



NORGES HØYESTERETT

Den 25. juni 2025 ble det av Høyesteretts ankeutvalg med dommerne Webster, Bergh og Thyness i

HR-2025-1196-U, (sak nr. 25-027782SIV-HRET), sivil sak, anke over dom:

Oslo kommune

(Kommuneadvokaten i Oslo
v/advokat Ane Grimelid)

mot

Stendi AS
Norlandia Care Norge AS

(advokat Aksel Joachim Hageler)

NHO Geneo (partshjelper)

(advokat Thomas Gjølberg Naalsund)

Anmodning om å møte i saken etter
tvisteloven § 30-13:
Staten v/Justis- og beredskapsdepartementet

(Regjeringsadvokaten
v/advokat Kristin Hallsjø Aarvik)

truffet slik

B E S L U T N I N G :

Sakens spørsmål og bakgrunn

- (1) Avgjørelsen gjelder spørsmål om staten ved Justis- og beredskapsdepartementet skal gis adgang til å opptre i saken for Høyesterett etter bestemmelsen i tvisteloven § 30-13.
- (2) Høyesteretts ankeutvalg tillot 23. april 2025 fremmet anken fra Oslo kommune over Borgarting lagmannsretts dom 13. desember 2024 i sak nr. 24-036676ASD-BORG/03 mot Stendi AS, Norlandia Care Norge AS og NHO Geneo (partshjelper).
- (3) Saken gjelder Oslo kommunes innhenting av tilbud på drift av inntil 800 sykehjemsplasser i Oslo. Anskaffelsen var sammensatt av en eiendomsdel og en tjenestedel. Anbudskonkurransen om tjenesteavtalene var reservert for «ideelle organisasjoner». Det rettslige grunnlag for reservasjonen var anskaffelsesforskriften § 30-2a, som lyder slik:

«Oppdragsgivere kan reservere retten til å delta i konkurranser om helse- og sosialtjenester (som angitt i vedlegg 3) til ideelle organisasjoner dersom reservasjonen bidrar til å oppnå sosiale mål, fellesskapets beste og budsjettmessig effektivitet.»

- (4) Stendi AS og Norlandia Care Norge AS leverer tjenester av den typen anskaffelsen gjelder, men deltok ikke i konkurransen som følge av reservasjonen for ideelle organisasjoner. I mars 2021 gikk de til søksmål mot Oslo kommune. De gjør gjeldende at den reservasjonen som ble gjort, er i strid med Norges forpliktelser etter EØS-avtalen.
- (5) Saken ble forelagt for EFTA-domstolen, som avga rådgivende uttalelse 28. mars 2023. Oslo tingrett avsa 13. desember 2023 dom som gikk ut på at Oslo kommune var uberettiget til å reservere anskaffelsen for ideelle organisasjoner. Ved Borgarting lagmannsretts dom 13. desember 2024 ble anke fra Oslo kommune forkastet.
- (6) Ved prosesskriv 16. mai 2025 begjærte staten v/Justis- og beredskapsdepartementet deltakelse i saken etter tvisteloven § 30-13. Oslo kommune og ankemotpartene Stendi AS og Norlandia Care Norge AS har inngitt bemerkninger til statens begjæring.
- (7) *Staten v/Justis- og beredskapsdepartementet* viser til at bestemmelsens formål og hensynet til sakens opplysning tilsier at staten bør gis tillatelse til å opptre. Saken reiser spørsmål om å tolke anskaffelsesforskriften § 30-2a innskrenkende fordi regelen kan være i konflikt med Norges EØS-rettslige forpliktelser. Dette vil i så fall også innebære en innskrenkende tolkning av forskriftshjemmelen i anskaffelsesloven § 16, ved at EØS-retten begrenser bestemmelsens rekkevidde utover det ordlyden tilsier. Hensynene bak tvisteloven § 30-13 tilsier uansett at staten også bør kunne opptre i saker som reiser spørsmål om Norges EØS-rettslige forpliktelser tilsier tilsidesettelse eller innskrenkende tolkning av en regel fastsatt i forskrift.
- (8) *Oslo kommune* har ikke innvendinger mot at staten får opptre, og tiltrer statens syn om at vilkårene for opptreden er oppfylt.
- (9) *Stendi AS og Norlandia Care Norge AS* bestrider statens begjæring om deltakelse, og viser til at vilkårene i tvisteloven § 30-13 ikke er oppfylt. Saken omhandler ikke «regler gitt ved lov, provisorisk anordning eller stortingsbeslutning», men tolkning av en bestemmelse i forskrift. Både lovens ordlyd og formålene bak tvisteloven § 30-13 taler mot at staten bør få opptre.

