



Risør kommune
v/ Thea Korneliussen
Postboks 158
4952 RISØR

Vår referanse: 24/01069-3
Ansvarlig advokat: Stig Eidissen
Deres referanse:

Dato: 12.06.2024

Vurdering - Spørsmål om avtalebinding

1 Sammendrag

Risør kommune har bedt KS Advokatene vurdere om en dialog med en fester av kommunens eiendom kan anses som et bindende tilbud om innløsning av festetomtene.

På bakgrunn av gjennomgangen nedenfor, er min vurdering at kommunen ikke har avtalerettslig bundet seg til innløsning av tomten. De vesentligste konklusjonene i min vurdering er som følger:

- Avtalebinding forutsetter at det er gitt et forpliktende utsagn fra en person eller et organ i kommunen med kompetanse til å forplikte kommunen, eller eventuelt at avtalebinding har grunnlag i avtalerettslige regler om binding ved fullmaktsoverskridelse.
- Det er samlet sett sterk sannsynlighetsovervekt for at kommunen *ikke* har avgitt noe forpliktende utsagn om innløsning av tomtfestene.
- Et eventuelt forpliktende utsagn er uansett ikke avgitt av kommunen selv.
- Det er under enhver omstendighet lite sannsynlig at et eventuelt forpliktende utsagn avgitt gjennom en fullmaktsoverskridelse, kan binde kommunen etter avtalerettslige regler.

Vurderingen er gjort ut fra de opplysninger som foreligger i saken per i dag. Ved en eventuell domstolsbehandling av spørsmålene, vil sakens faktum normalt være bredere belyst. Vurderingen bygger videre på flere til dels skjønnsmessige rettslige kriterier. Dette gjør at det er en generell risiko for at andre jurister kan vurdere spørsmålene annerledes. Risikoen fremstår etter min vurdering likevel samlet sett som nokså liten.

2 Sakens faktiske sider

Vurderingene bygger på dokumentasjon oversendt av kommunen. Dette gjelder blant annet tomtefesteavtalene, og korrespondanse med den aktuelle avtaleparten (Buvikveien 21 AS). På bakgrunn av de oversendte opplysninger, legges følgende saksforhold til grunn for vurderingen.

Risør kommune bortfester tre tomter til Buvikveien 21 AS.

Buvikveien 21 AS er heleid av Tetre AS, som igjen er eid av Dag Olav Hødnebø. Basert på offentlig tilgjengelige opplysninger legges det til grunn at konsernet har et betydelig eierskap og drift innen eiendom lokalt i kommunen.

Selskapet, ved eier og styreleder Dag Olav Hødnebø, sendte 11. november 2018 epost til postmottaket i kommunen med følgende innhold:

[Emne: kjøp av tomt 16/817]

Til den det angår.

Vi ser at Buvikveien 21 AS fremdeles betaler leie for eiendommen 16/817, Buvikveien 21. Vi ønsker å frikjøpe denne. Hvordan starter vi denne prosessen?

Det fremgår av kommunens noe senere svar at dette ble fulgt opp med en søknad om innløsning av kommunal festetomt som var datert 8. november 2018. Kommunen besvarte denne søknaden i brev 16. november 2018, hvor kommunen opplyste at søknaden ikke var klar for behandling. Dette var for det første fordi eiendommen var seksjonert, og søknaden derfor måtte fremmes av sameiet. For det andre fordi selskapet også festet tomten gnr. 16 bnr. 819. Kommunen har ikke klart å se at saken ble fulgt opp videre etter dette. Det var imidlertid noe korrespondanse mellom selskapet og kommunen om oppklaring av eierforhold, kommunale avgifter og reseksjonering i 2019 og 2020.

12. juni 2023 sendte selskapet en ny epost om innløsning av samme tomt, pluss to ytterligere tilgrensende tomter. E-posten var også denne gang sendt til kommunens felles postmottak, og hadde følgende ordlyd:

Til den det angår.

Se mail nedenfor sendt 8.11.2018 angående ønske om å kjøpe tomten 16/817 som nr. 21 og nr. 13 står på. Dette gjelder også tomten som nr. 15 står på. Alle eiendommene eies av Buvikveien 21 AS. Vi ønsker nå å kjøpe disse tomtene til samme vilkår som Risør Kommune la tomter ut for da alle bygglede tomter ble lagt ut for salg til fast pris.

