

xx den 27 september 2010

Kammarrätten i X

Klagande

Skolan

Motpart

Kommunen

Ärende

Överklagande av Förvaltningsrättens i X dom daterad 2010-09-08 i mål nr x, begäran om prövningstillstånd hos Kammarrätten

Saken

Bidrag till den fristående Skolan, tillämpning av skollagens bestämmelser enligt 9 kap skollagen (1985:1100) och förordningen om fristående skolor och viss annan enskild verksamhet inom skolområdet (1996:1206)

Yrkande

Skolan yrkar att Kammarrätten beviljar tillstånd för prövning av Förvaltningsrättens ovan rubricerade dom och därefter undanröjer densamma samt prövar och fastställer ett nytt bidragsbelopp.

Skolan yrkar att Kammarrätten ålägger kommunen att ersätta skolan med kommunens genomsnittliga lokalkostnad enligt huvudregeln i 9 kap 6 § skollagen och 4 kap 4 och 7 §§ förordningen om fristående skolor och viss enskild verksamhet inom skolområdet.

Vidare yrkar Skolan att kostnaderna för särskilda undervisningsgrupper samt resurspersonal ska ingå i grundbeloppet.

Grunder för yrkandet

Skollagens och förordningen om fristående skolors bestämmelser om bidrag har förändrats från 1 januari 2010. Grundskälet för förändringen var att skapa lika villkor och förutsättningar för eleverna vare sig de väljer att ha sin skolgång i en kommunal eller fristående skola. För att de fristående skolorna ska kunna känna sig trygga i att lika villkor råder mellan skolhuvudmännen, var också ett av syftena att skapa transparens i beräkningsunderlaget. Både skolhuvudmän och domstolar ska lätt kunna avgöra om kommunens bidrag till friskolan bygger på att elever i den fristående skolan får samma skolpeng, enligt objektiva kriterier, som elever i kommunalt drivna skolor. Eftersom lagstiftningen är ny är det av oerhört stor vikt att frågor om hur bestämmelserna ska tolkas avgörs i högre instans för att ge vägledning om rättstillämpningen. I detta ärende rör det sig om två frågor av principiell vikt – kommunens möjlighet att göra avsteg från en av lagstiftningens huvudregler samt om fördelningen av medel till elever i behov av särskilt

stöd, där frågan är vad som avses med ett omfattande stöd och därmed ska undandras från grundbeloppet. I anslutning till detta uppstår också frågan om kommunen kan fördela medel på ett sådant sätt att användningen av resurserna strider mot annan lagstiftning. Vi anser att Förvaltningsrätten i sin dom har kommit fram till fel domslut avseende lokalkostnaden och fördelningen av stödresurser, samt att domstolen inte heller beaktat delar av vår talan rörande resurserna för särskilt stöd. Vi anser därför att det finns goda skäl till att Kammarrätten ska bevilja prövningstillstånd.

Utvecklande av grunderna

Kommunen har i sitt beslut, som ligger till grund för Skolans överklagande, angett att det helt enkelt blir för dyrt för kommunen att ersätta de fristående skolorna med samma skolpeng per elev som de kommunalt drivna skolorna, i den del som gäller lokalersättning. Skolan ersätts därför med 10 258 kronor per elev, mot 15 005 för elever i den kommunalt drivna skolan (enligt kommunens egen uppgift till oss).

Barn- och utbildningsnämnden sitter i dessa typer av beslut på två stolar. Å ena sidan har den rollen av myndighet, som ska tillämpa lag och förordning. Å andra sidan är den huvudman för de kommunalt drivna skolorna. Det är uppenbart att en konflikt kan uppstå mellan dessa båda roller, när nämnden ska ta myndighetsställning till ersättningsnivån för fristående skolor. Detta var skälet till att regering och riksdag valde att genomdriva noggrannare statliga direktiv i form av lag för hur skolpengen till fristående skolor ska beräknas (prop. 2008/09:171). En kommun ska inte i sin myndighetsroll kunna välja den typ av ersättning som är mest förmånlig för de "egna" skolorna, utan har att agera objektivt enligt kriterier angivna i lag och förordning med förarbeten.

