skal fastsettes, må det tas utgangspunkt i kommunens reelle kostnader til sine egne kommunale barnehager. En privat barnehage vil ha rett til et tilskudd tilsvarende denne kostnaden.

Dette gjelder alle elementer av tilskuddet, herunder Forskriftens § 3 driftstilskudd, som Kommunene har beregnet med grunnlag i gjennomsnittlige ordinære driftsutgifter i tilsvarende kommunale barnehager to år før tilskuddsåret. Videre gjelder det § 4 pensjonspåslag, § 5 administrasjonspåslag og § 6 kapitaltilskudd, som Kommunene etter Forskriften har beregnet sjablongmessig og ikke ut fra det faktiske tilskuddet til egne kommunale barnehager.

Saksøkerne er uenige i en slik tilnærming for utmåling av tilskudd til private barnehager som Kommunene legger til grunn og mener den er rettstridig. Når tilskuddssatsen skal fastsettes, vil det med basis i Høyesterettsdommen være naturlig å ta utgangspunkt i at de private barnehagene skal sikres den samme offentlige finansieringen **per oppholdstime** som kommunale barnehager får. Dette gjelder for hvert av tilskuddselementene, og samlet sett som er lovens kriterium. Når Kommunene i stedet bruker sjablonger som ikke gir uttrykk for reell finansiering per oppholdstime i kommunale barnehager, så fører det til at private barnehager får mindre utbetalt enn de har krav på i henhold til barnehageloven § 19.

Saksøkerne har videre et rettskrav på at driftstilskuddet beregnes på korrekt grunnlag, og slik at tilskuddet beregnes med grunnlag i tall for **samme år**. Når Kommunene velger å ta utgangspunkt i to år gamle tall, så får saksøkerne et betydelig lavere tilskudd inneværende år sammenlignet med kostnadsgrunnlaget i tilsvarende kommunale barnehager.

Dette er særlig merkbart for tilskuddsåret 2020, da ikrafttreddelsen av bemanningsnorm fra 1. august 2019 ga høyere bemanningskostnader som de private barnehagene ikke fikk kompensert ettersom det er en forsinkelse på to år til tilskuddsåret.

Kapitaltilskudd beregnes på annen måte enn driftstilskuddet. Her er utgangspunktet etter Forskriften at kommunen skal gi kapitaltilskudd til private ordinære barnehager per heltidsplass ut fra barnehagebyggets byggår. Tilskuddet beregnes etter satser fastsatt av departementet. Disse satsene reflekterer ikke reelle kapitalkostnader pr. heltidsplass i tilsvarende kommunale barnehager i Kommunene. Videre legger beregningsmetoden for kapitaltilskudd opp til en systematisk forskjellsbehandling av kommunale og private barnehager for dekning av kapitalkostnader. Kommunene betaler for tilgjengelig kapasitet i de kommunale barnehagene ved å dekke kostnaden for ledige godkjente heltidsplasser, mens de private barnehagene kun gis kapitaltilskudd for benyttede heltidsplasser. Lovens krav til likeverdig behandling av kommunale og private barnehager tilsier at det ved beregning av tilskudd til private barnehager også må tas hensyn til det.

Det følger av ovennevnte at Kommunens beregningsgrunnlag for utmåling av tilskuddssatser for private barnehager fører til at tilskuddet blir for lavt per oppholdstime og i strid med lovens krav om likebehandling.

3 BARNEHAGEFORLIKET OG PÅFØLGENDE REGULERING AV BARNEHAGESEKTOREN

3.1 Barnehageforliket i 2002

Nedenfor redegjøres nærmere for den lovmessige og regulatoriske utviklingen av barnehagesektoren fra Barnehageforliket i 2002 og frem til i dag. Gjennomgang av forarbeidene vil vise at det var bred enighet om noen viktige prinsipper som ligger til grunn for de private barnehagers opparbeidede rettsposisjon. Dette har betydning for den konkrete lovtolkningen av barnehageloven § 19 og forskrift om tildeling av tilskudd til private barnehager.

I 2002 sto 23 000 barn på venteliste for å få barnehageplass. I Stortinget var det bred enighet om full barnehagedekning og lavere foreldrebetaling innen 2005. Opposisjonspartiene, som hadde flertall på Stortinget, Fremskrittspartiet, Sosialistisk Venstreparti, Arbeiderpartiet og Senterpartiet, tok initiativ til Barnehageforliket. Forliket mellom disse partiene var bygget opp på tre hovedkomponenter: Rask utbygging, redusert foreldrebetaling og økonomisk likeverdig behandling av private og offentlige tilbydere.

I avtalen mellom disse tre partiene, Innst.S.nr.255 (2001-2002) Innstilling fra finanskomiteen om tilleggsbevilgninger og omprioriteringer i statsbudsjettet medregnet folketrygden for 2002 10.4 Kap. 856 Barnehager punkt i), står det:

«Til grunn ligger det at private og offentlige barnehager skal likebehandles.»

Bilag 14: Innst.S.nr.255 (2001-2002) Innstilling fra finanskomiteen om tilleggsbevilgninger og omprioriteringer i statsbudsjettet medregnet folketrygden for 2002

Regjeringen fremmet i 2003 forslag til endringer i barnehageloven for å iverksette og følge opp Barnehageforliket. I Ot.prp.nr.76 (2002-2003) Om lov om endringer i lov 5. mai 1995 nr. 19 om barnehager (barnehageloven), kapittel 1 om proposisjonens hovedinnhold het det:

«Det foreslås også en regel om økonomisk likebehandling av private og kommunale barnehager. I både barnehageavtalens modell og i en eventuell rammefinansieringsmodell er det nødvendig for å sikre likebehandling. På denne bakgrunn foreslås det at det i loven legges til rette for økonomisk likebehandling»

Bilag 15: Ot.prp.nr.76 (2002-2003) Om lov om endringer i lov 5. mai 1995 nr. 19 om barnehager (barnehageloven)

I kapittel 9 om likebehandling av private og kommunale barnehager skriver departementet følgende:

«Likebehandling av private og offentlige barnehager er et mål i seg selv (..)»

Departementet uttalte videre:

«Den kommunale finansieringen av de private barnehagene kan innrettes på ulike måter. Tilskuddet fra kommunen kan f.eks. gis slik at private barnehager får tilskudd etter de samme prinsippene som den enkelte kommune følger for tilskudd til egne barnehager.

Departementet vil på denne bakgrunn legge frem forslag om at alle godkjente barnehager skal behandles likeverdig i forhold til offentlige tilskudd. Det må fremgå av

forskrifter hva som menes med likeverdig behandling. Departementet har merket seg at enkelte av de private barnehagenes interesseorganisasjoner er opptatt av hvorfor det foreslås likeverdig i lovens ordlyd, og ikke likebehandling. Departementet vil understreke at denne nyanseforskjellen er bevisst. Begrepet likeverdig åpner for et ønsket mangfold. Et slikt prinsipp ligger til grunn for bestemmelsen om likebehandling av private og offentlige barnehager i Sverige. Dersom det gis et lavere tilskudd til en privat enn til en kommunal barnehage, må dette begrunnes spesielt, for eksempel at den kommunale barnehagen tilbyr lengre åpningstid. Utformingen av regler for likebehandling må imidlertid sees i sammenheng med rammeverket for barnehager for øvrig. I Sverige er det ikke fri etableringsrett, og private driver sin virksomhet på bakgrunn av avtale med kommunen.

Etter departementets vurdering må det derfor utredes hvilke utslag et krav om likebehandling vil få innen rammen av dagens barnehagelov, herunder om barnehageloven bør endres slik at kommunenes styringsrett styrkes. Det bør også vurderes om retten til godkjenning bør gjøres betinget for å forhindre en ineffektiv barnehagestruktur i kommunen. Departementet foreslår at den nærmere utformingen av innholdet i bestemmelsen gis i forskrifts form. Departementet vil sende forslag til forskrifter på alminnelig høring, slik at høringsinstansene kan få uttalt seg nærmere om innholdet i likebehandlingen. Ved utarbeidelsen av forskriften vil departementet bl.a. ta med seg innspillene fra den begrensede høringsrunden.»

Dette viser at departementet allerede i 2003 var bevisst bruken av begrepene *likebehandling* og *likeverdig*. Videre ser vi at forskriften skal ha som mål å oppfylle likebehandlingsprinsippet.

Likebehandlingsprinsippet har ligget fast siden Barnehageforliket i 2002. I Ot.prp.nr.72 (2004-2005) Om lov om barnehager (barnehageloven) ble dette igjen stadfestet av departementet da barnehagelovens § 7b i dagjeldende barnehagelov først ble flyttet til § 14 og deretter til dagens § 19 i någjeldende barnehagelov.

Bilag 16: Ot.prp.nr.72 (2004-2005) Om lov om barnehager (barnehageloven)

Gjennomgangen ovenfor viser at det var en grunnleggende forutsetning for Barnehageforliket at private barnehager skulle behandles likeverdig med kommunale barnehager. I dette lå det en betydelig rettssikkerhetsgaranti for private aktører som investerte og etablerte seg i denne sektoren.

3.2 Rammefinansiering fra 2011 - prinsippet om likeverdig behandling av private og kommunale barnehager opprettholdes

Barnehageforliket forutsatte i utgangspunktet at staten stilte opp med øremerkede midler. I 2008 fremmet imidlertid Regjeringen lovforslag om at man skulle gå over til rammefinansiering.

I Ot.prp.nr.57 (2007–2008) Om lov om endringer i barnehageloven (finansiering av ikke-kommunale barnehager), kapittel 4.2 om hva er rammefinansiering, heter det:

«Rammefinansiering innebærer generelt at kommunene gjennom inntektssystemet får tildelt statlige rammetilskudd basert på objektive kriterier. Formålet er at fordelingen av tilskuddene skal bidra til at kommunene skal kunne gi et likeverdig tjenestetilbud til sine innbyggere. For å oppnå dette tas det hensyn til variasjoner mellom kommunene i innbyggernes behov for kommunale tjenester, og hvor mye det koster å produsere en

enhet av tjenesten (utgiftsutjevning) og ulikheter i skatteinntektene mellom kommunene (inntektsutjevning).

Rammefinansiering styrker kommunale selvstyre med lokalpolitiske beslutninger. Rammefinansiering kan også bidra til god kostnadskontroll og sikre mer effektiv bruk av offentlige ressurser fordi kommunene beholder selv gevinsten av effektiviseringstiltak. Rammefinansiering er administrativt mindre krevende for både staten og kommunene, og gir rom for lokalt tilpassede systemer. Kommunene kan prioritere sine ressurser mest mulig i samsvar med variasjoner i lokale kostnadsforhold, behov for ulike typer tjenester og befolkningens ønsker.»

Bilag 17: Ot.prp.nr.57 (2007–2008) Om lov om endringer i barnehageloven (finansiering av ikke-kommunale barnehager)

Forut for at Regjeringen fremmet forslaget om omlegging til rammefinansiering, hadde departementet hatt forslaget på høring. Departementets vurdering etter høringsrunden var denne:

«Innlemming av barnehagetilskudd i kommunerammen har lenge vært en uttalt politisk målsetting. Departementet foreslår innlemming av barnehagetilskudd i rammen til kommunene fra 1. januar 2011. Innlemming av statlige øremerkede barnehagetilskudd i kommunenes rammetilskudd er en stor administrativ og økonomiske omlegging for kommunene. De fleste kommunene og de største organisasjonene ønsker innlemming av barnehagetilskudd. Hovedvekten av disse har imidlertid uttrykt viktigheten av at det er full barnehagedekning først og at dette er finansiert av staten. Mange av disse høringsinstansene er også skeptiske til innlemming allerede fra 2009 fordi konsekvensene av innlemming ennå ikke er utredet (knyttet til utarbeidelse av barnehagenøkkelen og omfordelingseffekter av fordeling av midler etter denne nøkkelen). Mange har også uttalt at hele barnehagereformen (økonomisk likeverdig behandling og redusert maksimalpris) må være gjennomført før innlemming skjer.

Departementet støtter høringsinstansenes syn på at full barnehagedekning må være innfridd før innlemming skjer. Videre bør kommunene få presentert konsekvensene av innlemming og få tid til å forberede seg på nytt finansieringssystem. Dette innebærer bl.a. at de må ha tid til å utarbeide de kommunale forskriftene som skal ligge til grunn for utmåling av tilskudd til de ikke-kommunale barnehagene, jf. kapittel 5. Prinsipper og konsekvenser av innlemming av barnehagetilskudd presenteres i de kommende kommuneproposisjoner.»

