

Tvedestrand kommune

post@tvedestrand.kommune.no

Org nr.: 880 636 502 MVA
Driftskonto: 1800 05 25339
Klientkonto: 1800 16 63700

Oslo, 22.04.2025
Saksnr. 11107

Ansvarlig advokat:
Christian Piene Gundersen
cpg@mageli.no

Klage på kommunestyrets vedtak angående gbnr 82/149

1 Innledning

Tvedestrand kommunestyre traff 26. mars 2025 vedtak, hvor det blant annet heter:

«Kommunestyret vedtar å ta eiendom 82/149 inn igjen i Områdeplan for Lyngør. Eiendommen, som er merket LNA6 i plankartet, reguleres til grønnstruktur.»

Kommunen orienterte meg om vedtaket ved oversendelse 1. april 2025. Rønnov er ikke blitt direkte orientert om vedtaket.

På vegne av Fortuna AS som eier gbnr 82/149 og Anette Rønnov som disponerer eiendommen, påklages vedtaket.

Jeg gjør oppmerksom at klage i samme sak ble bragt inn for Statsforvalteren ved min klage på vegne av Rønnov 23. juni 2022. Kommunens reguleringsvedtak ble da opphevet av Statsforvalteren ved vedtak 16. oktober 2023 (Statsforvalterens sak 2022/8113).

2 Sakens bakgrunn

Eiendommen (gbnr 82/149) ble i 2001 regulert til park (friområde). Til tross for at dette reguleringsformålet forutsatte at kommunen eier og driver eiendommen, har kommunen aldri vist noen vilje til å erverve den og dermed gjennomføre reguleringsformålet.

I gjeldende kommuneplan (2017-2029) har eiendommen boligbebyggelse som arealformål.

Da forslaget til områdeplan for Lyngør var på høring i 2021, var eiendommen nok en gang foreslått regulert til park. Rønnov påpekte i sin høringsuttalelse at regulering til park forutsetter at kommunen erverver eiendommen, og at hun dermed får betalt for den.

Etter gjennomgang av de innkomne høringsuttalelsene, besluttet kommunen å gjøre endringer i planforslaget og sende ut dette på ny høring.

Da forslaget til områdeplan ble sendt på ny høring i 2022, var det foreslåtte reguleringsformålet for eiendommen endret til LNF-område. Det fremgikk imidlertid av

planbeskrivelsen og de foreslåtte planbestemmelsene at kommunen fortsatt la opp til at eiendommen skulle være en park til bruk for allmennheten. Endringen av foreslått arealformål fremsto utelukkende som et forsøk fra kommunens side på å unndra seg den plikten til å betale for eiendommen som regulering til park medfører. I høringsuttalelse på vegne av Rønnov påpekte jeg at kommunen ikke lovlig kan omgå den betalingsplikten som følger av plan- og bygningsloven ved å velge et arealformål som ikke samsvarer med den forutsatte bruken. Videre påpekte jeg at det ikke er adgang til å bruke LNF-formålet på mindre enkelteiendommer i bebygde strøk.

Områdeplanen ble vedtatt med det foreslåtte LNF-formålet for eiendommen. Planvedtaket ble påklagd av Rønnov, med i hovedsak samme begrunnelse som var gitt i høringsuttalelsen i 2022.

Kommunen fastholdt sitt vedtak og oversendte saken til Statsforvalteren for endelig avgjørelse. I vedtak 16. oktober 2023 ga Statsforvalteren klagen medhold og opphevet reguleringen av eiendommen som ugyldig (Statsforvalterens sak 2022/8113).

Administrasjonen i kommunen fremmet deretter forslag om å regulere eiendommen til grønnstruktur – friområde.

Under behandlingen i kommunestyret 15. november 2023 fremmet kommunestyrerepresentant Einar Johnsen følgende forslag:

«Kommunestyret tar Statsforvalters brev til etterretning. Dagens gjeldende arealformål opprettholdes.»

