

Fylkesmannen i Troms og Finnmark

e-post: fmfpost@fylkesmannen.no

Nordkapp kommune v/ordfører

e-post: postmottak@nordkapp.kommune.no
kopi til kommunedirektør

Oslo, 26. juni 2020

Ansvarlig advokat: Andreas Rørvik

KLAGE PÅ VEDTAK I KOMMUNESTYREMØTE 23. JUNI 2020 I NORDKAPP KOMMUNE OM Å NEKTE SCANDIC HOTELS AS LØYVE ETTER FRILUFTSLOVEN § 14

1 INNLEDNING

Det klages med dette på Nordkapp kommunes vedtak av 23. juni 2020 i sak 43/20 om å nekte Scandic Hotels AS løyve etter frilufsloven § 14.

Scandic søkte 18. desember 2019 om løyve for avgift iht. frilufsloven § 14. Etter en tid med kritikk mot tidligere løyveordning valgte Scandic å endre praksis. Det var kommet politiske signaler om at en avgift for hele uteområdet og deler av Nordkapphallen ble ansett som urimelig. Scandic tok dette til etterretning og søkte om løyve for et mindre uteområde enn tidligere med en avgift på 50 kroner for tiltak som kommer brukere av området til gode (renovasjon, toalettfasiliteter, mv.).

Samtidig registrerte Scandic en parkeringsplass i parkeringsregisteret i dialog med Statens Vegvesen. Den opparbeidende parkeringsplassen har parkeringsformål i gjeldende reguleringsplan og drives i henhold til bestemmelser i reguleringsplanen og parkeringsforskriften. Parkeringsplassen er ikke en del av løyveområdet og ikke omfattet av løyvesøknaden. Betalingen ble dermed mer tilpasset en fleksibel bruk av området. Bilister som vil benytte parkeringsplassen til utfart utenfor løyveområdet betaler kun ordinær parkeringsbillett, de som også vil benytte løyveområdet og tiltak som er opparbeidet der betaler i tillegg kr 50 i løyveavgift. Besøkende til Nordkapphallen betaler parkeringsbillett og inngangsbillett.

Det var tidligere krevd en høyere atkomstavgift for et større område. Avgiften besto da av en rekke elementer, inkludert parkeringsmuligheter og innendørs tiltak som av kommunen var ansett som "*til fordel for frilufsfolket*", jf. frilufsloven § 14. Det ble lagt til grunn et avkastningskrav som følge av at investeringene ellers ville gi et tap sammenliknet med alternative investeringer. Beregningsgrunnlag og -metode ble lagt til grunn av Nordkapp kommune da løyve ble gitt i 2014 og midlertidig forlenget i 2019.

Dagen etter at søknaden ble sendt — den 19. desember 2019 — fattet Fylkesmannen vedtak om at løyvevedtakene til Nordkapp kommune fra 2014 og 2019 bygget på en uriktig forståelse av frilufsloven § 14. Det ble pekt på en rekke punkter kommunen måtte ta i betraktning når ny løyvesøknad skulle vurderes. Scandics søknad fra dagen før foregrep på mange måter Fylkesmannens avgjørelse. De kontroversielle elementene i tidligere løyve (særlig avkastningskrav og hvilke tiltak som kan innberegnes) var tatt ut. Det var og er Scandics klare oppfatning at søknaden om løyve fra og med 2020 er i tråd med føringene fra Fylkesmannen, og dette er bekreftet av administrasjonen i Nordkapp kommune. Søknaden er supplert og nærmere forklart ved flere anledninger frem til kommunestyret fattet vedtak om å nekte løyve i kommunestyremøte 23. juni 2020.

2 OPPSUMMERING AV KLAGEGRUNNER OG KLAGENS INNHOLD

Vedtaket er klart ugyldig. Samtlige grunner for avslag bygger enten på feil faktum, feil juss eller en kombinasjon. Vedtaket er vilkårlig, bygger på utenforliggende og usaklige hensyn og er grovt urimelig.

Når opptakten til vedtaket tas i betraktning, er terskelen for kvalifisert myndighetsmisbruk klart overtrådt: En søknad om å dekke nødvendige kostnader er blitt liggende ubehandlet fra desember 2019 til mars 2020. Som et første steg i saksbehandlingen la kommunedirektøren i april frem en plan for formannskapet og ba om innspill, etter å ha redegjort for hvordan Fylkesmannens føringer fra 19. desember 2019 skal legges til grunn. Først i juni behandles saken i formannskapet, der den tas til orientering av samme gruppering som dager senere nekter å gi løyve som representanter i kommunestyret. Begrunnelsen for å nekte løyve bygger på et åpenbart uriktig faktum.

I punkt 3 ber vi Fylkesmannen ta klagen til behandling uten forutgående saksforberedelse av underinstansen. Det er nødvendig for å ivareta grunnleggende krav til forsvarlig saksbehandling. I punkt 4 vies det en del plass til sakens bakgrunn. Administrasjonens saksforberedelse og innstilling beskrives i punkt 4.1 og behandlingen i formannskapet behandles i punkt 4.2. I punkt 5 presenteres vedtaket og klagegrunnene, før vi til slutt i punkt 6 ber om at Fylkesmannen hører lydklipp fra de relevante delene av kommunestyremøtet. Det er nødvendig for fullt ut å forstå alvoret i saken.