I proposisjonen fulgte departementet opp med å varsle at Regjeringen tok sikte på at barnehagesektoren skulle rammefinansieres fra 2011. Dette innebar at det statlige tilskuddet skulle gå inn i rammetilskuddet til kommunene, og at finansieringen av de ikke-kommunale barnehagene vil skje over kommunenes egne budsjetter. Endringene i finansieringssystemet for sektoren ville kreve endringer i regelverket, og departementet la frem forslag til ulike alternativer for hvordan det nye regelverket skulle se ut i en rammefinansiert sektor.

I proposisjonen foreslo departementet at den enkelte kommune fikk økonomisk ansvar for barnehagesektoren gjennom rammefinansiering fra 2011. Rammefinansiering skulle innebære at

kommunene gjennom inntektssystemet fikk tildelt statlig rammetilskudd basert på objektive kriterier. For å sikre de ikke-kommunale barnehagenes videre drift foreslo departementet at kommunen skulle ha en finansieringsplikt overfor eksisterende ikke-kommunale barnehager. Nærmere regler for finansiering av de ikke-kommunale barnehagene foreslo departementet at skulle fastsettes i lokale forskrifter utformet av den enkelte kommune. Departementet foreslo videre at nyetablerte barnehager ikke automatisk skal ha rett på finansiering. Departementet foreslo at kommunen skulle gis kompetanse til å vurdere om barnehager som etableres etter innlemming av barnehagetilskuddene i kommunerammen, skulle finansieres. Det ble foreslått at kommunen gis et fritt skjønn i denne vurderingen.

Da saken ble behandlet i Stortinget ble det foretatt en viktig endring i Regjeringens opplegg fra de samme partiene som satt i regjering. Sektoren skulle rammefinansieres, men kommunene skulle ikke få anledning til å fastsette egne lokale forskrifter. Finansieringsplikten skulle fortsatt fastsettes i nasjonal forskrift og prinsippet om likebehandling av private og kommunale barnehager skulle opprettholdes. Stortinget sluttet seg imidlertid til at kommunene etter 2011 skulle gis et fritt skjønn når det gjelder finansiering av barnehager som godkjennes etter dette tidspunktet. For private barnehager som var opprettet før innføringen av rammefinansieringen og barnehager som er godkjent for kommunalt tilskudd skulle i realiteten systemet fra Barnehageforliket i 2002 opprettholdes. Dette fremgår også av ordlyden i barnehageloven § 19 andre ledd som sier at «private barnehager som mottar tilskudd» skal behandles likeverdig med kommunale barnehager.

Bilag 18: Innst.O.nr.103 (2008-2009) Innstilling fra familie- og kulturkomiteen om lov om endringer i barnehageloven (finansiering av ikke-kommunale barnehager)

I Innst.O.nr.103 (2008-2009) Innstilling fra familie- og kulturkomiteen om lov om endringer i barnehageloven (finansiering av ikke-kommunale barnehager), under komiteens merknader knyttet til likeverdig behandling, heter det:

«Komiteens flertall, medlemmene fra Arbeiderpartiet, Sosialistisk Venstreparti og Senterpartiet, viser til brev fra komiteen 27. mai 2009 hvor departementet bes redegjøre for hvordan lovfesting av likeverdig behandling mellom kommunale og ikke-kommunale barnehager kan innføres og hvordan de økonomiske konsekvensene av dette kan håndteres. Videre vises det til svar fra departementet samme dato med utkast til lovttekst hvor likeverdig behandling er tatt inn, og hvor det redegjøres for at Regjeringen tar sikte på å starte opptrappingen mot likeverdig behandling i budsjettet for 2010 og at det deretter vil foreligge en plan for videre opptrapping over inntil fem år.

Flertallet er tilfreds med at Regjeringen vil legge til rette for å nå målet om likeverdig behandling av alle godkjente barnehager.

Flertallet vil på bakgrunn av dette foreslå en endring av lovforslaget slik at prinsippet om likeverdig behandling tas inn i den nye lovbestemmelsen, og at det fortsatt skal være nasjonale forskrifter som skal legge føringer for hvordan likeverdig behandling skal forstås.

«Ny lovttekst skal da lyde:

§ 14. Kommunalt tilskudd til godkjente ikke-kommunale barnehager

Kommunen skal yte tilskudd til ordinær drift av alle godkjente, ikke-kommunale barnehager i kommunen, forutsatt at barnehagen har søkt om godkjenning før barnehagesektoren er blitt rammefinansiert.

Kommunen kan yte tilskudd til barnehager som søker om godkjenning etter at barnehagesektoren er rammefinansiert.

Godkjente ikke-kommunale barnehager, jf. første og andre ledd, skal behandles likeverdig med kommunale barnehager i forhold til offentlig tilskudd. Kongen kan gi forskrifter med nærmere bestemmelser om hva som menes med likeverdig behandling.

Kommunen skal utbetale tilskudd til godkjente ikke-kommunale barnehager som skal motta tilskudd etter første eller annet ledd forskuddsvis hvert kvartal inntil kommunen fatter endelig vedtak om tilskudd.

Kommunens vedtak etter annet ledd kan påklages til fylkesmannen.»

Den lovteksten som flertallet i komiteen her foreslo, ble vedtatt og har vært gjeldende opp til bestemmelsen med virkning fra 1. januar 2021 ble flyttet til § 19 i loven.

I NOU 2012:1 Til barnas beste Ny lovgivning for barnehagene, s. 147-148 om beregning av tilskudd til ikke-kommunale barnehager er det beskrevet slik:

«Ny forskrift om likeverdig behandling av barnehager krever at ikke-kommunale barnehager får 100 prosent av det som tilsvarende kommunale barnehager i den aktuelle kommunen i gjennomsnitt mottar i offentlig tilskudd (per heltidsplass). Dette skal gjelde når full likeverdig behandling er innfaset i statsbudsjettet. Regjeringen tar sikte på å oppnå full likeverdig behandling i løpet av 2014, jf. Prop.1 S (2011–2012) for Kunnskapsdepartementet. Tilskuddet skal gjelde alle kostnader i basistilbudet i barnehagen inkludert kapitalkostnader og administrasjonskostnader.»

Bilag 19: NOU 2012:1 Til barnas beste Ny lovgivning for barnehagene, s. 147-148 om beregning av tilskudd til ikke-kommunale barnehager

Departementet fulgte i 2012 opp med forslag til endringer i barnehageloven, Prop.98 L (2011-2012) Endringer i barnehageloven (tilskudd og foreldrebetaling i ikke-kommunale barnehager). Regjeringen tok sikte på at det kommunale tilskuddet til ikke-kommunale barnehager skulle trappes opp de nærmeste årene, slik at det oppnås samme grad av finansiering til de ikke-kommunale barnehagene som til tilsvarende kommunale barnehager. Myndighetene hadde altså på dette tidspunkt ikke kommet så langt at reell likebehandling var gjennomført. Departementet viste til at det var behov for et regelverk som sikret at likeverdig finansiering fører til likeverdig kvalitet i barnehagene.

Bilag 20: Prop.98 L (2011-2012) Endringer i barnehageloven (tilskudd og foreldrebetaling i ikke-kommunale barnehager)

Dette viser at fra Barnehageforliket i 2002 har det vært en bred enighet om at når private barnehager har vært mobilisert for å være med på å sikre full barnehagedekning, så har det skjedd basert på at private barnehageeiere skal kunne stole på at de økonomisk blir likeverdig behandlet med kommunale barnehager.

3.3 Oppsummering - opparbeidelse av private barnehagers rettslige posisjoner

Gjennomgangen av utviklingen fra Barnehageforliket i 2002 og frem til i dag, viser at private barnehager har oppnådd viktige rettslige posisjoner.

Da Barnehageforliket ble inngått var forutsetningen om likeverdig behandling helt sentral. Denne forutsetningen har hatt sentral og tverrpolitisk tilslutning fra Sosialistisk Venstreparti til Fremskrittspartiet. Den har videre vært gjentatt over tid og denne forutsetningen har vært sentral for private eieres investeringer i barnehagesektoren. De private aktørene er invitert og oppfordret til å investere betydelig inn i sektoren og det har hele tiden skjedd under forutsetning av at de skal kunne tjene penger på sin virksomhet.

Disse faktiske og rettslige kjensgjerninger får betydning når det skal gjennomføres en juridisk analyse av hvilke rettslige posisjoner saksøkerne har opparbeidet seg.

4 KRAVET OM LIKEVERDIG BEHANDLING

4.1 Tolkning av lovens uttrykk «likeverdig»

Saksøkerne anfører at Kommunenes tilskuddsvedtak er lovstridig fordi de private barnehagene gis et tilskudd som ikke oppfyller likeverdighetsprinsippet i barnehageloven § 19. I det følgende vil vi redegjøre for saksøkernes krav på tilskudd etter barnehageloven.

Barnehageloven er en rettighetslov for de private barnehagene i den forstand at de private barnehagene har et rettskrav på å få de tilskudd som er fastsatt i loven. Barnehageloven § 19, annet ledd fastslår at «Kommunen skal behandle private barnehager som mottar tilskudd, likeverdig med kommunale barnehager.».

Høyesterett har i sak HR-2021-62-A avklart hva som ligger i lovens krav til likeverdig behandling av private og kommunale barnehager i en kommune.

I avsnitt 37 vises det til forarbeidene om innholdet i økonomisk likeverdig behandling og det vises til følgende grunnleggende uttalelse:

«Full økonomisk likeverdig behandling vil innebære en utvidelse av de finansieringsforpliktelser kommunene i dag har og innebære at kommunene får en plikt til å finansiere alle ikke-kommunale barnehager slik at de får den samme offentlige finansieringen per oppholdstime som kommunale barnehager får.»

Dette er en generell uttalelse som går på den totale finansieringen av private barnehager i forhold til kommunale barnehager, og er ikke knyttet til bare driftstilskuddet. Det må legges til grunn at dette prinsippet gjelder generelt i forhold til kommunens plikt til finansiering av private barnehager.

Når Høyesterett i avsnitt 40 og 41 oppsummerer likeverdighetsprinsippet, så er det et allment prinsipp som skal gjelde for kommunens finansiering av private barnehager og gir uttrykk for en rettsplikt pålagt kommunene. Likeverdighetsprinsippet er oppsummert slik i avsnitt 41:

«Det grunnleggende kravet er at det skal være økonomisk likebehandling mellom offentlige og private barnehager. Dette innebærer at de private barnehagene skal sikres den samme offentlige finansieringen per oppholdstime som kommunale barnehager får. Den økonomiske likebehandlingen tar derfor utgangspunkt i kommunens finansiering av egne barnehager.»

Høyesterett gir med dette uttrykk for et prinsipp som gjelder kommunens finansiering av private barnehager generelt. Det er lovens krav om likeverdig behandling som Kommunene må oppfylle ved utmåling av tilskuddssatsene for private barnehager.

Saksøkerne har etter Høyesteretts avklaring et rettskrav på å få den samme finansieringen per oppholdstime som kommunale barnehager får. Denne økonomiske likebehandlingen skal ta utgangspunkt i Kommunenes faktiske finansiering av egne barnehager.

4.2 Høyesteretts vektlegging av Barnehageforliket ved tolkning av likeverdighetsprinsippet

Høyesterett har i dommen - HR-2021-62-A – lagt betydelig vekt på forhistorien når det gjelder tolkningen av likeverdighetsprinsippet. Det kan i den sammenheng vises til avsnittene 33 – 39.

Førstvoterende uttaler følgende i avsnittene 34 og 35:

«Likeverdighetsprinsippet har sin bakgrunn i barnehageforliket i Stortinget i 2003, som forutsatte full barnehagedekning i løpet av 2005, jf. Innst.S.nr.255 (2001–2002). Forliket bygget på en finansieringsmodell som i hovedsak besto av foreldrebetaling og statstilskudd samt prinsippet om at private og offentlige barnehager skulle likebehandles. På bakgrunn av dette ble barnehageloven endret, jf. Ot.prp.nr.76(2002–2003) side 5, hvor det heter:

«Det foreslås også en regel om økonomisk likebehandling av private og kommunale barnehager. Både Sem-erklæringen og barnehageavtalen forutsetter likebehandling. I både barnehageavtalens modell og i en eventuell rammefinansieringsmodell er det nødvendig å sikre likebehandling. På denne bakgrunn foreslås det at det i loven legges til rette for økonomisk likebehandling.»

