



OSLO TINGRETT

DOM

Avsagt: 14. mars 2024

Saksnr.: 23-090558TVI-TOSL/01

Dommer: Tingrettsdommer Hans Nikolai Førde

Saken gjelder: Gyldigheten av vedtak om tildeling av tilskudd til private barnehager

Espira Veldetun AS
Espira Solkroken AS
Prestebakke Naturbarnehage SA

Advokat Lars-Martin Hoff Mikkelsen
Advokat Lars-Martin Hoff Mikkelsen
Advokat Lars-Martin Hoff Mikkelsen

mot

Staten v/Kunnskapsdepartementet

Advokat Sverre-Mangor Innjord

Sakens spørsmål og bakgrunn

Twistetemaet og problemstillingen

Saken gjelder gyldigheten av tre forvaltningsvedtak fattet av tre ulike statsforvaltere. Saken reiser spørsmål om forståelsen av forskriftsfastsatte regler om pensjonstilskudd til private barnehager, sett i sammenheng med barnehagelovens krav til likeverdig behandling av private og kommunale barnehager.

Saksforholdet

Saksøkerne er de private barnehagene Espira Veldetun AS, Espira Solkroken AS og Prestebakke Naturbarnehage SA. I likhet med andre private barnehager, finansieres disse i all hovedsak med tilskudd fra det offentlige. Fra 2011 er det kommunene som gir tilskudd gjennom rammefinansieringen fra staten. I tillegg kommer foreldrebetalingen, som utgjør en langt mindre del av den samlede finansieringen.

Barnehageloven § 19 annet ledd fastslår at kommunene skal behandle private barnehager som mottar tilskudd «likeverdig med kommunale barnehager». Loven angir ikke hva som ligger i dette likeverdighetskravet. Den samme bestemmelsen fastslår imidlertid at departementet kan gi forskrift «om hva som er likeverdig behandling». Dette er gjort i forskrift om tildeling av tilskudd til private barnehager, som ble vedtatt 9. oktober 2015. I fortsettelsen omtaler retten denne som finansieringsforskriften. Hovedelementet i den någjeldende reguleringen er driftstilskuddet. Dette skal ifølge § 3 første ledd beregnes ut fra gjennomsnittlige ordinære driftsutgifter per heltidsplass i kommunale barnehager. Til dette kommer et såkalt pensjonspåslag, jf. § 4, som skal tilsvare ti prosent av lønnsutgiftene i de kommunale barnehagene, samt et standardisert påslag for administrasjonsutgifter, jf. § 5.

Enkelte private barnehager har større pensjonsutgifter enn det som blir dekket av det ordinære pensjonspåslaget i § 4. I slike tilfeller kan § 4a få betydning, idet den bestemmer at barnehagen har krav på få dekket sine reelle pensjonsutgifter dersom disse er større enn påslaget etter § 4. Men dette gjelder bare dersom den aktuelle pensjonsavtalen er «inngått før 1. januar 2019», jf. § 4a første ledd. I fortsettelsen omtaler retten dette som skjæringstidspunktet. Kommunens plikt til å dekke pensjonsutgiftene er uansett begrenset oppad til «kommunens pensjonsutgift per heltidsstilling i egne tilsvarende barnehager», jf. § 4a første ledd siste setning.

De private barnehagene i saken her har alle søkt om tilskudd til dekning av differansen mellom barnehagenes virkelige kostnader og det beregnede ordinære pensjonstilskuddet. Espira Solkroken AS søkte til Sveio kommune 2. juni 2022, Espira Veldetun AS til Karmøy kommune 13. oktober 2022, og Prestebakke Naturbarnehage SA til Halden kommune 6. september 2023. Søknadene ble avslått ved vedtak fattet henholdsvis 28. juni og 13. oktober 2022, og 25. oktober 2023. Alle vedtakene ble påklaget. Statsforvalterne i Rogaland, Vestland og Oslo og Viken fattet hver for seg vedtak som opprettholdt kommunenes avslag, henholdsvis 16. mai, 14. august og 5. desember 2023.

I alle vedtakene fra statsforvalterne, og fra kommunene, var det en selvstendig avslagsgrunn at barnehagene hadde inngått sine pensjonsavtaler etter 1. januar 2019. Dette skyldes at Private Barnehagers Landsforbund (PBL), som er en interesse- og arbeidsgiverorganisasjon for private barnehager, forhandlet frem en pensjonsordning med Fagforbundet, Utdanningsforbundet og Delta sensommeren 2019. Vinteren og våren 2020 inngikk de private barnehagene hver for seg, eller på konsernnivå, pensjonsavtaler med Storebrand Livsforsikring AS. Disse avtalene er i samsvar med den tariffestede pensjonsordningen, og er derfor tilnærmet like. I sektoren er pensjonen omtalt som Barnehagepensjon.

I privat sektor kan pensjonsordningene deles inn i tre kategorier; ytelsespensjon, innskuddspensjon og hybridpensjon. Den tidligere pensjonsordningen for de private barnehagene var en ytelsespensjon. Helt forenklet går dette ut på at medlemmet – arbeidstakeren – får utbetalt pensjon slik denne er fastsatt på forhånd, og der den årlige pensjonen normalt utgjør en andel av lønnen ved pensjonsalder. Innskuddspensjon er en form for spareordning, der arbeidsgiveren betaler et årlig innskudd til pensjonsordningen, og det oppsparte beløpet fordeles på det antallet år som pensjonen skal vare. Pensjonens størrelse er derfor usikker, mens innbetalingen er fast.

Barnehagepensjon er en hybridpensjon, som regnes som en mellomløsning mellom de to tradisjonelle ordningene. Ved hybridpensjon bygges pensjonsbeholdningen opp ved årlige innskudd, beregnet som en prosentandel av lønnen. Utbetalingen er i utgangspunktet årlig og livsvarig, og den er beregnet etter det samlede pensjonsgrunnlaget og forventet gjenstående levetid.

Ved omdanningen fra ytelsespensjon til hybridpensjon, ble Espira Veldetun AS og Espira Solkroken AS pålagt å dekke kostnadene ved administrasjon og forvaltning av fripolisene, altså arbeidstakernes opptjente pensjon i den gamle ordningen, jf. foretakspensjonsloven § 15-6 siste ledd. Ved vedtakene nevnt ovenfor, ble disse kostnadene ikke regnet som pensjonsutgifter i lovens forstand. Ut fra kommunenes og statsforvalterenes forståelse, hadde disse barnehagene av den grunn ikke høyere pensjonsutgifter enn det som allerede var dekket etter påslaget i forskriften § 4. Dette var dermed et selvstendig grunnlag for å avslå disse to barnehagenes søknad om tilskudd etter særregelen i § 4a.

Prosesshistorien

Mange private barnehager har fått avslag på sine søknader om tilskudd for høye pensjonsutgifter, jf. § 4a i forskriften. Blant disse er Espira Baggerødbanen AS. På vegne av denne barnehagen sendte PBL søksmålsvarsel til staten ved Kunnskapsdepartementet 26. april 2023. Departementet svarte på varselet 12. mai 2023, med orientering om at det ikke var grunnlag for å vurdere ugyldighet av statsforvalternes vedtak.

