



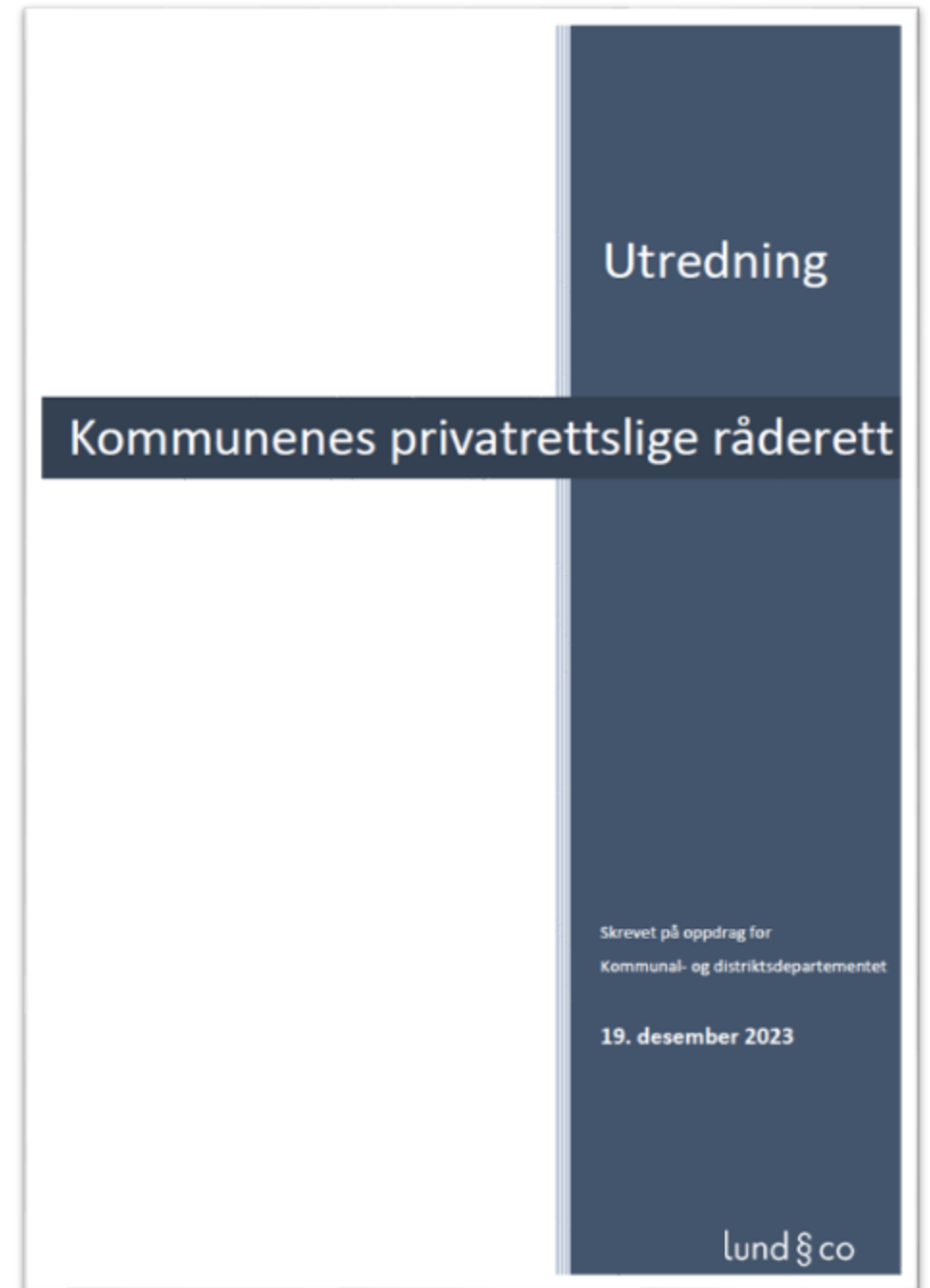
Kommuners privatrettslige råderett

presentasjon på VEGJUS.NO konferansen 2025

Advokat (H)/partner Silje Aga Rogan

Oppdraget fra KDD

- Rapport om kommuners privatrettslige råderett
- Foranlediget av Ryde-dommen (HR-2021-2510-A) mellom Trondheim kommune og Ryde Technology AS
- Legalitetsprinsippet og kommunene muligheter for bruk av privatrettslig råderett som grunnlag for ulike typer avgjørelser



