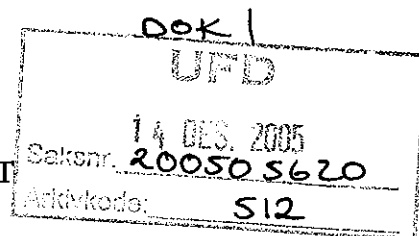




DET KONGELIGE
JUSTIS- OG POLITIDEPARTEMENT

Lovavdelingen



Utdannings- og forskningsdepartementet
Postboks 8119 Dep
0032 OSLO

Deres ref.

Vår ref.
200508471 EO ATV/an

Dato
30.11.2005

Grunnloven § 97 – inngrep i gitte tillatelser etter friskoleloven

1. INNLEDNING

Vi viser til møte 23. november 2005 med Utdannings- og forskningsdepartementet og senere kontakt i saken. Spørsmålet er om det vil være i strid med Grunnloven § 97 ved lov å gripe inn i allerede gitte tillatelser til drift av friskoler uten at det gis erstatning for eventuelt økonomisk tap som er en følge av lovendringen. Den praktiske virkningen av endringen er først og fremst at skolen taper den tilhørende retten til offentlig støtte, noe som i mange tilfeller vil gjøre det uinteressant å drive skolevirksomheten. Problemstillingen gjelder kun tilfeller der det er gitt tillatelse, men der skolevirksomheten ikke har startet opp den dagen et eventuelt lovforslag sendes på høring, foreløpig anslått til 6. desember 2005 – altså i praksis i god tid før det er aktuelt å sette i gang virksomheten for fullt. Vi går ikke inn på spørsmålet om adgang til å gripe inn i tillatelser til å drive friskoler der virksomheten allerede er i gang.

2. DAGENS ORDNING

Lov 4. april 2003 nr. 84 om frittstående skolar (friskolelova) regulerer adgangen til å opprette og å drive friskoler og adgangen til å få offentlig tilskudd til driften av skolene. Lovens ordning er i hovedtrekk følgende:

Etter lovens § 2-1 har frittstående grunnskoler som oppfyller lovens krav, et rettskrav på godkjenning. Retten til godkjenning er betinget av at etablering av skolen ikke vil medføre vesentlige negative følger for vertskommunen. Tilsvarende ordning gjelder etter § 2-2 for frittstående videregående skoler, likevel slik at retten til godkjenning er

Postadresse
Postboks 8005 Dep
0030 Oslo

Kontoradresse
Akersgt. 42

Telefon - sentralbord
22 24 90 90
Org. nr.: 972 417 831

Lovavdelingen
Telefaks
22 24 27 25

Saksbehandler
Arnulf Tverberg
22 24 54 80

betinget av at etablering ikke vil medføre vesentlige negative konsekvenser for vertsfylkeskommunen. Med godkjenningen følger også offentlige tilskudd beregnet etter lovens kapittel 6 og tilhørende forskrifter. Hovedregelen er at grunnskoler får tilskudd av staten med 85 % av vanlige driftsutgifter til all godkjent undervisning som er omfattet av opplæringsloven. Videregående skoler får som hovedregel tilskudd med 85 % av tilskuddsgrunnlaget. Tilskuddsgrunnlaget bygger på de gjennomsnittlige utgiftene i den offentlige videregående skolen. Driften av friskolene er dermed i hovedsak offentlig finansiert. For videregående skoler som gir yrkesrettet opplæring som ikke blir gitt ved videregående offentlige skoler gjelder særlige regler, se særlig lovens § 6-A 1 om godkjenning og § 6-A 8 om offentlig tilskudd. – Private grunnskoler kan også godkjennes etter opplæringsloven, men får da ikke rett til tilskudd fra staten.

Etter friskoleloven er vedtak om godkjenning ikke tidsbegrenset, men godkjenningen kan etter § 7-2 tredje ledd trekkes tilbake dersom vilkårene i loven, vilkår i forskrifter gitt med hjemmel i loven eller "føresetnadene for godkjenninga" ikke blir oppfylt.