Advokat i PBL, Lars-Martin Hoff Mikkelsen, innga stevning til Oslo tingrett på vegne av Espira Veldetun AS 14. juni 2023, som var i en nær identisk rettslig situasjon som Espira Baggerødbanen AS. Barnehagen nedla prinsippal påstand om at statsforvalteren i Rogalands vedtak kjennes ugyldig, og subsidiært at § 4a i forskriften kjennes ugyldig. Advokat Pål Wennerås ved advokatfullmektig Sverre-Mangor Innjord innga tilsvar på staten ved Kunnskapsdepartementets vegne 12. september 2023, og nedla påstand om frifinnelse.

Ved advokat Mikkelsens prosesskriv 26. september 2023 trådte Espira Solkroken AS inn i saken som part på saksøkersiden, jf. tvisteloven § 15-3.

Staten begjærte stansing av saken i påvente av avgjørelse i Oslo tingretts sak 22-185937TVI-TOSL/07, ettersom den reiser likeartede spørsmål som i saken her. Ved kjennelse 6. november 2023 ble begjæringen ikke tatt til følge.

Prestebakke Naturbarnehage SA trådte inn i saken som part ved advokat Mikkelsens prosesskriv 12. desember 2023.

Hovedforhandlingen ble holdt 26. til 29. februar 2024.

Partenes påstandsgrunnlag og påstander

Saksøkerne – *Espira Veldetun AS m.fl.* – har i korte trekk gjort gjeldende:

Statsforvalternes vedtak bygger på en uriktig forståelse og anvendelse av finansieringsforskriften § 4a. Uttrykket «pensjonsavtale inngått før 1. januar 2019» må tolkes i lys av kravet til likeverdig behandling av private og kommunale barnehager, jf. barnehageloven § 19. Dette kravet nås ikke dersom endringer i sektorens pensjonsordninger fører til at barnehagene får avslag på sine krav om dekning av sine reelle pensjonsutgifter. Pensjonsavtalene inngått i 2020 er like de tidligere pensjonsavtalene, idet flere av elementene er videreført. Reelt sett er det derfor tale om en videreføring av pensjonsordningen, som går klar av den avskjæringsregelen som forskriften § 4a etter en naturlig språklig forståelse går ut på.

Under enhver omstendighet må forskriften tolkes slik at kravet til likebehandling holdes i hevd, jf. barnehageloven § 19. Dette må lede til at nye pensjonsavtaler ikke stenger for ekstra tilskudd, såfremt disse ikke har preg av tilpasning og omgåelse. En tolkning som staten legger opp til, legger en urimelig båndlegging av sektorens mulighet til å tilpasse pensjonsavtalene til samfunnsutviklingen. Dette kan ikke ha vært departementets, og langt mindre lovgivers, intensjon. Det er et selvstendig tolkningsmoment at statens forståelse av forskriften vil føre til usaklig forskjellsbehandling: Flere kommuner har innvilget søknader om tilskudd til høyere pensjonsutgifter, til tross for at barnehagene har den samme pensjonsordningen som i saken her.

For Espira Veldetun AS og Espira Solkroken AS' del er engangskostnadene i forbindelse med overgangen til ny pensjonsordning «pensjonsutgifter» i forskriftens forstand. Dette er derfor relevante kostnader ved vurderingen av tilskudd etter forskriften § 4a.

Alle saksøkerne anfører at dersom statsforvalterens tolkning av forskriften § 4a er riktig isolert sett, så betyr det at forskriften § 4a er ugyldig så langt gjelder det bestemte skjæringstidspunktet. En slik regulering er i strid med likebehandlingskravet i barnehageloven § 19. Ved at forskriftsbestemmelsen er ugyldig, så er også vedtakene som bygger på denne ugyldige.

Espira Veldetun AS m.fl. har lagt ned slik påstand:

- «1. Statsforvalteren i Rogalands vedtak av 16.05.2023 kjennes ugyldig.
2. Statsforvalteren i Vestlands vedtak av 14.08.2023 kjennes ugyldig.
3. Statsforvalteren i Oslo og Vikens vedtak av 05.12.2023 kjennes ugyldig.
4. Staten v/Kunnskapsdepartementet dømmes til å betale sakens omkostninger.»

Saksøkte – *staten ved Kunnskapsdepartementet* – har i korte trekk gjort gjeldende:

Statsforvalterne har forstått og anvendt finansieringsforskriften riktig, og forskriften har hjemmel i barnehageloven. Vedtakene er derfor gyldige.

Barnehageloven legger til forskriften å angi hva som er likeverdig behandling. Dette fremgår uttrykkelig av § 19 annet ledd siste punktum. Forarbeidene til loven bekrefter både at dette er ønsket, og at departementet har et vidt spillerom ved fastsettelsen av de reglene som skal regulere kommunenes tilskudd til private barnehager. Det er ingen rettspraksis som rokker ved disse utgangspunktene. Det følger av dette at skjæringstidspunktet i forskriften § 4a har forankring i hjemmelsloven. Dersom loven skal forstås slik at den gir anvisning på en bestemt metode for beregningen av tilskuddet, så er det legitimt og i samsvar med loven at forskriften tar utgangspunkt i tilskudd som tilsvarende det kommunale barnehager får, jf. forskriften § 3. Under enhver omstendighet må tilskuddene til barnehagene ses samlet.

Det er klart at barnehagene i saken her både formelt og reelt har inngått sine pensjonsavtaler etter skjæringstidspunktet som følger av forskriften § 4a. Det er ikke grunnlag for å tolke forskriften slik at skjæringstidspunktet bare rammer pensjonsordninger som fremstår illegitime, eller på annen måte fordyrende sammenlignet med tidligere pensjonsordninger. Formålet med skjæringstidspunktet er først og fremst å unngå at barnehager som inngikk pensjonsavtaler ut fra det tidligere regelverket skulle bli rammet av endringen om nedsatt ordinært pensjonspåslag. For tolkningen av vilkåret står det også sentralt at ordlyden er helt klar, at den er utpreget positivrettslig, og at den er enkel å praktisere.

Engangskostnadene, som var pålagt to av barnehagene, er en ukategoriserbar og variabel utgift som ikke kan regnes som en «pensjonsutgift» i forskriftens forstand. Pensjonskostnader til Espira Veldetun AS og Espira Solkroken AS overstiger dermed ikke tilskuddet etter § 4. Av den grunn er vedtakene overfor Espira Veldetun AS og Espira Solkroken AS uansett riktig i resultatet, og disse kan dermed opprettholdes som gyldige.

Staten ved Kunnskapsdepartementet har nedlagt slik *påstand*:

- «1. Staten v/Kunnskapsdepartementet frifinnes.
2. Staten v/Kunnskapsdepartementet tilkjennes sakskostnader.»