Høyesteretts ankeutvalgs syn

Lovens ordlyd og forarbeidene

- (10) Tvisteloven § 30-13 første ledd lyder slik:

«Når det i sak fremmet for Høyesterett reises spørsmål om å sette til side eller fortolke innskrenkende regler gitt ved lov, provisorisk anordning eller stortingsbeslutning fordi reglene kan være i konflikt med Grunnloven eller med bestemmelser Norge er bundet av i internasjonalt samarbeid, skal Høyesterett varsle staten ved Justisdepartementet om saken. Staten har rett til å opptre i saken så langt det er nødvendig for å ivareta det offentliges interesser ved den mulige regelkonflikt.»

- (11) Etter ordlyden krever bestemmelsen at det er spørsmål om å sette til side eller fortolke innskrenkende regler som er gitt ved lov, provisorisk anordning eller stortingsbeslutning. Regler som er gitt ved forskrift, nevnes ikke.
- (12) Bakgrunnen for bestemmelsen er beskrevet i utvalgsutredningen, NOU 2001: 32 A punkt 5.4.9. I drøftelsen her er forholdet til EØS-retten særlig fremhevet. Utvalget peker blant annet på tre hensyn som begrunner at staten bør kunne tre inn i saker om forpliktelser etter EØS-avtalen.
- (13) For det første peker utvalget på at statens lovgivningskompetanse kan bli innskrenket ved utfallet av saken. Dette utdypes slik:
- «Hvis loven blir satt til side som stridende mot EØS-avtalen, vil ikke Stortinget kunne avhjelpe ugyldigheten bare ved å vedta den samme loven på nytt. Etter EØS-loven § 2 skal EØS-regelen ha forrang fremfor norsk lov, og situasjonen blir dermed ganske parallell med de situasjoner hvor en lov settes til side som stridende mot Grunnloven.»
- (14) For det andre fremhever utvalget at utfallet av slike saker er direkte bestemmende for statens folkerettslige rettigheter og plikter, og for det tredje at saksutfallet vil kunne påvirke hvilke virkemidler staten kan bruke på det aktuelle området.
- (15) Etter sin drøftelse uttaler utvalget videre:
- «Tungtveiende behov for at staten skal kunne opptre, vil først oppstå hvis avgjørelsen vil ha prejudikatsvirkning og vil kunne få en vesentlig betydning for statens stilling som lovgiver sett i forhold til regler Norge er bundet av gjennom internasjonalt samarbeid. Det er nettopp for disse tilfellene at det kan være grunn til å la staten opptre i saken.»
- (16) Omtalen av bestemmelsen i lovproposisjonen, Ot.prp. nr. 51 (2004–2005), er begrenset. I punkt 24.7.4 uttales det at «staten bør ha adgang til å opptre både i saker som gjelder mulig konflikt med Grunnloven, og der det oppstår spørsmål om konflikt mellom norske rettsregler og internasjonale forpliktelser».
- (17) Det følger etter ankeutvalgets syn av forarbeidene at den sentrale begrunnelsen for regelen i tvisteloven § 30-13 er forholdet til statens lovgivningskompetanse. Dersom utfallet av en sak som gjelder Norges internasjonale forpliktelser, kan bli at statens muligheter for lovregulering på et sentralt område blir vesentlig innskrenket, tilsier det at staten bør få opptre i saken.
- (18) Myndigheten til å gi lover ligger etter Grunnloven hos Stortinget. Det er dermed muligheten for begrensninger i Stortingets myndighet som begrunner tvisteloven § 30-13. Dette er utvilsomt bakgrunnen for at lovteksten er begrenset til «regler gitt ved lov, provisorisk anordning eller stortingsbeslutning». Denne begrensningen er likevel ikke nærmere drøftet i forarbeidene.

