

UIT

NORGES
ARKTISKE
UNIVERSITET

Rett og legitimasjon i kommunen – en analyse av Norges Høyesteretts avgjørelse i Bremanger kommune-saken, og av forslagene til regulering av personelle kompetansebrudd i forslaget til ny kommunelov i NOU 2016: 4

Foredrag på nettverksmøte i Nordisk forskernettverk i kommunalrett i Odense 8. mai 2017

Av førsteamanuensis Markus Hoel Lie

Det juridiske fakultet



Tema i HR-2016-476-A

- Temaet i saken var om Bremanger kommune var bundet av en låneavtale på NOK 252 millioner med Danske bank som gav banken opsjon på å inngå en fastrenteavtale i mars 2016 med løpetid på 20 år til 6,5 % rente. Avtalene var inngått av Administrasjonssjefen i kommunen i strid med kommunens finansreglement i 2007. Kommunen anførte at avtalen var ugyldig i 2010.
- Avtalen innebar at kommunen løp risiko for å lide et betydelig økonomisk tap grunnet utviklingen i markedsrenten.
- Høyesterett kom til at avtalen var gyldig, og gav banken medhold.
- Høyesterett bygget resultatet på en passivitetsregel. Prinsipielle bemerkninger om rekkevidden av kombinasjonsfullmakten.

Kommunelovens beslutningsmodell

- *Koml. § 6: Kommunestyret og fylkestinget er de øverste kommunale og fylkeskommunale organer. De treffer vedtak på vegne av kommunen eller fylkeskommunen så langt ikke annet følger av lov eller delegasjonsvedtak.*
- *Koml. § 23 nr. 4: Kommunalt og fylkeskommunalt folkevalgt organ kan gi administrasjonssjefen myndighet til å treffe vedtak i enkeltsaker eller typer av saker som ikke er av prinsipiell betydning, hvis ikke kommunestyret eller fylkestinget har bestemt noe annet.*

Kommunens delegasjons- og finansreglement

- Administrasjonssjefen var delegert kompetanse til å inngå innkjøpsavtaler og til å refinansiere kommunens låneportefølje dersom det var mulig å oppnå bedre lånevilkår. Hva som for øvrig kunne foretas, fremgikk av finansreglementet.
- Finansreglementet åpnet ikke for bruk av opsjoner som renteinstrument, og rådmannen hadde derfor ikke kompetanse (rett) til å inngå avtaler om opsjoner.
- Spørsmålet var derfor om kommunen var bundet som følge av at det for sent hadde fremsatt ugyldighetsinnsigelsen (passivitet), eller som følge av ulovfestede fullmactsregler.

Fullmaktsreglene får anvendelse når kommunen disponerer på formuerettens område

- Dommen fastslår at fullmaktsreglene fr anvendelse når kommunen disponerer på formuerettens område: «Også kommuner er omfattet av avtaleloven når de inngår avtaler på formuerettens område, jf. avtaleloven § 41» (avsnitt 64)
- Etter at det ble konkludert med at det ikke forelå stillingsfullmakt, ble det problematisert om det forelå en kombinasjonsfullmakt.

Kombinasjonsfullmakt

- Regelen utlegges slik i dommens avsnitt 68, med henvisning til Lassen (Kontraktrettslig representasjon, Oslo 1992, s. 36):
- *Uttrykket kombinasjonsfullmakt er brukt som betegnelse på forhold der det etter de vanlige fullmaktsregler vanskelig kan sies å foreligge fullmakt, men der rettsreglene beskytter forventningene hos en tredjemann som ut fra forskjellige omstendigheter i samvirke har hatt grunn til å tro at han handlet med en representant som kunne binde en oppdragsgiver.*
- Og videre:
- «Tendensen i norsk rett er nok at domstolene lar fullmaktsvirkninger inntre i tilfelle hvor de finner at tredjemann har hatt grunn til å regne med en viss fullmakt, når den påståtte fullmaktsgiveren må sies å ha medvirket til skape slike forventninger hos tredjemann. Og opptrer B på en slik måte og under slike omstendigheter at man under livets alminnelige regel må gå ut fra at han presenterer A som sin fullmektig, bør det ikke være i tvil om at det skapes en fullmakt for A, selv om det er vanskelig å påvise noen virkelig disposisjon fra B's side.»

Forts. Kombinasjonsfullmakt

- Kommunen var ikke bundet fordi kommunestyret ikke hadde opptrådt på en slik måte at den gav banken grunn til å tro at administrasjonssjefen hadde kompetanse til å avtalen. Kommunen hadde derfor ikke medvirket til å skape slike forventninger hos banken om at administrasjonssjefen kunne forplikte kommunen.
- Uklart om dommen snevrer inn rekkevidden av kombinasjonsfullmakt sammenlignet med Rt. 2011 s. 410.

