

Österåkers kommun
Att: Kent Gullberg

Angående trepartsavtal om tillägg till lokalkostnadsdelen m.m. vid nybyggnad av grundskola.

1. Inledning/Bakgrund

Engelska skolan i Sverige AB (Engelska skolan) har för avsikt att bygga en ny skola i Österåkers kommun (Kommunen). Skolan ska enligt plan byggas av Hemsö Fastighets AB (Hemsö). I samband med de diskussioner som förts har det bl.a. uppkommit frågor som har koppling till Kommunens ersättning i form av skolpeng och den framtida skolpengens utveckling. För att möjliggöra byggandet av nya skollokaler, vilket är till nytta för eleverna i Kommunen, måste frågan om ekonomisk planering och trygghet för inblandade parter klaras ut. För att Engelska skolan ska satsa på ny skola måste det finnas en förutsebarhet att lokalkostnadsdelen i skolpengen inte avsevärt minskar och om så skulle ske att det finns möjlighet till kompensation för lokalkostnaderna. Detta är en grundförutsättning för att en fristående skolaktör ska våga/kunna satsa på ny skola. För Hemsös del ligger risken med att bygga en skola för uthyrning i att hyresgästen (friskolebolaget) av något skäl upphör med skolverksamheten och det inte finns någon ny hyresgäst till följd av den begränsade marknaden för skollokaler.

Som en följd av detta har diskussioner förts om ett trepartsavtal eller motsvarande där Kommunen är avtalspart tillsammans med Hemsö och Engelska skolan i syfte att säkerställa att inblandade parter är ges rimliga förutsättningar att satsa på en ny skola. Nedan följer de ställningstaganden som ligger till grund för det tänkta avtalet.

2. Ersättning för lokalkostnader enligt skollagstiftningen

Det finns ett antal frågeställningar som måste besvaras inför ett avtal mellan Engelska skolan, Hemsö och Kommunen. Den första av dessa frågor avser regleringen av ersättning till fristående skolor och då främst lokalkostnadsdelen.

Kommunens bidrag till fristående skolverksamhet grundare sig på bestämmelser i skolförfattningarna. Bakgrunden till reglerna om hemkommunens bidragsskyldighet till enskild verksamhet är att lagstiftaren har velat skapa goda förutsättningar för att starta och driva enskild verksamhet. Ersättningssystemets utformning blir då naturligtvis av central betydelse för de enskilda huvudmännens möjlighet att starta och bedriva sin verksamhet. Reglerna för hur bidragen till enskilda grundskolor ska beräknas måste vara tydliga och förutsägbara. Fullständig öppenhet måste råda kring hur kommunen beräknar ersättningen till enskild verksamhet.

En annan förutsättning för att enskild verksamhet ska stimuleras är likvärdighet och rättvisa villkor för alla grundskolor oavsett huvudman. Därför ska en kommuns bidrag per barn i enskilt bedriven verksamhet beräknas efter samma grunder som kommunen tillämpar vid fördelning av resurser till den egna verksamheten av motsvarande slag.

Regleringen avseende bidrag till fristående skolor avseende grundskola återfinns i 10 kap. skollagen (2010:800) (SkolL). Av 10 kap. 37 § första och andra styckena SkolL följer att hemkommunen ska lämna bidrag till huvudmannen för varje elev vid skolenheten. Bidraget består av ett grundbelopp enligt 38 § och i vissa fall ett tilläggsbelopp enligt 39 §.

Enligt 10 kap. 38 § SkolL ska grundbeloppet bl.a. avse ersättning för lokalkostnader.

Utöver skollagens bestämmelser om ersättning till fristående skolor finns kompletterande bestämmelser i 14 kap. skolförordningen (2011:185) (SkolF). Av 14 kap.4 § SkolF följer att bidrag för lokalkostnader ska avse kostnader för hyra, driftkostnader, inventarier som inte är läromedel, kapitalkostnader i form av ränta på lån och liknande, dock inte kostnader för amortering.

Enligt 14 kap. 6 § första stycket SkolF ska ersättning för lokalkostnader enligt 14 kap. 4 § punkten 7 SkolF motsvara hemkommunens genomsnittliga lokalkostnad per barn eller elev i motsvarande verksamhet. Av andra stycket i samma paragraf följer emellertid att om det finns särskilda skäl, ska ersättningen för lokalkostnader i stället högst motsvara den enskilde

huvudmannens faktiska kostnader om dessa är skäligen. Vid skälighetsprövningen ska intresset av att utbildning eller annan pedagogisk verksamhet med enskild huvudman kan etableras beaktas.