«Departementet uttaler videre, på både side 36 og 37, at likebehandling av private og offentlige barnehager «er et mål i seg selv og et virkemiddel for å nå fullbehovsdekning». På side 37 er det en redegjørelse for det nærmere innholdet av kravet til likebehandling og innholdet av lovens begrep «likeverdig». Først presiseres det at «[d]en økonomisk likebehandling må ta utgangspunkt i kommunens finansiering av egne barnehager». I fortsettelsen heter det det:

«Departementet vil på denne bakgrunn legge frem forslag om at alle godkjente barnehager skal behandles likeverdig i forhold til offentlige tilskudd. Det må fremgå av forskrifter hva som menes med likeverdig behandling. Departementet har merket seg at enkelte av de private barnehagenes interesseorganisasjoner er opptatt av hvorfor det foreslås likeverdig i lovens ordlyd, og ikke likebehandling. Departementet vil understreke at denne nyanseforskjellen er bevisst. Begrepet likeverdig åpner for et ønsket mangfold. Et slikt prinsipp ligger til grunn for bestemmelsen om likebehandling av private og offentlige barnehager i Sverige. Dersom det gis et lavere tilskudd til en privat enn til en kommunal barnehage, må dette begrunnes spesielt, for eksempel at den kommunale barnehagen tilbyr lengre åpningstid.»»

Det fremgår videre av de neste avsnittene, 36 – 39, at det var de prinsipper som ble fastslått gjennom barnehageforliket som fortsatt skulle legges til grunn. Den økonomiske likebehandlingen skulle ta

utgangspunkt i kommunens finansiering av egne barnehager. Dette var rettskrav som de private barnehagene skulle kunne legge til grunn når de investerte i sektoren.

Premissene i denne Høyesterettsdommen bekrefter de berettigede forventninger saksøkerne fikk gjennom barnehageforliket til å få den samme finansieringen per oppholdstime som kommunale barnehager får.

5 FORSKRIFTEN ER UGYLDIG FORDI TILSKUDDENE TIL DE PRIVATE BARNEHAGENE SAMLET IKKE GIR LIKEVERDIG BEHANDLING

5.1 Innledning

Når tilskuddet til den private barnehagen skal fastsettes, så er det lovens krav om likeverdig behandling som skal oppfylles. Det må tas utgangspunkt i kommunens reelle kostnader til sine egne kommunale barnehager. En privat barnehage vil ha rett til et tilskudd tilsvarende denne kostnaden.

Dette gjelder alle elementer av tilskuddet, herunder Forskriftens § 3 driftstilskudd, § 4 pensjonspåslag, § 5 administrasjonspåslag og § 6 kapitaltilskudd, som etter Forskriften skal beregnes sjablongmessig.

Barnehageloven stiller krav til at private barnehager skal behandles likeverdig med kommunale barnehager, og i den sammenheng må alle tilskuddselementene sees i sammenheng.

Hjemmelen for Forskriften finnes i barnehagelovens § 19, annet ledd, annet punktum og lyder slik: «*Departementet kan gi forskrift om hva som er likeverdig behandling.*». Det følger av dette at Forskriften bare kan benyttes til å sikre likeverdig behandling mellom private og kommunale barnehager. Det foreligger ikke hjemmel for bruk av Forskriften til å svekke likeverdig behandling.

Beregninger utført av Agenda Kaupang i rapporten: «Forskjellen på hvor mye private og kommunale barnehageplasser koster» og Telemarksforskings rapporter: «Kostnader i barnehagene 2019» og «Kostnader i barnehagene 2020» viser at kommunene reelt sett har høyere kostnader per oppholdstime i snitt i sine kommunale barnehager, enn de private barnehagene gis i tilskudd. Dermed behandles ikke de private barnehagene likeverdig med de kommunale barnehagene.

Bilag 21: «Forskjellen på hvor mye private og kommunale barnehageplasser koster», Agenda Kaupang

Bilag 22: «Kostnader i barnehagene 2019», Telemarksforsking

Bilag 23: «Kostnader i barnehagene 2020», Telemarksforsking

I avsnitt 7 i rapporten fra Agenda Kaupang fremgår mulige årsaker til at kommunene sparer penger ved å bruke private barnehager. Det heter innledningsvis under dette avsnittet:

«Det er flere årsaker til at private barnehager får lavere offentlig støtte per korrigerede oppholdstime enn kommunale barnehager i 2018. De viktigste er antakelig lavere pensjonstilskudd og lavere kompensasjon for lønns- og prisvekst. Lavere kapitaltilskudd kan også være en faktor. Disse tre faktorene forklarer omtrent halvparten av den beregnede besparelsen for kommunene.»

Telemarksforskings rapport «kostnader i barnehagene 2020», side 69, første avsnitt, viser også at det er betydelig høyere kostnadsnivå i de kommunale barnehagene enn i de private barnehagene:

«For ordinær drift inkludert kapitalkostnader er kostnadsforskjellen i 2020 på 5,9 % av kommunalt kostnadsnivå, mot 9,2 % i 2019.»

Videre kan det utledes av samme rapport, side 79, andre avsnitt, at de regnskapsførte kostnadene til kommunale barnehager ikke nødvendigvis stemmer med de reelle kostnadene kommunen bruker per oppholdstime i kommunale barnehager:

«Kapitaltilskuddet til de private barnehagene var heller ikke identisk med de regnskapsførte kapitalkostnadene til kommunale barnehager. Hovedårsaken er at kommunalt regnskap på tjenestenivå ikke synliggjør de fulle kapitalkostnadene»

Rapportene fra Agenda Kaupang og Telemarksforskning dokumenterer at kostnadene for en oppholdstime i en kommunal barnehage er høyere enn for en oppholdstime i en privat barnehage. Nedenfor vil vi gjennomgå hvordan beregning av de ulike tilskuddselementene etter Forskriften fører til at saksøkerne samlet ikke får likeverdige tilskudd per oppholdstime som Kommunene har i kostnad for egne kommunale barnehager.

5.2 Driftstilskudd

Forskriftens § 3 regulerer tilskuddet til ordinære barnehager. Det fremgår av bestemmelsen at grunnlaget for beregningen er kommuneregnskapet fra to år før tilskuddsåret. Det følger videre av § 10 at satsgrunnlaget skal indeksreguleres med faktoren for forventet pris- og kostnadsvekst i kommunesektoren (kommunal deflator) før kommunen fatter vedtak om tilskudd.

Et prinsipp om å bruke de kommunale kostnadene fra to år tilbake trenger ikke alltid å bli feil, men det vil ofte være tilfelle. Det er flere årsaker til dette, som vi vil redegjøre for i det følgende.

Rapportene fra Telemarksforskning, «Kostnader i barnehagene 2019» og «Kostnader i barnehagene 2020» tyder på at denne praktiske tilnærmingen for å finne et beregningsgrunnlag i sin konsekvens medfører at de private barnehagene samlet sett får 1,2 milliarder kroner for lite i tilskudd:

Om lavere kompensasjon for lønns- og prisvekst heter det i rapporten «Kostnader i barnehagene 2019», side 69:

«De private barnehagene fikk tilskudd i 2019 basert på kommunale kostnader i 2017 ganget med kommunal deflator for 2018 og 2019. Deflatorene anslår en kostnadsvekst på 5,5 %, mens kommunale kostnader (utenom kapitaltilskudd) har økt med hele 11,2 % i samme periode. Noe av kostnadsveksten i kommunale barnehager i denne perioden skyldes innføring av bemanningsnorm og styrket pedagognorm, men kommunale kostnader har økt mer enn deflator i hele perioden 2015 til 2019.»

Videre på samme side, i pkt. 4.4.1 fremgår det at:

«Tilskuddet til private barnehager beregnes på grunnlag av timekostnadene i kommunale barnehager to år tidligere. Timekostnadene korrigeres til dagens prisnivå ved hjelp av kommunal deflator, slik den framgår i statsbudsjettet. Dette er finansdepartementets anslag på lønns- og prisveksten for inneværende år og neste år. Over tid har det vist seg at den reelle kostnadsveksten i kommunale barnehager har vært høyere enn forutsetningene i statsbudsjettet. Telemarksforskning har funnet ut at

kostnadsveksten i kommunale barnehager fra 2016 til 2018 var 10,2%. Det er det dobbelte av kommunal deflator i samme periode (5,0%).»

I rapporten «*Kostnader i barnehagene 2020*», side 69, siste avsnitt, fremgår det at:

«Fra 2015 til 2019 har kostnadene i kommunale barnehager økt mer enn kommunal deflator og mer enn kostnader i private barnehager, mens i 2020 har denne veksten stoppet opp. Fra 2015 til 2020 har kostnadsveksten i kommunale barnehager vært 7,5 % over deflatoren, mens den i private barnehager har vært 5,1 % over deflatoren.»

Deflatoren fremheves som et sårbart punkt, hvor det de siste årene har blitt et avvik mellom hva som er forventet og hva som er faktisk kostnadsvekst.

Innføringen av bemanningsnormen⁴ i private barnehager med virkning fra august 2019 har helt avgjørende betydning for avviket som oppstår mellom kommunale og private barnehager for året 2020. Bemanningsnormen gjør at kostnadsnivået blir høyere for de private barnehagene, uten at dette utjevnes av et tilsvarende økt tilskudd siden de kommunale barnehagene ikke hadde samme bemanningskrav i 2018.

Kommunene har ikke fremlagt dokumentasjon som viser at tallgrunnlaget som ligger til grunn for beregning av driftstilskuddet inkluderer *alle* kostnader. Kommunene har for drift av kommunale barnehager.

De private barnehagene har et rettskrav på at driftstilskuddet beregnes på korrekt grunnlag, og slik at tilskuddet beregnes med grunnlag i tall for samme år. Det fremgår av gjennomgangen ovenfor at når Kommunene velger å ta grunnlag i to år gamle tall, så får de private barnehagene et betydelig lavere tilskudd innværende år sammenlignet med kostnadsgrunnlaget i tilsvarende kommunale barnehager. Forskriftens § 3 er derfor ugyldig.

5.3 Pensjonspåslaget

I Forskriften § 4 er pensjonspåslag til private barnehager satt til en bestemt proSENTSATS av lønnsutgiftene i de kommunale ordinære barnehagene, fratrukket pensjonsutgift og arbeidsgiveravgift på pensjonsutgiften.

Fra og med tilskuddsåret 2016 ble kommunale pensjonsutgifter holdt utenfor beregningsgrunnlaget som ligger til grunn for tilskudd til private barnehager. Forarbeidet til denne forskriftsendringen var en rapport fra PWC og Telemarksforskning hvor det mest treffsikre påslaget ble beregnet til 14 %. Utdanningsdirektoratet foreslo først et pensjonspåslag på 14 % i sitt høringsnotat våren 2015. Det ble i stedet besluttet et pensjonspåslag på 13 %. Det var klart allerede da at pensjonsutgiftene for en del barnehager ble overkompensert sammenlignet med deres faktiske pensjonsutgifter, men dette ble ansett som rimelig ettersom andre tilskuddselementer ble underfinansiert

Bilag 24: Ny finansiering av ikke-kommunale barnehager, PWC, 22.januar 2015

ProSENTSATSEN har blitt gradvis redusert de seneste årene, fra tidligere 13 % til nåværende 10 %. Selv med den høyeste proSENTSATSEN av disse, dekket ikke dette den reelle pensjonskostnaden i kommunale barnehager. Det vil si at de private barnehagene har fått – og får – for lavt tilskudd, og behandles ikke likeverdig.

⁴ Barnehageloven § 26. Forskrift om endring i forskrift om pedagogisk bemanning og dispensasjon i barnehager.

I rapporten fra Agenda Kaupang, side 8 redegjøres det for beregning av tilskudd til private barnehager til og med 2015:

«Ved beregning av tilskudd til ikke-kommunale barnehager skulle faktiske innbetalinger til pensjonsordningen inngå til og med i 2015, og ikke beregnet pensjonskostnad. Dette innebar at bruk av premiefond måtte inkluderes i beregningen av pensjon. Denne metoden er fortsatt lagt til grunn i våre estimat. Bruk av premiefond ble ført på funksjon 180 fra 2009 til og med 2013. I 2008 ble det ført direkte ut på gjeldende KOSTRA-funksjon. Fra 2014 ble premiefondet ført på funksjon 173. For å beregne andelen premiefond som vedrører barnehage, er det laget en fordelingsnøkkel. Fordelingsnøgkelen er beregnet ved å finne andelen pensjon ført på funksjon 201 og 221 av totale pensjonsutgifter». Fra 2022 ble det i Forskriften § 4 om pensjonspåslag på driftstilskudd, i tillegg til en reduksjon av tilskuddssatsen, foretatt en forskjellsbehandling mellom «enkelstående private ordinære barnehager» og andre barnehager som inngår «i en sammenslutning med to eller flere barnehager.»

I 2022 skal enkeltstående private ordinære barnehager gis et pensjonspåslag på 12 % av lønnsutgiftene i de kommunale ordinære barnehagene, fratrukket pensjonsavgift og arbeidsgiveravgift på pensjonsavgiften. I 2023 skal disse barnehagene gis et pensjonspåslag på 11 %. Barnehager som inngår i en sammenslutning med to eller flere barnehager skal gis et pensjonspåslag på 10 % fra 2022.