3 BEGJÆRING OM DIREKTE KLAGEBEHANDLING AV FYLKESMANNEN

Fylkesmannen er etter hvert blitt kjent med en del vedtak i kommunen. Scandic har merket seg uttalelser i brev datert 21. februar 2020 (ref. 2020/1326) om tilfeller det kan være nødvendig at klageinstansen behandler klagen uten forutgående klagebehandling i underinstansen. Uttalelsene er relevante også i denne saken.

Fylkesmannen legger til grunn at det kan være adgang til direkte behandling i klageinstans særlig i tilfeller hvor dette er nødvendig for å ivareta grunnleggende krav til forsvarlig saksbehandling, herunder en forsvarlig saksbehandlingstid. Fylkesmannen viser i denne sammenheng til NOU 2019:5 Ny forvaltningslov. Forvaltningslovutvalget uttaler her at i tilfeller hvor klagen sendes direkte til klageinstansen vil den ha «adgang til å avgjøre klagen direkte hvis den finner grunnlag for det», jf. side 386. Uttalelsen må forstås slik at den tar sikte på å beskrive gjeldende rett i dag. Standpunktet må også gjelde i tilfeller hvor det i etterkant av en klage fremmes begjæring om direkte avgjørelse fra klageinstansen.

Kommunen ventet over et halvt år med å ta stilling til en søknad om kostnadsdekning for tiltak Scandic i saksbehandlingstiden har bekostet fordi løyvesøknaden ikke ble behandlet. Scandic har lidt betydelig tap. Det skjerper krav til rask saksbehandling fremover.

Deler av forsinkelsen skyldes at kommunen uriktig påsto at administrasjonen var inhabil til å vurdere løyvesøknaden og dels at kommunen i lengre tid drev ulovlig uten rådmann (kommunedirektør). Rådmannen ble avsatt 18. februar selv om det verken var utsikter til å konstituere eller ansette en kommunedirektør på det tidspunktet.¹ Scandic tok initiativ til et møte med kommunen i begynnelsen av mars.² Kommunedirektør ble konstituert først 27. mars.³ Søknaden hadde da ligget ubehandlet i over tre måneder. Som vi skal vise i punkt 6 har kommunen selv uttalt at saken ikke er behandlet uten ugrunnet opphold.

Måten vedtaket ble til på og innholdet i vedtaket taler med styrke for at det ikke kan aksepteres at underinstansen forsinker Fylkesmannens vurdering ved å få vurdere om vedtaket skal omgjøres i medhold av forvaltningsloven § 33. Administrasjonen har i lang tid behandlet søknaden og innstilte på at løyve skulle gis. Det grundige arbeidet ble avfeid i kommunestyremøtet.

Som vi viser i punkt 5.1 falt kommunedirektørens innstilling. Det ble i stedet fattet vedtak med innhold administrasjonen mener at er ulovlig, etter et forslag fra salen. Denne klagen gjelder i stor grad de samme forhold administrasjonen allerede har forsøkt å forklare til kommunestyret, og det er ingen grunn til å forsinke klageprosessen ved å tillate at administrasjonen skal måtte gjenta seg selv uten gehør i neste kommunestyremøte.

Det må også legges stor vekt på at vedtaket om å nekte løyve bygger på direkte uriktig faktum og grunnleggende mangel på innsikt i vilkårene som er relevante å vurdere i henhold til frilufsloven § 14.

Klagen rettes formelt til underinstansen, jf. forvaltningsloven § 33 første ledd. **Men vi anmoder Fylkesmannen om å behandle klagen umiddelbart**, slik at litt av forsinkelsen som følge av kommunens brudd på kommuneloven § 13-1 innhentes og det unngås ytterligere forsinkelser som følge av en ny prosess uten reelt innhold i kommunen. **Klagen er derfor også sendt direkte til Fylkesmannen.**

4 SAKENS BAKGRUNN

4.1 Administrasjonens behandling av løyvesøknad basert på Fylkesmannens føringer i vedtaket fra 19. desember 2019

Administrasjonen presenterte i april en plan for behandling av søknaden til formannskapet. Notat fra møtet ble offentliggjort i pressemelding 7. april 2020.⁴ Siden det i debatten i både formannskapet og kommunestyremøtet ble påstått at administrasjonen ikke har tatt hensyn til Fylkesmannens vedtak av 19. desember 2019, nevnes at vedtaket er oppført som et av fire "*sentrale dokumenter*" i notatet, og at det i notatet står følgende:

¹ Se ordførers uttalelse om møte i formannskapet <http://www.radionordkapp.no/nyheter/12119/samarbeidet-med-radmannen-fungerte-ikke/>

² <http://www.radionordkapp.no/nyheter/12238/vil-vite-nar-kommunen-behandler-loyvesoknaden/>

³ <http://www.radionordkapp.no/nyheter/12494/einar-hauge-er-konstituert-kommunedirektor-i-nordkapp/>

⁴ <http://www.radionordkapp.no/pressemelding/notat-angaende-loyvesoknad-nordkaplataet/>

Klagebehandlingen fra fylkesmannen er meget grundig og kan brukes som veileder for behandling av ny løyvesøknad.