Forfatterne



Advokat og partner Silje Aga Rogan

- Ekspertise på forvaltnings- og kommunalrett, energirett, skatt, fast eiendom og prosedyre
- Mye praktisk erfaring med kommunesektoren og forvaltningsprosesser hos kommunene
- Møterett for Høyesterett i 2015



Advokat og partner Hilde K. Ellingsen

- Ekspertise på EU/EØS-rett og forvaltningsrett
- PhD fra 2008 om EU-rett og førsteamanuensis ved UIO, Senter for Europarett
- Tidligere arbeidet blant annet hos Regjeringsadvokaten og i Justisdepartementets lovavdeling



Advokat og partner Chirsti Erichsen Hurlen

- Ekspertise på fast eiendom, energirett og prosess
- Managing Partner i Lund & Co
- Tidligere nestleder i Høyesteretts utredningsenhet og dommerfullmektig i Drammen tingrett

Begreper og tema for vår rapport

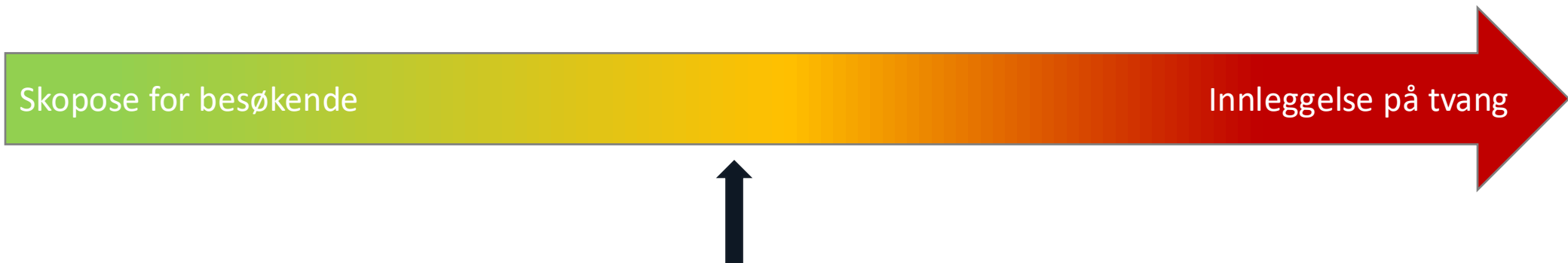
- Kommuners private autonomi
 - Retten til å råde over seg selv og sine formuesgoder
 - Normalt en rett for alle myndige privatpersoner og juridiske personer
- To sentrale elementer i den private autonomien
 - Rett til å binde seg selv gjennom avtaler (avtalekompetanse)
 - **Rett til å råde over eiendom (privat råderett/eierrådighet)**
- Hvilke beslutninger kan tas på grunnlag av privatrettslig råderett og når kreves det hjemmel i lov?

Legalitetsprinsippet

- Grl. § 113: «*Myndighetenes inngrep overfor den enkelte må ha grunnlag i lov.*»
- Positiv eller materiell tilnærming til legalitetsprinsippet
 - *Myndighetsinngrep* er ulovlig hvis de ikke har hjemmel i lov
 - Se flertallet i Ryde-dommen
- Alternativ negativ eller formell tilnærming til legalitetsprinsippet
 - Rettslige beslutninger må bygge på et kompetansegrunnlag
 - Lov kreves dersom ingen andre *kompetansegrunnlag er tilstrekkelig*
 - Se mindretallet i Ryde-dommen (avsnitt 115-116)