Vi avventer deres tilbakemelding.

Henvendelsen ble videresendt til kommunens plan- og byggesaksenhet. På dette tidspunktet stod ikke Buvikveien AS som hjemmelshaver til Buvikveien 15. Kommunen besvarte derfor e-posten som følger:

Hei, svarer på henvendelse om innløsning av festetomt.

Kan ikke se at Buvikveien 21 AS eier 18/820 som nr 15 står på. Eller at nr. 21 og nr 13 begge står på 16/817. Kan du utdype litt rundt dette?

Vi kan innløse på vilkår etter vedtak av bystyret i 2017 sak 24/17.

E-posten var sendt av Håvard Flatland, saksbehandler i enhet for plan- og byggesak. Eier av Buvikveien 21 AS sendte deretter en følgende epost nærmere tre måneder etterpå, 6. september 2023:

« Hei

Viser til tidligere korrespondanse angående innløsning av tomter. Alle de gjeldene tomter eies nå av Buvikveien 21 AS. Disse ble kjøpt i våres. Regner med at de er matrikkelført nå. Jeg ønsker at disse tomtene blir innløst i henhold til bystyrevedtak fra 2017, sak nr. 24/17»

E-posten kom i retur, da saksbehandleren hadde fratrådt stillingen i kommunen. Eier sendte derfor meldingen på nytt til felles postmottak, og ba om at den ble sendt til rette vedkommende. E-posten ble deretter sendt til ny saksbehandler i enheten, Thea Korneliussen, som deretter ga følgende svar 7. september 2023:

« Hei,

Når det gjelder gnr. 16 bnr. 815 (Buvikveien 13) er Buvikveien 21 AS allerede hjemmelshaver. Gnr. 16 bnr. 820 (Buvikveien 15) er ikke festet av Buvikveien 21 AS.

Ser at Buvikveien 21 AS er fester av

- Gnr. 16 bnr. 819

- Gnr. 16 bnr. 817 (Buvikveien 21) og

- Gnr. 16 bnr. 823

Er det disse tre tomtene dere ønsker å innløse? »

Eier av Buvikveien bekreftet dette på epost, og ba om at saksbehandler ringte. Det var ikke kontakt på telefon deretter. Saksbehandler svarte i e-post følgende noen timer senere:

« Hei,

Legger ved festekontraktene for de tre tomtene. Ved innløsning av festetomter blir det spørsmål om noen av vilkårene i festekontrakten skal videreføres, så hadde vært fint om du kunne sett om det er noe du tenker er aktuelt å videreføre før festekontraktene slettes.

Vi lager deretter en avtale om innløsning som du må signere på, før faktura sendes ut. Deretter utarbeider vi et skjøte som må signeres og sendes til Kartverket for at festekontraktene skal kunne slettes.

Vennlig hilsen [saksbehandler] »

Eier sendte svar på dette én uke senere, og ga da tilbakemelding om at alle tre eiendommene skal innløses, og at alle rettigheter skal videreføres på alle eiendommene.

Administrasjonen orienterte Buvikveien 21 AS om at det var nødvendig med politisk behandling av saken i epost 7. november 2023:

« Det vises til søknad om innløsning av festetomter gnr. 16. bnr. 817, 819 og 823.

Som følge av at det i denne saken er tale om næringsfester og at eiendommen har en sentral beliggenhet i strandsonen, må søknaden om innløsning behandles politisk. Saken vil behandles i formannskapet 7. desember. Formannskapet skal alltid foreta befarings i forkant av saker som fremmes for politisk behandling. Vi gir nærmere beskjed når tidspunkt for befarings er bestemt.»

Administrasjonen fremmet deretter sak til formannskapet og kommunestyret. Administrasjonens innstilling var at tomtene ble innløst, men da basert på takst for tomteverdien. Administrasjonens anbefaling var derfor at kommunedirektøren ble gitt fullmakt til å inngå avtale om innløsning etter at takst var innhentet.

Administrasjonen sendte også epost til Buvikveien 21 AS om behandlingen den 1. desember 2023:

« Det vises til søknad om innløsning av næringsfester, Buvikveien 21, gnr. 16 bnr. 817, 819 og 823

Saken skal behandles av formannskapet torsdag 7. desember. Møtet begynner ca. klokken 17:15 på kommunehuset. Møtet er åpent for tilhørere.