Det är då grundläggande att notera i det här aktuella ärendet att Kommunen i sitt beslut den 17 december 2009 – "Fastställande av bidrag för fristående verksamheter inom grundskolan för budgetåret 2010" – med åtföljande Missiv tydligt visar att man inte gillar den nya lagen och inte avser följa den. Nämnden argumenterar i sin myndighetsroll emot den momsersättning till fristående skolor som riksdagen fastställt (även om man sedan följer lagen i den delen). Nyordningen vad gäller rätt för fristående skolor att överklaga även substansen i beslut om ersättning "kommer inte att vara till någon nytta för barnet i förskolan eller eleven i skolan", hävdar nämnden. I den viktiga del av skolpengen som utgörs av lokalersättning frångår man uttryckligen lagens grundregel om att friskolor i princip ska få samma ersättning per elev som genomsnittet för de kommunala skolorna. I stället fastslås för Kommunens del: "Därför ska lokalersättningen även i fortsättningen baseras på faktiska lokalkostnader om det bedöms som rimligt." "Upplägget innebär ingen förändring jämfört med gällande regelverk i Kommunen." Med andra ord: man fortsätter att tillämpa sin tidigare praxis, oavsett att en helt ny lagstiftning införts.

I prop. 2008/09:171, sid 39-41, diskuterar regeringen utförligt den ordning som har tillämpats i Kommunen och som föreslagits av en utredare. Utredarens förslag avvisas uttryckligen av regeringen. Riksdagen följde regeringen. Regeringen anför två skäl till att i stället gå på en schablonersättning för lokalkostnad, baserad på kommunens genomsnittliga

kostnad för sina egna lokaler. Det ena skälet är att ersättning för faktiska lokalkostnader skulle bli kostnadsdrivande; inga incitament skulle finnas för effektivt lokalutnyttjande. Det andra skälet är att ersättning efter beräkning av faktiska lokalkostnader skulle bli administrativt betungande för både kommuner och friskolor. Regeringen konstaterade att fristående skolor har elever från många kommuner, som i sin tur har elever i många fristående skolor. Detta gäller allra mest i storstäderna, men vi kan nämna att även vår skola i Kommunen har elever från 11 kommuner.

Kommunen har i sitt beslut från december 2009 uttryckligen avvisat den grundprincip för beräkning av lokalkostnadsersättning som beslutats av riksdag och regering. Kommunen har i stället antagit den grundprincip som *avvisats* av riksdag och regering. Det är viktigt att notera att kommunen inte har gjort ett undantag i ett specifikt fall, som Skolan, utan att den beslutat sig för att generellt följa en annan huvudlinje för lokalkostnadsersättning än den i lagen angivna.

Även om Kommunen skulle ha utgått från den grundprincip som gäller enligt lag med förarbeten, men gjort ett undantag rörande Skolan, kan undantag i vårt fall inte motiveras med de kriterier som anges i förarbetena. De handlar om situationer där en friskola kan behöva ges högre ersättning än genomsnittet på grund av kulturskyddad byggnad, stora renoveringar, nybygge eller särskilt centralt och dyrt läge – eller omvänt om kommunen har sådana byggnader med särskilt hög hyra som väger tungt i beräkningen av genomsnittlig lokalkostnad. I Kommunen gäller att SKolans hyreskostnad per kvadratmeter ligger något *högre* än snittet för de kommunalt drivna skolorna. Vi har inte begärt extra ersättning på grund av detta, utan nöjer oss med genomsnittlig ersättning, men hyresnivån ger i vart fall inte anledning att ge oss lägre ersättning än den genomsnittliga.

Vår hyresnivå avviker inte från den normala på orten. Det finns kommunala skolor med högre lokalkostnad och de med lägre. Däremot har vi ett mycket effektivt lokalutnyttjande, i enlighet med den typ av incitament till rationalitet som lagstiftaren pekat på. Tack vare att Skolan i kommun är en mycket bra skola, har vi många barn i kö för att få en plats där. Detta gör det möjligt att ha många elever per klass. Det leder också till färre kvadratmeter per elev än i jämförbara skolor. Tanken med den nya lagstiftningen är inte att straffa en skola för ett sådant förhållande och agerande, genom att ge den nära 5000 kronor lägre lokalkostnadsersättning per elev än snittet för de kommunalt drivna skolorna. I och med att Kommunen har en av landets lägsta ersättningsnivåer för grundskolor har det varit särskilt nödvändigt för oss – som fristående organisation som inte kan få förluster täckta av något offentligt organ – att använda lokalerna maximalt effektivt.

Lagens grundregel syftar till att ge rätt incitament även för kommunen, i dess egenskap av huvudman för kommunalt drivna skolor. Om kommunen visar sig ha ett orationellt lokalutnyttjande, är det *detta* som bör åtgärdas. Det ligger också i kommunens makt att öka de samlade anslagen till skolan, som i Kommunens fall ligger långt under jämförbara kommuners.