[...]

Kommunens saksbehandler har i tillegg hatt dialog med saksbehandler hos fylkesmannen per telefon.

Kommunedirektøren går i notatet grundig igjennom hovedtrekkene i den kommende saksbehandlingen og skriver at "*Administrasjonen ønsker med dette at formannskapet gir signaler om evt. nye tema som ønskes utredet.*"

Ordfører Jan Olsen og kommunedirektør engasjerte juridisk bistand v. enkeltmannsforetaket Rune Fjeld for å sikre at saksbehandlingen ble gjort på korrekte premisser. Administrasjonen ba Scandic om utfyllende begrunnelser i flere omganger. I kommunedirektørens innstilling er følgende lagt til grunn for administrasjonens behandling av søknaden (side 319):⁵

Når Fylkesmannen opphever et kommunalt vedtak, vil den videre normale fremgangsmåten være at kommunen behandler saken på nytt etter de anvisninger Fylkesmannen har gitt i sitt opphevingsvedtak.

[...]

Vurdering

Innledningsvis vises det til Fylkesmannens avgjørelse i klagesak av 19.12.2019 hvor det slås [...] fast at:

Adgangen til å kreve avgift etter frilufsloven § 14 begrenser seg til følgende vilkår:

- 1. Løyvehaver: Det er kun «eier eller bruker» som kan kreve inn avgift etter løyve i § 14.*
- 2. Virkeområdet: Bestemmelsens virkeområde er begrenset til badestrand, teltplass eller «annet opparbeidet friluftsområde», og tiltakene må være gjort «til fordel for friluftsfolket».*
- 3. Rimelighetsvilkåret: Avgiftens skal være «rimelig».*
- 4. Forholdsmessighetsvilkåret: Avgiften skal «ikke stå i misforhold til» de tiltak som er gjort på området «til fordel for friluftsfolket»..*

I denne saken har kommunaldirektøren i forståelse med ordfører hentet juridisk bistand fra jurist Rune Fjeld, Bergen. Vurderinger og konklusjoner baseres i stor grad på tilrådning fra Fjeld.

Kommunedirektørens redegjørelse på de ni etterfølgende sidene i dokumentsamlingen fremlagt til kommunestyremøtet er for grundig og detaljert til å sitere mye fra. Vi nøyer oss med å fremheve to sentrale uttalelser, som Scandic stiller seg bak, og nå er blitt viktige klagegrunner:

⁵ Alle referanser til sidetall uten annen kildehenvisning er til paginert dokumentsamling fremlagt av kommunedirektør til kommunestyremøtet.

Scandic har i sin søknad avgrenset området for omsøkt løyve til å gjelde adkomst til uteområdene. Det er denne søknaden kommunen har plikt til å ta standpunkt til. Kommunen kan altså ikke, som del av sitt hensiktsmessighetsskjønn, la være å behandle søknaden fordi parkeringsområdene ikke er medtatt i søknaden. Det ligger til søker å avgjøre hvilke områder det søkes for.

Som vi kommer til i mer detalj i punkt 5 av slo likevel kommunestyret søknaden fordi SV og Senterpartiet mente at Scandic også må søke løyve for andre områder.

Sv og Senterpartiet mener at parkeringsplassen også er et område det skal søkes løyve for. Det er ikke nødvendig at Fylkesmannen tar stilling til dette, ettersom spørsmålet uansett er et utenforliggende hensyn i denne saken.⁶ Men siden begrunnelsen er sentral i vedtaket og kommunestyrets flertall har misforstått regelverket skal vi bruke noe plass på å vise at kommunedirektøren korrekt har redegjort for reglene i innstillingen (side 320):

I en vitenskapelig bedømt (refereed) artikkel i KART OG PLAN behandler Marianne Reusch forholdet mellom frilufsloven og annen lovgivning, her plan- og bygningsloven, ved å peke på en sentral bestemmelse i frilufsloven er § 19 som sier:

«Utøvelse av allemannsretten etter denne lov gjelder med de begrensninger som følger av annen lovgivning eller av forskrifter gitt i medhold av lov.»

Bestemmelsen angir koblingen mellom frilufsloven og plan- og bygningsloven. Plan- og bygningsloven er forutsatt å være den overordnede loven for regulering av arealbruk.

Kommunedirektøren viser her til kjernen i begrunnelsen for at Scandic har meldt opparbeidet parkeringsplass med formål parkering i reguleringsplaner fra 2000 og 2019 inn i parkeringsregisteret, og i samråd med Statens Vegvesen har etablert vilkårsarkering i tråd med parkeringsforskriften.