3. GRUNNLOVSVURDERINGEN

En lovendring som skissert "medfører ikke at det knyttes nye byrder til tidligere handlinger, men at lovendringen for fremtiden svekker rettslige posisjoner" (jf. Rt. 1996 s. 1415 på s. 1424). En er her utenfor kjernen av tilbakevirkningsforbudet i Grunnloven § 97, selv om det på det generelle plan er klart at også slike inngrep i etablerte rettigheter eller posisjoner (uegentlig tilbakevirkning) etter omstendighetene, blant annet under hensyn til karakteren av de posisjoner som berøres og de nærmere virkninger av endringene, vil kunne rammes av Grunnloven § 97 (se samme sted).

Sentralt i saken står spørsmålet om hvilket vern den enkelte har mot at ny lovgivning griper inn i rettigheter som har grunnlag i offentlige tillatelser. Høyesteretts plenumsdom i Borthen-saken (Rt. 1996 s. 1415) har her generell interesse for spørsmålet om adgangen til å gripe inn i bestående rettsforhold, selv om den konkrete saken gjaldt hvilket vern rettigheter med grunnlag i folketrygdloven hadde mot ny lovgivning. Det avgjørende for om lovendringen på det aktuelle området var i strid med Grunnloven § 97, var etter Høyesteretts syn om den innebar "klart urimelig eller urettferdig" tilbakevirkning. Med dette legges det opp til en avveining av motstående hensyn. Hva som ligger i dette, ble utdypet slik av Høyesterett (s. 1430):

"Inn i avveiningen vil blant annet komme hvilke rettigheter eller posisjoner inngrepet gjelder, hvilket grunnlag den enkelte eller en gruppe har for sine forventninger, om inngrepet er plutselig og betydelig og om fordelingen av byrdene rammer den enkelte eller en gruppe særlig hardt."

Det må i avveiningen også tas hensyn til statens behov for handlefrihet.

Kriteriet "klart urimelig eller urettferdig" tilbakevirkning har vært benyttet også i senere saker på andre rettsområder, jf. Rt. 1998 s. 1965 på s. 1970–1971 (sivilprosess, verneting) og Rt. 2001 s. 762 på s. 767 (skatterett). Kriteriet kan danne utgangspunkt for vurderingen også i det foreliggende tilfellet.¹ Rettspraksis og juridisk teori gir imidlertid klare holdepunkter for utfallet av saken her. Når det særlig gjelder adgangen til å gripe inn i privates utøving av næringsvirksomhet, herunder i tilfeller der det er gitt tillatelse til utøving av næringen, uttaler Andenæs, Statsforfatningen i Norge (2004) s 395:

"Grunnloven er ikke til hinder for at lovgivningen gjør driften av en tidligere fri næring avhengig av at utøverne fyller visse vilkår eller får tillatelse av en offentlig myndighet. De som har drevet yrket tidligere, har ikke noe rettskrav på å få fortsette, og heller ikke krav på erstatning for at de må slutte. Det kan være rimelig at de får anledning til å fortsette sin gamle virksomhet, eller at de iallfall får en avviklingsperiode, men noe grunnlovsmessig krav i denne retning har de ikke. Det er her ikke tale om inngrep i individuelle rettigheter, men om en begrensning i den alminnelige handlefrihet. På samme måte står saken når lovgivningen skjerper vilkårene for å drive en næring, slik at den som tidligere oppfylte kravene, ikke gjør det lenger. Disse setningene er slått fast gjennom sikker rettspraksis.

Det gir heller ikke den næringsdrivende en sterkere rett at han har fått uttrykkelig tillatelse til å utøve næringen, slik som ved utstedelse av handelsbrev eller håndverksbrev. Slike bevillinger gir ingen ufortapelig rett. [...]