Høyesteretts praksis

- (19) Etter ankeutvalgets syn er særlig Høyesteretts praksis når det gjelder anvendelse av tvisteloven § 30-13 i straffesaker av interesse for det spørsmålet som foreligger her. Tvisteloven regulerer sivile saker, men Høyesterett har i flere saker anvendt bestemmelsen analogisk i straffesaker, se HR-2024-680-U avsnitt 13 med videre henvisninger og

HR-2024-1705-U avsnitt 8. I den første avgjørelsen om dette, HR-2021-1107-U, viste ankeutvalget i avsnitt 9 særlig til at det av hensyn til sakens opplysning er ønskelig at statens syn på EØS-rettslige spørsmål – i den saken forståelsen av EFTA-domstolens dom – gjøres kjent for Høyesterett.

- (20) Flere av de nevnte straffesakene har også reist spørsmålet om en eventuell tilsidesettelse er knyttet til formell lov eller til forskrift. Både i HR-2023-2386-U, HR-2023-2387-U og HR-2024-680-U gjaldt hovedsaken overtredelse av smittevernregler gitt ved forskrift. I de to første avgjørelsene avsnitt 10 til 12 uttaler ankeutvalget:

«(10) Straffesanksjoneringen av den nevnte smittevernregelen fremgikk imidlertid av smittevernloven § 8-1. Smittevernloven § 8-1 første ledd første punktum lød på handlingstidspunktet slik:

‘Med unntak av overtredelse av plikter etter § 5-1 eller plikter som omfattes av helsepersonellovgivningen, straffes forsettlig eller uaktsom overtredelse av loven her eller vedtak gitt med hjemmel i loven med bot eller fengsel inntil 2 år.’

- (11) Alternativet om overtredelse av ‘vedtak gitt med hjemmel i loven’, dekker brudd på smittevernregler fastsatt i forskrift, jf. Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) side 503 og Prop. 64 L (2014–2015) side 163. Smittevernloven § 8-1 gjør det altså straffbart å overtre også regler gitt ved forskrift.

- (12) Slik ankeutvalget ser det, vil resultatet av at As anke eventuelt fører frem, dermed være at strafferegelen i smittevernloven gis et snevrere anvendelsesområde enn hva ordlyden i § 8-1 isolert tilsier. Denne innskrenkende tolkningen av strafferegelen i smittevernloven § 8-1 vil da i tilfelle skyldes ‘konflikt med [...] bestemmelser Norge er bundet av i internasjonalt samarbeid’, jf. tvisteloven § 30-13 første ledd.»

- (21) Avsnittene er også gjengitt i HR-2024-680-U avsnitt 17.

- (22) I HR-2024-1705-U, der hovedsaken gjaldt spørsmål om straff for brudd på innreiseforbud, uttaler ankeutvalget i avsnitt 9:

«Ankeutvalget er enig med staten i at saken reiser spørsmål om å sette til side eller tolke innskrenkende strafferegelen i utlendingsloven § 108 tredje ledd bokstav e, jf. § 71 andre ledd på grunn av Norges EØS-rettslige forpliktelser. I denne sammenheng er det etter utvalgets syn uten betydning om det er lovbestemmelsen selv eller det er vedtaket om innreiseforbud, som er truffet med hjemmel i utlendingsloven, som det er spørsmål om å sette til side eller tolke innskrenkende. På denne bakgrunn har ankeutvalget kommet til at staten har rett til å opptre i saken så langt det er nødvendig for å ivareta det offentliges interesser ved den mulige regelkonflikten. Statens begjæring om å få opptre i saken etter analogi fra tvisteloven § 30-13 første ledd, tas derfor til følge.»