Dette nye skillet mellom private barnehager brukes som grunnlag for å gi lavere økonomisk tilskudd til den kategorien private barnehager som driver mer enn en barnehage. Dette innebærer et brudd på likeverdighetsprinsippet, både utad mot de kommunale barnehagene og innad mellom ulike organisasjonsformer for de private barnehagene.

Sjablongmessig pensjonspåslag tar heller ikke hensyn til de reelle pensjonskostnadene i kommunale barnehager. Rapporten fra Agenda Kaupang konkluderer med at det er liten tvil om at kommunen reelt sett har betydelig høyere pensjonsutgifter i snitt i de kommunale barnehagene, enn de private barnehagene gis i pensjonspåslag. Rapporten som tar utgangspunkt i 2018-tall viste at med pensjonspåslag på 13 % for de private barnehagene sparte kommunene 0,6 milliarder kroner sammenlignet med kostnader kommunale barnehager.

Om lavere pensjonstilskudd heter det i rapportens pkt. 7, andre avsnitt:

«Private barnehager får 13% påslag på lønnsutgiftene for å dekke pensjonspremie for de ansatte. Det er liten tvil om at kommunenes pensjonsutgifter er betydelig større enn tilskuddet til de private barnehagene. I kommunene varierer pensjonspremien fra år til år. Premiene har variert mellom 15% og 20%, avhengig av utviklingen i antall ansatte i den enkelte kommune og avkastningen på pensjonsmidlene. Kommuner med økende antall ansatte har lave pensjonsutgifter. Regulering av pensjonistenes pensjoner fordeles på et stadig større antall yrkesaktive.»

Etter forskriftsendringen ikraftsatt fra 2022 med prosentvis lavere pensjonspåslag for private barnehager som inngår i sammenslutning på to eller barnehager, vil avviket mellom kostnader til pensjon i kommunale barnehager per oppholdstime og tilskuddet de private barnehager får økes ytterligere. Beregninger fra PBL viser allerede at 53 % av PBLs medlemsbarnehager ikke får dekket reelle pensjonsutgifter for 2022.

Provokasjon nr. 1: Saksøkerne ber Kunnskapsdepartementet fremlegge hele beslutningsunderlaget som lå til grunn da man besluttet fastsettelse av sjablongsmessing prosentpåslag for pensjon i Forskriftens § 4,

herunder budsjettunderlag, beslutningsnotatene i Kunnskapsdepartementet, all korrespondanse med Finansdepartementet og andre departementer. Om endringen ble forelagt lovavdelingen, så ber vi Kunnskapsdepartementet gi innsyn i lovavdelingens vurdering.

Provokasjon nr. 2: Saksøkerne ber Kunnskapsdepartementet fremlegge senere evalueringer av innføringen av sjablongmessig prosentpåslag for pensjon i Forskriften § 4, samt evalueringer av nivået på prosentpåslaget. Provokasjonen omfatter departementets egne interne vurderinger og eventuelle eksterne vurderinger mottatt fra andre departementer, direktorater, lovavdelingen eller andre kompetansemiljøer.

Provokasjon nr. 3: Saksøkerne ber Kunnskapsdepartementet fremlegge hele beslutningsunderlaget som lå til grunn for samtlige reduksjoner av pensjonspåslaget i Forskriftens § 4, herunder budsjettunderlag, beslutningsnotatene i Kunnskapsdepartementet, all korrespondanse med Finansdepartementet og andre departementer. Om endringen ble forelagt lovavdelingen, så ber vi Kunnskapsdepartementet gi innsyn i lovavdelingens vurdering.

5.4 Administrasjonspåslaget

I Forskriften § 5 er administrasjonspåslaget på driftstilskudd satt til 4,3 % av gjennomsnittlige brutto driftsutgifter i kommunale ordinære barnehager, familiebarnehager og åpne barnehager.

Administrasjonspåslaget er satt sjablongmessig til en fast prosentsats uavhengig av de faktiske kostnader kommunen har til administrasjon av de kommunale barnehagene. Et slikt sjablongmessig påslag tar ikke hensyn til de faktiske kostnader til administrasjon som Kommunene har i egne barnehager, eller kostnadsnivået for administrasjon generelt når tilskuddet skal beregnes.

Administrasjonspåslaget skal dekke alle kostnader som ikke ligger i driftstilskuddet (§ 3), inkludert indirekte administrative kostnader som kommunale barnehager får levert fra sentraladministrasjonen i form av regnskap, lønn, datadrift, fakturering, personalledelse/-oppfølging, og husleie til disse støttefunksjonene med mer.

Det er av vesentlig betydning for etterprøving av likeverdighetsprinsippet at det dokumenteres hva kommunen har av slike kostnader, og hvordan de kostnadsføres (på hvilken konto mv.). Oppgaver som følger av kommunens rolle som barnehagemyndighet og som ytes både til de private og kommunale barnehagene holdes utenfor.

Ifølge rapporten fra Agenda Kaupang, side 8 inkluderer administrasjonspåslaget følgende kostnader:

«Påslaget for administrasjonsutgifter dekker de utgifter kommunen har som barnehageeier til fellesadministrasjon som gjelder drift av kommunale barnehager. Dette omfatter sektoruavhengige utgifter knyttet til blant annet regnskap og revisjon, personalfunksjon og IKT-tjenester. Utgifter tilknyttet HMS og bedriftshelsetjeneste omfattes også.»

Provokasjon nr. 4: Saksøkerne ber Kunnskapsdepartementet fremlegge hele beslutningsunderlaget som lå til grunn da man besluttet fastsettelse av det sjablongmessige prosentpåslag for administrasjonskostnad i Forskriftens § 5, herunder budsjettunderlag, beslutningsnotatene i Kunnskapsdepartementet, all korrespondanse med Finansdepartementet og andre departementer. Om endringen ble forelagt lovavdelingen, så ber vi Kunnskapsdepartementet gi innsyn i lovavdelingens vurdering. Provokasjonen omfatter også senere evalueringer av det sjablongmessige prosentpåslag for administrasjonskostnad.

5-5 Beregningen av kapitaltilskuddet

Kapitaltilskuddet i Forskriften § 6 bygger også på en sjablong og er fastsatt som et standardbeløp per heltidsplass. Standardbeløpet varierer etter hvilket intervall for godkjenningsår som er fastsatt for den enkelte private barnehage:

- Godkjent før 2014: kr 9 400 per heltidsplass
- 2014 – 2016: kr 17 000 per heltidsplass
- 2017 – 2019: kr 18 900 per heltidsplass
- 2020 – 2022: kr 20 900 per heltidsplass

Standardbeløpet synker jo eldre barnehagen blir. Bakgrunnen for det er at nyere barnehager i gjennomsnitt kan ha høyere kapitalkostnader enn eldre barnehager.

Kapitaltilskuddet skal dekke kapitalkostnader, dvs. alle andre kostnader enn de som utgiftsføres direkte andre steder. For barnehager som eier egne bygg vil det for eksempel være renteutgifter på lån, normal avkastning på egenkapital, slitasje eller avskrivninger, samt vedlikeholdskostnader. Leier barnehagen bygget, skal det dekke normale leiekostnader.

Kapitaltilskuddet er likt for hele landet, selv om det er store forskjeller på leiepriser mellom tettbygde strøk og mindre tettbygde områder. I utleiemarkedet er det ingen utleiende som tilbyr en slik leiepris som legges til grunn i satsen for kapitaltilskudd, enten leietaker er en privat eller offentlig virksomhet.

Videre baseres kapitaltilskuddet på historisk anskaffelseskostnad hentet fra Husbanken, som resulterer i at tilskuddene ikke reflekterer reelle økonomiske verdier, og omfatter heller ikke rehabilitering av bygg.

Det fremgår av Udir sitt rundskriv «Tildeling av tilskudd til ikke-kommunale barnehager Udir-7-2014» («Rundskrivet») at Kommunene tidligere kunne ta utgangspunkt i de faktiske kapitalkostnadene i deres kommunale barnehager i stedet for å bruke de nasjonale satsene. Beregningsmetoden er beskrevet slik:

«Grunnlaget for tilskuddet til kapitalkostnader skal være alle kapitalkostnader i tilsvarende kommunale barnehager i kommuneregnskapet for to år før tilskuddsåret. Da kommuneregnskapet fra to år før tilskuddsåret er grunnlaget for kommunens beregning ved fastsettelse av tilskuddssats, skal samtlige forhold i beregningen av tilskudd til kapitalkostnader være fra to år før tilskuddsåret.»

Forskriften slår fast at grunnlaget skal indeksreguleres med faktoren for forventet pris- og kostnadsvekst i kommunesektoren. Kommunal deflator settes av Finansdepartementet, og offentliggjøres i nasjonalbudsjettet. For det første året er det den sist justerte deflatoren som brukes, og for det andre året er det den som kunngjøres i nasjonalbudsjettet som brukes. Dette settes av Finansdepartementet, og offentliggjøres i nasjonalbudsjettet.

Med «kapitalkostnader» menes avskrivningskostnader basert på anskaffelseskost (fratrasket investeringstilskudd og merverdiavgiftskompensasjon) og rentekostnader beregnet ut fra bokført verdi på anleggsmidler på barnehageområdet tillagt tomtekostnader (fratrasket investeringstilskudd og merverdiavgiftskompensasjon). Avskrivning er en kostnadsføring av anleggsmidler med varighet over ett år. Ved fastsetting av kalkulatorisk rentesats tas det utgangspunkt i 10 års fastrente i Husbanken i oktober pluss et påslag på 0,1 til 0,2 prosentpoeng.

En forutsetning for at kommunen kan beregne kapitaltilskudd selv, er at kommunen har oversikt over de investeringene som har vært gjort. Dersom kommunen ikke har oversikt over historisk anskaffelseskost for alle foretatte investeringer, er det mulig å foreta en ny verdivurdering av barnehagen(e). Kommunen kan foreta verdivurderingen selv, forutsatt at kravene til dokumentasjon og begrunnelse av tilskuddsberegningen ivaretas.»

Bilag 25: Tildeling av tilskudd til ikke-kommunale barnehager Udir-7-2014

Det fremgår av Rundskrivet at kommunene tidligere hadde anledning til å foreta en ny verdivurdering, hvis en ikke hadde oversikt over historisk anskaffelseskostnad. I disse tilfellene ville verdien av eiendelene være nærmere virkelig verdi, og kapitaltilskuddene ville i større grad reflektere reelle kapitalkostnader.

Videre er forutsetningene som legges til grunn for beregning av satsene for kapitaltilskudd feil, og fører derfor til systematisk underfinansiering for de private barnehagene.

Det forutsettes at 1) barnehager og utskiftninger finansieres 100 % med Husbanklån og 10 års fastrente i Husbanken legges til grunn for byggekostnader, 2) barnehager bygges med en avskrivningstid på 40 år, 3) utstyr og løst inventar, herunder teknisk infrastruktur, i barnehagebygget utgjør 6 % av den totale byggekostnaden og byttes ut hvert tiende år, og 4) barnehagen har fylt opp alle sine heltidsplasser. I tillegg legges historiske byggekostnader til grunn for beregningsgrunnlaget, og ikke de reelle markedsmessige byggekostnadene.

Disse forutsetningene er ikke korrekte, og det resulterer i systematisk feil beregning av satsgrunnlag for private barnehager. Satsgrunnlaget må samsvare med den faktiske kapitalkostnaden per heltidsplass i tilsvarende kommunale barnehager. Kapitaltilskuddet fastsettes hvert år i en forskrift. Har det skjedd endring i 10-årsrenten fra et år til et annet, justeres satsene med det. En barnehage, eller kommune, som har et lån med 10 års rentebinding vil ha uendrede renteutgifter i bindingstiden. I kapitaltilskuddet til de private barnehagene varieres imidlertid renteelementet som om renten bare er bundet for ett år, mens kommuner med tilsvarende finansiering av barnehagebygg vil fortsette å betale fastrenten i hele lånets løpetid. Videre ble låneordningen for private barnehager avvirket i statsbudsjettet for 2021, og private barnehager har ikke adgang til å ta opp nye lån i Husbanken med vilkårene som legges til grunn i satsgrunnlaget.

I rapporten fra Agenda Kaupang side 15-16 er det redegjort for at beregning av kapitaltilskuddet sjablongmessig fører til at de private barnehagene får et betydelig lavere tilskudd enn det kommunene har i reell kapitalkostnad i egne kommunale barnehager:

«Kommunenes kapitalkostnader (renter og avskrivninger) anslås av oss til rundt 1,5 milliarder kroner i 2018. Det var 139.000 barn i kommunale barnehager i 2018. Det blir rundt 11.000 kroner per barn i kommunal barnehage.