Annerledes står saken dersom staten har gitt en person eller et selskap *enerett* til en viss virksomhet for kortere eller lengre tid. Dette vil kunne være en tilsikret rett, som lovgivningen ikke kan frata rettighetshaveren. Som eksempel kan nevnes visse typer av konsesjoner. [...]"

Eckhoff/Smith, Forvaltningsrett, 7. utg. (2003) s. 408–409 drøfter spørsmålet om konsesjonshaveres beskyttelse etter Grunnloven § 97 mot ny lovgivning. Der uttales:

"Noen særlig beskyttelse mot ny lovgivning er det normalt ikke. [...] Utgangspunktet om at lovgivningsmyndigheten er suveren på dette felt, må imidlertid tåle visse unntak. Bl.a. kan det offentlige ha bundet seg ved avtale eller tilsagn på en måte som begrenser den (se kap. 26 VI). Og selv om det ikke foreligger noen slik binding, kan et inngrep overfor konsesjonshavere virke så urimelig eller hensynsløst at det rammes av grl. § 97. Slik vil det nok f.eks. være hvis virksomhet som drives med tidsbegrenset konsesjon, uten tvingende grunn blir forbudt allerede før konsesjonsperioden er ute. Selv om den tidligere lov har tatt forbehold om endringer, kan det ikke uten videre være nok til å sette grunnlovsbestemte grenser til side.

Beskyttelsen må antas å være ganske sterk i overgangsfasen mellom gammel og ny ordning. Men nye lover gir ofte regler om rimelige overgangsordninger (se f.eks. apotekl. 2/6 2000 nr. 39 § 10-3). Derfor kommer ikke spørsmålet så ofte på spissen."

Begge de siterte forfatterne tar som utgangspunkt at Stortinget ved ny lovgivning kan trekke tilbake offentligrettslige konsesjoner (tillatelser) som tidligere er gitt. Det må særlige omstendigheter til før slike konsesjoner kan være beskyttet mot ny lovgivning,

¹ At den formuleringen av tilbakevirkningsforbudet som er kommet til uttrykk i Borthen-saken også må gjelde ved inngrep i offentlige tillatelser, er lagt til grunn i en artikkel av professor dr. juris Hans Chr. Bugge i JV 1999 s. 65 flg. på s. 86.

typisk ved at det er gitt et særskilt tilsagn for en begrenset tid. Eckhoff/Smith utelukker heller ikke at det selv uten et slikt særskilt tilsagn kan være grunnlag for beskyttelse. Begge forfattere legger opp til at det må skje en konkret vurdering ut fra omstendighetene i det enkelte tilfellet (selv om dette uttrykkes på litt ulike måter). Dette er godt forenlig med det kriteriet som er oppstilt i Borthen-saken.

På bakgrunn av den generelle forståelsen av Grunnloven § 97 som det er redegjort foran, nøyer vi oss med å påpeke følgende:

Saken gjelder inngrep i offentlige tillatelser til å drive friskoler. For friskolene er den økonomiske virkningen av inngrepet at foretatte investeringer i skolevirksomheten blir bortkastet i større eller mindre grad som følge av lovendringen. Som en konsekvens av endringen går statsstøtten dessuten tapt. Etter vårt syn er det i dette tilfellet først og fremst de tapte investeringene som kunne tenkes å ha vern mot ny lovgivning, og ikke retten til å drive skolevirksomhet som sådan eller den tilhørende statsstøtten.