Under den påfølgende debatten, hvor administrasjonens og Johnsens forslag sto mot hverandre, tok en rekke representanter ordet. Debatten varte i ca 45 minutter. Opptak av møtet ligger her (behandlingen av Rønnovs sak begynner 3:03:40 ut i opptaket):

<https://www.youtube.com/live/O9niwnq1XB4?si=aCyl51DE4I4TBmPs&t=11020>

Debatten viser tydelig at kommunestyret oppfattet Johnsens forslag slik at det gikk ut på at eiendommen skulle gis samme arealformål i områdeplanen for Lyngør som den har i den gjeldende kommuneplanen – altså boligformål.

Det ble deretter votert, hvor Johnsens forslag sto mot administrasjonens forslag om at eiendommen skulle gis arealformål grønnstruktur – friområde i områdeplanen. Johnsen forslag ble vedtatt med 13 mot 10 stemmer.

Vedlegg 1 Protokoll fra kommunestyrets møte 15. november 2023

Etter kommunestyrets vedtak, la administrasjonen inn nytt arealformål for eiendommen i de digitale plankartene. Under kartlaget «Reguleringsplan» (på kommunekart.com) var det angitt at eiendommen hadde arealformål boligbebyggelse.

Rønnov var fornøyd med kommunestyrets vedtak, men hadde en viss bekymring for at det kunne oppstå fremtidige uklarheter som følge av at boligformålet ikke fremgikk uttrykkelig av ordlyden i vedtaket. For sikkerhets skyld fremsatte hun derfor 19. desember 2023 en

formell klage på vedtaket og ba om at en presisering av dette. Klagen ble liggende ubehandlet i kommunen i 10 måneder.

Vedlegg 2 Klage 19. desember 2023

Jeg understreker at Rønnov kun ba om en presisering av kommunestyrets vedtak, og minner om at vedtaket ifølge forvaltningsloven § 34 tredje ledd ikke kan endres til skade for klageren, «*med mindre dennes interesser finnes å måtte vike for omsynet til andre privatpersoner eller offentlige interesser*». Det siste kommer jeg tilbake til.

I telefonsamtale 17. oktober 2024 med saksbehandler Martin Due-Tønnessen, etterlyste jeg tilbakemelding på klagen av 19. desember 2023. I epost senere samme dag, opplyste Due-Tønnessen at kommunestyret, etter administrasjonens syn, ikke traff noe vedtak i saken 15. november 2023, og at Rønnovs klage 19. desember 2023 derfor ikke var blitt behandlet. Jeg svarte, og ba om at klagen av 19. desember 2023 ble avgjort i form av et ordinært vedtak i henhold til forvaltningslovens regler. Samme dag ble eiendommen arealformål endret fra boligformål til park (friområde) i kommunen digitale kart på kommunekart.com.

I administrativt vedtak 30. oktober 2024 avviste kommunen klagen. I avvisningsvedtaket ble det lagt til grunn at kommunestyret i møtet 15. november 2023 ikke traff noe vedtak om hvilket arealformål eiendommen skal ha i områdeplanen, men kun vedtok å akseptere Statsforvalterens klagesaksvedtak av 16. oktober 2023.

Når man ser opptaket fra kommunestyremøtet, er det klart at kommunestyret diskuterte, og traff vedtak om, hvilket arealformål eiendommen skal ha. Administrasjonens fremstilling om at det bare ble vedtatt å akseptere Statsforvalterens vedtak i klagesaken, er kun en konstruksjon. For alle som ser opptaket av debatten i kommunestyret, er det innlysende at kommunestyret vedtok boligformål. Administrasjonen valgte å utnytte den språklige uklarheten i kommunestyrets vedtak til å hevde at kommunestyret hadde vedtatt noe annet enn det åpenbart mente. Det er (og beklager kraftuttrykket) fullstendig åpenbart at kommunestyret ikke brukte 45 minutter på å debattere om Tvedestrand kommune skal respektere Statsforvalterens lovbestemte kompetanse som klageinstans, slik administrasjonen konkluderte med at de gjorde. Denne demokratisk sett illojale opptreden fra administrasjonens side, muliggjorde den omkampen i kommunestyret som nå har resultert i et vedtak Rønnovs disfavør.