- (23) Den foreliggende praksisen fra Høyesteretts ankeutvalg om anvendelse av tvisteloven § 30-13 analogisk i straffesaker viser at hensynene bak bestemmelsen tillegges stor vekt.

Betydningen av at tvisteloven § 30-13 også er en varslingsregel

- (24) Slik tvisteloven § 30-13 er bygd opp, inneholder den i første ledd første punktum en regel om at Høyesterett skal varsle staten ved Justisdepartementet når en sak som er fremmet for Høyesterett, reiser spørsmål som angitt i bestemmelsen. Hensynet til praktiseringen av denne regelen kan tilsi at virkeområdet for bestemmelsen bør være klart avgrenset. Ankeutvalget kan likevel ikke se at dette kan være avgjørende for hvilke rammer som skal gjelde for statens adgang til å opptre. Det er lagt til grunn i praksis, og er ikke tvilsomt, at staten kan gis rett til å opptre selv om Høyesterett ikke har sendt varsel.

Situasjonen i dette tilfellet

- (25) Anskaffelsesforskriften § 30-2a er gitt med hjemmel i anskaffelsesloven § 16 nr. 1. Etter denne bestemmelsen kan departementet gi «forskrift til utfylling av gjennomføringen av loven». Slik loven og forskriften er bygget opp, er det ikke tvilsomt at det sentrale i saken er forholdet mellom forskriftsbestemmelsen og gjeldende EØS-regler.
- (26) Staten har fremhevet at årsaken til at anskaffelsesforskriften § 30-2a, da reglene kom i 2020, ble gitt som forskrift, var at direktiv 2014/24/EU (anskaffelsesdirektivet) var gjennomført i norsk rett gjennom forskrift. Staten påpeker at direktivet like gjerne kunne vært gjennomført i norsk rett gjennom lov.
- (27) Spørsmålet om anskaffelsesregelverket i fremtiden bør gis gjennom lov eller forskrift er drøftet i NOU 2023: 26 Ny lov om anskaffelser. I utredningen side 89 uttaler utvalget blant annet:
- «Utvalget bemerker videre at mesteparten av anskaffelsesregelverket kommer fra EU, hvor det er vedtatt av EUs lovgivende organer, Europaparlamentet og Rådet, i henhold til den alminnelige lovgivningsprosedyren i Traktaten om Den europeiske unions virkemåte. Etter utvalgets syn er dette i seg selv et argument for at gjennomføringen av direktivene i norsk rett bør skje på lovs nivå, for å sikre regelverket samme demokratiske forankring som det har i EU. Med dette sikres også at substansielle endringer av anskaffelsesdirektivene må forelegges Stortinget, før EØS-komiteens vedtak om innlemmelse i EØS-avtalen trer i kraft, jf. Grunnloven § 26 andre ledd og EØS-avtalen artikkel 103.»
- (28) Utvalgets forslag til lov om offentlige anskaffelser inneholder i § 22-4 regler om reservasjon av kontrakter for ideelle organisasjoner som langt på vei svarer til anskaffelsesforskriften § 30-2a.
- (29) Slik ankeutvalget ser det, er det i denne saken ikke tvilsomt at dersom resultatet i lagmannsretten opprettholdes, vil det legge reelle begrensninger på statens lovgivningskompetanse. Ved utformingen av fremtidig lovbestemmelse om reservasjon av kontrakter for ideelle organisasjoner, vil Stortinget som lovgiver måtte ta hensyn til de eventuelle begrensningene som i henhold til en endelig dom i denne saken følger av EØS-regelverket.
- (30) Etter dette er ankeutvalget kommet til at selv om denne saken i utgangspunktet er knyttet til innholdet i en forskrift, berører den statens lovgivningskompetanse på en slik måte at statens begjæring om å opptre i saken må tas til følge.

(31) Beslutningen er enstemmig.

S L U T N I N G

Begjæringen fra staten v/Justis- og beredskapsdepartementet om deltakelse etter tvisteloven § 30-13 tas til følge.

Espen Bergh
(sign.)

Bergljot Webster
(sign.)

Erik Thyness
(sign.)