Etter Lovavdelingens syn er adgangen til å drive privatskole under den gjeldende loven i realiteten langt på vei basert på den alminnelige handlefrihet slik denne er avgrenset gjennom friskoleloven. Det er her ikke tale om å gripe inn i eksklusive rettigheter til å drive en virksomhet. Det offentlige har ikke gitt noe tilsagn om at de som har fått tillatelsene, kan beholde disse uten adgang for det offentlige til å gripe inn og forby eller sterkt begrense den aktuelle virksomheten. Det er heller ikke gitt noe tilsagn om at den offentlige støtten skal opprettholdes på et bestemt nivå. Det er ikke skapt særlige forventninger ved at tillatelsene er gjort tidsbegrenset. Rettsposisjonene som er etablert ved tillatelsene har heller ikke preg av å være et gjensidig bebyrdende forhold. Skolene forplikter seg ikke til å drive virksomheten i en viss periode. Formålet med å ha en ordening med tillatelser er å sikre at lovens krav til skolene er oppfylt og at etableringene ikke fører til vesentlige negative virkninger for vertskommunene. Formålet er ikke å skape særlig sikkerhet for at det ikke kan skje endringer i rammebetingelsene for drift av skolene. I en slik situasjon må det særlig mye til før inngrep i tillatelsen kan ses på som en klart urimelig eller urettferdig tilbakevirkning. Vi viser for så vidt til sitatene foran fra Andenæs og Eckhoff/Smith om adgangen til å gripe inn i offentlige tillatelser til næringsvirksomhet.

I saken som er referert i Rt. 1992 s. 1235 hadde departementet på grunn av økonomiske problemer i fisketrålerflåten våren 1981 gitt tilsagn om såkalte "rederikvoter". Tilbudene ble fremsatt i brev til en rekke rederier, dels med generelle formuleringer rettet til alle, dels med konkrete uttalelser til de enkelte rederiene. Høyesterett fant at tilbudet om rederikvoter måtte oppfattes som "et bindende tilsagn fra departementet for en noe lengre periode, som ikke ville bli fraveket på den måte det ble gjort". Det var ikke anledning til, gjennom en senere forskrift, å gå fra tilsagnene slik staten hadde gjort. Høyesterett uttalte (s. 1240):

"Tilsagnene og forskriftene er ledd i samme fiskeripolitiske reguleringssystem. Staten kan da ikke gi konkrete tilsagn om kvoter for å få ned antall fartøyer, og deretter påberope seg ansvarsfrihet for tilsagn når den så fastsetter de forskrifter som regulerer kvotene."


Den foreliggende saken skiller ser på avgjørende vis fra rederikvotedommen ved at det her ikke er gitt noe som kan oppfattes som et tilsagn. Det er også andre forskjeller som vi ikke går inn på her.

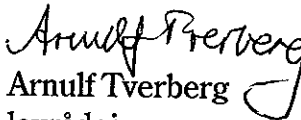
Inngrepet er betydelig i den forstand at det helt utelukker den aktivitet som tillatelsen skulle åpne for. Det sentrale er imidlertid hvilken beskyttelse friskolene har mot at foretatte økonomiske investeringer blir bortkastet. Grunnen til at investeringene eventuelt blir bortkastet er her at det skjer en bevisst omlegging av adgangen til å drive friskoler med grunnlag i et stortingsvedtak. Det er ikke tale om noen vilkårlig eller utilsiktet virkning av et vedtak som har andre formål, noe som kunne ha trukket i retning av at det foreligger sterkt urimelig eller urettferdig tilbakevirkning.

Etter dette finner Lovavdelingen det klart at det ikke vil være i strid med Grunnloven § 97 gjennom lov å gripe inn i tillatelser til drift av friskole i tilfeller der virksomheten ikke er startet opp. Det gjelder selv om det ikke gis erstatning for økonomisk tap som følge av lovendringen. Det er ikke tale om en sterkt urimelig eller urettferdig tilbakevirkning. Vi finner grunn til å peke på at en her ikke befinner seg i grenseområdet for hva som vil rammes av tilbakevirkningsforbudet i Grunnloven § 97.

Vi tilføyer at vi ikke kan se at det på annet grunnlag generelt skulle være rom for et erstatningsansvar for staten for økonomisk tap som følge av at Stortinget ved lov griper inn i tillatelser til å drive friskole som skissert foran.

Med hilsen


Knut Helge Reinskou
fungerende ekspedisjonssjef


Arnulf Tverberg
lovrådgiver