Det er sikker rett at en reguleringsplan "*følger av annen lovgivning*". I kommentarene til frilufsloven § 19 står det følgende på side 406:⁷

Blant lover som hjemler innskrenkning i allmennhetens ferdselsrett, nevner rundskrivet plan- og bygningsloven (den gang loven fra 1985), muligheten for å binde opp arealbruken gjennom reguleringsplan samt muligheten for å fastsette reguleringsbestemmelser.

Rettstilstanden utdypes på side 68:

I praksis vil spørsmålet om ferdselsrett på mer atypiske innmarks- eller utmarksarealer ofte løses etter spesialbestemmelser som har forrang foran frilufslovens alminnelige ferdselsregler, se frilufsloven § 19. I mange konkrete tilfeller vil det derfor ikke være nødvendig å avgjøre om området etter frilufsloven skal regnes som innmark eller utmark fordi bruken av arealet er nærmere regulert i annet regelverk. Dette vil for eksempel kunne være aktuelt for områder som med grunnlag i plan- og bygningsloven er bygd ut eller tilrettelagt for en bestemt bruk og omfattet av planbestemmelser eller andre lokale regler. (uthevet her)

⁶ Søknad må eventuelt kreves av kommunen i medhold av frilufsloven § 40 i form av pålegg.

⁷ Marianne Reusch, *Frilufsloven med kommentarer*.

Hvis man hever blikket litt, er det nokså innlysende at det ikke krever løyve å drive parkeringsvirksomhet på regulert parkeringsplass. Mange utendørs parkeringsplasser er utmark etter frilufslovens definisjoner (f.eks. langtids-utfartsparkeringen på Gardermoen flyplass). Hvis § 14 gjelder for slike, drives tilsvarende antall plasser med vilkårsparkering ulovlig i Norge. Hvis allemannsretten i utmark gjelder for slike parkeringsplasser er det også adgang til å slå opp telt og raste på plassen, og gående kan kreve ferdselshindringer (parkerte biler og inngjerding) fjernet. Slik er det ikke: Lovlig etablert bruk har hjemmel i annet regelverk.

Scandic er komfortabel med å ta diskusjonen med Nordkapp kommune om parkeringsplassen. Hvis posisjonen vil forfølge parkeringsdriften finner saken etterhvert sin løsning i retten. Det som er ugreit, er at en søknad som ikke gjelder dette området avslås fordi kommunen har en annen (uriktig) oppfatning om forholdet mellom frilufsloven og "*annen lovgivning*", jf. frilufsloven § 19.

Med dette som bakgrunn er det også nødvendig å redegjøre for hva som skjedde i formannskapsmøte 16. juni 2020.

4.2 Vedtak om løyvet i formannskapsmøte 16. juni 2020

Kommunen valgte å behandle søknaden om løyve både i formannskapsmøte 16. juni og i kommunestyremøtet noen dager senere. Formannskapet vedtok at kommunedirektørens innstilling "*tas til orientering*" med fem mot to stemmer (samme partivotering som i kommunestyret). Det er spesielt at de samme partier tar en sak til orientering 16. juni og avslår den 23. juni. Det dukket imidlertid opp en enda mer spesiell sak i møtet. Ca. klokken 23:45 dagen i forveien ble det fremmet et nytt forslag per e-post. Forslaget ble kunngjort av ordfører Jan Olsen i pressemelding rett før møtestart kl. 9 den 16. juni.⁸ Forslagets første del gikk ut på at Fylkesmannens vedtak av 19. desember 2019 skal legges til grunn for fremtidig behandling av løyver. Det er som kommunedirektørens innstilling viser et unødvendig vedtak, men også helt ukontroversielt. Forslagets andre del var mer kontroversielt:

Nordkapp kommune legger til grunn at parkeringsområdet er utmark, spesifikt opparbeidet frilufsområde, og at innkreving av parkeringsavgift krever løyve etter frilufsloven § 14.

I tillegg til løyve etter frilufsloven vil utøvelse av innkreving av slik avgift åpenbart måtte følge andre gjeldede privat- og offentligrettslige krav, slik som parkeringsforskriften mv.

Nordkapp kommune er gjennom løyvesøknad datert 18.12.2019 gjort oppmerksom på at avgift for parkering vil bli innkrevd. Nordkapp kommune har videre mottatt epost 05.06.2020 med beskrivelse av parkeringsdrift på Nordkapp-plataet. På møte 12.06.2020, hvor ordfører og kommunedirektør var til stede presenterte Scandic parkeringsvirksomheten for de fremmøtte.

På bakgrunn av det som er gjort kjent, varsler Nordkapp kommune at iverksetting og gjennomføring av innkreving av parkeringsavgift uten at det foreligger løyve etter frilufsloven § 14 er å anse som en ferdselshindring i strid med lovens § 13 og at lovlig innretting vil bli krevd med pålegg og eventuell tvangsmulkt jf. frilufsloven § 40.

