


| | | | |
|---|-------------------------------|----------------------------|-------------|
|  | | NOTAT KS Advokatene | |
| Fra: | Anette Olsen og Øyvind Renslo | Dato: | 05.05.2023 |
| Til: | Kommuner | Dokument nr: | 23/01191-52 |

Orientering

Dette notatet kan inneholde råd og vurderinger som nevnt i offentlighetsloven § 15 andre ledd.

1. Ingress

Over 100 norske kommuner er saksøkt av private barnehager over hele landet med påstand om at de er ulovlig forskjellsbehandlet, at tilskuddene kommunene har utmålt til dem i perioden 2020 til 2022 er ugyldige og at forskriften som regulerer utmålingen av tilskuddene er ugyldig.

KS Advokatene bistår 61 av disse kommunene i søksmålene. De fleste av søksmålene er stanset i påvente av avklaringer i tilsvarende sak for Oslo tingrett der også staten er saksøkt.

2. Rettsområde

Barnehageloven § 19 sier at kommunene kan gi tilskudd til godkjente private barnehager og at kommunene skal behandle private barnehager som mottar slike tilskudd, likeverdig med de kommunale barnehagene. Bestemmelsen gir departementet kompetanse til i forskrift å fastsette hva som er likeverdig behandling. Kommunene treffer sine vedtak om tilskudd til de private barnehagene i kommunen med hjemmel i denne forskriften; Forskrift om tilskudd til private barnehager (FOR-2015-10-09-1166 – «finansieringsforskriften»). Finansieringsforskriften inneholder bestemmelser om en rekke kostnadselementer, som samlet skal sikre de private barnehagene den samme offentlige finansieringen per oppholdstime som kommunale barnehager får. Kravet til økonomisk likeverdig behandling tar derfor utgangspunkt i kommunens finansiering av egne barnehager.

3. Saksopplysninger

En rekke barnehager som inngikk i barnehageselskapene Norlandia Barnehagene AS, Norlandia Barnehagene II AS, Kidsa Barnehager AS, Espira gruppen AS og Trygge Barnehager AS tok ut søksmål mot Oslo, Bergen, Drammen og Malvik kommuner, samt Staten ved Kunnskapsdepartementet, den 21. desember 2022 («første søksmålskompleks»). Søksmålet mot staten gjelder gyldigheten av finansieringsforskriften, og søksmålet mot kommunene gjelder gyldigheten av kommunale tilskuddsvedtak truffet med hjemmel i denne forskriften i tidsrommet 2020-2022. Saksøkerne mener finansieringsforskriften ikke oppfyller lovens likeverdighetskrav og derfor er ugyldig. Videre at kommunenes tilskuddsvedtak er ugyldige som følge av at forskriften er ugyldig. For det tilfellet at finansieringsforskriften skulle bli funnet gyldig gjennom domstolens prøving, har saksøkerne anført at tilskuddsvedtakene uansett er ugyldige da de ikke oppfyller lovens likeverdighetskrav og i praksis ikke gir de private barnehagene i den enkelte kommune den samme offentlige finansieringen per oppholdstime som kommunens egne barnehager får. Det innebærer at de private barnehagene mener å ha et krav mot

kommuner, selv om Høyesterett rettskraftig slår fast at forskriften er gyldig. Det er også nedlagt påstand om erstatning, uten at omfanget av kravet er nærmere angitt.

Den 31. desember 2022 tok saksøkerne ut søksmål mot over 100 kommuner ved ytterligere 21 tingretter, («andre søksmålskompleks»). Andre søksmålskompleks gjelder samme tidsrom som første søksmålskompleks og kravene mot kommunene er innholdsmessig de samme.

Søksmålet mot kommunen er en del av dette andre søksmålskomplekset og gjelder dermed kommunens beregning av kommunale tilskudd til saksøkerne for 2022, 2021 og 2020. Saksøkerne anfører tilsvarende at kommunens tilskuddsvedtak er i strid med likebehandlingsprinsippet i barnehageloven § 19 og derfor er ugyldige. Det er som i første søksmålskompleks også anført at finansieringsforskriften som ligger til grunn for beregningene er ugyldig, da den ikke oppfyller lovens vilkår om likeverdig behandling, og at kommunens tilskuddsvedtak er ugyldige (også) som følge av det. Det er videre krevd fastsettelsesdom for erstatning.

KS Advokatene ved advokatene Øyvind Renslo og Anette Olsen bistår 61 saksøkte kommuner i andre søksmålskompleks, for 11 verneting, herunder denne kommunen. Antall saksøkere varierer fra kommune til kommune avhengig av omfanget av private barnehager i kommunen. Sakene behandles samlet av de ulike verneting slik at hver enkelt sak for lokal tingrett både har flere saksøkere og saksøkte.

Dersom finansieringsforskriften finnes ugyldig, vil det ha konsekvenser for rettens vurdering av de tilskuddsvedtak kommunen har truffet i perioden. Også dersom forskriften er gyldig, må retten prøve spørsmålet om kommunens tilskuddsberegning er i tråd med likebehandlingsprinsippet i barnehageloven § 19, det vil si en konkret vurdering av tildelingene basert på rettsanvendelsesskjønn.