RETTENS VURDERING

Problemstillingene

Det retten skal ta stilling til, er om statsforvalterne har tolket og anvendt finansieringsforskriften § 4a riktig når det er lagt til grunn at barnehagenes pensjonsavtaler er inngått etter 1. januar 2019, og at de av den grunn er avskåret fra å søke om dekning av sine reelle pensjonsutgifter. For to av barnehagene er det også spørsmål om engangskostnadene ved formell overgang til ny pensjonsordning er pensjonsutgifter i forskriftens forstand. Dersom statsforvalterne har tolket forskriften feil, eller dersom forskriften er tolket rett men er i strid med barnehageloven, så er vedtakene i utgangspunktene ugyldige. Det er også spørsmål om vedtakene i så fall kan opprettholdes som gyldige fordi det materielle resultatet er riktig uavhengig av eventuelle innholdsmangler.

Overordnet om reglene om tilskudd, herunder pensjonstilskudd, til private barnehager

Det fremgår av barnehageloven § 19 første ledd at kommunene «kan gi tilskudd» til private barnehager. I annet ledd er det bestemt at private barnehager skal behandles likeverdig med kommunale barnehager.

Den någjeldende finansieringsforskriften ble vedtatt 9. oktober 2015. Som retten allerede har vært inne på, gir denne bestemmelser om tildeling av ulike former for tilskudd til barnehagene. Det er tilskuddet til drift som står helt sentralt, idet dette skal tilsvare den «gjennomsnittlige ordinære driftsutgifter per heltidsplass i tilsvarende kommunale ordinære barnehager», jf. § 3 første ledd. Administrasjonsutgifter inngår ikke i denne posten, men dekkes som et påslag tilsvarende 4,3 prosent av de gjennomsnittlige brutto driftsutgiftene i kommunale barnehager, jf. § 5. I tillegg kommer et kapitaltilskudd, jf. § 6.

Frem til vedtakelsen av 2015-forskriften var pensjonsutgifter dekket av det ordinære driftstilskuddet, se for eksempel forskriften 29. oktober 2010, som gjaldt frem til 2015-forskriften trådte i kraft 1. januar 2016. Ved 2015-forskriften ble pensjonsutgiftene tatt bort fra tilskuddsberegningen, og erstattet med et sjablongtillegg i § 4. Dette var opprinnelig satt til 13 prosent av lønnsutgiftene i de kommunale ordinære barnehagene. Beregninger viste at 90 prosent av de private barnehagene da ville få dekket sine pensjonsutgifter fullt ut. Formålet med denne endringen var å unngå at de private barnehagene ble overkompensert, ettersom deres reelle pensjonskostnader ofte var lavere enn det som ble gitt i tilskudd. Størrelsen av sjablongtillegget er senere redusert, og det er i dag på ti prosent.

Det ble innført en slags sikkerhetsventil i forskriften § 4a, ved at private barnehager med «vesentlig» høyere pensjonsutgifter enn det som blir dekket gjennom pensjonspåslaget, har krav på å få disse dekket. Betingelsen var at barnehagen hadde en pensjonsavtale inngått før 1. januar 2015. Skjæringstidspunktet ble endret til 1. januar 2019 ved forskriftsendring 23. oktober 2020. Samtidig fjernet departementet kravet om at pensjonsutgiftene måtte være «vesentlig» høyere enn det som ble dekket av det ordinære pensjonspåslaget. Formålet var å forenkle saksbehandlingen for kommunene.

Den nåværende reguleringen er altså at finansieringsforskriften gir de private barnehagene rettskrav på et driftstilskudd, som med god margin utgjør hoveddelen av den totale finansieringen. Ved siden av enkelte andre tilskuddsformer, kommer sjablongtillegget for pensjonskostnader, som i dag er på ti prosent av lønnsutgiftene i de kommunale barnehagene. Private barnehager som har større pensjonsutgifter enn dette, har ifølge § 4a krav på dekning av disse utgiftene, men bare dersom den aktuelle pensjonsavtalen er inngått før 1. januar 2019. Denne reguleringen var gjeldende også på tidspunktene da statsforvalterne fattet sine vedtak.

Kan departementet fastsette hva som er likeverdig behandling?

Problemstillingen

Retten tar først stilling til om barnehageloven § 19 skal forstås slik at lovgiver har overlatt til departementet å bestemme hva som utgjør «likeverdig behandling» i lovens forstand, og eventuelt hva som ligger i en slik delegasjon. Spørsmålet er om loven, til tross for formuleringen i bestemmelsens annet ledd første setning, gir departementet et handlingsrom, og med det åpner for en forskriftsfestet begrensning av tilskudd til private barnehager der kommunale barnehager ikke har den samme begrensningen.

Ordlyden og lovformålene

Retten tar utgangspunkt i ordlyden i lovbestemmelsen – altså at «[d]epartementet kan gi forskrift om hva som er likeverdig behandling». Det naturlige språkforståelsen er at lovgiver har gitt departementet kompetanse til fritt å bestemme hva som skal anses som likeverdig behandling, eller sagt på en annen måte, at det er opp til departementet gjennom forskriften å definere hva som ligger i lovens likebehandlingskrav. Ut fra dette har departementet et vidt handlingsrom ved fastsettelsen av hvordan tilskuddene skal beregnes og utmåles, bare begrenset av alminnelige forvaltningsrettslige saklighetskrav. Dette tolkningsalternativet åpner i prinsippet også for at departementet fritt kan bestemme at private barnehager skal ha lavere tilskudd enn det kommunale barnehager får.

Tolkningen som lovens ordlyd isolert sett taler for, reiser noen utfordringer. Den første er kontekstuell. Tolkningen lar seg ikke helt enkelt forene med at den samme bestemmelsen angir, helt uten forbehold, at kommunale og private barnehager i økonomisk henseende skal behandles likt. Slik bestemmelsen er utformet, må dette regnes som en regel som legger en plikt på den utøvende makt.

Forarbeidene til den någjeldende barnehageloven har ingen uttalelser som direkte knytter seg til forståelsen av § 19 som hjemmelslov og forholdet til forskriften. Det er imidlertid ingen tvil om at det ligger en klar og uttrykkelig lovgivervilje bak denne pliktregelen. Retten peker her på at det allerede på starten av 2000-tallet ble trukket frem at likebehandlingsplikten måtte være lovfestet, se blant annet St.meld. nr. 24 (2002-2003) side 49. Lovfesting var viktig blant annet for å gi private aktører trygghet om at finansieringen ville forbli mer eller mindre uendret uavhengig av hvilken regjering som hadde ansvaret for barnehagesektoren. Dette var Stortinget opptatt av, fordi man ikke ville klare å nå målet om full barnehagedekning uten å lene seg på private aktører. Etter rettens syn er det et tungtveiende tolkningsmoment at

lovfesting av likeverdighetsprinsippet har lite for seg dersom loven skal tolkes slik at departementet har kompetanse til å angi hvordan likebehandling skal forstås.