Legalitetsprinsippets anvendelsesområde

- Gjelder «inngrep» som berører innbyggeren **negativt** og er et resultat av **myndighetsutøvelse**
- Gjelder både **rettslige og faktiske handlinger**, jf. f.eks. Rt. 2010 s. 612 (Sårstell)
- Menneskerettighetsutvalget i dokument 16 (2011-2012) s. 247
 - «For at man kan tale om et *'inngrep'*, må det foreligge *kvalifiserte forhold* som rammer den enkelte, for eksempel avslag på søknad om å reise bygninger på egen eiendom, pålegg om hvilken skole barnet skal gå på, forbud mot beite i områder der det opprinnelig forelå beiterett osv.» (Uthevet her)



Den forvaltningsrettslige vilkårs læren

- Alminnelig adgang til å sette **vilkår for begunstigende vedtak** som hører under forvaltningens skjønn
 - **Saklige og forholdsmessige** vilkår vil ikke være i strid med legalitetsprinsippet
- Rt. 2010 s. 612 (Sårstell)
 - «[Man må] også på denne sektoren kunne stille vilkår ved ellers begunstigende vedtak, så langt disse har en saklig sammenheng med vedtaket og ikke er uforholdsmessig tyngende. Det er ganske riktig, som den ankende part har pekt på, at A har rett til å få et heldøgns omsorgstilbud ... Men ettersom det nærmere innholdet i tjenestetilbudet i stor grad beror på et såkalt fritt skjønn, stenger denne retten ikke for at det stilles vilkår, herunder vilkår med tvangselementer.»

Om den privatrettslige råderetten

- Ulovfestet, gammelt kompetansegrunnlag:
 - I utgangspunktet har offentlige organer den **samme rettslige og faktiske rådigheten over eiendom som private rettssubjekter**, jf. f.eks. Rt. 1963 s. 1263 (Vinstrå)
- Kommunen kan **råde rettslig og fysisk** over eiendommen
 - F.eks. nekte noen adgang, selge, leie ut, gi noen særlige rettigheter etc.
- Eksempler fra eldre rettspraksis:
 - Greit med forbud mot fallskjermhopping fra bro (Rt. 1997 s.2025)
 - Greit med forbud mot scooterkjøring på Saltfjellet (Rt. 1973 s. 869)



Praktisk viktig kompetansegrunnlag



- Kommunene og fylkeskommunene eier ca. 10 % av bygningsmassen i Norge
 - Rådhus, alminnelige kontorbygg, åpne kontorer, institusjonsbygg, boliger, kultur- og idrettsbygg, brannstasjoner, bibliotek etc.
- Eiendom til infrastruktur:
 - Avfallshåndtering, vann- og avløp, vei, havner, lokaltransport etc.
- Ubebygde arealer:
 - Plasser, tomter, parker, friområder, skog etc.

Rammer for eierrådigheten

- Utøves innenfor rammene av regler som gjelder for private aktører **og** særskilte regler for det offentlige
- Rt. 2009 s. 1356 (Merverdiavgift) avsnitt 31 om statens private autonomi
 - «*Handlefriheten for staten vil i tillegg være begrenset av en del offentligrettslige skranker, både når det gjelder kompetanse, saksbehandling og innhold. Jeg nevner – som eksempler – de alminnelige regler om habilitet og veiledningsplikt, det ulovfestede kravet om forsvarlig saksbehandling, og myndighetsmisbrukslærens forbud mot usaklig forskjellsbehandling og vilkårlighet. I det hele har jeg som utgangspunkt at staten forventes å utøve også sin private autonomi i tråd med god forvaltningsskikk.*»
(Understreket her)