Før politisk behandling av søknaden skal formannskapet på befaring. Dere kan delta på befaringen og legge frem deres sak dersom dere ønsker det. Tidspunkt for befaring i Buvikveien 21 er ca. kl. 17:00, men det er lurt å møte opp litt tidligere da tidspunktet kan endres noe. Ordfører leder befaringen.

Kommunedirektørens innstilling i saken er vedlagt. Vedtak i saken vil bli ettersendt. »

Søker var ikke til stede under befaringen. Formannskapet fulgte administrasjonens innstilling (sak 23/21). Ved kommunestyrets behandling (sak 23/44) ble det imidlertid fremmet forslag om at saken skulle sendes tilbake til kommunedirektøren for å legge frem en sak for kommunestyret i februar. Dette på grunn av at saken berørte flere prinsipielle spørsmål.

Saken ble deretter vurdert og forberedt på ny til formannskapet og kommunestyret i februar. Kommunedirektørens innstilling var da at kommunen ikke skulle godkjenne innløsning av festene på nåværende tidspunkt.

Administrasjonen orienterte Buvikveien 21 AS om behandlingen i formannskapet i epost av 8. februar 2024:

«Søknaden om innløsning av næringsfestene på gnr. 16 bnr. 817, 819 og 823, Buvikveien 21, skal behandles i formannskapet 15.02.2024 og i kommunestyret 29.02.2024.

Formannskapsmøtet begynner ca. kl. 17:15 på Kommunehuset. Møtet er åpent for publikum. Det vil ikke gjennomføres ny befaring i forbindelse med behandlingen av saken. Vedlagt er kommunedirektørens innstilling i saken.

Vennlig hilsen [saksbehandler]»

Buvikveien 21 AS sendte en e-post til administrasjonen 13. februar 2024 med følgende innhold:

«Vi viser til diverse korrespondanse f.o.m. datoen som står på mail under knyttet til utkjøp av tomtene til Buvikveien 21. Vi forlanger at disse tomtene må overdras til Buvikveien 21 AS i henhold til de regler for tomteutløsning som da gjaldt. At dere har trenert denne saken så lenge at nye retningslinjer er vedtatt kan ikke gjelde for utkjøp av tomtene. Dette er også varslet tidligere (for flere år siden) da det var Marita Herikstad Halvorsen som betjente denne type saker. Den gangen var det også en stor treghet i kommunens behandling. »

Påfølgende dag (14. februar) sendte søker en ny e-post, hvor han oversendte deler av korrespondansen med kommunen, og anførte at e-postene binder kommunen til å overdra tomtene etter retningslinjene i vedtak 2024/17.

På forespørsel fra formannskapet, supplerte administrasjonen saksfremlegget med en oppsummering av dialog med Buvikveien 21 AS. Denne oppsummeringen ble også sendt til Buvikveien 21 AS. Når det gjaldt selve e-posten av 14. juni, fremgikk det av oppsummeringen at det «ble samtidig opplyst om at kommunedirektøren kan innløse på vilkår etter vedtak av bystyret i 2017 sak 24/17».

Formannskapet vedtok i møte 15. februar at administrasjonen «bes avklare saksbehandling og korrespondanse herunder innhente juridisk bistand. Saken fremmes på nytt for formannskapet».

I etterkant av formannskapets møte sendte Buvikveien 21 AS epost med blant annet følgende innhold 4. mars 2024:

« Til administrasjonen i Risør Kommune.

Det vises til vedlegg og kommunikasjon knyttet til Buvikveien 21 AS sitt ønske om å kjøpe ut omtalte tomter i Buvika.

For ordens skyld understreker vi enda en gang vårt eksplisitte ønske om å kjøpe ut de omtalte tomter til de betingelsene som eksplisitt er referert i vedlegget, som er forfattet av Risør kommune, til denne e-post, avsnitt 2, siste setning.