Ersättningen för lokalkostnader ska alltså som huvudregel motsvara kommunens genomsnittliga lokalkostnader per elev för motsvarande verksamhet. Om det finns särskilda skäl, ska ersättningen för lokalkostnader högst motsvara den fristående skolans faktiska kostnader, förutsatt att denna kostnad är skälig. Det finns en mängd situationer där undantag kan bli aktuella i de fall då en jämförelse med hemkommunens genomsnittliga lokalkostnad blir uppenbart orimlig. Vid skälighetsprövningen ska även intresset av att utbildning eller annan pedagogisk verksamhet med enskild huvudman kan etableras beaktas.

Den aktuella undantaget i 14 kap. 6 § andra stycket SkolF som tar sikte på att ersättning kan utgå med högst faktiska kostnader ger ju möjligheter att i vissa situationer hantera ersättningen för lokalkostnader till fristående skolor på ett mer flexibelt sätt än vad som följer av huvudregeln. Eftersom det i bedömningen av särskilda skäl även får beaktas intresset av att utbildningen etableras ges ytterligare flexibilitet i vid fastställande av ersättningen.

Med beaktande av produktionskostnaderna för byggande av nya skolor är det rimligt att i en sådan situation beakta möjligheterna till undantag. Om en sådan möjlighet saknades skulle det avsevärt försvåra möjligheterna för fristående aktörer att etablera sig i nya och moderna skollokaler vilket skulle vara negativt för Kommunen, skolans framtida elever och i förlängningen även skolresultaten. Den situation som nu föreligger fyller väl kraven för särskilda skäl vilket gör att det bedöms möjligt att frånga huvudregeln.

Bidraget (i dess helhet) ska visserligen, som utgångspunkt, grunda sig på hemkommunens budget för det kommande budgetåret och beslutas före kalenderårets början. Någon ändring i detta avseende är inte avsedd då ett årligt bidragsbeslut kommer att fattas även om det görs en särlösning kring lokalkostnader i detta fall. Med beaktande av möjligheterna till särlösning avseende just lokalkostnader och den undantagsregel som finns och som tar sikte på friskoleföretagets faktiska kostnader står en mer långsiktig uppgörelse kring detta inte i strid

med regelverket. Detta såvida avtalet inte ger friskoleföretaget mer ersättning än sina faktiska kostnader vilket inte är fallet här.

En fråga som väkts i diskussionerna är frågan om huruvida skolförfattningarna är dispositiva. Frågan prövades av Svea hovrätt i dom den 7 november 2016 i mål nr T 5311-16 där hovrätten bl.a. prövade huruvida kommuner kunde komma överens om ersättning för skolgång på ett sätt som stod i strid med skollagens bestämmelser. Hovrätten hänvisade till tingsrättens dom i samma mål och delade tingsrättens uppfattning. Tingsrätten fann i sin dom att när det gällde frågan om avtalet stod i strid med tvingande offentligrättslig lagstiftning, som kommunallagen och skollagen så finns varken i skollagen eller annars i svensk lagstiftning någon uttrycklig lagregel som förbjuder avtal om ersättning mellan kommuner för försörjningsstöd, handikappomsorg eller skolavgifter därför stod avtalet inte i strid med offentligrättslig lagstiftning.

I förevarande fall är det fråga om regler som främst är uppställda till skydd för de fristående skolorna men reglerna tar också sikte på konkurrensneutralitet. Så länge avtal inte strider mot det som lagstiftaren avsett att skyddas med reglerna i skolförfattningarna finns ingen grund för att påstå att reglerna är indispositiva. I förevarande fall finns dessutom en undantagsregel just för situationer där tillämpning av huvudregeln får orimliga konsekvenser, dvs. ingen skola byggs. Att tillämpa undantaget innebär dessutom inte att skolförfattningarna avtalas bort så frågan om indispositivitet är egentligen inte aktuell. I förevarande fall bedöms det dessutom som nödvändigt med en särlösning i enlighet med undantagsregeln för att möjliggöra byggandet av en ny fristående skola.

3. Kommunallagens regler om otillbörligt stöd till enskild näringsidkare.

Av 2 kap. 8 § andra stycket kommunallagen (1991:900) följer att individuellt inriktat stöd till enskilda näringsidkare får lämnas endast om det finns synnerliga skäl för det. Motsvarande bestämmelse återfinns i samma paragraf i nya kommunallagen (2017:725) som träder ikraft den 1 januari 2018.

Så länge bidraget för lokalkostnader är förenligt med regleringen i skolförfattningarna blir bestämmelsen inte aktuell eftersom speciallagstiftningen har företräde framför generell

lagstiftning. Dessutom skulle författningsbestämmelser som reglerar en fråga i sig kunna betraktas som synnerliga skäl.