I private barnehager var satsen for kapitaltilskudd 9.200 kroner per heltidsplass i 2018 for barnehager eldre enn 2010. For barnehager fra 2010-2012 var satsen 15.700 kroner. For nye barnehager var satsen 22.500 kroner. Det er vanskelig å finne ut hva den gjennomsnittlige satsen var for private plasser i 2018. Kommuneregnskapet skiller ikke mellom driftstilskudd og kapitaltilskudd. De aller fleste barnehager er eldre enn 2010. Det er startet få barnehager etter 2009. Antall korrigerte oppholdstimer i private barnehager har bare økt med 10% siden 2009.

Hvis kommunale kapitalkostnader i 2018 var 1.000 kroner større enn tilskuddet til de private, utgjør dette 140 millioner kroner.»

Også i Telemarkforsknings rapport 2019, side 68, er det lagt til grunn at de private barnehagene får et kapitaltilskudd som leder til at disse barnehagene får et mindre tilskudd enn det kommunene bruker på sine egne barnehager:

«Kapitaltilskuddet til de private barnehagene var heller ikke identisk med de regnskapsførte kapitalkostnadene til kommunale barnehager. Hovedårsaken er at kommunalt regnskap på tjenestenivå ikke synliggjør de fulle kapitalkostnadene»

Tilskuddssats per heltidsplass for private barnehager dekker ikke Kommunenes kapitalkostnad per heltidsplass i deres tilsvarende kommunale barnehager. Dette skyldes at Kommunene etter Forskriften beregner kapitaltilskudd for private barnehager og kommunale barnehager ulikt. Det gir de private barnehagene underdekning. De private barnehagene får f.eks. kun kapitaltilskudd for benyttede heltidsplasser, og ikke for ledige godkjente heltidsplasser slik kommunale barnehager gis.

Det at kapitaltilskuddet underfinansierer de private barnehagenes kapitalkostnader er også konklusjonen i en analyse av Oslo Economics «Kapitaltilskuddet for private barnehager», sammendraget oppsummerer det slik:

«Når man også f.eks. ser på investeringskostnaden i enkelte nyere kommunale barnehager har de et kostnadsnivå som er vesentlig høyere enn hva private aktører kan finansiere gjennom kapitaltilskudd. Feil grunnlag for kalkulasjonsrenten eller manglende bruk av markedsverdier vil kunne undervurdere tilskuddsbehovene betydelig.

Samlet kan dette utgjøre flere hundre millioner kroner i underfinansiering av de private barnehagenes kapitalkostnader.»

Videre på s. 5 i analysen konkluderes det med:

«Dagens kapitaltilskuddsmodell medfører systematisk underfinansiering av mange private barnehager. Det kan gjøre at barnehagene har dårligere kvalitet enn hva som er samfunnsmessig ønskelig, og det er en rekke forenklete forutsetninger som ligger til grunn for ulike komponenter i private barnehagers tilskudd.»

Bilag 26: «Kapitaltilskuddet for private barnehager», Oslo Economics 2019

Barnehageloven § 19 gir saksøkerne et rettskrav på at det samlede tilskuddet beregnes på korrekt grunnlag, slik at det samsvarer med Kommunenes reelle kostnader per oppholdstime for kommunale barnehager. Forskriftens § 6 ivaretar ikke dette og er derfor ugyldig.

Provokasjon nr. 5: Saksøkerne ber Kunnskapsdepartementet legge frem hele beregningsgrunnlaget for fastsettelse og endringer av satsene for kapitaltilskuddet per heltidsplass for følgende godkjenningsår: 1) 2003-2010, 2) 2011-2013, 3) 2014-2016, 4) 2017-2019, samt 5) 2019-2021 og 2021-2023 i Forskriftens § 6, herunder budsjettunderlag, beslutningsnotatene i Kunnskapsdepartementet, og all korrespondanse med Finansdepartementet og andre departementer. Om fastsettelse av satser for kapitaltilskudd ble forelagt lovavdelingen, så ber vi Kunnskapsdepartementet gi innsyn i lovavdelingens vurdering. Videre bes det

fremlagt all korrespondanse med eksterne rådgivere/kompetansemiljøer for fastsettelse av kapitaltilskuddet; herunder all korrespondanse med Telemarksforskning.

Provokasjon nr. 6: Saksøkerne ber Kunnskapsdepartementet fremlegge beslutningsgrunnlaget for dekomponering av byggekostnad og valg av avskrivningstid som er benyttet for beregning av kapitaltilskudd.

Provokasjon nr. 7: Saksøkerne ber Kunnskapsdepartementet redegjøre for beregningsgrunnlag på 10-års rente fra Husbanken. Hva er bakgrunnen for at denne renten legges til grunn når låneordningen for private barnehager hos Husbanken er avvirket?

5.6 Oppsummering

Det følger av ovennevnte at Kommunenes beregningsgrunnlag for utmåling av tilskuddssatser for private barnehager etter Forskriften samlet sett fører til at tilskuddet blir for lavt per oppholdstime og i strid med lovens krav om likebehandling. Forskriften er ugyldig så langt den ikke oppfyller lovens vilkår om likeverdig behandling.

Forskriften tar ikke hensyn til at tilskuddet til de private barnehagene totalt sett skal tilsvare kommunens kostnader i kommunale barnehager per oppholdstime. Barnehageloven § 19 gir ikke hjemmel til å svekke likeverdig behandling av de private barnehagers tilskudd. Forskriftens § 4 er derfor ugyldig.

Saksøkerne har krav på å få prøvd om barnehagene gjennom tilskuddsvedtaket har fått den samme offentlige finansieringen per oppholdstime som Kommunenes egne barnehager har fått. I Oslo kommune vil disse kostnadene kunne variere i de 15 ulike bydelene i Oslo, og det legges til grunn at det fra Oslo kommunes side tas utgangspunkt i gjennomsnittskostnaden for samtlige bydeler.

Tallene vi søker innsyn i må vise Kommunenes reelle kostnader for 2020, 2021 og 2022, enten direkte eller tall for 2021 som justeres til 2022-tall. En slik oversikt for hvert enkelt driftselement i kommunale barnehager per oppholdstime og per heltidsplass for kapitalkostnader er nødvendig for å kunne avgjøre om Forskriften og Kommunens tilskuddsvedtak er i overensstemmelse med lovens krav

Telemarksforskings rapporter viser at kommunalt regnskap på tjenestenivå ikke synliggjør de fulle kapitalkostnadene. Vi har grunn til å tro at dette gjelder flere av tilskuddselementene, og vil redegjøre nærmere for dette i pkt. 9. Telemarksforskings rapport 2019 pkt. 4.6 oppsummerer kostnadssituasjonen for kommunale og private barnehager slik:

«Totale kostnader til barnehager i 2019 beløper seg til 57,8 milliarder kr, fordelt på ca. 31,2 milliarder til kommunale barnehager og ca. 26,6 milliarder til private barnehager. I de kommunale barnehagene finansierer kommunene 84,6 % av utgiftene, mens andelen kommunal finansiering er 82,4 % i de ordinære private barnehagene. De private barnehagene går i overskudd samlet sett, men overskuddet er lavere i 2019 enn i tidligere år. Ca. 34 % av ordinære barnehager og 16 % av familiebarnehagene gikk med underskudd i 2019.

Kostnadsforskjellen mellom kommunale og private barnehager var på sitt laveste i 2015, men økte igjen de tre påfølgende årene etter en sterkere kostnadsvekst i kommunale barnehager. Fra 2018 til 2019 har private barnehager hatt en litt høyere kostnadsvekst, og kostnadene i private barnehager er 9,2 % lavere enn kostnadene i kommunale barnehager.»

Dette viser at de private barnehagers økonomiske situasjon gradvis har blitt svekket de siste årene. Over tid har tilskuddsvedtakene blitt svekket slik at de ikke oppfyller lovens krav om likeverdig behandling. Brudd på likeverdighetsprinsippet gir ikke de private barnehagene grunnlag for bærekraftig virksomhet over tid. I 2021 gikk 39, 2 % av de private barnehagene med underskudd hvis man holder enkeltpersonforetakene utenom regnestykket. Det utgjør 1009 private barnehager.⁵

6 DET KONSTITUSJONELLE VERNET AV SAKSØKERNES RETTSPOSISJON

Saksøkerne anfører videre at Forskriften §§ 3-6 og tilskuddsvedtak fattet i medhold av disse bestemmelsene, er i strid med de private barnehagenes konstitusjonelle vern og således grunnlovsstridig.

Det gjøres gjeldende at de private barnehagene som er godkjent og mottar tilskudd av Kommunene har opparbeidet seg et konstitusjonelt vern av deres eksisterende økonomiske rettigheter og rettsposisjoner under Grunnloven §§ 97 og 105, samt Den Europeiske Menneskerettighetskonvensjonen («EMK»), første tilleggsprotokoll artikkel 1 («P1-1»).

Grunnloven § 97 fastslår at «[i]ngen lov ... gis tilbakevirkende kraft». Grunnloven § 97 har to særlige siktemål. Den skal verne om den enkelte borgers individuelle rettigheter, og sette skranker for Stortingets lovgiverkompetanse.

Bestemmelsen må ses i sammenheng med Grunnloven § 105 som beskytter den private eiendomsretten:

«Fordrer Statens Tarv, at Nogen maa afgive sin rørlige eller urørlige Eiendom til offentlig Brug, saa bør han have fuld Erstatning af Statskassen.»

De norske konstitusjonelle regler suppleres av bestemmelser nedfelt i EMK. EMK P1-1, beskytter eiendomsretten. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

«Enhver fysisk eller juridisk person har rett til å nyte sin eiendom i fred. Ingen skal bli fratatt sin eiendom unntatt i det offentliges interesse og på de betingelser som er hjemlet i lov og ved folkerettens alminnelige prinsipper. Bestemmelsene ovenfor skal imidlertid ikke på noen måte svekke en stats rett til å håndheve slike lover som den anser nødvendige for å kontrollere at eiendom blir brukt i samsvar med allmennhetens interesse eller for å sikre betaling av skatter eller andre avgifter eller bøter.»

For at reglene om konstitusjonelt vern skal komme til anvendelse må det foreligge en beskyttet rettighet. Denne rettigheten kan følge etter lov, etter en avtale eller være basert på en berettiget forventning. Med den forhistorie dagens finansieringssystem av private barnehager har, jfr. gjennomgangen i punkt 3 er det skapt en beskyttet interesse – en rettighet – for de private barnehagene. Det har skjedd i kraft av den berettigede forventning om å kunne fortsette å drive private barnehager innen barnehagesektoren.

Barnehageforliket som et bredt flertall på Stortinget inngikk i 2002, og som la grunnlag for de private barnehagers omfattende investeringer i barnehagesektoren, samt den senere lovmessige utvikling, skaper det konstitusjonelle vernet av eksisterende økonomiske rettigheter og rettsposisjoner mot etterfølgende lovregulering. Saksøkerne har krav på en rettsposisjon hvor de blir økonomisk likestilt med de kommunale barnehagene med utgangspunkt i den samme offentlige finansieringen per oppholdstime som Kommunenes egne barnehager får.

De siste 30 årene har Høyesterett avsagt åtte sentrale plenumsdommer om tilbakevirkningsforbudet i Grunnloven § 97:

⁵ <https://www.ssb.no/utdanning/barnehager/statistikk/regnskap-for-private-barnehager>

- Rt. 1996 s. 1415 (Borthen-dommen)
- Rt. 1996 s. 1440 (Thunheim-dommen)
- Rt. 2006 s. 293 (Arvestrafikkskole)
- Rt. 2007 s. 1281 (Øvre Ullern)
- Rt. 2007 s. 1306 (Rollag)
- Rt. 2010 s. 143 (Rederiskatt)
- Rt. 2010 s. 1445 (krigsforbrytersaken)
- Rt. 2013 s. 1345 (Volstad)

I tillegg har Høyesterett kommet med tre prinsipielt viktige dommer som er avsagt i avdeling:

- Rt. 2011 s. 347 (Prøveløslatelse)
- HR- 2016-389-A (Carl I. Hagen)
- HR-2016-1906-A (Løsningsrett)

Ivar Alvik har i artikkelen *Vernet av økonomiske rettigheter mot regulering under Grl. §§ 97 og 105 og EMK P1-1*, i Tidsskrift for Rettsvitenskap, oppsummert rettstilstanden for konstitusjonelt vern etter Grunnloven §§ 97, 105, EMK p 1-1 og foreliggende rettspraksis slik:

«Artikkelens hovedkonklusjon er at rettighetsvernet mot etterfølgende regulering kan formuleres som en presumsjonsbasert avveiningsnorm med to motstående utgangspunkter. Et første og grunnleggende utgangspunkt er at regulering må tåles, med et unntak for klart uforholdsmessige inngrep. Imidlertid suppleres dette av et annet og motstående utgangspunkt, som særlig aktualiseres der en etterfølgende regulering går langt i å tilsidesette en forutgående berettiget forventning eller særrett. I så fall kan man se det slik at inngrepet, selv om det har et regulatorisk siktemål, likevel får et element av avståelse (eller av direkte eller egentlig tilbakevirkning) som aktualiserer et skjerpet forholdsmessighetskrav. Under norsk rett har Høyesterett formulert dette som et krav til «sterke samfunnsmessige hensyn».»