Årsaken til denne presiseringen er en «utydelig insinuasjon» på kommunenes formannskapsmøte i mars 2024, hvor det ble, fra administrasjonen side, sagt følgende «e-posten datert 12.06.2023 var ment som en «informasjon», ikke et tilbud. Det er hevet over enhver tvil at dette var en klar og tydelig informasjon om betingelsene fra Risør kommune knyttet til Buvikveien 21 AS sitt ønske om å kjøpe ut tomtene, og er å se på som et juridisk bindende tilbud fra Risør kommune. All kommunikasjon før 12.06.2023 og etter denne dato bekrefter dette. Jeg ber om at prosessen med overdragelse i henhold til politisk vedtak 24/17 blir igangsatt umiddelbart. »

Dette var etter det opplyste første gang kommunen mottok en skriftlig anførsel fra Buvikveien 21 AS konkret om at kommunen i eposten 14. juni 2023 avtalerettslig hadde forpliktet seg til å innløse tomtene på vilkårene fra 2017-vedtaket.

3 Rettslig vurdering

3.1 Oversikt over de rettslige forutsetninger for at avtalebinding skal oppstå

Hvorvidt Risør kommune avtalerettslig har bundet seg til å innløse tomtene på vilkårene i 2017-vedtaket, kan bero på flere forhold. For det første kan en avtaleforpliktelse først oppstå dersom kommunen i det hele tatt har gitt et rettslig forpliktende tilbud eller aksept. For det andre må som utgangspunkt dette tilbudet også være gitt av noen med kompetanse til å forplikte kommunen. Hvis det er gitt et rettslig forpliktende tilbud av noen i kommunen som manglet kompetanse til å forplikte kommunen, må det videre vurderes om det kan oppstå avtalebinding ut fra de avtalerettslige reglene om legitimasjon og god tro.

Jeg gjennomgår disse spørsmålene i det følgende.

3.2 Hvorvidt kommunen har gitt et forpliktende tilbud

Buvikveien 21 AS har som nevnt anført at kommunens epost 14. juni 2024 var et juridisk bindende tilbud fra Risør kommune, og videre at «all kommunikasjon før [og etter eposten] bekrefter dette». Jeg skal derfor

vurdere hvorvidt kommunens epost – sammenholdt med tidligere og etterfølgende kommunikasjon – utgjør et rettslig forpliktende tilbud.

Det følger forutsetningsvis av avtaleloven § 2 at et tilbud er rettslig forpliktende. Verken denne bestemmelsen eller avtaleloven for øvrig regulerer *hva* som utgjør et tilbud. Dette reguleres av ulovfestet rett, som er nærmere utpenslet i rettspraksis.

Høyesterett har i HR-20211-581-A avsnitt 47 uttalt følgende:

« Det er på det rene at avtale kan anses inngått når det foreligger klare partsutsagn eller andre forhold som underbygger at partene har ment å binde seg til et avtaleforhold, eller den ene part har handlet slik at medkontrahenten har rimelig grunn til å tro at avtale er inngått. Et utgangspunkt ved vurderingen er om partene har blitt enige om de vesentlige punkter i avtalen, jf. Rt-1998-946 på side 958. Vurderingen må skje ut fra en forutsetning om lojalitet under forhandlingene.»

Hvorvidt et eller flere utsagn kan utgjøre et rettslig forpliktende tilbud, beror altså på en konkret vurdering av hvorvidt det underbygger at parten har ment å binde seg til et avtaleforhold, eller at det har gitt medkontrahenten rimelig grunn til å tro at avtale er inngått. Denne vurderingen er nærmere utpenslet i Høyesteretts dom HR-2017-971-A avsnitt 36:

« Utgangspunktet i norsk rett er formfrihet ved inngåelse av avtaler. Dersom det ikke foreligger en skriftlig eller en muntlig avtale, må det ses hen til andre omstendigheter som konkludent adferd og passivitet. Det skal foretas en samlet vurdering, hvor blant annet avtalens art og omfang, enighet om sentrale vilkår, godtgjørelse og partenes forutgående forhold vil være av betydning. Vurderingen kan falle ulikt ut, beroende på kontraktstype, forretningsområde, partenes forventninger mv. »

Høyesterett viser deretter til det generelle kravet fra tidligere rettspraksis om at opptreden må gi motparten *rimelig grunn til å tro* at det er inngått en bindende avtale (eller avgitt et forpliktende tilbud).

Det skal altså foretas en konkret skjønnsmessig vurdering av om kommunens epost – i lys av øvrige relevante omstendigheter – underbygger at kommunen mente å forplikte seg til innløsning av festetomtene, eller ga Buvikveien 21 AS rimelig grunn til å tro at kommunen hadde forpliktet seg. Jeg går derfor videre til denne konkrete vurderingen.