4. Föreslagen lösning avseende ersättning för lokalkostnader

Den föreslagna lösningen innebär, med avseende på skolpengen, att Österåkers kommun förbinder sig att i förhållande till Engelska skolan inför framtiden betala en ersättning som inte understiger nivån på lokalkostnadsdelen i skolpengen för 2018 räknat som ersättning per elev. Anledningen till den föreslagna nivån är att den av Engelska skolan har bedömts som tillräcklig för att över tid kunna hantera kostnaderna för den nya skolan. Om skolpengen räknat som ersättning per elev skulle sjunka under 2018 års nivå går inte kalkylen kring den nya skolan ihop. För att förhindra att en sådan situation uppstår - dvs. om skolpengens lokalkostnadsdel i framtiden understiger 2018 års nivå räknat som ersättning per elev - förbinder sig kommunen att utge tilläggsersättning motsvarande mellanskillnaden mellan lokalkostnadsdelen i den för året aktuella ersättningen för lokaler räknat per elev och 2018 års nivå räknat per elev. För att inte komma i konflikt med regelsystemet, dvs. undantagsregeln och dess koppling till faktiska lokalkostnader, finns en begränsning i avtalet om tilläggsersättning. Begränsningen anger att om hyreskostnaden för Engelska skolan vid den tidpunkt skolan startar understiger nivån på lokalkostnadsdelen i skolpengen 2018 räknat som ersättning per elev och år skall tilläggsersättningen istället beräknas som mellanskillnaden mellan denna hyreskostnad (dvs. Engelska skolans faktiska lokalkostnad) och lokalkostnadsersättningen i den skolpeng Engelska skolan erhåller.

Den ovanstående lösningen innebär att tilläggsersättning aldrig kommer att utgå till en nivå som överstiger Engelska skolans faktiska lokalkostnad varför avtalet i den här delen inte står i strid med skolförfattningarna och då inte heller med kommunallagens regler om stöd till enskild näringsidkare. Avtalet får däremot en mycket positiv effekt på planeringsförutsättningarna för etableringen av nya skolor. Eftersom den tänkta ersättningen för lokalkostnader dessutom ryms inom lokalkostnaden i den generella skolpengen för 2018 räknat per elev kan det inte heller hävdas att det är fråga om ett byggande som medför oskäligt höga lokalkostnader. Det framstår snarast som sannolikt att framtida generella ersättningar blir högre än 2018 års ersättning varför avtalet visserligen är en garanti men att garantin sannolikt inte kommer att behöva användas.

5. Option på att ta över hyreskontraktet m.m.

Om Kommunen drastiskt förändrar skolpengen och att Engelska skolan som en följd av detta beslutar upphöra med sin verksamhet i hyresobjektet kan Kommunen istället för att utge tilläggsersättning för lokalkostnader ensidigt besluta att när som helst under avtalstiden ersätta förpliktelsen att utbetala tilläggsersättning med att istället själv förhyra hyresobjektet.

Kommunens villkor för denna förhyrning ska då vara antingen de villkor till vilka Engelska skolan senast nyttjat hyresobjektet alternativt den förväntade hyreskostnad som redovisas i tomträttsavtal. Kommunens villkor skall vara den lägsta av dessa två.

Den ovan redovisade regleringen är en ensidig utfästelse från Engelska skolan där frågan om utnyttjande av ”optionen” helt avgörs av Kommunen. Ingen annan part kan alltså inte påverka Kommunens ställningstagande i den här delen och erhåller således inte heller någon otillbörlig fördel. Ett utnyttjande av utfästelsen kräver ju också att Engelska skolan av något skäl beslutar sig för att upphöra med verksamheten, vilket Kommunen i princip inte kan påverka. Det är i detta avseende alltså inte fråga om ett stöd till någon enskild aktör utan endast en möjlighet för ett ytterligare handlingsalternativ för kommunen.

För att Kommunen ska ha ensidig möjlighet att utnyttja ”optionen” krävs emellertid att Hemsö ställer ut optionen. Optionen innebär att om Engelska skolan av vilket skäl det vara må skulle upphöra med sin verksamhet i hyresobjektet ska Hemsö erbjuda Kommunen en option att förhyra hyresobjektet på samma villkor som de villkor till vilka Engelska skolan senast nyttjat hyresobjektet. Även detta är en ensidig utfästelse där Kommunen inte förbinder sig att utnyttja optionen. Utfästelsen kommer antingen att ske i samma avtal som avtalet om tilläggsersättningen och är då skälet till att det är ett trepartsavtal. Alternativt kan det upprättas två olika avtal, ett mellan Kommunen och Engelska skolan och ett mellan Kommunen och Hemsö. Oavsett avtalsmodell är den innehållsmässiga regleringen och effekten densamma.

Kommunakuten AB

Christer Hjert