Lagstiftaren har formulerat utrymme för undantag från huvudregeln om samma ersättning för elever i friskolor och kommunala skolor i starkt begränsande termer. "Undantagsvis" kan det finnas skäl att ersätta en fristående skola för dess faktiska kostnader, när en tillämpning

av huvudlinjen blir "uppenbart orimlig" (prop. 2008/09:171, sid 41). Detta är något helt annat än att, som Kommunen i sitt skolpengsbeslut för år 2010, helt byta huvudregel.

Vi vill vidare konstatera att principen om en schablonersättning som är lika per elev inte nödvändigtvis eller för alltid kommer att vara "gynnsam" för en enskild huvudman. När kommunen effektiviserar sin egen lokalanvändning, sänks rimligen snittkostnaden för kommunalt drivna skolor. Samtidigt har Skolan denna höst övertagit en stor och centralt belägen ytterligare skolbyggnad i Kommunen i ett invandrartätt område, på kommunens aktiva önskan (ett av många uttryck för att vi generellt sett har ett gott samarbete med Kommunen). Vi har därmed expanderat neråt i åldrarna – till en 4-9-skola - och till att nu ha över 1 000 elever i vår grundskola i Kommunen. Hyran för den nya skolbyggnaden ligger av allt att döma över kommunens genomsnitt. Vi accepterar ändå att få en schablonersättning från kommunen, även för denna byggnad, då vi bedömer att skälen för undantag enligt den nya lagstiftningen inte är tillräckligt starka.

Varken kommunen, i sin myndighetsroll, eller vi som huvudman kan rimligen välja och växla principalsyn beroende på vad som rent intressemessigt är mest gynnsamt för de egna skolorna i ett speciellt fall. Det finns nu en lag om lika villkor som ska tillämpas, med dess förarbeten för lagtolkning.

Kommunen har också framfört, att om domstolen anser att huvudregeln om lokalersättning ska tillämpas måste kommunen göra om beräkningen för en "exakt beräkning och fastställande av bidragssumman i denna del". Detta förvånar oss, då bidraget enligt lagtexten ska beräknas på kommunens budgeterade lokalkostnad. Den har angetts i budgetunderlaget för år 2010 och det är svårt att förstå vad som därmed ska behöva räknas om. Det är bara att dela totalkostnaden enligt budget på kommunens antal elever, vilket redan har skett inför budgetåret. Om kommunen anser att deras budgeterade lokalkostnad ska ändras ifall domstolen bedömer att huvudregeln ska användas, ställer vi oss frågande till detta.

I andra domar från förvaltningsrätter i landet, t.ex. i mål nr 1188-10 meddelad av Förvaltningsrätten i Falun den 6 september 2010, har visats på att undantagsregeln bör användas restriktivt och endast vid uppenbart orimliga skillnader mellan kommunens lokalkostnad och friskolans. I nämnda dom klargjordes att den fristående skolan inte haft skäl nog att hävda en sådan skillnad. Även om målen inte rör exakt samma fråga, bör en motsatstolkning innebära att Kommunen i detta fall inte heller har tillräckliga skäl för att tillämpa undantagsregeln.

Vad avser fördelningen av kostnader för särskilt stöd i skolpengens grundbelopp eller i pott för tilläggsbelopp vill vi anföra följande.

I målet är fråga om olika delar. Dels är kostnader upptagna för *särskilda undervisningsgrupper*, vilka kostnader har undandragits beräkningsunderlaget för grundbeloppet. Dels är kostnader för *särskild resurspersonal* undantagna från grundbeloppet såsom en så kallad fri nyttighet för den fristående skolan.

Det framgår av beslutet inte tydligt vilka särskilda undervisningsgrupper som avses. Kommunen har i sitt yttrande förtydligat att den bland annat avser sådana undervisningsgrupper som är riktade mot elever i ett omfattande behov av stöd, t.ex. elever med diagnostiserad ADHD osv. Det klargörs dock både i förarbeten till de nya bidragsbestämmelserna (prop. 2008/09:171 s. 34 samt 42) liksom uttryckligen i författningarna att just undervisning i mindre undervisningsgrupp inte hör till de extraordinära insatser som ska ersättas genom tilläggsbelopp.

Att kommunen i sig undandrar resurser från grundbeloppet för att kunna använda vid äskande av tilläggsbelopp är rimligt. Det måste alltså dock ifrågasättas om det ska röra just kostnader för undervisning i mindre grupp. Det står heller inte klart att kommunens kostnader för undervisning i mindre grupp endast omfattar de så kallade resursgrupperna. Skolan ifrågasätter om kostnader för även andra mindre undervisningsgrupper räknats in i detta belopp. Vi önskar att detta förhållande klarläggs i Kammarrätten.