Myndighetsutøvelse og legalitetsprinsippet

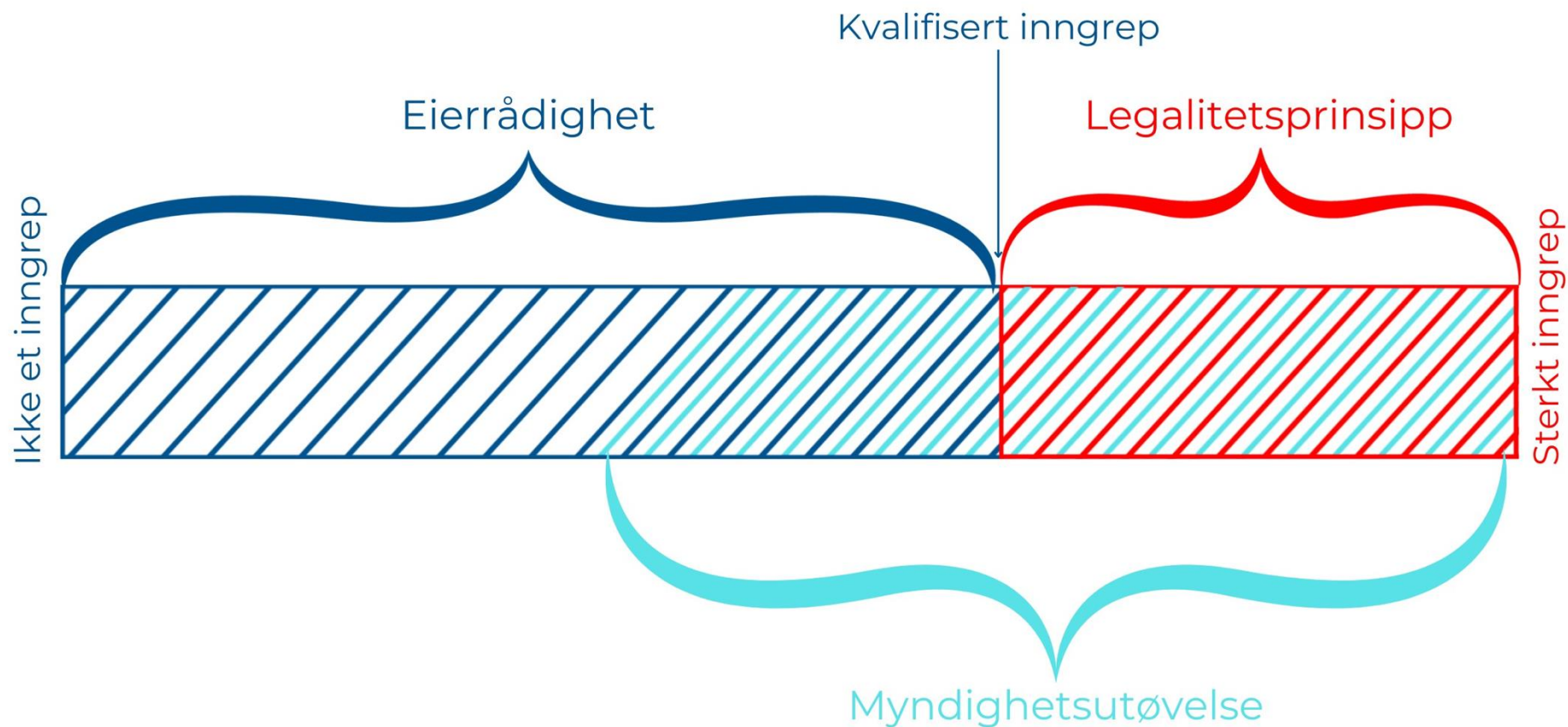
- Mye praksis om forholdet mellom bruk av privatslig rådighet og *myndighetsutøvelse*
 - Sivilombudet, lovavdeling etc.
- Lite praksis om forholdet mellom bruk av privatrettslig rådighet og *legalitetsprinsippet*
 - Ryde-dommen
- Er det to sider av samme sak?
 - Nei, f.eks. ikke ved fordeling av goder



Myndighetsutøvelse

- Definisjonen av vedtak i forvaltningsloven § 2 bokstav a
 - «vedtak, en avgjørelse som treffes **under utøving av offentlig myndighet ...**»
- Myndighetsutøvelse gjør at for eksempel reglene om **klagerett** kommer til anvendelse
- Bernt på Rettsdata (2017)
 - «[En] avgjørelse er et vedtak i lovens forstand, dersom det er en avgjørelsestype som er særpreget for det offentlige og utslag av statens makt over borgerne – utslag av statens 'overhøyhet' over borgerne om vi vil, herunder den særlige – men viktige – type makt som ligger i at staten fordeler goder mellom borgerne ut fra andre kriterier enn forretningsmessige.» (understreket her)
- Tiltak som har sitt grunnlag i eiendomsretten, vil *normalt* ikke være myndighetsutøvelse

