

Fråga om kommunal nämnd kunnat underlåta att fatta beslut i ärende rörande friskolepeng efter det att förvaltningsdomstol upphävt nämndens tidigare beslut

Bakgrund

Den 15 juni 2004 fattade Barn- och utbildningsnämnden i Nora kommun ett beslut om friskolepeng till Borns friskola avseende läsåret 2004/05 (§ 28, dnr 34/04). Därefter ingick nämnden, den 9 juli 2004, ett avtal med Borns friskola angående utbetalning av skolpeng till skolan.

Beslutet den 15 juni 2004 överklagades enligt bestämmelserna för laglighetsprövning i 10 kap. kommunallagen (1991:900), KL, till Länsrätten i Örebro län. I en dom, som meddelades den 20 september 2004, upphävde länsrätten beslutet såvitt gällde friskolepengens grundresurs och lokalbidrag såsom stridande mot lag (mål nr 1590-04).

Den 26 april 2005 fattade nämnden ett beslut om friskolepeng till Borns friskola för läsåret 2005/06. Fem av nämndens ledamöter reserverade sig till förmån för ett yrkande om att beslutet om friskolepeng skulle gälla för läsåret 2004/05 (§ 18, dnr 34/04).

Anmälan

I en anmälan, som kom in till JO den 16 maj 2005, framförde AA klagomål mot Barn- och utbildningsnämnden i Nora kommun. Klagomålen rörde att nämnden inte hade fattat något nytt beslut i frågan om friskolepeng för läsåret 2004/05 efter det att länsrätten hade upphävt beslutet från den 15 juni 2004. AA åberopade härvid bestämmelsen i 10 kap. 15 § KL.

Utredning

Inledningsvis inhämtades uppgifter per telefon från bildningschefen BB i Nora kommun.

Därefter remitterades anmälan till Barn- och utbildningsnämnden i Nora kommun för utredning och yttrande. I sitt remissvar anförde nämnden bl.a. följande.

/ --- /

Yttrande

1. Sättet att beräkna det kommunala bidraget till Borns friskola 2004/05 har varit föremål för diskussion och en tämligen ingående argumentering dels före kommunens beslut den 15 juni 2005, dels i samband med BUN:s beslut i frågan dels också i samband med laglighetsprövning av beslutet vid Länsrätten i Örebro län. Kommunen har därvid haft två olika motparter, dels behöriga företrädare för Borns friskola, dels också ett antal kommunmedlemmar som i egenskap av föräldrar till barn vid friskolan framfört sina uppfattningar. Kommunen och de behöriga företrädarna för friskolan har träffat en överenskommelse om vilka bidrag som ska utgå (se nedan p. 2). De nyss nämnda enskilda kommunmedlemmarna har i samband med ett överklagande av det beslut som legat till grund för överenskommelsen argumenterat för en annan lösning än den som framgår av överenskommelsen.

2. Den 9 juli 2004 träffades en överenskommelse med Borns friskola innebärande bl.a. att kommunen skulle betala grundresurs för undervisningskostnader och ersättning för lokalkostnader i enlighet med kommunens beslut den 15 juni samma år.

3. Den 20 september 2004 meddelade Länsrätten i Örebro län dom med anledning av ett överklagande av kommunens beslut den 15 juni. Länsrätten berör i sina domskäl bl.a. betydelsen av det avtal som träffades den 9 juli 2004 mellan kommunen och företrädare för Borns friskola och konstaterar att avtalet inte medförde något hinder för kommunmedlemmar att överklaga det kommunala beslut som låg till grund för avtalet. Problemet ur kommunens synvinkel är inte att beslutet överklagades utan den situation som uppkom efter länsrättens laglighetsprövning av beslutet innebärande att beslutet om skolpeng upphävdes såvitt avser två av de i beslutet reglerade frågorna. Den ena gällde grundresurs och den andra gällde lokalbidrag.

När det gäller frågan om huruvida likställighetsprincipen iakttagits vid beräkningen av friskolepengens *grundresurs* grundar sig upphävandet av beslutet i den delen på att länsrätten ansett sig inte ha fått tillräckligt utförliga uppgifter om de faktiska förhållanden som låg till grund för kommunens beräkningar. Kommunen har, som länsrätten konstaterar, underlåtit att bemöta klagandenas uppgifter varvid bevisbördan övergått på kommunen. Det finns goda skäl att anta att kommunens beslut godtagits även i den delen, om sakförhållandena blivit ordentligt utredda.