Bilag 27: Artikkelen *Vernet av økonomiske rettigheter mot regulering under Grl. §§ 97 og 105 og EMK P1-1*, Tidsskrift for Rettsvitenskap vol. 134, 2–3/2021, s. 97–164

Det følger av gjennomgangen ovenfor at det må foreligge sterke samfunnsmessig hensyn for å bryte mot en slik berettiget forventning/posisjon som saksøkerne har opparbeidet seg.

For saksøkerne er tilbakevirkningselementet sterkt i de foreliggende tilskuddsvedtakene. Tilskuddsvedtakene er fattet i medhold av en forskrift som ikke oppfyller likeverdighetsprinsippet, og knytter klart tyngende rettsvirkninger til det som var de grunnleggende forutsetningene for Barnehageforliket. Saksøkerne har innrettet seg i tillit til at de skulle ha trygghet for sin næringsvirksomhet, sine investeringer og sin eiendomsrett ved at finansieringen var sikret gjennom et system med lovfestet økonomisk likebehandling av private og offentlige barnehager. Basert på dette investerte saksøkerne tungt og omfattende i barnehagesektoren.

Når likeverdighetsprinsippet avvikes i tilskuddsvedtakene og Forskriften, så får ikke private barnehager lenger en finansiering tilsvarende det de kommunale barnehagene får. Det griper direkte inn i saksøkernes etablerte rettsposisjoner ved at det på en alvorlig måte rokker ved finansieringen av private barnehager og deres fremtidige eksistensgrunnlag.

Det er ikke dokumentert noen tungtveiende samfunnsmessige hensyn for et slikt inngrep. Det forhold at noen politiske partier som sto bak barnehageforliket i 2002 har endret oppfatning og inntatt et prinsipielt ideologisk standpunkt mot privat tjenestetilbydere innen de offentlige velferdstilbudene, utgjør ikke tungtveiende samfunnsmessige hensyn for slike endringer.

Det er heller ikke økonomisk nødvendig for staten å gjøre endringene med tilbakevirkende kraft. Dersom endringene gjøres vil det sannsynligvis føre til at kommunene etter hvert må overta de private barnehagene siden det fortsatt vil være et fremtidig krav om full barnehagedekning. Det vil ikke føre til økonomiske besparelser, men sannsynligvis til økte kostnader med å drive barnehagesektoren, jf. gjennomgangen av kostnader per oppholdstime i kommunale barnehager i pkt.5. Dersom barnehagesektoren utelukkende eller i det helt vesentlig skal drives i offentlig regi vil det også redusere den innovasjon som har skjedd de siste ti-år og dermed redusere kvaliteten i barnehagene

Rettighetsvernet som saksøkerne har oppnådd under grl. §§ 97 og 105, samt EMK P1-1, innebærer at de har krav på en rettsposisjon hvor de blir økonomisk likestilt med de kommunale barnehagene med utgangspunkt i den samme offentlige finansieringen per oppholdstime som Kommunenes egne barnehager får. Departementet kan derfor ikke vedta forskriftsbestemmelser som svekker barnehagenes krav på likeverdig behandling etter barnehageloven § 19, og Forskriften må anses ugyldig så langt den strider med likeverdighetsprinsippet.

7 FORSKRIFTEN ER UGYLDIG FORDI DEN ULOVLIG DISKRIMINERER MELLOM ENKELTSTÅENDE OG ORDINÆRE BARNEHAGER

Saksøkerne anfører at den forskjellsbehandling av pensjonstilskuddet mellom selvstendige barnehager og de øvrige barnehagene som ble innført i Forskriften fra og med 2022, representerer et selvstendig brudd på likebehandlingsprinsippet i barnehageloven § 19, det konstitusjonelle vernet av de private barnehagers rettsposisjon og EØS-retten. Samtlige av saksøkernes private barnehager inngår i sammenslutning med to eller flere barnehager.

For 2022 ble det i Forskriften § 4 om pensjonspåslag på driftstilskudd, i tillegg til en reduksjon av tilskuddssatsen, foretatt en forskjellsbehandling mellom «enkeltstående private ordinære barnehager» og andre barnehager som «inngår i en sammenslutning med to eller flere barnehager». Forskriften etablerer et skille mellom private barnehager som driver mer enn en barnehage og private barnehager som bare driver en barnehage. Dette skillet brukes deretter som grunnlag for å gi prosentvis lavere økonomisk tilskudd til den kategorien private barnehager som driver mer enn en barnehage.

Med denne forskriftsreguleringen, deles private barnehager sjablongmessig i to grupper basert på et formelt kriterium, løsrevet fra noen faktiske eller økonomiske realiteter, herunder løsrevet fra antall barnehageplasser. En stor barnehage vil dermed få det største tilskuddet, selv om antall barnehageplasser er identisk eller lavere enn antallet plasser en annen barnehage med to driftsenheter har. En barnehages beslutning om å ha to eller flere driftsenheter, har ikke tidligere vært ansett som et relevant kriterium for tildeling av tilskudd og er truffet på bakgrunn av andre hensyn. Den sjablongmessige oppdelingen har heller ingen sammenheng med den enkelte barnehages faktiske økonomiske situasjon.

Saksøkerne er av den oppfatning at forskjellsbehandling av private barnehager i forhold til Kommunenes barnehager basert på om det er en enkeltstående privat ordinær barnehage eller en barnehage som inngår i en sammenslutning med to eller flere barnehager, utgjør brudd på likeverdighetsprinsippet i barnehageloven § 19. Likeverdighetsprinsippet kan ikke oppfylles dersom private barnehager forskjellsbehandles seg imellom. Antall barnehager som inngår i sammenslutning med to eller flere barnehager er mange, har ulike økonomiske forutsetninger, og forskriften rammer helt vilkårlig.

Prosentvis lavere økonomisk støtte til barnehager som er organisert i sammenslutning er også i strid med tilbakevirkningsforbudet i Grunnloven § 97. Bakgrunnen for det er at en slik regulering er for inngripende i de etablerte rettsposisjoner for private barnehager som er organisert i sammenslutning med to eller flere barnehager og lar seg ikke rettferdiggjøres.

Dette utgjør også negativ diskriminering av private barnehager som inngår i sammenslutning av to eller flere barnehager basert på type eierskap. En slik forskjellsbehandling reiser grunnleggende spørsmål knyttet til EØS-avtalens regler om det indre marked og statsstøtte i EØS-loven §§ 1 og 2.

Etter saksøkernes oppfatning driver private barnehager økonomiske virksomhet og utgjør dertil «foretak» i statsstøtterettslig sammenheng. Det siste er tydelig demonstrert gjennom Konkurransetilsynets vedtakspraksis på fusjonskontrollområdet, der strukturendringer i markedet for private barnehagetjenester regulært behandles som meldepliktige «foretakssammenslutninger».

Konkurranserettens foretaksbegrep er identisk med statsstøtterettens foretaksbegrep, hvilket innebærer at dersom private barnehager ikke anses som «foretak» i en statsstøtterettslig sammenheng, vil de samtidig stå ubundet av konkurranselovens forbud mot prissamarbeid, markedsdeling, anbudssamarbeid og fusjonskontroll.

Det er videre vanskelig å tenke seg en situasjon der private barnehager anses som «foretak» i en konkurranserettslig og statsstøtterettslig sammenheng, men ikke anses å drive økonomisk virksomhet som er regulert av EØS-avtalens regler om det indre marked. Utenlandsk etablering i det norske barnehagemarkedet er beskrevet slik i en rapport fra Samfunnsøkonomisk Analyse⁶:

«I 2017 var det bare ett utenlandskeid barnehagekonsern i Norge, nemlig Espira-gruppen. I 2018 ble det etablert to nye utenlandskeide barnehagekonsern i Norge ved at barnehagekonsernet Gnist Barnehager ble solgt til oppkjøpsfondet Altor Equity Partners. Gnist barnehager omfattet 17 barnehager og 1 980 barn i 2018. Ulna AS ble samme år solgt til det svenske barnehage- og skoleeierselskapet Atvexa AB med virkning fra 1. januar 2019. Ulna AS er derfor med i gruppen 'Norskeide konsern' i analysene nedenfor. Ulna AS hadde 20 barnehager med 1 066 barn i 2018.»

Grensekryssende investeringer i det norske private barnehagemarkedet vil typisk skje gjennom etablering med mer enn en barnehage. Videre synes det rimelig å anta, at barnehager som bare driver en enkelt barnehage, typisk vil ha norsk eierskap. Forskriftens diskriminering av aktører med flere enn en barnehage, vil derfor i uforholdsmessig grad ramme de barnehagene som eies av aktører fra andre EØS-land, mens nasjonale aktører vil være overrepresentert blant aktørene med kun en barnehage. Forskriften fremstår på denne bakgrunn som en systematisk diskriminering av de aktørene som typisk vil ha eierskap fra andre EØS-land, og en favorisering av en gruppe som typisk vil ha nasjonalt eierskap. Forskriftens oppdeling synes ikke å ha noen rasjonell begrunnelse som vil kunne rettferdiggjøre en slik restriksjon.

Som redegjort for ovenfor, er Forskriften også ugyldig fordi den ulovlig diskriminerer mellom enkeltstående barnehager og barnehager som inngår i sammenslutning med to eller flere barnehager.

8 DE KOMMUNALE VEDTAKENE ER UGYLDIG FORDI FORSKRIFTEN ER UGYLDIG

Saksøkerne anfører at vedtakene om kommunalt tilskudd 2020, 2021 og 2022 for barnehagene er ugyldige fordi de er fattet i medhold av Forskriften som er ugyldig og i strid med det konstitusjonelle vernet saksøkerne har opparbeidet seg for sin rettsposisjon.

I Oslo kommunes vedtak om tilskuddssatser for private barnehager for 2022 er beregning av tilskuddet beskrevet slik:

⁶ Mulige endringer i barnehageloven og tilskuddssystemet for private barnehager, Rapport 21-2020.

«Det er gjennomsnittlige ordinære driftsutgifter i tilsvarende kommunale barnehager to år før tilskuddsåret som er utgangspunktet for beregningen av det kommunale driftstilskuddet. Utmålingen av kapitaltilskuddet er basert på nasjonale satser fastsatt i forskrift om tilskudd til private barnehager.

I 2022 er størrelsen på pensjonspåslaget ulikt for enkeltstående private ordinære barnehager og andre private ordinære barnehager, jf. forskriften § 4. Tilskuddssatsene for enkeltstående barnehager er beregnet ut fra et pensjonspåslag på 12 %, mens det for andre ordinære private barnehager er lagt til grunn et pensjonspåslag på 10 %.»

De andre saksøkte kommunene har lagt samme beregningsmetode til grunn. Det fremgår av dette at Kommunene har beregnet tilskuddssatsene med grunnlag i Forskriften og et tallgrunnlag fra to år før tilskuddsåret. Gjennomgangen i punkt 5 viser at beregningsmåten som er lagt til grunn i Forskriften §§ 3, 4, 5 og 6 strider mot likebehandlingsprinsippet i barnehageloven § 19.

Det er lovens krav om likeverdig behandling som Kommunene må oppfylle. Konsekvensen av en beregning av tilskudd etter Forskriften gir et økonomisk resultat som innebærer brudd på barnehagelovens § 19.

Når tilskuddet til den private barnehagen skal fastsettes, må det tas utgangspunkt i Kommunenes reelle kostnader til sine egne kommunale barnehager etter barnehageloven § 19. De private barnehagene har etter Høyesteretts avklaring et rettskrav på å få den samme finansieringen per oppholdstime som kommunale barnehager får. Denne økonomiske likebehandlingen skal ta utgangspunkt i Kommunenes faktiske finansiering av egne barnehager.

En privat barnehage har rett til et tilskudd tilsvarende denne kostnaden. Dette gjelder alle elementer av tilskuddet, herunder Forskriftens § 3 driftstilskudd, som Kommunene har beregnet med grunnlag i gjennomsnittlige ordinære driftsutgifter i tilsvarende kommunale barnehager to år før tilskuddsåret. Videre gjelder det for § 4 pensjonspåslag, § 5 administrasjonspåslag og § 6 kapitaltilskudd, som Kommunene etter Forskriften har beregnet sjablongmessig og ikke ut fra det faktiske tilskuddet til kommunale barnehager.