Videre peker retten på at selv om delegasjonsbestemmelsen er formulert på en måte som ikke er helt uvanlig i lovverket ellers, så går den etter sin ordlyd påfallende langt i å overføre myndighet til forvaltningen. Etter ordlyden er det en delegasjon som rører ved selve kjernen av det barnehageforliket dreide seg som, altså likebehandling mellom offentlige og private barnehager, og som aktørene i privat sektor med god grunn har innrettet seg etter.

Ut fra disse generelle hensynene og formålene som barnehageloven § 19 bygger på og skal realisere, er det etter rettens syn mest nærliggende å tolke loven slik at forvaltningen ikke er gitt kompetanse til å definere hvordan kravet om likeverdig behandling skal forstås.

Nærmere om lovhistorikken og forarbeidene

Retten går over til å se nærmere på utviklingen av det relevante lovverket, og særlig forarbeidene til barnehagelovene av 1995 og 2005.

Ved lovendring 4. juli 2003 ble en ny § 7b lagt til i barnehageloven av 1995. Dette er forløperen til dagens bestemmelse i barnehageloven 2005 § 19. Paragraf 7b annet ledd i 1995-loven ga Kongen kompetanse til å gi forskrifter med «nærmere bestemmelser om hva som menes med likeverdig behandling». På samme måte som i dagens regulering, er det naturlig å forstå dette som en fullmakt til den utøvende myndighet å bestemme hvordan likebehandling skal forstås. Det er imidlertid en nyanseforskjell fra ordlyden i den någjeldende bestemmelsen. I § 7b var det opp til forvaltningen å gi «nærmere» bestemmelser. Dette kan tilsi at kompetansen var begrenset til å supplere og utfylle hjemmelsloven, altså til det som loven selv legger kravet om full økonomisk likeverdig behandling.

Spesialmotivene gir begrenset veiledning om forståelsen, ut over at det ble presisert at bestemmelsen ga Kongen hjemmel til å «gi forskrifter om hva som legges i likeverdig behandling», jf. Ot.prp. nr. 76 (2002-03) side 46 til 47. Det er naturlig å forstå denne forarbeidsuttalelsen på bakgrunn av departementets generelle merknader til hvordan målet om likeverdig behandling skulle oppnås. Disse fremkommer på side 37 i de sistnevnte forarbeidene. Etter å ha gått gjennom de hensynene som talte for likebehandling, konkluderte departementet slik:

«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.»

Det er dette som i en omskrevet form ble tatt inn i 1995-loven, og som altså er videreført med noen språklige endringer i dagens lov. Uttalelsen som dreier seg om forskriftsreguleringen må imidlertid ses i lys av det som fremgår i avsnittet over:

«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.»

Retten forstår denne uttalelsen slik at det er beregningsmetoden, altså fremgangsmåten, for å nå sluttresultatet om likebehandling som lovgiver har ment at skal reguleres i forskrifts form. Dette er naturlig, ettersom det er nær sagt utallige måter å oppnå likebehandling på. Videre hadde kommunene ulike ordninger og behov, og det var også kommuner som ikke hadde kommunale barnehager overhodet. Det ligger i dagen at det var lite hensiktsmessig å detaljregulere metodene for beregning av tilskuddene i lovs form. Det er også relevant at de private barnehagene på den tiden hadde tre finansieringskilder; foreldrebetaling, statstilskudd og kommunalt tilskudd. Som det fremgår av blant annet Ot.prp. nr. 57 (2007-08), var statstilskuddet til private barnehager tidligere noe høyere enn til kommunale barnehager.

Det som retten nå har gjennomgått om 1995-loven, og som danner grunnlaget for dagens regulering i 2005-loven, gir etter rettens syn ingen holdepunkter for at Kongen i statsråd, som på den tiden hadde forskriftskompetansen, skulle stå fritt til ved forskrift å bestemme hva som er likeverdig behandling.

Den utviklingen i lovarbeidene som har vært etter dette, dreier seg i det store og hele om videreføring av den rettstilstanden som ble innført ved lovendringen til 1995-loven. Regelen om likebehandling ble i liten grad omtalt ved lovforarbeidet til 2005-loven, jf. Ot.prp. nr. 72 (2004-05), men ble forutsatt videreført uendret. Regelen ble så sanksjonert som § 14 i 2005-loven.

Fra 1. januar 2011 vedtok Stortinget en ny finansieringsordning, slik at kommunene overtok finansieringsansvaret for barnehagene gjennom rammefinansieringen. Dette innebar at kommunene gjennom inntektssystemet fikk tildelt statlige rammetilskudd basert på objektive kriterier. I tilknytning til dette ble § 14 endret ved lov 19. juni 2009 nr. 9. I Ot.prp. nr. 57 (2007-08) la Kunnskapsdepartementet opp til at regelen om økonomisk likeverdig behandling ikke skulle komme til uttrykk i bestemmelsen, til tross for at «[s]vært mange høringsinstanser», herunder mange kommuner, påpekte at dette burde ligge fast, jf. side 37 i proposisjonen. Departementet la videre opp til at tilskudd til private barnehager skulle reguleres i kommunale forskrifter. Ved Familie- og kulturkomiteens behandling av proporsjonen foreslo flertallet, bestående av medlemmer fra Arbeiderpartiet, Sosialistisk Venstreparti og Senterpartiet, at kravet til likebehandling likevel skulle tas med, og at «det fortsatt skal være nasjonale forskrifter som skal legge føringer for hvordan likeverdig behandling skal forstås», jf. Innst.O.nr. 103 (2008-09). Dette må ses i sammenheng med det som står skrevet i fortsettelsen, nemlig at flertallet «forutsetter at hovedregelen for likeverdig behandling skal defineres som at kommunen skal sørge for kostnadsdekning i alle godkjente barnehager». Videre heter det:

«Det betyr at kommunen skal dekke kostnader til drift av barnehager som ikke dekkes av andre offentlige tilskudd og foreldrebetaling.»

Paragraf 14 ble endret i overensstemmelse med forslaget fra komitéens flertall, slik at det fortsatt var et lovfestet krav til likebehandling, og at Kongen på samme måte som tidligere

skulle ha kompetanse til å «gi forskrifter med nærmere bestemmelser om hva som menes med likeverdig behandling».

Av dette utleder retten at det heller ikke i forbindelse med denne lovendringen ble gitt noen klare signaler fra lovgiverhold om at Kongen, i praksis regjeringen, skulle ha kompetanse til fritt å definere hva som ligger i kravet om full likebehandling. Det som stod sentralt i forarbeidene var, som før, at kommunene måtte sørge for at de private barnehagene fikk dekket sine kostnader så langt disse ikke allerede var dekket av andre tilskudd og foreldrebetalingen.