Beslutet i den del som rörde *lokalbidraget* upphävdes av länsrätten dels därför att det ansågs innebära ett avsteg från kravet på likvärdiga villkor, dels därför att klagandenas påståenden att friskolan inte kunnat planera sin verksamhet utifrån ändrade ekonomiska förutsättningar inte bemöttes av kommunen. I båda avseendena hade ett mera fullständigt faktaunderlag sannolikt medfört en annan utgång i länsrätten.

Som framgått ovan tillämpades samma synsätt beträffande lokalbidraget även för skolor med kommunal huvudman (exemplet Dalkarlsbergs skola).

Övriga delar i kommunens beslut godtogs av länsrätten.

Det nu sagda har främst intresse när det gäller att bedöma det rimliga i kommunens handlande efter det att delar av beslutet om skolpeng den 15 juni 2004 hade upphävts. Som framgått fanns skäl för beslutet som inte tycks ha stått klara för länsrätten. Ur kommunens synpunkt var beslutet välgrundat och det finns anledning att förmoda att man därför varit beredd att fatta ett i stort sett likalydande beslut igen. Hade det beslutet överklagats hade ett lagakraftvunnet beslut i frågan om skolpeng sannolikt inte förelegat förrän läsåret 2004/05 varit till ända. Under tiden var det nödvändigt att ekonomiskt säkra verksamheten vid friskolan.

4. Den anmälan som kom in till JO den 16 maj 2005 avsåg ett beslut som fattades den 15 juni 2004 och upphävdes genom en dom i Länsrätten i Örebro län den 20 september 2004. Under tiden före och under de ca 8 månader som förflutit efter länsrättens dom har kommunens ekonomiska mellanhavande med Borns friskola

reglerats på det sätt som överenskommits mellan å ena sidan Nora kommun och å andra sidan behörig företrädare för Borns friskola. Ersättning har utanordnats med 1/12 per månad och utbetalats kring den 20:e varje månad. Borns friskola har inte framfört någon erinran mot kommunens sätt att verkställa beslutet och uppfylla sin del av avtalet.

5. Efter länsrättens upphävande av beslutet fanns två möjligheter för kommunen, antingen att fatta ett nytt beslut som stod i strid med beslutet från den 15 juni eller att fatta samma beslut som tidigare. I det förra fallet hade kommunen handlat i strid med det avtal som träffats med friskolan.

6. Sättet att beräkna skolpengen kan ske på olika sätt. Det finns ett visst utrymme för olika uppfattningar om hur det ska gå till. Lagtexten är synnerligen allmänt hållen och föreskriver när det gäller sättet att bestämma bidraget endast att det ska ske "efter samma grunder som kommunen tillämpar vid fördelning av resurser till de egna grundskolorna" (9 kap. 6 § skollagen). Här är inte platsen att närmare analysera innebörden av lagtexten, men det är lätt att instämma med uttalandet i en kommentar till lagen att "det här med samma grunder för resurstilldelning inte är så lätt att få klart för sig" (Ornbrant, Rolf m.fl. *Fristående grundskolor*, Norstedts Juridik. Stockholm 2001). Kommunen har under alla förhållanden strävat efter att uppfylla lagens såväl bokstav som anda. Kommunens beräkningssätt ligger inom ramen för tolkningsutrymmet.

7. Den meningsskiljaktighet som uppstod inför beslutet om skolpeng för 2004/05 rörde främst storleken på lokalkostnadsbidraget. När det gäller det som anförs i anmälan till JO ska, utöver vad som kommenterats ovan, sägas följande.

Kommunen uppfattar det som sägs under rubriken "Beskriv i korthet vad som hände och när det ägde rum" som att anmälaren menar att kommunen borde ha fattat ett nytt beslut rörande läsåret 2004/05. Bakgrunden till kommunens agerande framgår ovan.

Under rubriken "På vilket sätt anser Ni att myndigheten/tjänstemannen har agerat felaktigt?" åberopas 10 kap. 15 § kommunallagen, innehållande föreskrifter om rättelse av verkställighet. När det gäller verkställigheten av beslutet den 15 juni 2004 bör skiljas mellan tiden före det att länsrättens dom vann laga kraft och tiden därefter. Att ett kommunalt beslut överklagas för laglighetsprövning hindrar normalt inte att det verkställs. Det innebär att det för tiden fram till mitten av oktober 2004 (då länsrättens dom vann laga kraft) inte fanns något hinder mot att betala ut pengar till Borns friskola. När det gäller tiden efter den lagakraftvunna domen var kommunen bunden på civilrättsliga grunder att fullgöra sina åtaganden gentemot friskolan.

Om kommunen tillämpat det av anmälaren åberopade lagrummet och inte verkställt beslutet, hade det haft till följd att Borns friskola stått utan medel för att bedriva sin verksamhet.