Illustrasjon av rekkevidden



Ryde-dommen

- En tvist mellom Trondheim kommune og Ryde Technology AS (Ryde)
- Kommunen vedtok at utleie av el-sprakesykler på kommunal grunn krevde tillatelse
 - Tillatelse til tre aktører mot leie
 - Ryde på pålagt å stanse virksomheten
 - Kommunen anså ikke pålegget som myndighetsutøvelse (forvaltningsvedtak)
- Fra avsnitt 2 i dommen:
 - «Spørsmålet er om kommunen kan vedta en slik ordning i kraft av sin eierrådighet, eller om den krever hjemmel i lov.»
- Høyesterett kom etter dissens (4-1) til at vedtaket krevde hjemmel i lov



Flertallet omproblestillingen

- «(47) *Trondheim kommune og partshjelperne* mener at utleie av el-sparkesykler på kommunens grunn utgjør et inngrep i kommunens eierrådighet, og at dette inngrepet krever et rettslig grunnlag.
- (48) *Ryde* anfører på sin side at det er Trondheim kommune som gjennom offentlig myndighetsutøvelse har grepet inn i Rydes frihet til å drive næring på et offentlig tilgjengelig område, slik at kommunens vedtak krever hjemmel i lov.
- (49) *Uansett hvordan spørsmålet vinkles, gjelder det i realiteten om kommunens vedtak er et inngrep overfor selskapet som krever lovhjemmel som følge av legalitetsprinsippet i Grunnloven § 113.»*

Flertallet - utgangspunkter

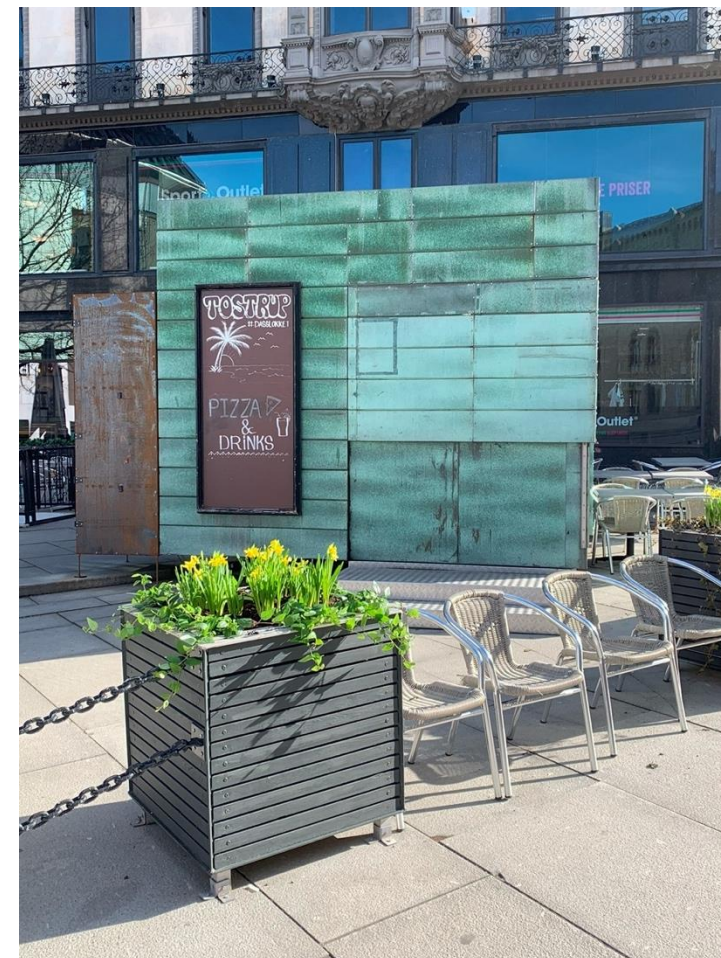
- Om eierrådigheten:
 - *«(64) Utgangspunktet er at det offentlige har samme eierrådighet som private. Men det gjelder visse egne skranker for det offentliges rett til å disponere over egen grunn. Jo større likhet det er med vanlig forvaltning, jo større grunn er det til å la offentligrettslige regler få anvendelse i tillegg til de privatrettslige – herunder kravet om lovhjemmel. Det vil oftest kunne være tilfelle når reguleringen virker inngripende og skal ivareta politiske eller samfunnsmessige hensyn.»*
- Om offentlig myndighetsutøvelse:
 - *«(68) Utenfor offentlig myndighetsutøvelse faller disposisjoner der forvaltningen i prinsippet står i samme stilling som private. [...]*
 - *(69) I en vurdering av om et vedtak må bedømmes som offentlig myndighetsutøvelse slik at det krever hjemmel i lov, står altså flere forhold sentralt. I kjernen av begrepet ligger forbud og tillatelser og andre disposisjoner som har en klar offentligrettslig karakter. Formålet med tiltaket spiller også inn. Videre har det betydning om det dreier seg om et ensidig pålegg, eller om gjensidige ytelser.»*
(Understreket her)