Avvisningsvedtaket 30. oktober 2024 ble påklagd av Rønnov. Denne klagen er ennå ikke ferdig behandlet av kommunen, og har ikke betydning for nærværende klage, ettersom kommunestyret nå har truffet enda et vedtak om eiendommens arealformål. Når jeg nevner avvisningsvedtaket og klagen på dette her, er det kun for å prøve å gi Statsforvalteren et fullstendig bilde av en ganske uoversiktlig saksgang.

Klagen på avvisningsvedtaket kom opp for behandling i Teknikk-, plan- og naturutvalget i kommunen 29. januar 2025. Administrasjonen hadde i sitt saksfremlegg innstilt på ikke å ta klagen til følge og opprettholde avvisningen. Teknikk-, plan- og naturutvalget vedtok imidlertid at klagesaken skulle utsettes og at spørsmålet om arealformål for Rønnovs eiendom (sak 23/136) skulle tas opp på nytt i kommunestyret.

Administrasjonen utarbeidet deretter et nytt saksfremlegg, hvor det fremgikk det at Teknikk-, plan- og naturutvalget ønsket at kommunestyret skulle presisere innholdet av vedtaket 15. november 2023. Saksfremlegget inneholdt følgende forslag til vedtak:

«Kommunestyret opprettholder sitt tidligere vedtak i sak 23/136 på grunn av hensyn til kulturmiljøet.

«Dette innebærer at eiendommen ikke kan bebygges.»

Forslaget gikk ut på at kommunestyret skulle opprettholde sitt vedtak av 15. november 2023, men det fremgikk ikke hvilket arealformål eiendommen i så fall ville ha. Det eneste som fremgikk, var at den ikke skulle kunne bebygges. Begrunnelsen var denne gangen «*hensyn til kulturmiljø*», altså en helt annen begrunnelse enn de som tidligere har vært angitt.

Forslaget innebar at eiendommen skulle underlegges et rent byggeforbud, uten noe arealformål. Plan- og bygningssloven gir ikke hjemmel for et slikt vedtak.

Vedlegg 3 Saksfremlegg til Teknikk-, plan- og naturutvalgets møte 19. mars 2025

I møte 19. mars 2023 vedtok Teknikk-, plan- og naturutvalget innstilling til kommunestyret om å presisere vedtaket 15. november 2023 slik at det fremgikk at eiendommen skal ha boligformål som arealformål.

Vedlegg 4 Protokoll fra Teknikk-, plan- og naturutvalgets møte 19. mars 2025

Under kommunestyrets møte 26. mars 2025, fremmet kommunestyrerepresentant Håkon Haugland følgende forslag, som ble vedtatt med 12 mot 11 stemmer:

«Kommunestyret vedtar å ta eiendom 82/149 inn igjen i Områdeplan for Lyngør. Eiendommen, som er merket LNA6 i plankartet, reguleres til grønnstruktur. Klagesaken fremmes på nytt i neste møte i teknikk-, plan- og naturkomiteen.»

Det er dette vedtaket som nå påklages.

3 Sakens rettslige sider (klagegrunnene)

Kommunestyrets vedtak 26. mars 2025 innebærer en regulering av eiendommen til grønnstruktur. Kommunen har ikke gitt noen begrunnelse for dette arealformålet. Kommunen har i denne forbindelse heller ikke gitt noen beskrivelse av hvilken arealbruk det legges opp til på eiendommen.

Som det redegjøres nærmere for nedenfor, skal den forutsatte arealbruken være styrende for valg av arealformål, i den forstand at reguleringen bare er gyldig dersom arealformålet er dekkende for den arealbruken kommunen har forutsatt. For å kunne vurdere dette, kreves det at kommunen har redegjort for tiltenkt arealbruk, noe den ikke har gjort i dette tilfellet.