Den aktuelle korrespondansen i saken startet med selskapets epost 12. juni 2023 til kommunens postmottak, hvor selskapet uttrykte et ønske om å kjøpe tomten 16/817 som nr. 21 og nr. 13 står på, og også tomten som nr. 15 står på. Det het i eposten at selskapet ønsket å «kjøpe disse tomtene til samme vilkår som Risør kommune la tomter ut for da alle bygslede tomter ble lagt ut for salg til fast pris».

Denne e-posten var sendt til kommunens postmottak. Svaret fra kommunen ved saksbehandler kom to dager senere. Jeg gjengir ordlyden for ordens skyld på nytt her:

« Hei, svarer på henvendelse om innløsning av festetomt.

Kan ikke se at Buvikveien 21 AS eier 18/820 som nr 15 står på. Eller at nr. 21 og nr 13 begge står på 16/817. Kan du utdype litt rundt dette?

Vi kan innløse på vilkår etter vedtak av bystyret i 2017 sak 24/17. »

E-posten er utformet som et generelt og overordnet svar på e-posten som ble sendt til kommunens felles postmottak. Den opplyser i første avsnitt om at e-posten er en henvendelse på spørsmålet om innløsning av festetomt sendt til postmottaket. Deretter gir e-posten i andre avsnitt uttrykk for usikkerhet rundt hvilke eiendommer forespørselen gjelder, og ber om en utdypning av dette. I tredje avsnitt heter det at «[v]i kan innløse på vilkår etter vedtak av bystyret i 2017 sak 24/17».

Den konkrete ordlyden om innløsning i tredje avsnitt, må her som ellers forstås i sin sammenheng. Ordlyden i seg selv er imidlertid nokså tvetydig. Vi «kan» innløse kan forstås slik at kommunen (eventuelt administrasjonen) har mulighet til å innløse på disse vilkårene. Dette er ikke i seg selv noe som gir mottakeren rimelig grunn til å tro at kommunen har bundet seg. Utsagnet kan imidlertid også forstås slik at kommunen sier seg villig til å innløse på vilkår etter vedtak av bystyret. En slik forståelse av utsagnet kan etter omstendighetene gi mottaker rimelig grunn til å tro at kommunen har bundet seg. Men så lenge ordlyden er tvetydig, fremstår det nærliggende at mottaker sørger for å oppklare hvordan utsagnet er ment. Etter min vurdering gir derfor ikke ordlyden i tredje avsnitt mottaker rimelig grunn til å tro at kommunen har bundet seg, og e-posten utgjør derfor ikke noe bindende tilbud.

Ordlyden i tredje avsnitt må uansett forstås i den sammenheng det er gitt. Det er tale om en tilbakemelding på en e-post sendt til kommunens postmottak. Den gir i andre avsnitt uttrykk for at kommunen ikke har oppfattet hvilke eiendommer henvendelsen gjelder. Svaret kommer to dager etter henvendelsen til postmottaket. Det er ikke nærliggende å oppfatte e-posten slik at kommunen har diskutert internt eller hatt muligheten til å vurdere om man ønsker å gi et tilbud på innløsning av festetomtene. Da måtte kommunen som et minimum visst hvilke eiendommer det var tale om.

Korrespondansen før og etter e-posten underbygger også at e-posten ikke ga Buvikveien 21 AS rimelig grunn til å tro at kommunen forpliktet seg.

Buvikveien 21 AS hadde sendt en henvendelse til kommunens postmottak, og formidlet et ønske om å innløse tomten. Det var imidlertid tale om en kort e-post, med utilstrekkelig informasjon om hvilke eiendommer det gjaldt. Det gjør det lite nærliggende for selskapet å forvente at neste tilbakemelding fra kommunen skulle utgjøre et bindende tilbud.