Flertallet – konkret vurdering

- Helhetlig vurdering basert på følgende fem momenter:
 - 1) Type beslutning (avsnitt 81 flg.)
 - F.eks. forbud og tillatelse vs. ytelse mot ytelse
 - 2) Samfunnsområde (avsnitt 83 flg.)
 - Gjelder det grunnleggende behov for innbyggerne? - Legger stor vekt på tilknytning til ferdselsretten
 - 3) Formålet med beslutningen (avsnitt 91 flg.)
 - Privatrettslig rådighet kan brukes til å ivareta fellesskapets interesser
 - Formål om regulering av adferd er likevel et moment som tilsier lovhjemmel
 - 4) Behovet for lovgivningsprosess og prosessuelle rettsikkerhetsgarantier (avsnitt 94 flg.)
 - At et vedtak er omstridt tilsier en lovgivningsprosess
 - Behov for demokratisk kontroll (på statlig plan?)
 - 5) Legitimt behov for å regulere allmenhetens bruk av offentlig eiendom (avsnitt 97 flg.)
 - Tillagt liten vekt av flertallet

Mindretallet – motsatt konkret vurdering

- Vurdering av om den privatrettslige råderetten er et tilstrekkelig kompetansegrunnlag med samme momenter:
- Om type beslutning:
 - «(117) [...] For meg fremstår dette som kommunal utleie – ikke ulikt den utleie som skjer til salgsboder, matvogner, uteservering og annet. Jeg kan følgelig ikke se at dette etter sin art er typisk myndighetsutøvelse. Det gjelder selv om plassbegrensning eller andre saklige grunner kan medføre at ikke alle som ønsker det, kan inngå en slik avtale med kommunen.»
- Om samfunnsområde:
 - «(118) Når det gjelder samfunnsområdet, er det av betydning at den aktuelle kommunale grunnen består av veger, fortauer og andre steder som er ment for allmennhetens ferdsel. Reguleringen er imidlertid ikke et ferdselsinngrep overfor Ryde, som ikke setter ut syklene for selv å ferdes på offentlig veg, men for å drive næring ved utleie av dem.» (Undsertreket her)



Mindretallet (fort.)

- Om formålet med beslutningen:
 - *«(121) Formålet med kommunens regulering var å begrense de negative virkningene for andre brukere av hensatte el-sparkesykler på den kommunale grunnen. Det at kommunen ivaretar fellesskapets interesser, betyr, som også førstvoterende understreker, ikke at vi er utenfor det som kan gjøres i kraft av eierrådigheten. Tvert imot mener jeg det ville være problematisk om ikke kommunen som eier kunne gripe inn overfor en bruk av kommunens eiendom som viser seg å by på farlige situasjoner for andre brukere»*
- Om krav til prosessen:
 - *«(122) Jeg er ikke uenig med førstvoterende i at spørsmålet om hvor strengt utleie av el-sparkesykler skal reguleres, bør avveies gjennom en grundig prosess. Jeg er imidlertid ikke enig i at en kommunal eiendomsrettslig disposisjon ikke oppfyller det kravet. Formannskapet er et politisk organ, og kommunens avgjørelser blir gjenstand for innbyggernes evaluering i forbindelse med valg og i den offentlige debatten mellom valgene.»*