8. Det finns inget inslag av lag- eller domstolstrots i kommunens agerande. Relationen mellan kommunen och friskolan har varit gott med det undantag som redovisats ovan under "Utredning".

Fem av nämndens ledamöter reserverade sig mot nämndens yttrande till JO och anförde i en reservation, vilken bifogades protokollet, bl.a. följande.

/---/

I det förslag till yttrande som presenteras i handlingarna till barn- och utbildningsnämndens sammanträde så kompliceras ärendet på så sätt att anmälan är riktad mot nämnden där vi borgerliga ledamöter ingår men där vi borgerliga ledamöter reserverat oss mot de beslut som nämnden tagit och som utgör just anledningen till JO-anmälan.

Vi kan därför ej ställa oss bakom det förslag som finns till yttrande från barn- och utbildningsnämnden.

Mot det beslut om friskolepeng som fattades av barn- och utbildningsnämnden 2004-06-15, och som senare upphävdes av Länsrätten i Örebro län, reserverade sig samtliga borgerliga ledamöter.

Vi delar anmälarens uppfattning om att ett nytt beslut om friskolepeng avseende läsåret 2004/2005 måste fattas av barn- och utbildningsnämnden sedan beslutet från 2004-06-15 upphävts av länsrätten.

Vid barn- och utbildningsnämndens sammanträde 2005-04-26 yrkade Leif Lindahl (fp) på att det beslut som då skulle fattas beträffande friskolepeng skulle avse läsåret 2004/2005.

Efter votering i nämnden konstaterades att nämnden med röstetalet 6–5 avslagit detta yrkande.

Samtliga 5 borgerliga ledamöter reserverade sig till förmån för Leif Lindahls yrkande.

Vi anser att Barn- och utbildningsnämnden i Nora kommun fortfarande har en skyldighet att fatta ett nytt beslut avseende friskolepeng för läsåret

2004/2005.

/---/

AA yttrade sig över remissvaret. Han anförde bl.a. följande. Nämndens beslut den 26 april 2005 angående friskolepeng för läsåret 2005/06 baserades på samma upplägg som det tidigare beslutet. Efter överklagande upphävde länsrätten den 22 mars 2006 även beslutet den 26 april 2005 såvitt gällde friskolepengens grundresurs och lokalbidrag. AA pekade på bl.a. att länsrätten i sin dom (mål nr 1355-05) hade uttalat sig om betydelsen av det avtal som träffats den 9 juli 2004 mellan kommunen och friskolan. I domen anfördes i denna del följande.

Som framgått av det ovan anförda är kommunens skyldighet att ge bidrag till en godkänd friskolas verksamhet offentlighetsreglerad i skollagen och kan alltså inte åsidosättas av kommunen genom en särskild överenskommelse med styrelseordföranden i Borns friskola. En sådan överenskommelse kan inte ändra de krav som ställs på att kommunen uppfyller sina förpliktelser enligt kommunallagen och skollagen.

Av de ingivna handlingarna framgick att Nora kommun har överklagat domen till Kammarrätten i Jönköping.

I ett beslut den 3 november 2006 anförde *JO André* följande.

Rättslig reglering

Fristående grundskolor har rätt till bidrag. Av 9 kap. 6 § tredje stycket skollagen (1985:1100) följer att för varje elev som genomgår utbildning motsvarande den som ges i grundskolan lämnas bidrag av hemkommunen. Bidraget skall bestämmas med hänsyn till skolans åtagande och elevens behov efter samma grunder som kommunen tillämpar vid fördelningen av resurser till de egna grundskolorna.

Ett beslut om bidrag enligt bestämmelsen i skollagen kan överklagas till länsrätten enligt bestämmelserna i 10 kap. kommunallagen (1991:900), KL, om laglighetsprövning av kommunala beslut. Ett överklagat beslut skall enligt 10 kap. 8 § KL upphävas om 1. det inte har tillkommit i laga ordning, 2. beslutet hänför sig till något som inte är en angelägenhet för kommunen eller landstinget, 3. det organ

som har fattat beslutet har överskridit sina befogenheter, eller 4. beslutet strider mot lag eller annan författning. Något annat beslut får inte sättas i det överklagade beslutets ställe. Vid bifall till ett överklagande får således domstolen bara helt eller delvis upphäva det överklagade beslutet.

Ett beslut som kan överklagas enligt bestämmelserna om laglighetsprövning får enligt 10 kap. 14 a § KL verkställas innan det har vunnit laga kraft om inte särskilda skäl talar emot det.

Av 10 kap. 15 § KL framgår att om ett beslut har upphävts genom ett avgörande som har vunnit laga kraft och om beslutet redan har verkställts, skall det organ som har fattat beslutet se till att verkställigheten rättas i den utsträckning som det är möjligt. Ett beslut om rättelse skall meddelas utan oskäligt dröjsmål.