Bestemmelsen i § 14 var uendret frem til den fikk dagens formulering i § 19 ved lovendringen 19. juni 2020 nr. 91. Det fremgår av forarbeidene, Prop. 96 L (2019-20) på side 143, at det kun var tale om språklige justeringer. Det ble presisert at annet ledd annet punktum ga departementet kompetanse til å gi «forskrift med nærmere bestemmelser om hva som menes med likeverdig behandling». Videre het det at bestemmelsen gir departementet hjemmel til å «gi forskrifter med nærmere regler om tildeling av tilskudd til private barnehager», og at det var tale en videreføring den tidligere § 14 tredje ledd annet punktum.

Slik retten ser det, er det ut fra dette ikke noe i forarbeidene til den någjeldende eller tidligere barnehageloven som underbygger at departementet eller regjeringen skulle ha noen form for definisjonsmakt om hva som ligger i kravet til likeverdig behandling. Retten leser forarbeidene slik at det var kompetansen til å presisere innholdet i dette kravet som ble overlatt til forvaltningen.

Rettspraksis

Retten er ikke kjent med praksis fra domstolene der det er tatt stilling til forholdet mellom barnehageloven og finansieringsforskriften, og da spesielt hva som ligger i lovens formulering om at det er opp til forskriften å bestemme hva som er likeverdig behandling. Høyesteretts dom HR-2021-62-A har imidlertid en viss interesse. Høyesterett drøftet der om en kommunes beregning av driftstilskuddet til en privat barnehage, var i samsvar med barnehagelovens krav om likeverdig behandling. Etter å ha gjennomgått likeverdighetsprinsippet, konkluderte førstvoterende slik:

«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.»

I den saken tok Høyesterett ikke stilling til forholdet mellom loven og finansieringsforskriften. Dette skyldes at resultatet ville ha blitt det samme om det var forskriften som var benyttet som rettsgrunnlag. Etter rettens syn er det derimot uttalelsen om at økonomisk likebehandling er det «grunnleggende kravet» som er relevant. Dette samsvarer godt med det retten har vært inne på ovenfor, herunder lovforarbeidene og barnehageforliket som opptakten til disse. Retten mener derfor at også denne avgjørelsen trekker i retning av at

lovens krav til likeverdig behandling ligger fast som et overordnet krav, uavhengig av hva som måtte være fastsatt i forskrifts form.

Betydningen av forskrifts- og forvaltningspraksis

Den første forskriften om likeverdig behandling av barnehager i forhold til offentlige tilskudd ble vedtatt ved kongelig resolusjon 19. mars 2004. Den gang bestemte forskriften selv at private barnehager «skal behandles likeverdig i forhold til offentlige tilskudd», jf.

§ 1 første ledd. En tilsvarende presisering er det ikke i forskriften som gjelder i dag. I § 3 første ledd het det at kommunen hadde plikt til å sørge for at alle barnehager i kommunen «mottar offentlig tilskudd på en samlet sett likeverdig måte», og videre at kommunen skulle «dekke kostnader til ordinær drift i barnehagene som ikke dekkes av andre offentlige tilskudd og foreldrebetaling». Etter rettens syn gir begge disse bestemmelsene uttrykk for at det forelå en plikt til reell likebehandling mellom private og kommunale barnehager, og forskriften gjorde ikke annet enn å presisere dette. Riktignok fremgikk det av § 4 at kommunen hadde kompetanse til å redusere tilskuddene overfor private barnehager med «vesentlig lavere bemanning eller lønnskostnader per årsverk» enn det var vanlig i tilsvarende kommunale barnehager», og eieren av barnehagen i tillegg budsjetterte med «urimelig utbytte eller godtgjørelse». Slik retten vurderer det, gjorde ikke denne bestemmelsen noe begrensning i retten til likeverdig behandling, fordi forutsetningene for driften i slike tilfeller var ulik mellom de private og kommunale barnehagene.

Finansieringsforskriften er senere endret flere ganger. I versjonen som ble endret med virkning fra 1. mai 2005, het det i § 3 tredje ledd at kommunene hadde plikt til å gi tilskudd slik at det samlede offentlige tilskuddet utgjorde minst 85 prosent av det tilsvarende kommunale barnehager fikk. Dette kom i tillegg til dekningen av de reelle kostnadene til den ordinære driften, jf. § 3 annet ledd. Denne modellen er beskrevet i NOU 2005:18 på side 405. Videre viser retten til at dette var i tråd med den trinnvise innfasingen av full likebehandling, som først innebar at det øremerkede statstilskuddet økte fra 1. august 2003, og deretter økte de kommunale tilskuddene, jf. Ot.prp. nr. 57 (2007-08) side 28.

Enkelte utgifter, herunder pensjonskostnader, var tidligere omfattet av det ordinære driftstilskuddet. Slik var det også i finansieringsforskriften vedtatt 29. oktober 2010. Senere ble pensjonskostnader tatt ut av driftstilskuddet, og regulert som en egen tilskuddspost i § 4 om pensjonspåslag. I § 4 første ledd het det at kommunene skulle gi et påslag på 13 prosent av lønnsutgiftene i de kommunale barnehagene. Isolert sett kunne dette taler for en viss innskrenkning i likebehandlingsprinsippet, ettersom enkelte private barnehager kunne ha en større pensjonskostnader enn dette. Dette ble kompensert ved at private barnehager med vesentlig høyere pensjonskostnader enn det som ble dekket gjennom det ordinære pensjonspåslaget, hadde krav på å få dekning for disse. Realiteten var med andre ord at kommunene, ved en tolkning av vesentlighetskriteriet som var lojal mot lovgrunnlaget, kunne håndheve forskriften på en måte som sikret en full og reell likebehandling mellom private og kommunale barnehager.

Av dette slutter retten at finansieringsforskriften, frem til dette tidspunktet, var utformet på en måte som underbygger at regjeringen, og det fagansvarlige departementet, oppfattet lovens krav til likeverdig behandling som en bindende norm. Det er ingen større enkeltreguleringer i

forskriftene som taler mot at det var den rådende oppfatningen. For øvrig bemerker retten at punktet om likeverdig behandling, som retten har vært inne på ovenfor, ble tatt ut da den någjeldende finansieringsforskriften ble vedtatt 9. oktober 2015. Ut fra rettens vurdering ovenfor, var en slik bestemmelse uansett overflødig.

Konklusjon

Retten har kommet til at barnehageloven § 19 annet skal forstås slik at den første setningen – at private barnehager skal behandles «likeverdig med kommunale barnehager» – har selvstendig betydning, ved at uttrykket må tolkes for seg, og uanfektet av reguleringen i finansieringsforskriften. Dette innebærer videre at den andre setningen – om at departementet kan bestemme «hva som er likeverdig behandling» – skal tolkes slik at finansieringsforskriften kan supplere og utfylle loven, men ikke gjøre innskrenkninger i den retten som følger av en riktig tolkning av kravet til likebehandling.

Hvordan skal barnehagelovens krav om likeverdig behandling forstås?

Retten går så over til å vurdere hva som ligger i kravet til likeverdig behandling, jf. § 19 annet ledd.