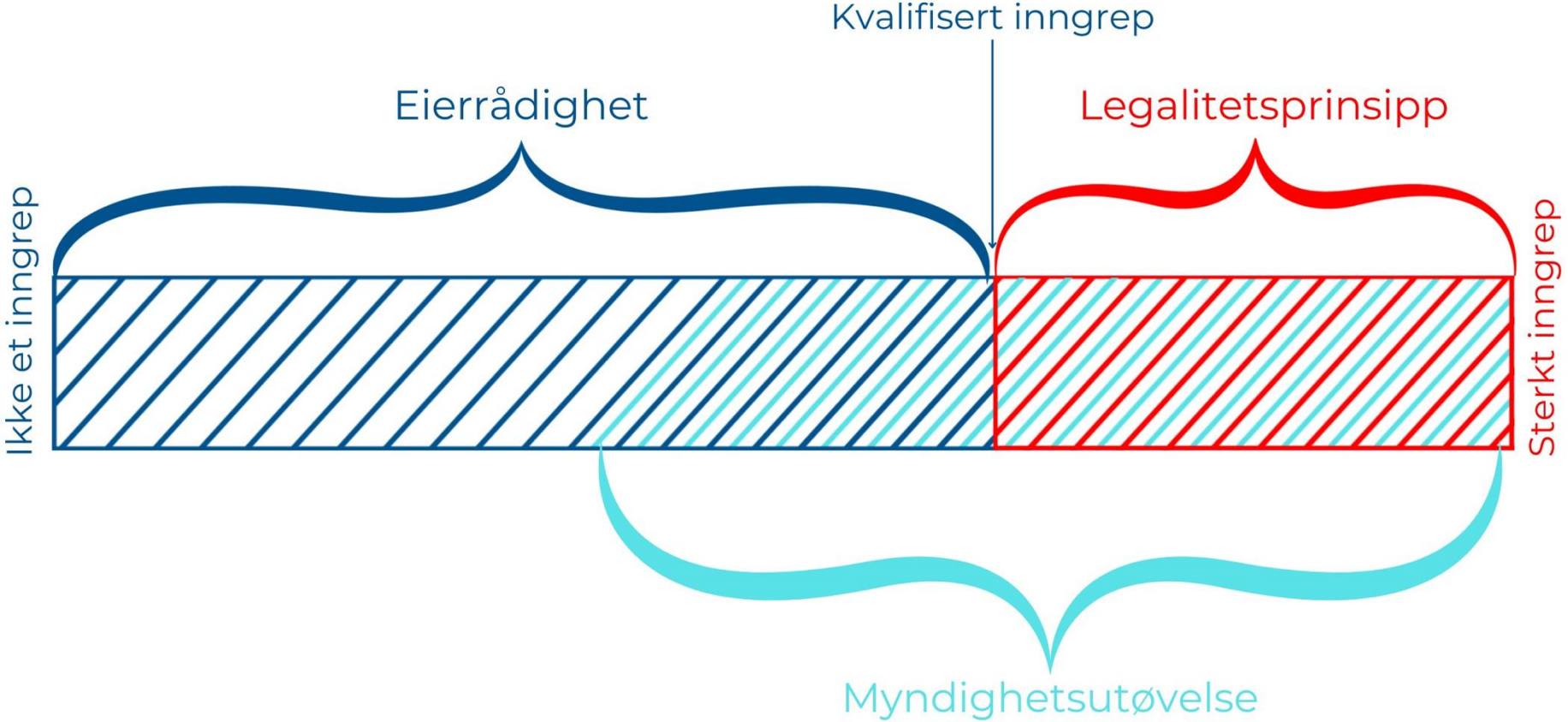
Kritikk av Ryde-dommen

- Se f.eks. Midttun Tobiassen (2022):
 - «En måte å se saken på, er å vurdere hvilke beføyelser det offentlige har i kraft av eiendomsrett. [...] Under henvisning til § 113 ble spørsmålet for Høyesterett i stedet om kommunens bruk av eiendomsretten var et 'inngrep'. Domstolen kobler ikke vurderingen av 'inngrep' opp mot rimelige skranker for det offentliges bruk av eiendomsrett til reguleringsformål, men oppstiller i stedet hittil ukjente kriterier for å vurdere om utøvelse av eiendomsrett utgjør 'offentlig myndighetsutøvelse' som krever 'hjemmel i lov'. Med nye og uklare kriterier for når lov kreves, risikerer vi at offentlig regulering i kraft av andre kompetansegrunnlag enn lov, underkjennes. Høyesteretts flertall viser liten forståelse for at også vedtak i kommunestyre har demokratisk forankring.» (Understreket her)
- Se også Smith (2023) og Solheim (2023) som tar til orde for at dommen må ha begrenset overføringsverdi på andre typer beslutninger som kan forankres i eierrådigheten
- Midttun Tobiassen peker på at «[o]m argumentasjonen i avgjørelsen anvendes i andre saker, risikerer vi en nedregulering i samfunnet og en uthuling av lokaldemokratiet».

Er rettstilstanden endret?

- Rettstilstanden var ikke særlig klar før Ryde-dommen
 - Rekkevidden av privatrettslig råderett har vært et omdiskutert tema i juridisk teori i årtier
 - Ryde-dommen var første avgjørelse som direkte gjaldt rekkevidden av eierrådigheten som kompetansegrunnlag og forholdet til legalitetsprinsippet
- Flertallet i Ryde-dommen skiller ikke klart mellom hva som er myndighetsutøvelse og hva som utgjør et inngrep
 - Grensen går der «offentlig myndighetsutøvelse [...] krever hjemmel i lov»
 - Setter likevel ikke likhetstegn, jf. avsnitt 65-66
 - Vi forstår forskjellen som en gradforskjell, (se også Solheim 2023 og NOU 2019:10)