Saksøkerne er uenige i en slik tilnærming for utmåling av tilskudd til private barnehager som Kommunene legger til grunn og det anføres at den er rettstridig. Når tilskuddssatsen skal fastsettes, vil det med basis i barnehageloven § 19 og Høyesterettsdommen være naturlig å ta utgangspunkt i at de private barnehagene skal sikres den samme offentlige finansieringen per oppholdstime som kommunale barnehager får, for hvert av tilskuddselementene, og samlet sett som er lovens kriterium. Når Kommunene i stedet bruker sjablonger som ikke gir uttrykk for reell finansiering per oppholdstime i kommunale barnehager, så fører det til at private barnehager får mindre utbetalt enn de har krav på i henhold til barnehageloven § 19. For å oppfylle lovens krav til likeverdig behandling når det gjelder kapitalkostnader, må Kommunene i tillegg betale for tilgjengelig kapasitet i de private barnehagene på samme måte som gjøres for de kommunale barnehagene.

Det kan vises til Høyesterettsdommen avsnittene 45-47 om beregning av driftskostnader, hvor det fremkommer at måten kommunene skal beregne gjennomsnittlig driftskostnad på, skal være i samsvar med lovens krav til likeverdig behandling. Om beregningsmåten ikke oppfylder vilkåret om likebehandling vil tilskuddsvedtakene være ugyldig.

Det følger av ovennevnte at Kommunenes beregningsgrunnlag for utmåling av tilskuddssatser for private barnehager fører til at tilskuddet blir for lavt per oppholdstime og i strid med lovens krav om likebehandling. Kommunenes tilskuddsvedtak, som er beregnet med grunnlag i en lovstridig og ugyldig forskrift, vil også være lovstridig og ugyldig.

9 DE KOMMUNALE TILSKUDDSVEDTAKENE ER UGYLDIGE FORDI BEREKNINGEN AV TILSKUDDSSATSENE ER I STRID MED BARNEHAGELOVEN

9.1 Beregningsmetoden

I barnehageloven § 19 forutsettes det likebehandling mellom kommunale og private barnehager. Kommunene er forpliktet til å oppfylle likebehandlingsprinsippet og fatte vedtak om tilskuddssatser i tråd med dette. Basert på gjennomgangen ovenfor har vi grunn til å tro at tilskuddsvedtakene ikke hensyntar de reelle kostnadene Kommunene har per oppholdstime i de kommunale barnehagene.

Kommunenes beregningsmetode for tilskuddselementene etter Forskriftens § 3-6 fører til at saksøkerne samlet ikke får likeverdige tilskudd per oppholdstime som Kommunene har i kostnad for egne kommunale barnehager.

9.1.1 Kommunal regnskapsføring

Veileder for beregning av tilskudd til private barnehager, som er utarbeidet av Agenda Kaupang for KS og PBL beskriver at beregningen av tilskuddsgrunnlaget til private barnehager i store trekk skal være basert på KOSTRA-regnskapene til Kommunene. Kommuner og fylkeskommuner skal rapportere årsregnskapene som utarbeides i medhold av kommuneloven til KOSTRA, jf. kommuneloven § 16-1.

En typisk regnskapsrapport fra kommunene, som danner grunnlaget for beregningene av driftstilskudd for private barnehager, må inkludere følgende kolonner:

Ansvar – tilsvarende en avdelingsdimensjon. Hver barnehage er typisk et eget ansvar. Det er også en del ansvarsnummer for sentrale enheter innenfor oppvekstfeltet, og det er gjerne også egne ansvar knyttet til kommunenes eiendomsavdelinger som fordeler kostnader til barnehageregnskapet.

Tjeneste – tilsvarende tjeneste- eller funksjonsbegrepet i KOSTRA, og beskriver hvilken kommunal tjeneste det er snakk om. I tilskuddsberegningene til private barnehager skal tjenestene *201 Barnehage* og *221 Barnehagelokaler og skyss* være inkludert.

Prosjekt – Særlige barnehagesatsinger som er prosjektbasert, f.eks. områdesatsinger.

Art/konto – Det første sifferet angir kontoklasse (1 – driftsregnskapet, 0 – investeringsregnskapet, 2 – balanseregnskapet). For beregning av driftstilskudd brukes kun driftsregnskapet, og det første sifferet i alle kontonummene er derfor 1. De tre neste sifrene tilsvarende KOSTRA-art, og kommunene har gjerne ytterligere ett eller to sifre for å spesifisere ytterligere internt.

Når kommunene følger metoden i veilederen, er det lagt til ytterligere en kolonne, som heter gruppering. Kolonnen brukes til å gruppere de enkelte linjene til linjer i selve tilskuddsberegningen. Dette er ikke noe som føres i regnskapssystemet, men en tilordning som gjøres mer eller mindre manuelt i Excel, og som kan utgjøre en mulig feilkilde.

Bilag 28: Veileder for beregning av tilskudd til private barnehager, Agenda Kaupang

Bilag 29: Veileder til kontoplanen i KOSTRA, rapporteringsåret 2022

Provokasjon nr. 8: Saksøkerne ber Kommunene fremlegge komplett regnskapsrapport som ligger til grunn for beregningen av tilskuddsvedtakene for 2022, 2021 og 2020.

9.1.2 Driftstilskudd

Kommunene beregner driftstilskuddet med grunnlag i kommuneregnskapet fra to år før tilskuddsåret og indeksregulerer deretter satsgrunnlaget med kommunal deflator. En slik beregningsmetode tar ikke hensyn til Kommunenes faktiske driftskostnader per oppholdstime til kommunale barnehager, og resulterer i at de private barnehagene gis et betydelig lavere tilskudd inneværende år sammenlignet med kostnadsgrunnlaget i tilsvarende kommunale barnehager. Driftstilskuddet hensyntar derfor heller ikke kravene i bemannings- og pedagognormen.

Private barnehager og kommunale barnehager vil med unntak av myndighetsoppgaver ha samme type kostnader per oppholdstime. Kommunene kan ikke gjøre fratrukk i satsgrunnlaget i strid med likebehandlingsprinsippet i barnehageloven § 19.

Satsgrunnlaget må inkludere samtlige driftskostnader i kommunale barnehager, herunder kostnader til kommunale barnehager på sentrale regnskapsposter og kjøp av fellestjenester innad i kommunen til kommunale barnehager. Kommunene har ikke redegjort nærmere for satsgrunnlaget som ligger til grunn for driftstilskuddet, og det er derfor ikke mulig å etterprøve om alle reelle driftskostnader per oppholdstime i kommunale barnehager inngår i dette grunnlaget

Provokasjon nr. 9: Saksøkerne ber om at det fremlegges på detaljnivå dokumentasjon som viser hva Kommunene faktisk har i kostnad til drift per oppholdstime i de kommunale barnehagene for regnskapsårene 2020, 2021 og 2022, jf. Forskriftens § 3. Dette inkluderer tallgrunnlag for funksjon 201 og 221.

Provokasjon nr. 10: Saksøkerne ber om at Kommunene fremlegger detaljert oversikt over driftselementer i kommunale barnehager som kostnadsføres på sentrale budsjettposter for regnskapsårene 2020, 2021 og 2022. I de tilfeller det er benyttet fordelingsnøkkel for fordelingen av kostnader for fellestjenester, bes Kommunene redegjøre for beregningsgrunnlaget for fordelingsnøkkelen.

Provokasjon nr. 11: Saksøkerne ber om oversikt over fellestjenester i Kommunene, herunder lokaler og tjenester som ikke faktureres.

Provokasjon nr. 12: Saksøkerne ber Kommunene fremlegge tilsynsrapporter hvor feil og mangler på de kommunale barnehagene, herunder bygg, anlegg, leker mv., samt dokumentasjon på kostnader for retting av disse forholdene. Kommunen bes spesifisere i de tilfeller kostnader blir internfakturert.

Provokasjon nr. 13: Saksøkerne ber Kommunene fremlegge oversikt over renholdskostnader per barnehage, herunder for årlig rundvask for regnskapsårene 2020, 2021 og 2022. Kommunene bes også oppgi renholds- og vedlikeholdsplan for barnehagene i henhold til Forskrift om Miljø og helse i barnehager.

Provokasjon nr. 14: Saksøkerne ber om oversikt over månedlig bemanning for Kommunenes kommunale barnehager, inkludert grunnlag for antall ansatte meldt inn ved tellingstidspunktene for årene 2020, 2021, og 2022. Det bes oppgitt oversikt over sykefravær og hvordan sykefraværet er dekket inn av Kommunene.

9.1.3 Støttefunksjoner

Både kommunale og private barnehager har behov for en rekke støttetjenester, som for eksempel vaktmester/eiendomsforvalter, IT-støtte, HR-funksjoner, økonomi/regnskapsoppfølging, advokattjenester og lignende. I de kommunale barnehagene vil dette typisk være sentraliserte tjenester i kommunen. Det vil si at det ikke ansettes for eksempel en egen vaktmester per barnehage, eller IT-støtte for hver enkelt barnehage og lignende. I stedet trekker de kommunale barnehagene på en sentralisert funksjon eller «pool» i kommunen når de har behov for slike tjenester. Disse funksjonene har en kostnad,

som skal inngå i beregningsgrunnlaget for hva kostnaden for en kommunal barnehageplass er, som i sin tur danner grunnlag for driftstilskuddet i de private barnehagene i Kommunene.

De private barnehagene må betale direkte for denne typen støttefunksjoner, slik at dette er en klar del av driftskostnadene til hver barnehageplass.

Som nevnt over må satsgrunnlaget inkludere samtlige driftskostnader i kommunale barnehager, herunder kostnader til støttefunksjoner og kjøp av fellestjenester innad i Kommunene til kommunale barnehager. Ettersom Kommunene ikke har redegjort nærmere for satsgrunnlaget som ligger til grunn for tilskuddet, og det heller ikke fremgår tydelig av KOSTRA hvor denne typen støttefunksjoner er regnskapsført, samt med hvor store kostnader, er det ikke mulig å etterprøve om alle reelle driftskostnader per oppholdstime i kommunale barnehager inngår i grunnlaget.

Provokasjon nr. 15: Saksøkerne ber om oversikt over støttetjenester som ytes overfor de kommunale barnehagene i Kommunene i årene 2020, 2021 og 2022, samt dokumentasjon for hvordan dette faktureres og/eller regnskapsføres på tjeneste- og art/kontonivå. Provokasjonen omfatter også støttetjenester som ev. ikke faktureres særskilt.

Provokasjon nr. 16: Saksøkerne ber fremleggelse av rapporter, timelister og lignende som viser tilstedeværelse av vaktmester og annen teknisk assistanse i de kommunale barnehagene ved egne ansatte i Kommunene eller eksterne leverandører. Dette omfatter også kostnader til gressklipping, snørydding osv. Det bes dokumentert hvor tilhørende kostnader fremkommer i kostnadsgrunnlaget for tilskuddsberegningen.

9.1.2 Pensjonspåslag

Kommunene beregner pensjonselementet i tilskuddsvedtaket etter sjablongmessige proSENTSATSER av lønnsutgiftene i de kommunale ordinære barnehagene. Disse proSENTSATSENE tar ikke utgangspunkt i de kommunale barnehagenes faktiske pensjonskostnader. Kostnaden til pensjon per oppholdstime i de kommunale barnehagene er høyere enn det de private barnehagene gis i tilskuddsvedtakene.

Der de kommunale barnehager får dekket sine faktiske pensjonskostnader per oppholdstime, så viser beregninger at over halvparten av medlemsbarnehagene i Private Barnehagers Landsforbund ikke fikk dekket sine faktiske pensjonskostnader med dagens proSENTSATSER for pensjonspåslag.

En slik beregningsmetode er i strid med likebehandlingsprinsippet i barnehageloven som fordrer at de private barnehagene behandles likeverdig med de kommunale barnehagene. For å oppfylle likebehandlingsprinsippet må det ved beregning av pensjonstilskudd tas utgangspunkt i de kommunale barnehagenes reelle pensjonskostnader.

Provokasjon nr. 17: Saksøkerne ber om at det fremlegges detaljert dokumentasjon som viser hva Kommunene faktisk har i kostnad til pensjon per oppholdstime i de kommunale barnehagene for regnskapsårene 2020, 2021 og 2022, jf. Forskriften § 4, herunder regnskapsførte kostnader under KOSTRA-art 090 og Kommunenes bruk av premiefond.

Provokasjon nr. 18: Saksøkerne ber Kommunene redegjøre for hvor i det kommunale regnskapet trekk for ansattes egenandel blir ført og rapportert, samt hvordan dette er behandlet i grunnlaget for tilskuddsberegningen.

9.1.3 Administrasjonspåslag

Administrasjonspåslaget er beregnet sjablongmessig til en fast proSENTSATS på 4,3 % av gjennomsnittlige driftsutgifter i kommunale barnehager uavhengig av de faktiske kostnader Kommunene har til administrasjon per oppholdstime.