Kommunedirektøren påpekte i møtet at innholdet klart er ulovlig og krevde å få sin veiledning protokollført. Etter to særmøter i partigrupper ble forslaget trukket. I stedet ble det besluttet å gi kommunedirektør instruks

⁸ <http://www.radionordkapp.no/pressemelding/loyveplikt-for-parkeringsavgift-i-utmark-frilufsloven-14/>

om å utrede hvorvidt det faktisk krever løyve etter frilufsloven å drive parkeringsvirksomhet på opparbeidet parkeringsplass med reguleringsformål parkering. Posisjonen bevegde seg fra et uvarslet enkeltvedtak om ulovlighetspålegg og tvangsmulkt til en administrativ instruks som ligger innenfor ordførers mandat å gi. Instruksen fremgår så vidt vi kan se ikke av publiserte saksdokumenter.

Kommunedirektøren påpekte at en slik vurdering allerede var gjort og lagt frem for politikerne. I tilrådningsnotat fra Rune Fjeld står det (side 340):

Det er opplyst fra kommunen at parkeringsarealet er regulert til parkering i reguleringsplanene både av 2000 og 2019. Konsekvensen av det er at det er til dette formål, parkering, eier/langvarig bruker kan disponere arealet til. Eier/bruker av arealet kan derfor kreve avgift for bruk av arealet som er i henhold til reguleringsformålet. Jeg antar, uten å ta endelig stilling til det, at avgiften må kunne innkreves etter reglene i forskrift av 18.03.2016 om vilkårs-parkering for allmennheten og håndheving av private parkeringsreguleringer.

Dette er i tråd med gjeldende rett slik den er beskrevet over. Men det endte altså med en instruks om å vurdere dette en gang til.

5 VEDTAK OM AVSLAG PÅ LØYVESØKNAD I KOMMUNESTYREMØTE 23. JUNI 2020

5.1 Vedtakets innhold

Som i formannskapsmøtet ble kommunedirektørens innstilling om å gi løyve på vilkår fremlagt. Denne gangen ble saken ikke tatt til orientering. Etter en opphetet debatt fremmet Senterpartiet forslag til vedtak:

Kommunestyret innvilger ikke løyve i henhold til søknad fra Scandic Hotels AS da alle vilkårene i henhold til frilufslovens §14 ikke er oppfylt.

Kommunedirektøren påpekte at vedtak må begrunnes. Det ble i første omgang møtt med undring fra varaordfører Tor Mikkola, som pekte på begrunnelsen "*da alle vilkårene i henhold til frilufslovens §14 ikke er oppfylt*". Kommunedirektøren presiserte at begrunnelsen burde beskrive *hvilke* vilkår i § 14 man tenkte på, og *hvorfor* vilkårene ikke var oppfylt.

Det ble tatt en kort pause, og da den var ferdig leste varaordfører Mikkola opp en tekst som formodentlig ble forfattet av SV og Senterpartiet i pausen. Teksten ble vedtatt med 13 mot 6 stemmer (AP og Høyre stemte for kommunedirektørens innstilling). Siden dette er kjernen i klagen, siteres forslaget som ble vedtatt i sin helhet. I klagens tre neste punkter påpeker vi feil som må føre til ugyldighet.

Kommunestyret innvilger ikke løyve i henhold til søknad fra Scandic Hotels AS da alle vilkårene i henhold til frilufslovens §14 ikke er oppfylt.

Fylkesmannen har understreket at kommunen kan kun innvilge løyve etter §14 dersom alle vilkårene er oppfylt. Det er 4 vilkår som skal være oppfylt:

- 1) **Vilkår til hvem som kan være løyvehaver**
- 2) **Virkeområde for løyvet**
- 3) **Rimelighetsvilkåret**
- 4) **Forholdsmessighetsvilkåret**

1. **Løyvehaver:** Scandic fyller vilkåret som søker fordi de er bruker av området.

2. **Virkeområde:**

Virkeområde for § 14 begrenser seg til badestrand, teltplass eller «annet opparbeidet friluftsområde» og tiltak gjort «til fordel for friluftsfolket». I forarbeidene heter det at «bestemmelsen tar sikte på avgrensede områder for opphold og aktivitet av en viss varighet. Bestemmelsen gjelder også parkeringsplasser som er opparbeidet i tilknytning til friluftsområder.

Departementet og Sivilombudsmannen har i tidligere uttalelser i Nordkapp-saken uttalt at utendørs arealer på Nordkappplatået (innenfor bommen, 190 m fra Nordkapphallen) er utmark, og er et opparbeidet friluftsområde. De har videre slått fast at parkeringsplass, gjerder og stier faller inn under bestemmelsens virkeområde på Nordkapp-platået.

I tillegg kan tenkes tilfeller hvor også toalettfasiliteter inne i bygg vil kunne kategoriseres som «opparbeidet friluftsområde».

I mottatt søknad fra Scandic har søker presisert at det søkes løyve for tilgang til uteområdene, men ikke løyve for å innkreve parkeringsavgift på parkeringsplassen tilhørende friluftområdet.

Selv om Scandic ikke har søkt om løyve, fritas de ikke for plikten til å søke løyve for innkreving av parkeringsavgift. Så lenge noe slikt løyve ikke foreligger, kan parkeringsavgift for adkomst til uteområdene ikke lovlig innkreves. Som friluftmyndighet har kommunen plikt til å påse at ulovlig avgiftsinnkreving ikke finner sted, og må evt. gripe inn for å stanse dette.