Som nevnt ovenfor, fremgår det altså av annet ledd første setning at kommunene har plikt til å behandle private barnehager «likeverdig» med de kommunale barnehagene. Loven gir ikke selv noen definisjon på hva som ligger i dette uttrykket. Ut fra sammenhengen, er det imidlertid naturlig å forstå ordlyden slik at kommunene må sørge for at private barnehager ikke skal måtte drive på dårligere økonomiske vilkår enn kommunale barnehager.

Bakgrunnen for bestemmelsen er gjennomgått i HR-2021-62-A, som retten har vist til ovenfor. Som det fremgår av avsnitt 34 i den dommen, og som retten allerede har vært inne på, har likeverdighetsprinsippet bakgrunn i det såkalte barnehageforliket inngått på Stortinget i 2013, se Innst.S.nr.255 (2001–2002). Det var tverrpolitisk enighet om å oppnå full barnehagedekning innen 2006. Det var en erkjennelse om at det var nødvendig å involvere private aktører for å oppnå dette. I forliket var derfor kravet om likebehandling løftet frem som et av de bærende prinsippene for barnehageloven fra 2005, jf. Ot.prp. nr. 76 (2002-03) side 5:

«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.»

På side 36 og 37 i disse forarbeidene uttrykte departementet at likebehandling av private og offentlige barnehager «er et mål i seg selv og et virkemiddel for å nå full behovsdekning. Videre heter det at «[d]en økonomiske likebehandlingen må ta utgangspunkt i kommunens finansiering av egne barnehager», jf. side 37. På samme side heter det at dersom det skal gis lavere tilskudd til en privat enn til en kommunal barnehage, må dette begrunnes spesielt.

Videre viser retten til sitatet fra HR-2021-62-A avsnitt 41 ovenfor, der det heter at «økonomisk likebehandling» er det «grunnleggende kravet».

Det fremstår etter dette som klart at uttrykket «likeverdig» ikke kan forstås på annen måte enn at private barnehager har rettskrav på tilskudd som skal sikre at de ikke blir dårligere økonomisk stilt enn kommunale barnehager i tilsvarende situasjon.

Er finansieringsforskriftens regulering av pensjonspåslaget i samsvar med lovens krav om full likeverdig behandling?

Finansieringsforskriften § 4a har i dag slik ordlyd i første ledd første setning, som også var gjeldende da statsforvalterne fattet sine vedtak:

«Har den private ordinære barnehagen pensjonsavtale inngått før 1. januar 2019 og høyere pensjonsutgifter enn det som blir dekket gjennom pensjonspåslaget, har den private ordinære barnehagen etter søknad til kommunen krav på å få dekket sine pensjonsutgifter.»

Retten er enig med staten i at «pensjonsavtale inngått før 1. januar 2019» ikke etterlater tvil om tolkningen. Ordlyden er klar og presis. For retten fremstår det klart at uttrykket «inngått» sikter til de formelle forholdene. Ut fra dette må det være tidspunktet da pensjonsavtalen ble signert, og med det ble bindende for partene, som er avgjørende. En slik tolkning har støtte i de formålene og hensynene som innføringen av en regel om skjæringstidspunkt bygget på. I høringsnotatet på side 46 uttrykte Kunnskapsdepartementet at det var viktig med en «klar» grense. Etter rettens syn er det også et moment at vesentlighetskravet ble fjernet fordi dette var krevende å praktisere. Dersom tolkningen av «inngått» skulle bero på konkrete og skjønnsmessige kriterier, ville det på ny åpne for vanskelige vurderinger. Retten nevner dette fordi de private barnehagene har anført at det ved tolkningen må være rom for å legge vekt på om det er tale om en videreføring av en eksisterende avtale. De har også anført at det må ha betydning om den nye avtalen er dyrere for arbeidsgiver og dermed også for det offentlige. Ut fra det retten har nevnt ovenfor, åpner forskriften ikke for innskrenkende tolkning ut fra slike hensyn.

Etter dette konkluderer retten med at forskriften skal forstås slik at private barnehager som har høyere pensjonsutgifter enn det som dekkes av det ordinære pensjonspåslaget i finansieringsforskriften § 4, ikke vil kunne få dekning for sine reelle pensjonskostnader dersom disse bygger på en pensjonsavtale som formelt er inngått etter 1. januar 2019. Slik forskriften er formulert, er det ikke mulig å tolke vilkåret vekk eller å forstå det innskrenkende.

Dersom de kommunale barnehagenes pensjonsutgift per heltidsstilling i gjennomsnitt er større enn det den private barnehagen får dekket, jf. finansieringsforskriften § 4a første ledd siste setning, utgjør skjæringstidspunktet som fremgår av § 4a første setning i utgangspunktet en innskrenking av det lovbestemte kravet til full økonomisk likeverdig behandling, jf. barnehageloven § 19. Dersom de totale tilskuddene til de private barnehagene av den grunn

blir mindre enn det tilsvarende kommunale barnehager får, er den delen av forskriften i strid med loven.

Er engangskostnader pensjonsutgifter i forskriftens forstand?

For Espira Veldetun AS og Espira Solkroken AS reiser saken også spørsmål om det ved beregningen av pensjonsutgiftene er riktig å ta med kostnadene ved administrasjon av arbeidstakernes opptjente pensjon i den forlatte ytelsesbaserte pensjonsordningen – altså fripolisen. Dette spørsmålet har avgjørende betydning for om barnehagene kommer i søknadsposisjon etter finansieringsforskriften § 4a. Det har dermed også betydning for gyldighetene av vedtakene til statsforvalterne i Rogaland og Vestland. Retten viser til at staten har anført at disse vedtakene kan opprettholdes som gyldige uavhengig av hvordan retten vurderer statsforvalternes vurderinger av forskriften § 4a, ettersom barnehagene uten engangskostnadene ikke har hatt høyere pensjonsutgifter enn hva som dekkes av standardpåslaget i § 4.

Finansieringsforskriften gir ingen definisjon av hva som regnes som pensjonsutgifter. Slike kostnader faller imidlertid naturlig inn under det som er en naturlig språklig forståelse av uttrykket «pensjonsutgifter». Selv om det er utgifter som er ekstraordinære, er det like fullt utgifter som oppstår i forbindelse med inngåelse av pensjonsordninger. En slik forståelse harmonerer med den overordnede og lovfestede plikten til full likeverdig behandling. Det samsvarer også med at det er i samfunnets interesse at ansatte i private barnehager har vel så gode lønns-, arbeids- og pensjonsvilkår som ansatte i kommunale barnehager. Dette er et mål som har vært uttalt i forarbeidene, se for eksempel Ot.prp. nr. 76 (2002-03) side 37. Om engangskostnader holdes utenfor, vil det utgjøre en hindring for de private barnehagene i arbeidet med å sikre sine ansatte gode og tidstilpassede pensjonsvilkår. De kommunale barnehagene møter ikke slike hindringer. Av den grunn kan retten ikke se at det er rettslige holdepunkter for å tolke uttrykket «pensjonsutgifter» innskrenkende. For øvrig bemerker retten at den ikke kan se at det har nevneverdig betydning ved lov- og forskriftstolkningen at engangskostnader vil påføre kommunesektoren kostnader som den ikke er kompensert for fra statlig hold.