Når det gjelder etterfølgende dialog, kom ikke selskapet med noen tilbakemelding som indikerte at de oppfattet e-posten som et tilbud. Herunder kom heller ikke selskapet med noen tilbakemelding på at de aksepterte det som selskapet senere har anført å være et tilbud fra kommunens side. I stedet sendte selskapet neste e-post først 6. september 2023. Selskapet gjentok da ønsket om å innløse tomtene, og informerte om at selskapet eide alle tomtene, uten å konkretisere hvilke tomter det gjaldt. Kommunen svarte deretter 7. september, og ba om konkret bekreftelse på tre angitte gårds- og bruksnummer, med ordlyden «[e]r det disse tre tomtene dere ønsker å innløse?». At kommunen spurte om hvilke tomter Buvikveien 21 AS ønsket å innløse, er lite forenlig med at kommunen allerede i en e-post 14. juni skal ha forpliktet seg til å la selskapet innløse eiendommene.

E-posten fra kommunen 7. september er ellers utformet slik at den langt på vei forutsetter at en innløsning vil skje. E-posten referer til at det ved innløsning av festetomter blir spørsmål om vilkår i festekontrakten skal videreføres, og opplyser videre om at kommunen lager en «avtale om innløsning som du må signere på, før faktura sendes ut. Deretter utarbeider vi et skjøte som må signeres og sendes til Kartverket for at festekontraktene skal kunne slettes». Det kan nok derfor i større grad reises spørsmål om e-postene 14. juni og 7. september til sammen gir Buvikveien 21 AS rimelig grunn til å tro at kommunen har forpliktet seg

til å innløse tomtene. Dette er ikke anført av selskapet per nå, men dette utgjør etter mitt syn et mer prosedabelt grunnlag for avtalebinding, enn at e-posten 14. juni er å anse som et forpliktende tilbud.

Den neste vesentlige etterfølgende korrespondanse, er orienteringen per e-post 7. november 2023 om at det var nødvendig med politisk behandling av saken. Saken ble deretter fremmet for formannskapet, hvilket Buvikveien 21 AS ble orientert om i e-post 1. desember 2023. Innstillingen fra administrasjonen var at tomtene skulle innløses. De skulle imidlertid ikke innløses basert på 2017-vedtaket, men basert på takst. Formannskapet fulgte administrasjonens innstilling, mens kommunestyret deretter sendte saken tilbake til kommunedirektøren for å ha en ny behandling av saken i februar.

Buvikveien 21 AS reiste etter det opplyste ingen innsigelser til at saken ble politisk behandlet, og heller ikke til at de folkevalgte organer stod fritt til å avgjøre om eiendommene skulle innløses eller ikke. Heller ikke forut for den neste behandlingen i februar, kom selskapet med en anførsel om at kommunen hadde forpliktet seg i e-posten 14. juni til å innløse tomtene.

Denne etterfølgende korrespondansen synes derfor på sin side å sterkt trekke i retning av at Buvikveien 21 AS selv ikke hadde noen oppfatning av at kommunen hadde forpliktet seg i e-posten 14. juni 2023. Første gang selskapet anførte dette overfor kommunen, var etter det opplyste i e-posten 4. mars 2024.

Etter mitt syn trekker også det forhold at Buvikveien 21 AS er et profesjonelt eiendomsselskap og kontraktstypen (salg av fast eiendom) også i retning av at selskapet ikke hadde rimelig grunn til å tro at kommunen forpliktet seg til innløsning av festetomtene på vilkårene av 2017-vedtaket.

På denne bakgrunn foreligger det etter min vurdering sterk sannsynlighetsovervekt for at at Risør kommune ikke avtalerettslig forpliktet seg til å innløse festetomtene ved e-posten 14. juni 2023, og heller ikke ved den etterfølgende atferd.

3.3 Hvorvidt et eventuelt forpliktende utsagn er avgitt av en med kompetanse til å binde kommunen

Dersom det anses å være avgitt et forpliktende utsagn på vegne av kommunen, er det videre et spørsmål om et slikt utsagn er avgitt av noen med kompetanse til å binde kommunen. Det må altså være tale om en disposisjon som vedkommende hadde fullmakt til å avgjøre på vegne av kommunen. Dersom vedkommende ikke har fullmakt til å inngå avtalen, er hovedregelen og utgangspunktet at kommunen uansett ikke er bundet av disposisjonene, jf. Blant annet Prop. 46 L (2017-2018) s. 67.

Etter kommuneloven § 5-3 første og andre ledd er det kommunestyret som øverste organ som treffer vedtak på vegne av kommunen. En eventuell kompetanse hos administrasjonen må følge av delegasjon i tråd med § 5-3 tredje ledd.