I saksutredningen står det at kommunen ikke kan stille som vilkår at det også må søkes om løyve for innkreving av parkeringsavgift. Samtidig vil konsekvensen av å IKKE stille et slikt vilkår være at kommunen senere vil bli krevet å gripe inn om slik avgift blir innkrevet uten løyve etter §14.

Det foreligger mange rettskilder som bekrefter at parkeringsplassen sammen med gjerdene på Nordkapp er virkeområde for friluftsløven, og dermed løyvepliktig. Formannskapet har lagt til grunn at det er løyveplikt for parkeringsavgiften, da det er avgjørende for å sikre allmennhetens rett til ferdsel, opphold m.v i naturen, jfr formålet med Friluftsløven. Det er et bærende prinsipp i friluftsløven blant annet at det ikke skal være økonomiske hindringer for utøvelse av allemannsretten.

3. **Rimelighetsvilkåret:** Avgiften skal være rimelig

Fylkesmannen påpeker at verken lovforarbeidene eller rundskriv til friluftsløven sier eksplisitt hvordan nivået på en avgift etter friluftsløven §14 skal beregnes. Det som er uomtvistelig er at resultatet av en beregningsmetode, altså avgiftsnivået, må oppfylle rimelighetsvilkåret. Departementet har presisert at det skal kunne tas betaling for å dekke kostnadene med tilretteleggingen. Det etter et selv-kost prinsipp.

I mottatt søknad fra Scandic søkes det om et tidsubegrenset løyve uten at dette er begrunnet i tidsubegrensede kostnader. I tillegg legger Scandic til grunn kostnadsdeling kun på de gjestene som ikke ønsker å betale inngang i Nordkapphallen (i utredningen betegnet med det nye begrepet «løyvegjester»). Kostnader for forvaltning av friluftsområdet skal som tidligere deles på alle som besøker Nordkappfjellet.

4. **Forholdsmessighetsvilkåret:** Avgiften skal «ikke stå i misforhold til» de tiltak som er gjort på området «til fordel for friluftsfolket».

I mottatt søknad fra Scandic legges til grunn kostnader hovedsakelig for drift av utedo... Tiltaket er ikke gjennomført [sic!].

5.2 Klage på punkt 2 - Virkeområdet til frilufsloven § 14: Utenforliggende og usaklig hensyn og uriktig faktisk grunnlag

I forslaget har SV og Senterpartiet ikke kommentert administrasjonens konklusjon om at § 14 ikke er relevant for parkeringsplassen, jf. ovennevnte fra kommunedirektørens innstilling og våre supplerende kommentarer om forholdet mellom frilufsloven og plan- og bygningsloven. I stedet trekkes det frem et sitat fra forarbeidene. Sitatet SV og Senterpartiet har fremhevet i vedtaket er hentet fra Ot.prp.nr.27 (1995–1996) *Om lov om endringer i lov av 28. juni 1957 nr. 16 om friluftslivet*, side 8. Lengre ned på side 8 (Som SV og Senterpartiet synes å ha sett bort fra) står det imidlertid:

Bestemmelsen gjelder ikke i forbindelse med ordinær forretningsbasert næringsvirksomhet. Inngangspenger vil her kunne tas uavhengig av frilufsloven § 14 [...]

[...] Plan- og bygningsloven legger grunnlaget for disponeringen av arealene, og er derfor en svært viktig lov i denne forbindelse. Frilufsloven § 14 vil ha betydning og komme til anvendelse først og fremst i tilknytning til ordinære utmarksområder. Dette er stort sett områder som er utlagt som landbruks-, natur- og frilufsområder (LNF-områder) [...] For områder som er utlagt og tatt i bruk som byggeområder, herunder næringsvirksomhet, i kommuneplanens arealdel etter § 20-4 nr. 1 vil derimot § 14 ikke være relevant.

Scandics poeng er at tilsvarende gjelder for regulert og opparbeidet parkeringsplass. Reguleringsplanen "*legger grunnlaget for disponeringen av arealene*". Enhver står fritt til å drive forretningsbasert parkeringsvirksomhet i tråd med reguleringsplan og relevant regelverk (parkeringsforskriften), jf. frilufsloven § 19.

Som vi har påpekt er imidlertid poenget i *denne saken* at kommunen har lagt avgjørende vekt på et utenforliggende hensyn. SV og Senterpartiet ønsker seg en søknad om løyve for parkeringsplassen, og avslår en annen søknad for å presse frem dette. Det er ulovlig. Kommunen må på korrekt vis prøve sin forståelse gjennom pålegg og etterfølgende rettsak, ikke ved å avslå et løyve om andre områder for å tvinge igjennom sin (uriktige) forståelse av frilufsloven § 14, jf. § 19.