Etter likebehandlingsprinsippet i barnehageloven § 19 skal saksøkerne gis tilsvarende tilskudd per oppholdstime for administrasjon som brukes i Kommunenes egne barnehager per oppholdstime. Dette inkluderer sektoruavhengige utgifter Kommunene har til administrasjonsoppgaver i de kommunale barnehagene.

Kommunene må også for dette tilskuddselementet dokumentere sine faktiske kostnader til administrasjon av kommunale barnehager og gi tilsvarende tilskudd per oppholdstime som brukes i forhold til Kommunenes egne barnehager.

Kostnader knyttet til myndighetsoppgaver som følge av Kommunenes rolle som barnehagemyndighet, og tjenester som ytes både til de private og kommunale barnehagene skal komme til fratrukk ved beregning av produksjonskostnaden per oppholdstime i de kommunale barnehagene.

Provokasjon nr. 19: Saksøkerne ber om at det fremlegges detaljert dokumentasjon som viser hva Kommunene faktisk har i administrasjonskostnad per oppholdstime i de kommunale barnehagene for regnskapsårene 2020, 2021 og 2022, jf. Forskriften § 5. Dette inkluderer tallgrunnlag for funksjon 110 Revisjon og kontroll, 120 Administrasjon, 121 Fellestgifter eiendom og 130 administrasjonslokaler. Fordelingsnøkler for kostnader fra fellestjenester i Kommunene bes oppgitt særskilt.

Provokasjon nr. 20: Saksøkerne ber Kommunene fremlegge detaljert oversikt over administrasjonskostnader i kommunale barnehager som kostnadsføres på sentrale budsjettposter for regnskapsårene 2020, 2021 og 2022.

9.1.4 Kapitaltilskudd

Kommunene har beregnet kapitaltilskudd etter de sjablongmessige standardbeløpene per heltidsplass. Standardbeløpet varierer etter hvilket intervall for godkjenningsår som er fastsatt for den enkelte private barnehage. Det fremgår av gjennomgangen under pkt. 5.5 at satsene for kapitaltilskuddet til private barnehager er satt lavere enn kommunens faktiske kapitalkostnader for tilsvarende kommunale barnehager.

Beregningsmetoden til Kommunene legger opp en forskjellsbehandling av kommunale og private barnehager for dekning av kapitalkostnader. Kommunene betaler for tilgjengelig kapasitet i de kommunale barnehagene ved å dekke kostnaden for ledige godkjente heltidsplasser, mens de private barnehagene kun gis kapitaltilskudd for benyttede heltidsplasser. På den måten får private barnehager en kapasitetsrisiko de må betale for i de tilfeller barnehagen har tomme heltidsplasser selv om disse er godkjent av kommunen, mens de kommunale barnehagene får dekket den tilsvarende kostnaden for sin kapasitetsrisiko. En slik forskjellsbehandling er i strid med barnehageloven § 19, og ordlyden i Forskriften § 6 gir heller ikke støtte til en slik beregningsmåte.

Videre fører Kommunene kostnader for rehabilitering av kommunale barnehager som investering og ikke vedlikehold. På den måten holdes kostnaden for vedlikehold utenfor selvkostberegningen og tas ikke med i grunnlaget for driftskostnaden per oppholdstime i kommunale barnehager. Private barnehager blir ikke kompensert for rehabilitering og oppgradering selv hvor det er et krav etter byggtekniske forskrifter.

Kommunenes faktiske byggekostnader hensyntas ikke i beregningen. Avskrivningstiden samsvarer heller ikke med Kommunenes egne livssyklus-kostnader for bygg. For å kunne opprettholde lovlig drift må det gjøres større tiltak før det er gått 40 år

Provokasjon nr. 21: Saksøkerne ber om at det fremlegges detaljert dokumentasjon som viser hva Kommunene faktisk har i kapitalkostnader per heltidsplass for følgende godkjenningsår i de kommunale barnehagene: 1) 2003-2010, 2) 2011-2013, 3) 2014-2016, 4) 2017-2019, samt 5) 2019-2021 og 2021-2023

for regnskapsårene 2020, 2021 og 2022, jf. Forskriften § 6. Dette inkluderer Kommunenes investeringsregnskap. kontoklasse 0 for barnehager, tjenestene 201 og 221.

Provokasjon nr. 22: Saksøkerne ber Kommunene fremlegge grunnlag for husleie som faktureres for kommunale barnehageplasser for regnskapsårene 2020, 2021, og 2022.

Provokasjon nr. 23: Saksøkerne ber Kommunene fremlegge en oversikt over kommunale barnehager hvor årstall for bygging av barnehagen, byggekostnaden og tomtekostnad fremgår. Dette må inkludere kostnader til planlegging, prosjektering, anbudsinnhenting, tilbudsvurdering, byggeledelse, og kontraktsoppfølging av bygging.

Provokasjon nr. 24: Saksøkerne ber Kommunene fremlegge detaljert oversikt over vedlikeholdskostnadene per kvadratmeter i de kommunale barnehagene for regnskapsårene 2020, 2021 og 2022.

9.2 Fratrukket for foreldrebetaling

9.2.1 Generelt

De private barnehagene finansieres av offentlige tilskudd som omtalt i de foregående punkter, i tillegg til foreldrebetaling. Offentlig tilskudd utgjør den suverent største andelen, mens foreldrebetalingen er langt mindre. Den må likevel regnes med i vurderingen av om Kommunenes tilskuddsvedtak er riktig. I Telemarksforsknings rapport for 2020 oppsummeres dette slik på side 7, inntatt i bilag 23:

«I de kommunale barnehagene finansierte foreldrene 12,3% av kostnadene, mens andelen var 13,3% i de ordinære private barnehagene og 12,2% i de private familiebarnehagene.»

For ordinære private barnehager er altså andelen av inntektene i form av foreldrebetaling høyere enn for de kommunale barnehagene.

Foreldrebetalingen – som regnskapsmessig er en *inntekt* – må trekkes fra når man skal beregne hva produksjonskostnaden per barnehageplass er i Kommunene. Dette er det redegjort nærmere for på side 8 i Agenda Kaupangs rapport, inntatt i bilag 21:

Når vi har beregnet utgiftene til kommunale barnehageplasser for det offentlige, har vi måttet gjøre noen forutsetninger. Beregningen tar utgangspunkt i følgende poster:

	Korrigerte brutto driftsutgifter – 201 barnehage og 221 barnehagelokaler og skys i KOSTRA
-	Foreldrebetaling (hentet direkte fra KOSTRA)
-	Lokal barnehagemyndighet/fellesutgifter
+	Administrasjonspåslag
+	Bruk av premiefond
+	Rentepåslag
=	Netto produksjonskostnad for kommunale barnehager

Ettersom andelen foreldrebetaling i snitt er høyere i de private barnehagene enn i de offentlige barnehagene, innebærer dette at fratrukket som gjøres for foreldrebetaling i forbindelse med beregning av produksjonskostnad per barnehageplass blir feil. Det hensyntar ikke at de kommunale barnehagene under ellers like vilkår har høyere «tilskuddsandel» enn de private barnehagene.

9.2.2 Særlig om beregning av tilskudd

Tilskudd beregnes som nevnt tidligere med grunnlag i kommuneregnskapet fra to år før tilskuddsåret og deretter indeksreguleres satsgrunnlaget med kommunal deflator. Dette er særlig problematisk for beregningen av tilskuddet for året 2022, som baseres på kommuneregnskapet for 2020. I 2020 ble både kommunale og private barnehager stengt (eller hadde vesentlig redusert tilbud) i lengre perioder på grunn av Covid-19-pandemien og myndighetenes smitteverntiltak.

Foreldrebetaling (inkl. kostpenger) skulle refunderes i perioder med nedstengning. Dette inntektstapet ble kompensert med offentlig tilskudd, se side 7 i Telemarksforskningens rapport for 2020. Bakgrunnen for slik kompensasjon var at barnehagene ikke skulle ha behov for å gjennomføre permitteringer. Det er redegjort nærmere for betydningen av pandemien på side 86 flg. i rapporten. Kommunesektoren fikk ekstra tilskudd fra staten både for å dekke kompensasjonen til de private og inntektsbortfallet i egne barnehager.

Telemarksforskningens rapport uttaler videre:

«I de private barnehagenes årsregnskap oppgis det fra 105 av barnehagene at de ikke mottok kompensasjon for bortfalt foreldrebetaling. [...] de 105 barnehagene utgjør da 3,8% [av utvalget]. [...]»

Blant de som ikke mottok kompensasjon, har 61% heller ikke refundert foreldrebetaling for perioden med nedstengning. Det er 246 barnehager som mottok kompensasjon uten at de samtidig refunderte allerede innbetalt foreldrebetaling til foreldrene. Dette utgjør 9% av barnehagene som mottok refusjon.»

På side 87 i rapporten oppsummerer Telemarksforskning betydningen av bl.a. pandemien og foreldrebetaling for finansiering:

«I de kommunale barnehagene finansierte kommunene 85,8% av utgiftene, mens andelen kommunal finansiering var 84,1% i de ordinære private barnehagene. Foreldrebetalingen står for litt lavere andel enn tidligere, trolig fordi foreldrebetalingen har blitt refundert i perioder med koronastengte barnehager. De private barnehagene går i overskudd samlet sett, men nær en tredjedel går med underskudd. [...]»

Fratrekket som gjøres for foreldrebetaling ved beregning av produksjonskostnad per barnehageplass, som igjen danner grunnlag for tilskuddsberegningen, slår med andre ord urimelig ut for de private barnehagene i 2020 (dvs. tilskudd for 2022) siden andelen offentlig finansieringsgrad er høyere for Kommunenes barnehager enn for de private barnehagene.

Siden Kommunene ikke har redegjort nærmere for satsgrunnlaget som ligger til grunn for tilskuddet, er det ikke mulig å etterprøve hvorvidt fratrekket for foreldrebetaling er korrekt beregnet. Dette gjelder både generelt, og særlig for 2020 (dvs. tilskudd for 2022).

Provokasjon nr.25: Saksøkerne ber om dokumentasjon på hvilket fradrag som er gjort for foreldrebetaling i Kommunene for årene 2018, 2019, 2020 og 2021 ved fastsettelsen av tilskudd for årene 2020, 2021 og 2022. Provokasjonen omfatter dokumentasjon for hvordan fradraget er beregnet, samt art/konto hvor fradraget er ført.

9.3 Tilskuddsåret 2023

Det kan se ut som også tilskuddsvedtakene for 2023 vil være i strid med krav til likeverdig behandling i barnehagelovens § 19. Dette vil vi komme tilbake til i et senere prosesskrift så snart vedtakene er endelige. Det innebærer at det vil bli påberopt ugyldighet også for disse vedtakene Kommunene har gjort.

Søksmålet mot Staten ved Kunnskapsdepartementet vil tilsvarende være like aktuelt også i 2023. I 2023 er det varslet ytterligere en endring i Forskriften som vil innebære at Kommunene gis mulighet til å holde barnehager med 20 % høyere driftsutgifter enn gjennomsnittet utenfor tilskuddsgrunnlaget til de private barnehagene. Dette forslaget ble sendt på høring 29. juni 2022. Dersom det skulle bli vedtatt for 2023 vil det også bli bragt inn i saken.

10 PÅSTAND

Påstandens pkt. 1 – 4 er rettet mot de respektive kommunene. Påstandens pkt. 5 er rettet mot staten v/Kunnskapsdepartementet. Påstandens pkt. 6 gjelder i alle tilfeller.

Med forbehold om ytterligere anførsler og bevis, nedlegges etter dette slik

påstand:

1. Oslo kommunes vedtak om tilskudd til saksøkerne for tilskuddsåret 2022, 2021 og 2020 kjennes ugyldig.
2. Malvik kommunes vedtak om tilskudd til saksøkerne for tilskuddsåret 2022, 2021 og 2020 kjennes ugyldig.
3. Bergen kommunes vedtak om tilskudd til saksøkerne for tilskuddsåret 2022, 2021 og 2020 kjennes ugyldig.
4. Drammen kommunes vedtak om tilskudd til saksøkerne for tilskuddsåret 2022, 2021 og 2020 kjennes ugyldig.
5. Forskrift om tildeling av tilskudd til private barnehager kjennes ugyldig.
6. Oslo kommune, Bergen kommune, Drammen kommune, Malvik kommune og Staten v/ Kunnskapsdepartementet dømmes til å betale sakens omkostninger.

* * *

Dette prosesskriv er inngitt via Aktørportalen.

SANDS Advokatfirma DA

Morten Steenstrup
Seniorpartner | Advokat
E-post: morten.steenstrup@sands.no

Advokatfirmaet Glittertind AS

Nils-Henrik Pettersson
Advokat
nils-henrik.pettersson@glittertind.no