Retten konkluderer at engangskostnadene inngår som en del av pensjonsutgiftene etter finansieringsforskriften § 4, og dermed også § 4a.

Den konkrete vurderingen

Gyldigheten av Statsforvalteren i Rogalands vedtak overfor Espira Veldetun AS

I sitt vedtak 16. mai 2023 kom Statsforvalteren i Rogaland til at Espira Veldetun AS ikke hadde krav på å få dekket høyere pensjonsutgifter, jf. finansieringsforskriften § 4a. Begrunnelsen var at den nye pensjonsavtalen var inngått etter skjæringstidspunktet 1. januar 2019. Statsforvalteren tok av den grunn ikke stilling til de andre problemstillingene som den saken reiste.

Retten har ingen innvendinger til statsforvalterens tolkning og anvendelse av det sentrale kriteriet i § 4a isolert sett, altså at den aktuelle pensjonsavtalen var inngått etter 1. januar

2019. Som nevnt ovenfor, må dette vilkåret tolkes slik at det er de formelle forholdene som er avgjørende. Men slik det følger av rettens konklusjoner, kan regelen om skjæringstidspunktet i § 4a ikke opprettholdes dersom dette fører til at Espira Veldetun AS ikke får dekket sine virkelige pensjonsutgifter, og disse ikke er større enn hva de kommunale barnehagene får dekket. Statsforvalteren har derfor anvendt forskriftsbestemmelsen i strid med barnehageloven § 19 annet ledd. Ettersom det er tale om mangel på materiell kompetanse, er utgangspunktet at vedtaket er ugyldig.

Staten har anført at vedtaket må opprettholdes som gyldig fordi domstolene har full prøvingsrett, og at det derfor kan ses hen til at Espira Veldetun AS' pensjonsutgifter uansett ikke var større enn det som var dekket av det ordinære pensjonspåslaget. Dette ble, av naturlige grunner, ikke behandlet av statsforvalteren. I sitt vedtak 13. oktober 2022 trakk Karmøy kommune ut engangskostnadene, med to begrunnelser: Den ene var at engangskostnadene oppstod som følge av overgangen til en ny pensjonsordning, slik at disse kunne ses bort fra med forankring i regelen om skjæringstidspunktet. Som retten har vært inne på, er forskriften på dette punktet i strid med hjemmelsloven. Det andre var at engangskostnadene uansett ikke er å regne som «pensjonsutgifter» i forskriftens forstand. Slik retten har vurdert dette ovenfor, må forskriften her tolkes i lys av barnehagelovens krav om full likebehandling. Konsekvensen er at ekstrakostnadene må regnes som pensjonsutgifter. Av den grunn kan statsforvalterens vedtak ikke opprettholdes som gyldig på dette grunnlaget.

Spørsmålet er så om kravet om tillegget til pensjonspåslaget kan nektes etter regelen i finansieringsforskriften § 4a siste setning, som er at kommunens tilskuddsplikt er begrenset oppad til kommunens pensjonsutgifter i egne tilsvarende barnehager. Dette temaet har i liten grad vært prosedert og belyst under hovedforhandlingen. Retten mener imidlertid at Espira Veldetun AS har sannsynliggjort at det omsøkte tilskuddet er lavere enn utgiftene til kommunale barnehager, og nøyer seg i den forbindelse med å vise til de tallene som er fremlagt.

Fro øvrig bemerker retten at det også er godtgjort at summen av tilskuddene til Espira Veldetun AS samlet sett ikke når opp til det totale tilskuddet som er ytt til de kommunale barnehagene i kommunen.

Det følger av dette at Statsforvalteren i Rogalands vedtak skal kjennes ugyldig på grunn av innholdsmangel, i form av manglende materiell kompetanse.

Gyldigheten av Statsforvalteren i Vestlands vedtak overfor Espira Solkroken AS

Statsforvalteren i Vestlands vedtak 14. august 2023 overfor Espira Solkroken AS er skåret over samme lest som Statsforvalteren i Rogalands vedtak. Også i dette vedtaket la statsforvalteren avgjørende vekt på at barnehagens pensjonsavtale var inngått etter 1. januar 2019. Klagen på Sveio kommunes vedtak 28. juni 2022 førte derfor ikke frem.

Ut fra det retten har lagt til grunn ovenfor, er utgangspunktet at også dette vedtaket skal kjennes ugyldig. Det er, på samme måte som nevnt ovenfor, ikke grunnlag for å opprettholde vedtaket som gyldig på alternativt grunnlag. Retten viser til at engangskostnadene skal regnes som pensjonsutgifter i forskriftens forstand.

Videre mener retten at Espira Solkroken AS har sannsynliggjort at deres pensjonskostnader ikke overstiger den øvre rammen som fremgår av finansieringsforskriften § 4a første ledd siste setning, og at tilskuddet totalt sett er lavere enn det som tilsvarende kommunale barnehager har fått.

Dermed er også Statsforvalteren i Vestlands vedtak 14. august 2023 ugyldig.

Gyldigheten av Statsforvalteren i Oslo og Vikens vedtak overfor Prestebakke Naturbarnehage SA

I vedtaket 5. desember 2023 opprettholdt Statsforvalteren i Oslo og Viken kommunens avslag om ekstra pensjonstilskudd etter § 4a, fordi pensjonsavtalen var inngått etter skjæringstidspunktet. Det følger av rettens konklusjoner ovenfor at også dette vedtaket, som et utgangspunkt, skal kjennes ugyldig som følge av innholdsmangler.

I den saken var engangskostnader ikke et tema. Det er sannsynliggjort at det omsøkte tilskuddet var lavere enn de tilsvarende utgiftene til de kommunale barnehagene, jf. finansieringsforskriften § 4a første ledd siste setning, og at det totale tilskuddet som barnehagen søkte om ikke er høyere enn de totale tilskuddene til tilsvarende kommunale barnehager. Det er derfor ikke adgang til å opprettholde vedtaket som gyldig på alternative grunnlag.

Retten konkluderer derfor med at også Statsforvalteren i Oslo og Vikens vedtak 5. desember 2023 er ugyldig.

Oppsummering. Sakskostnader.

Retten har kommet til at alle de tre vedtakene som utgjør tvistegenstanden i saken er ugyldige. Alle vedtakene lider av innholdsmangler, idet de bygger på regelen om skjæringstidspunktet i finansieringsforskriften § 4a. Den regelen er i strid med kravet til likebehandling i barnehageloven § 19. Videre kan vedtakene ikke opprettholdes på andre grunnlag.

De tre private barnehagene har dermed vunnet saken fullt ut, og har krav på erstatning for sine sakskostnader, jf. tvisteloven § 20-2 første ledd. Det foreligger ikke «tungtveiende grunner» for å fritta staten fra sakskostnadsansvaret. Saken budt på en viss tvil, men andre momenter som taler for fritak finnes ikke.