Kommunelovutvalgets forslag til regulering av personelle kompetansebrudd i NOU 2016:4

- NOU 2016: 4 ble levert én måned før Bremanger-dommen, ergo hadde ikke utvalget tid til å innarbeide denne i utredningen.
- Om gjeldende rett sier utvalget:
- Det er ikke «avklart om reglene om fullmakt og legitimasjon i avtaleloven og i ulovfestet rett gjelder, direkte eller indirekte, for kommuner i forbindelse med såkalte privatrettslige disposisjoner. Det er ulike syn på dette, både i juridisk teori og blant utvalgets medlemmer.» (s. 99 andre spalte)
- Formuleringen står i kontrast til hva HR legger til grunn til Bremanger-dommen.
- Utvalget presenterer tre alternative forslag til hvordan personelle kompetanseoverskridelser på formuerettens område i kommunen kan løses.

Alternativ 1 – ingen legitimasjonsvirkning overhodet

- Utvalgets første alternativ har følgende ordlyd:
- «En privatrettslig disposisjon binder ikke kommunen eller fylkeskommunen uten at den er foretatt eller godkjent av det organ eller person som har kompetanse til å foreta den»
- Kritik:
- Ingen drøftelse av hvorfor ikke fullmaktsregelen skal få anvendelse selv om rettskildebildet (og teorien) trekker i denne retning.
- Heller ingen drøftelse av hvilke praktisk betydning en slik regel vil ha.
- Utvalget legger til grunn at ingen legitimasjon ut over rett er i kommunens interesse. Overser da at kommunen har en overordnet interesse av at kommunalt ansatt kan forplikte kommunen for at kommune skal kunne utføre sine oppgaver effektivt.

Alternativ 2 – en viss legitimasjonsvirkning

- Kommunen blir bundet ved inngåelse av avtaler om « dagligdagse forhold [...] dersom beslutningstaker fremstod som legitimert og medkontrahenten hverken innså eller burde innsett at kompetansen ble overskredet» (s. 106)
- Kritikk:
- Formuleringen «fremstod som legitimert» er utradisjonell.
- Vilkåret «dagligdagse forhold» er uklart.
- Alternativt til en regel om binding ved «dagligdagse forhold», foreslås det å innføre en regel om at kommunaldirektøren kan binde kommunen ved disposisjoner innenfor visse beløpsgrenser (50 000 eller 500 000).
- Kritikk: En særregulering av fullmakt for kommunaldirektøren som ikke avklarer forholdet til frullmaktsreglene.

Alternativ 3 – en vidtfavnende legitimasjonsregel

- «For privatrettslige disposisjoner blir kommunen bundet på tross av kompetanseoverskridelse dersom beslutningstaker fremstod som legitimert og medkontrahenten verken innså eller burde innsett at kompetansen ble overskredet.» (s. 108)
- Kritikk:
- Forholdet til øvrige fullmaktsregler drøftes ikke.
- Det kan diskuteres om Utvalgets antakelse om at denne regelen normalt bare får anvendelse ved disposisjoner som «har mindre betydning for kommunens samlede økonomi», er treffende. Regelen er ikke formulert med en slik begrensning (i motsetning til stillingsfullmaktsregelen i avtl. § 10 andre ledd, der vilkåret «sedvane» fungerer som en begrensning».

Noen bemerkninger til lovutvalgets problemforståelse

- Ingen legitimasjonsregel sies å passe med «kommunelovens system»
- Korrekt, men det er en innvending mot en hver legitimasjonsregel, Bedre å spørre om det er konkret behov for en legitimasjonsregel basert på den modell for kompetansetildeling som loven etablerer.

Forts. om lovutvalgets problemforståelse

- Om lesing av teori: For å underbygge at det er ulike syn på om fullmaktsreglene får anvendelse på kommunalrettens område, viste Utvalget til at Hov og Høgberg i boken Avtalerett på s. 247 skriver at det skal mye til at en ordfører er legitimert ut over rett. Dette er korrekt, men gir et misvisende bilde av forfatternes synspunkt på det aktuelle tolkningsspørsmålet.
- På s. 183 i samme bok skriver de nemlig følgende: «*ansatte [...] i kommunen [vil] ofte måtte anses for å ha stillingsfullmakt til å binde det offentlige ved avtale.*» Denne formuleringen overser Utvalget, noe som innebærer at forfatternes syn på det aktuelle tolkningsspørsmålet ikke fremstilles korrekt.

Forslag til løsning

- La eksisterende legitimasjonsregler (lovfestede og ulovfestede fullmaktsregler) løse konfliktsituasjonene, men klargjør kompetansegrensene slik at det blir færre av dem, og at de som oppstår blir mindre alvorlige.