Frågan om rättelse skall snarast tas upp till behandling och det kommunala organet är därvid, enligt förarbetena till 10 kap. 15 § KL, skyldigt att begagna alla till buds stående medel för att få till stånd en återgång av verkställigheten. Det kan bli nödvändigt att exempelvis säga upp eller häva ett ingånget avtal, som kan vara civilrättsligt bindande för kommunen, men som grundar sig på det olagliga och av domstolen upphävda kommunala beslutet. Undantagsvis kan situationer tänkas förekomma där återgångsförfarandet skulle medföra så omfattande ekonomiska förluster för kommunen att det skulle te sig orimligt att uppehålla ett krav på återgång. Återgångsförfarandet är ibland omöjligt att genomföra. Om verkställigheten exempelvis består i en utbetalning kan återkrav vara uteslutet på civilrättsliga grunder. I fall där betalningsmottagaren är återbäringsskyldig kan återbäring vara utesluten på grund av bristande betalningsförmåga. När återgångsförfarandet även i ett längre tidsperspektiv framstår som omöjligt att genomföra måste det kommunala organet ha rätt att avskriva återgångsärendet. Angående det nu anförda rörande den aktuella bestämmelsen se bl.a. prop. 1975/76:187 s. 559 f. och Bohlin, Kommunalrättens grunder, 4 upplagan, s. 213 f.

Bedömning

JO:s tillsynsverksamhet är i första hand inriktad på att undersöka om myndigheterna har handlat korrekt i formellt hänseende. JO brukar således inte ta ställning till om ett avgörande är riktigt i sak eller uttala sig om myndigheters bedömningar i enskilda ärenden. Vidare är JO ett extraordinärt tillsynsorgan som inte har till uppgift att ersätta eller föregripa en prövning som kan ske i ordinarie ordning. Detta innebär att JO som regel inte prövar frågor som har varit eller kan bli föremål för prövning i domstol.

Frågan om det beslut rörande friskolepeng som barn- och utbildningsnämnden fattade den 15 juni 2004 var lagligen grundat är en fråga som det har ankommit på domstol att ta ställning till enligt bestämmelserna om laglighetsprövning i 10 kap. KL. Länsrätten i Örebro län upphävde, i en dom meddelad den 20 september 2004, nämndens beslut i vissa delar såsom stridande mot lag. Nämnden har, trots den inställning till frågan om beslutets laglighet som redovisas i yttrandet till JO, inte

överklagat länsrättens dom. Domen vann således laga kraft i oktober 2004. Mot bakgrund av de angivna principerna för JO:s tillsynsverksamhet finns det inte skäl för mig att uttala mig om de frågor som länsrätten har prövat. Min granskning avser endast nämndens formella handläggning av ärendet.

Som framgår av det tidigare anförda regleras en fristående grundskolas rätt till bidrag från en kommun i den offentlighetslagstiftningen (9 kap. 6 § skollagen). I förevarande fall upphävde länsrätten nämndens beslut rörande bidrag till Borns friskola för läsåret 2004/05 i vissa delar och domen vann laga kraft. I den situationen ankom det på nämnden att fatta ett nytt beslut i frågan om bidrag till friskolan för det aktuella läsåret. Om nämnden för sin del ansåg att den, på grund av det avtal som hade upprättats med friskolan, var förhindrad att fatta beslut om bidrag skulle i vart fall ett formellt beslut ha fattats där den uppfattningen kom till uttryck. Ett sådant beslut från nämnden hade kunnat överklagas enligt bestämmelserna i 10 kap. KL om laglighetsprövning.

I sammanhanget kan följande tilläggas.

Såväl AA som nämnden har uppehållit sig vid bestämmelsen i 10 kap. 15 § KL om rättelse av verkställighet, s.k. återgång. Såvitt framgår av omständigheterna synes det emellertid inte vara fråga om att från Borns friskola återkräva det bidrag som skolan erhöll innan länsrättens dom om upphävande av beslutet den 15 juni 2004 vann laga kraft. Det torde således inte av det skälet ha varit aktuellt för kommunen att föranstalta om rättelse av verkställigheten av det beslutet. Frågan om i vad mån det upphävda beslutet fick återverkningar på det avtal, som hade träffats i anslutning till beslutet, finner jag inte anledning att uttala mig om.

Jag finner inte heller anledning att inom ramen för detta ärende göra några uttalanden när det gäller frågan om lämpligheten av att en kommun ingår ett sådant avtal rörande friskolepeng som nämnden har gjort i detta fall.

Ärendet avslutas med den kritik som framgår av det anförda.