Vi kan förstå att det i vissa av dessa kommunens undervisningsgrupper finns elever i behov av omfattande stöd, där deras stödbehov säkert skulle motsvara åtgärder finansierade genom ett tilläggsbelopp. Lagstiftningen har dock varit tydlig om hur man ser på de särskilda undervisningsgrupperna. Ett skäl för detta är också den integrationstanke som lagstiftaren har i skolförfattningarna, där undervisning i mindre grupp inte ska utgöra en permanent lösning utan endast tillämpas tillfälligt och under korta perioder. Vi har fått uppgifter från Friskolornas riksförbund om att ett flertal kommuner nekat eller minskat tilläggsbelopp för just sådan undervisning i liten grupp för elever på fristående skolor med ett omfattande stödbehov, ofta med någon form av diagnostiserad neuropsykiatrisk funktionsnedsättning. Kommunerna har ansett sig ha stöd i lagstiftningen för att neka tilläggsbelopp för sådan undervisning. Flera av dessa beslut har överklagats, men har ännu inte kommit till avgörande. Vi anser att det även i detta avseende ska råda lika villkor mellan skolhuvudmännen och i slutänden eleverna i respektive skola. Om fristående skolor nekas tilläggsbelopp för undervisning i mindre grupp, bör heller inte en kommun kunna undandra kostnader för mindre undervisningsgrupper från grundbeloppet.

Därtill kan konstateras, på samma sätt som anfördes i överklagandet till Förvaltningsrätten, att undervisning i kommunens undervisningsgrupper aldrig kan anses vara en fri nyttighet för den fristående skolans elever. Att överlåta undervisning till en annan skolhuvudman är i lagens mening överlåtande av myndighetsutövning, en entreprenad, vilket inte får ske utan lagstöd. Sådant finns inte när det gäller undervisning (med undantag för modersmålsundervisning) i grundskolan. Skolinspektionen har vid flera tillfällen kritiserat sådan entreprenad mellan kommunala och fristående huvudmän, t.ex. Stockholms stad som utfört motsvarande undervisning i resursgrupper som Kommunen anser kan ske. Förvaltningsrätten beaktade inte detta problem i sin dom.

En annan fri nyttighet som anges i kommunens bidragsbeslut är kostnader för särskilda resurspersoner i kommunen, t.ex. specialpedagoger och liknande. Detta är inte förenligt med bidragsbestämmelserna. Det ska stå den fristående skolan helt fritt att använda sig av vilken specialistkompetens skolan själv anser sig behöva. Kostnader för denna typ av

personal ska därför ingå i grundbeloppet. Om kommunen vill öppna för finansiering av sådana tjänster genom att erbjuda dessa till de fristående skolorna, bör ersättningen lösas på annat sätt.

De så kallade fria nyttigheterna innebär alltså att den fristående skolan är hänvisad till att vända sig till kommunen för att få del av dessa stödåtgärder. Det överklagade beslutets utformning ändras inte genom att kommunens ombud i yttrande över beslutet anger att det uppstått ett missförstånd, dvs att den fristående skolan kan välja att ta stöd av kommunens stödresurser eller i stället få del av ett pengbelopp. Beslutet är utformat som det är. Vi yrkar därför att Kammarrätten ändrar kommunens beslut även i denna del.

Sammanfattningsvis yrkar alltså Skolan att Kammarrätten i X beviljar prövningstillstånd för att genom tolkning av de nya författningsbestämmelserna ge vidare vägledning för rättstillämningen av dessa.

Skolan yrkar vidare att Kammarrätten ändrar Förvaltningsrättens dom och kommunens beslut på så sätt att Kommunen åläggs att från och med 1 januari 2010 utge bidrag för lokalersättning motsvarande kommunens genomsnittskostnad.

Vidare yrkar Skolan att Kammarrätten ändrar Förvaltningsrättens beslut så att kommunens kostnader för mindre undervisningsgrupper räknas in i grundbeloppet för skolpengen, på samma sätt som även kostnaderna för särskild resurspersonal bör räknas in där. Kommunen bör också åläggas att ändra sitt beslut så att det står klart att de fristående skolorna inte är hänvisade till de så kallade fria nyttigheter kommunen erbjuder, utan att sådana resurser ska inräknas i grundbeloppet under posten undervisning.

Ort, datum

Firmatecknare