SV og Senterpartiet oppsummerer det for så vidt relativt presist i vedtaket:

I saksutredningen står det at kommunen ikke kan stille som vilkår at det også må søkes om løyve for innkreving av parkeringsavgift. Samtidig vil konsekvensen av å IKKE stille et slikt vilkår være at kommunen senere vil bli krevet å gripe inn om slik avgift blir innkrevet uten løyve etter §14.

Sett bort fra at kommunen må ha hjemmel til å gripe inn, er Scandic enig i dette. Men denne teksten hører ikke hjemme som begrunnelse i et vedtak om et annet område.

I vedtaket påstås det deretter at "*Formannskapet har lagt til grunn at det er løyveplikt for parkeringsavgiften*". Det er direkte feil. Som vi har redegjort for over kom det et forslag klokken 23:45 dagen før møtet i formannskapet som i realiteten er et enkeltvedtak om pålegg og tvangsmulkt. Forslaget ble trukket da

kommunedirektøren påpekte at det finnes saksbehandlingsregler, og formannskapet ba i stedet kommunedirektøren utrede spørsmålet.

Realiteten er derfor at kommunestyret (samme partisammensetning som i formannskapet) uriktig omtaler et forslag som ble trukket i formannskapet som vedtak, og avslår løyvet noen dager etter at kommunedirektøren fikk instruks om å utrede posisjonens påstander om parkeringsplass(!) Det er langt over terskelen for ugyldighet som følge av sterk urimelighet.

5.3 Klage på punkt 3 - Rimelig avgift: Uriktig faktum

I vedtaket påstås det at "*I mottatt søknad fra Scandic søkes det om et tidsbegrenset løyve*". Kommunedirektøren har imidlertid opplyst følgende i sin innstilling (side 323 til 324):

Uttalelser til forslag om løyvevilkår

I saksforberedelsen har administrasjonen funnet det riktig sende forslag til løyvevilkår til Scandic Hotels AS for uttalelse.

I det videre følger Scandics forslag til endringer og administrasjonens kommentarer.

Tidsbegrensning:

Administrasjonens forslag: Løyvet gjelder for perioden 30.06.2020 til utgangen av det året det blir vedtatt ny områderegeringsplan for Nordkapphalvøya.

Scandics forslag til endringer: Løyvet gjelder for perioden 24.06.2020 til utgangen av det året det blir vedtatt ny områderegeringsplan for Nordkapphalvøya.

Kommentar: Administrasjonen mener at dette er et rimelig forslag til endring. Teksten i løyvevilkår foreslås endret til «Løyvet gjelder for perioden fra vedtak om løyve til utgangen av det året det blir vedtatt ny områderegeringsplan for Nordkapphalvøya.»

Begrunnelsen i vedtaket viser at 13 av kommunestyrets representanter *ikke har fått med seg hva søknaden gjelder*. Det var et tidsbegrenset løyve som lå til behandling. Dette fremgår også av første avsnitt i kommunedirektørens innstilling.

Det påstås også at "*I tillegg legger Scandic til grunn kostnadsdeling kun på de gjestene som ikke ønsker å betale inngang i Nordkapphallen*". Også dette er direkte feil. Det fremgår tydelig av Scandics reviderte kostnadsoppsett av 28. mai 2019 at det kun er 10 % av de totale kostnadene til drift av utearealene som er tatt inn og tenkt dekket inn av løyveinntektene basert på en antakelse om at det er ca. 10 % av det totale antall besøkende som kun besøker uteområdene og betaler løyve.

Det eneste unntak fra dette prinsippet er kostnader til innkjøp og drift av egne utendørs toaletter som settes opp utelukkende for å betjene de besøkende som kun besøker uteområdene og betaler for løyvebillett. Og det bringer oss til siste vilkår i frilufsloven § 14.

5.4 Klage på punkt 4 - Forholdsmessighetsvilkåret: Uforståelig begrunnelse

Vedtaket avsluttes med følgende:

I mottatt søknad fra Scandic legges til grunn kostnader hovedsakelig for drift av utedo... Tiltaket er ikke gjennomført [sic!].

Hvis meningen er å hevde at det ikke er investert i "utedo" er påstanden uriktig. Scandic måtte investere i en slik midlertidig løsning fordi kommunen har lagt ned midlertidig bygge- og deleforbud (som ikke er meddelt Scandic som part – saken forfølges overfor kommunen, foreløpig uten hell).

Hvis påstanden er at et løyve ikke kan gå ut på å kreve avgift for annet enn "gjennomført" drift, er det en uriktig forståelse av frilufsloven § 14. Det settes en fast avgift iht. driftsbudsjett for løyveperioden. Et vilkår om at driftsutgifter må være pådratt før avgift kan kreves, medfører at avgiften øker dag for dag til slutten av perioden, slik at frilufsfolk som kommer i sent i løyveperioden må betale svært høy avgift for vedlikehold og drift av tiltak frilufsfolk i starten av perioden benyttet gratis. Slik kan ikke loven forstås. Det er ikke et krav at avgiften kun skal relateres til gjennomførte tiltak. Kravet er at "avgiften må ikke stå i misforhold til de tiltak eier eller bruker har gjort". Det gir ikke noe "misforhold" å fordele drift- og vedlikeholdskostnader knyttet til tiltak jevnt og rettferdig på alle brukere i løyveperioden. Tvert om kan det bli misforhold hvis kommunes tolkning legges til grunn, slik at avgiften blir høyere og høyere utover i løyveperioden etter hvert som stadig høyere kostnader til vedlikehold og drift skal fordeles på besøk.