Sakene i første søksmålskompleks har sentrale parallelle vurderingstemaer, og dom i den saken forventes å få stor innvirkning på søksmålene i andre søksmålskompleks, men det beror også på hvordan saken vil bli behandlet for Oslo tingrett. Saksøkerne har lagt opp til å få avgjort sakene i første søksmålskompleks for Oslo tingrett først og har derfor bedt om at samtlige søksmål i andre søksmålskompleks stanses i påvente av rettskraftig avgjørelse i saken for Oslo tingrett.

4. Status i saken

Vi har inngitt tilsvar på vegne av kommunen der kravene er bestridt. Det er nedlagt påstand om at kommunen skal frifinnes da vedtakene er gyldige og det ikke er grunnlag for erstatning. Det er ikke inngitt ytterligere dokumentbevis.

Vi har videre på vegne av kommunen kommentert stansingsspørsmålet. Disse går i hovedsak ut på at det er ønskelig å stanse saken inntil det foreligger en dom fra Oslo tingrett i første instans og ikke helt frem til det foreligger rettskraftig avgjørelse i hele sakskomplekset for Oslo tingrett. Vår begrunnelse for dette fremgår nedenfor.

Oslo tingrett har foreløpig ikke tatt stilling til hvorvidt saken vil bli behandlet slik den er anlagt mot både staten, Oslo, Bergen, Drammen og Malvik kommuner, eller om den vil bli delt slik at søksmålet mot staten behandles alene, og at kravene mot disse kommunene stanses i påvente av rettskraftig avgjørelse i førstnevnte sak. Disse kommunene har bedt om dette siste alternativet. Partene er dermed ikke enige og Oslo tingrett forventes å avgjøre spørsmålet i løpet av sommeren / høsten 2023.

Hovedforhandling i første søksmålskompleks antas berammet høsten 2024. Det er sannsynlig at dom i sak mot staten vil bli forsøkt anket helt til Høyesterett for en rettslig avklaring. Dersom Høyesterett behandler saken, vil det anslagsvis gå ytterligere to-tre år før rettskraftig dom foreligger. Dersom sakene i det andre sakskomplekset stanses inntil slik rettslig avklaring fra Høyesterett foreligger, er det sannsynlig med stansing av herværende sak helt frem til høsten 2026/2027.

På bakgrunn av hvordan saken står i dag, har vi som nevnt anbefalt de kommunene vi bistår å ikke akseptere stansing frem til rettskraftig dom foreligger, men kun frem til det foreligger en avgjørelse i første instans fra Oslo tingrett. Vår anbefaling er begrunnet med at det i dag ikke er klart hvilken betydning avgjørelse og eventuelt stansing i første sakskompleks vil ha for kravene mot kommunene i andre søksmålskompleks. Varigheten av en stansingsperiode vil kunne ha konsekvenser for omfanget på de økonomiske krav og rentekrav som er rettet mot kommunen. KS Advokatene har derfor for samtlige kommuner som bistås, nedlagt påstand om at sakene stanses i første omgang kun frem til 4 måneder etter at det foreligger dom fra Oslo tingrett i første instans, uavhengig av om saken der er delt eller behandles samlet mot samtlige saksøkte. Det er sannsynlig at dom fra Oslo tingrett vil gi bedre grunnlag for å vurdere både de fremsatte krav mot kommunene, men også prosessøkonomi, herunder spørsmålet om videre stansing. Vi vil etter at dommen fra Oslo tingrett foreligger, gi en nærmere begrunnet anbefaling av om vi vil anbefale å akseptere videre stansing, alternativt at sakene mot alle eller utvalgte kommuner bes om å bli brakt i gang. Vi vil gjøre en samlet vurdering av hva kommunene er best tjent med i vår anbefaling knyttet til den videre prosessen

Sakene i andre søksmålskompleks er nå stanset i åtte av de elleve verneting der KS Advokatene bistår kommuner. Det forventes kjennelse om stansing for de resterende tre i disse dager. Ett av vernetingene har stanset saken helt frem til det foreligger rettskraftig avgjørelse i hele sakskomplekset for Oslo tingrett. Denne avgjørelsen er påanket til lagmannsretten med henvisning til begrunnelsen over. De resterende verneting har stanset behandlingen av sakene inntil fire måneder etter dom i første instans fra Oslo tingrett i tråd med kommunenes nedlagte påstand.

Staten ved Kunnskapsdepartementet er varslet om at kommunen vil holde staten ansvarlig ved regresskrav for det tilfellet at kommunen ikke frifinnes. Ved samtlige 11 verneting der KS Advokatene representerer saksøkte kommuner, har tingretten forkynt prosessvarslet overfor staten.

5. Sakskostnader

Våre sakskostnader deles mellom kommunene som bistås av KS Advokatene. Oppdragene med betalingsbetingelser er bekreftet ved oppdragsbekreftelse med enhver kommune som bistås av KS Advokatene. Vi viser i den forbindelse til oversendt oppdragsbekreftelse.



Øyvind Renslo
advokat
oyvind.renslo@ks.no



Anette Olsen
advokat
anette.olsen@ks.no