Kommunestyrets vedtak 30. mars 2017 godkjente at «næringsfester kan innløses på samme vilkår som bolig- og fritidsfester etter tomtefesteloven § 37, dvs. 25 ganger årlig festeavgift (justert etter konsumprisindeksen). Vedtaket inneholder ikke noen uttrykkelig delegasjon, men er blitt praktisert av kommunen som en delegasjon for at kommunedirektøren kan godkjenne slik innløsning på egen hånd.

Kommunedirektøren har ikke delegert denne kompetansen videre. Dette innebærer at saksbehandler i Risør kommune ikke har fullmakt til å innløse næringsfester på egen hånd.

For det tilfelle at det anses å være avgitt et forpliktende utsagn av saksbehandler på vegne av kommunen, er derfor utgangspunktet og hovedregelen at dette uansett ikke binder kommunen.

3.4 Nærmere om legitimasjon og god tro

Hvilke konsekvenser det får om noen i en kommune går utover sin fullmakt eller myndighet, må som utgangspunkt løses etter avtalerettslige regler, jf. Prop. 46 L (2017-2018) s. 69. Binding kan da oppstå etter avtalerettslige regler om fullmakt.

Et mulig slikt grunnlag for avtalebinding er stillingsfullmakt etter avtaleloven § 10. Binding forutsetter imidlertid at en stilling etter «lov eller sedvane» gir vedkommende kompetanse til å handle på en annens vegne. Jeg viser her til HR-2016-476-A *Bremanger*. Høyesterett uttalte her i tilknytning til administrasjonssjefen, at det ikke var påvist noen sedvane for at denne kunne binde kommunen utover det som følger av kommunelovens regler (se avsnitt 64). Det samme må gjelde i enda større grad for kommunale saksbehandlere. Jeg legger på denne bakgrunn til grunn at det ikke er noen sedvane for at kommunale saksbehandlere kan kjøpe eller selge eiendom, eller innløse tomtefester, på en kommunes vegne.

Et annet mulig grunnlag er såkalt toleranse- eller kombinasjonsfullmakt. I begrepet toleransefullmakt ligger det at dersom en fullmaktsgiver er passiv overfor de disposisjonene som for eksempel en fullmektig gjør på vegne av seg, må man i visse tilfeller legge til grunn at disposisjonen blir bindende, jf. Prop. 46 L (2017-2018) s. 69–70 og HR-2016-476-A. Denne formen for fullmakt er nærmere omtalt slik i HR-2016-476-A *Bremanger*:

«For at det skal foreligge toleranse- eller kombinasjonsfullmakt, må de legitimerende omstendighetene være skapt ved handlinger eller unnlatelser fra personer eller av organ som har kompetanse til å forplikte avtaleparten – i vårt tilfelle kommunestyret – og de må være etablert før avtaleinngåelsen. »

Slik saken er opplyst fremstår det ikke å være noen relevant passivitet fra kommunedirektøren eller kommunestyrets side som kan ha skapt en forventning om at saksbehandleren i e-posten 14. juni kunne forplikte kommunen.

Når det gjelder spørsmålet om kombinasjonsfullmakt, kan det reises spørsmål om vedtaket fra 2017 kan underbygge at saksbehandler hadde fullmakt til å forplikte kommunen. Etter min vurdering må sannsynligheten for dette generelt anses for å være liten. 2017-vedtaket gir i seg selv ikke noe grunnlag for at saksbehandlere i kommunen skal ha fullmakt til å inngå avtaler.

Samlet sett er det derfor etter min vurdering lite sannsynlig at avtalebinding ved en eventuell fullmaktsoverskridelse kan oppstå gjennom avtalerettslige regler om fullmakt.

4 Avslutning

Vurderingen bygger på flere skjønnsmessige kriterier. Dette gjør at det er en generell risiko for at andre jurister kan vurdere spørsmålene annerledes. Ved en eventuell domstolsbehandling av spørsmålene, vil sakens faktum normalt være bredere belyst. Vurderingen er gjort etter beste skjønn basert på de opplysninger som foreligger i saken per i dag.

Med vennlig hilsen

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Stig Eidissen', with a stylized, flowing script.

Stig Eidissen
advokat

Telefon: +47 99264876

E-post: stig.eidissen@ks.no