6 OPPFORDRING TIL Å HØRE DEBATTEN OM LØYVESAKEN

Kommunestyremøtet er tatt opp og er offentlig tilgjengelig. *Vi vil sterkt oppfordre Fylkesmannen* til å høre debatten som ledet frem til vedtaket.

Deler av debatten kan høres her: <http://www.radionordkapp.no/nyheter/13287/loyvesaken/> (gjelder vedtak om at Fylkesmannens vedtak 19. desember 2019 skal legges til grunn for behandlingen av løyvesøknaden). Resten av debatten kan høres her: <http://www.radionordkapp.no/nyheter/13285/scandic-fikk-ikke-loyve/>.

I klippene fremgår blant annet:

- Kommunedirektørens forsøk på å forklare at påstander om løyveplikt for parkeringsplass ikke kan brukes som avslagsgrunn, og
- forsøk på å forklare at spørsmålet er under utredning etter bestilling fra formannskapet.
- Kommunedirektørens innsats for å hindre at det ble fattet ulovlig vedtak om pålegg og tvangsmulkt.
- Posisjonens bebreidelser knyttet til løyvet fra 2014 og midlertidig forlengelse i 2019 ble brukt som argument for å nekte søknaden (innhold i kommunens tidligere, ugyldige vedtak ble brukt som begrunnelse for avslag på ny søknad med annet innhold!).
- Senterpartiet fremmet forslag til avslag helt uten begrunnelse.
- Kommunedirektøren måtte gi veiledning om minimumskrav til begrunnelse.
- Det ble reagert på at kommunedirektøren fikk anledning til å uttale seg i et politisk møte!
- Kommunedirektøren måtte påpeke sin plikt etter kommuneloven § 13-1.
- Senterpartiet opprettholdt først det ubegrunnede vedtaket, men valgte i en senere pause til slutt å formulere den "begrunnelse" Scandic nå påklager.

Vi har tidligere bedt Fylkesmannen gi Nordkapp kommune veiledning om sentral forvaltningsrett og fått til svar at det normalt er noe kommunen selv ber om. Situasjonen i Nordkapp kommune er dessverre et godt stykke

unna det normale. Debatten gir mange andre eksempler på manglende innsikt i forvaltningsrett, som vi ikke skal gå inn på her. I stedet nevnes at debatten i seg selv med styrke taler for at kommunestyret ikke kan gis anledning til å vurdere vedtaket på nytt.

Scandic er påført tap siden 1. januar 2020 som følge av Nordkapp kommunes saksbehandling. Vi viser i den forbindelse også til kommunedirektørens innstilling (side 321):

Etter forvaltningsloven § 11a skal et forvaltningsorgan forberede og avgjøre saken uten ugrunnet opphold. Det er vanskelig å se en behandlingstid opp mot et halvt år som akseptabel. Slik kravene for løyve etter friluftsløven § 14 er klargjort i Fylkesmannens klagevedtak av 19.12.2019, er saken ikke av en slik kompleksitet og vanskelighetsgrad at det fordrer en såpass lang saksbehandlingstid. Scandics søknad av 18.12.2019 bør åpenbart komme til snarlig avgjørelse i kommunen. (vår overstryking)

Det kan også pekes på konklusjonen i utredningsnotatet om at "*Scandics søknad av 18.12.2019 burde åpenbart ha vært kommet til avgjørelse i kommunen på et langt tidligere tidspunkt.*" (side 339), og at kommunen innleide konsulent Rune Fjeld blant andre sterke karakterestikker uttalte til Finnmarksposten den 26. juni 2020 at:⁹

hele diskusjonen var preget av den grunnleggende forakt for den saklige og respektfulle diskusjon for å få saken så godt og forsvarlig opplyst som mulig på grunnlag av kommunedirektørens meget grundige saksframlegg.

Vi legger til at avgjørelsen også må være lovlig, ber om at saken prioriteres høyt og imøteser et raskt fattet vedtak om at kommunestyrets vedtak er ugyldig. Vi ber om at Fylkesmannen oppfordrer kommunen til å fatte nytt vedtak ved første mulige anledning og minner om at kommuneloven § 11-8 gir hjemmel for hastesaker.

Med vennlig hilsen
ADVOKATFIRMAET SELMER AS



Andreas Rørvik
advokat



Martin Lüttichau
advokat

⁹ <https://www.finnmarksposten.no/landet-nord-for-loven-dette-er-det-mest-rabi-ate-jeg-har-vart-med-pa-sier-advokat/s/5-94-98628?key=2020-06-26T08:47:49.000Z/opoint/c56bc9d288c4c0d7e10bea942f96520ef1f1feaa4> (krever abonnement).