Advokat Lars-Martin Hoff Mikkelsen har levert en sakskostnadsoppgave på 447 998 kroner. Det meste av dette er salær, og det resterende er reiseutgifter og rettsgebyr. Hovedforhandlingen gikk over fire dager, og saken har reist rettslige spørsmål som det er forståelig at det har vært arbeids- og tidkrevende å belyse. Ut fra dette mener retten at kostnadene har vært rimelige og nødvendige, jf. § 20-5. For øvrig bemerker retten at staten ikke har hatt innvendinger til sakskostnadskravet.

Det følger av tvisteloven § 20-6 første ledd at partenes rett til sakskostnader avgjøres særskilt for hver part. Advokat Mikkelsen har opplyst at sakskostnadene er fordelt jevnt på de tre saksøkerne. Domsslutningen går derfor ut på at de private barnehagene tilkjennes sakskostnadene i fellesskap.

* * * *

DOMSSLUTNING

1. Statsforvalteren i Rogalands vedtak 16. mai 2023 er ugyldig.
2. Statsforvalteren i Vestlands vedtak 14. august 2023 er ugyldig.
3. Statsforvalteren i Oslo og Vikens vedtak 5. desember 2023 er ugyldig.
4. Staten v/Kunnskapsdepartementet dømmes til å betale 447 998 kroner i sakskostnader til Espira Veldetun AS, Espira Solkroken AS og Prestebakke Naturbarnehage SA i fellesskap innen to uker etter at dommen er forkynt.

Hans Nikolai Førde

Veiledning om anke i sivile saker

I sivile saker er det reglene i tvisteloven kapitler 29 og 30 som gjelder for anke. Reglene for anke over dommer, anke over kjennelser og anke over beslutninger er litt ulike. Nedenfor finner du mer informasjon og veiledning om reglene.

Ankefrist og gebyr

Fristen for å anke er én måned fra den dagen avgjørelsen ble gjort kjent for deg, hvis ikke retten har fastsatt en annen frist. Disse periodene tas ikke med når fristen beregnes (rettsferie):

- fra og med siste lørdag før palmesøndag til og med annen påskedag
- fra og med 1. juli til og med 15. august
- fra og med 24. desember til og med 3. januar

Den som anker, må betale behandlingsgebyr. Du kan få mer informasjon om gebyret fra den domstolen som har behandlet saken.

Hva må ankeerklæringen inneholde?

I ankeerklæringen må du nevne

- hvilken avgjørelse du anker
- hvilken domstol du anker til
- navn og adresse på parter, stedfortredere og prosessfullmektiger
- hva du mener er feil med den avgjørelsen som er tatt
- den faktiske og rettslige begrunnelsen for at det foreligger feil
- hvilke nye fakta, bevis eller rettslige begrunnelser du vil legge fram
- om anken gjelder hele avgjørelsen eller bare deler av den
- det kravet ankesaken gjelder, og hvilket resultat du krever
- grunnlaget for at retten kan behandle anken, dersom det har vært tvil om det
- hvordan du mener at anken skal behandles videre

Hvis du vil anke en tingrettsdom til lagmannsretten

Dommer fra tingretten kan ankes til lagmannsretten. Du kan anke en dom hvis du mener det er

- feil i de faktiske forholdene som retten har beskrevet i dommen
- feil i rettsanvendelsen (at loven er tolket feil)
- feil i saksbehandlingen

Hvis du ønsker å anke, må du sende en skriftlig ankeerklæring til den tingretten som har behandlet saken. Hvis du fører saken selv uten advokat, kan du møte opp i tingretten og anke muntlig. Retten kan tillate at også prosessfullmektiger som ikke er advokater, anker muntlig.

Det er vanligvis en muntlig forhandling i lagmannsretten som avgjør en anke over en dom. I ankebehandlingen skal lagmannsretten konsentrere seg om de delene av tingrettens avgjørelse som er omtvistet, og som det er knyttet tvil til.

Lagmannsretten kan nekte å behandle en anke hvis den kommer til at det er klar sannsynlighetsovervekt for at dommen fra tingretten ikke vil bli endret. I tillegg kan retten nekte å behandle noen krav eller ankegrunner, selv om resten av anken blir behandlet.

Retten til å anke er begrenset i saker som gjelder formuesverdi under 250 000 kroner

Hvis anken gjelder en formuesverdi under 250 000 kroner, kreves det samtykke fra lagmannsretten for at anken skal kunne bli behandlet.

Når lagmannsretten vurderer om den skal gi samtykke, legger den vekt på

- sakens karakter
- partenes behov for å få saken prøvd på nytt
- om det ser ut til å være svakheter ved den avgjørelsen som er anket, eller ved behandlingen av saken

Hvis du vil anke en tingretts kjennelse eller beslutning til lagmannsretten

En *kjennelse* kan du som hovedregel anke på grunn av

- feil i de faktiske forholdene som retten har beskrevet i kjennelsen
- feil i rettsanvendelsen (at loven er tolket feil)
- feil i saksbehandlingen

Kjennelser som gjelder saksbehandlingen, og som er tatt på bakgrunn av skjønn, kan bare ankes dersom du mener at skjønnsutøvelsen er uforsvarlig eller klart urimelig.

En *beslutning* kan du bare anke hvis du mener

- at retten ikke hadde rett til å ta denne typen avgjørelse på det lovgrunnlaget, eller
- at avgjørelsen åpenbart er uforsvarlig eller urimelig

Hvis tingretten har avsagt dom i saken, kan tingrettens avgjørelser om saksbehandlingen ikke ankes særskilt. Da kan dommen isteden ankes på grunnlag av feil i saksbehandlingen.

Kjennelser og beslutninger anker du til den tingretten som har avsagt avgjørelsen. Anken avgjøres normalt ved kjennelse etter skriftlig behandling i lagmannsretten.

Hvis du vil anke lagmannsrettens avgjørelse til Høyesterett

Høyesterett er ankeinstans for lagmannsrettens avgjørelser.

Anke til Høyesterett over *dommer* krever alltid samtykke fra Høyesteretts ankeutvalg. Samtykke gis bare når anken gjelder spørsmål som har betydning utover den aktuelle saken, eller det av andre grunner er særlig viktig å få saken behandlet av Høyesterett. Anke over dommer avgjøres normalt etter muntlig forhandling.

Høyesteretts ankeutvalg kan nekte å ta anker over *kjennelser* og *beslutninger* til behandling dersom anken ikke reiser spørsmål av betydning utover den aktuelle saken, og heller ikke andre hensyn taler for at anken bør prøves. Anken kan også nektes fremmet dersom den reiser omfattende bevisspørsmål.

Når en anke over kjennelser og beslutninger i tingretten er avgjort ved kjennelse i lagmannsretten, kan avgjørelsen som hovedregel ikke ankes videre til Høyesterett.

Anke over lagmannsrettens kjennelser og beslutninger avgjøres normalt etter skriftlig behandling i Høyesteretts ankeutvalg.