- Ikke holdepunkter for en endring av rettstilstanden med hensyn til eierrådigheten generelt
 - Begrenset til å angi momenter for når det kreves hjemmel i lov
 - Momentene finnes i stor grad i eldre praksis og juridisk teori
 - Viktig klargjøring av at eierrådigheten kan brukes til å ivareta samfunnsmessige hensyn

Gradsforskjell



Ferdselsrett og rådighet over kommunal grunn

- Flertallet tar ikke avstand fra de eldre dommene:
 - Forbud mot fallskjermhopping fra bro (Rt. 1997 s.2025) og scooterkjøring (Rt. 1973 s. 869)
- Flertallet i Ryde skriver i avsnitt 100:
 - *«Eierrådigheten gir ikke tilstrekkelig grunnlag for vedtaket, som står i en annen stilling enn når staten eller kommunene som eier av veggrunnen regulerer adgangen til å disponere et bestemt og avgrenset fysisk område langs vegen – for eksempel til å reklamere eller selge varer.»*
- Etterlater likevel atskillig utsikkerhet om hvilke adgang kommunen har til å forby virksomhet som har en *side til ferdselsretten*



Utvalgte typer eiendommer og virksomheter



- Rapporten inneholder en vurdering av ulike eiendommer og virksomheter:
 - Næringsbygg- og byggetomter til eget bruk eller utleie/bortfeste
 - Utleie og utlån av arealer i gater, torg, parker mv.
 - Kommunale boliger
 - Kulturbygg, idrettsanlegg og lignende
 - Vann- og avløp
 - Åpne kontorer for lovpålagte tjenester til innbyggerne
 - Kommunale sykehjem, tilrettelagte botilbud og andre institusjoner

Ingen anbefaling om regulering

- Ikke anbefaling om generell lovgivning
 - Upraktisk på grunn av mange ulike typer eiendommer og ulike typer beslutninger
 - Risiko for svært detaljerte og omfattende regler
 - Manglende fleksibilitet
 - Risiko for uheldig sementering av rettstilstanden
- Behov for sektorlovgiving?
 - Dersom det er særlig stor grad av rettslig usikkerhet
 - Dersom det er viktig for å verne om særlig sårbare grupper





Takk for oppmerksomheten!