Valget av arealformål synes i dette tilfellet utelukkende å være motivert av et ønske om å etablere et byggeforbud, uten at grunneieren får rett til innløsning.

I Rt-2007-281 (Barka-dommen) slo Høyesterett fast at en regulering er ugyldig dersom arealformålet ikke samsvarer med den planlagte arealbruken:

«Men domstolene kan prøve lovmessigheten av vedtaket – det vil si om den planlagte utnyttelsen av området er av en slik karakter at den faller inn under reguleringsformålet.»

Under henvisning til denne dommen, heter det i Innjord og Zimmermanns Plan- og bygningsloven med kommentarer:

«Selv om det i utgangspunktet er opp til kommunen å bestemme hvilket arealformål de ulike arealene skal reguleres til, er det en forutsetning at det arealformål som nyttes, dekker den arealbruken det legges opp til fra kommunens side.»

Sammenhengen mellom forutsatt bruk og arealformål er også omtalt i den tidligere reguleringsplanveilederen T-1480, hvor det heter:

*«Siden friområder innebærer kommunale kostnader til erverv, opparbeiding og drift, reises det spørsmål om friområder kan erstattes av andre reguleringsformål, som ikke innebærer slike kostnader. Blant annet spørres det om friområder kan erstattes av friluftsområder eller fellesområder, men at arealene likevel kan brukes som om de var regulert til friområde. Til det er svaret at det ikke er mulig. **Det er bruken, eierformen, størrelsen og grad av opparbeiding av området som avgjør hvilket reguleringsformål som kan nyttes.** Et hvert reguleringsformål skal være saklig begrunnet, og det er ikke mulig å velge fritt mellom formålene friområde, friluftsområde og fellesområde for å slippe "billig" fra det. Det innebærer at reguleringsformålet friområde ikke kan erstattes av friluftsområde eller fellesområde, uten at bruken av området også blir tilsvarende endret.» (uthevet her)*

Et minstekrav til begrunnelsen for et reguleringsvedtak, må dermed være at det fremgår hvilken bruk det legges opp til. Ellers vil det ikke være mulig å avgjøre om reguleringsformålet er dekkende.

Rønnovs eiendom er en ubebygget eiendom på ca 800 m² i et område som ellers er regulert til og utnyttet til boligbebyggelse. Eiendommen har ingen særlige naturverdier, men består av kratt og buskas. Allmennheten har ikke tilgang til eiendommen. Etter forslaget til områdeplan første gang ble sendt på høring, hvor eiendommen var foreslått regulert til park, har ikke kommunen gjort noe forsøkt på å redegjøre for hvilken arealbruk det legges opp til på eiendommen.

I det opprinnelige forslaget til områdeplan, hadde eiendommen park som arealformål. Det fremgikk da av planbeskrivelsen at tiltenkt bruk av eiendommen var som samlingsplass for lokalsamfunnet. Da kommunen ble gjort oppmerksom på at en slik regulering ville gi Rønnovs innløsningsrett, ble arealformålet endret til LNF, uten at det ble gitt noen begrunnelse. Etter LNF-reguleringen ble opphevet ved Statsforvalterens vedtak 16. oktober 2023, har kommunen nå vedtatt grønnstruktur som arealformål. Også denne gangen uten noen begrunnelse eller redegjørelse for hvilken arealbruk det legges opp til.

I reguleringsplanveilederen av 2022 heter det i punkt 4.3 om grønnstruktur:

«En hovedmålsetning med grønnstruktur er at den skal inngå i en struktur som skal være allment tilgjengelig. I reguleringsplan skal grønnstrukturen gjenspeile og utfylle grønnstrukturen i kommuneplan. Regulert grønnstruktur bør ha sammenheng med grønnstruktur i tilstøtende planer, og være tilgjengelig fra offentlig veg dersom området skal være offentlig tilgjengelig.»

Rønnovs eiendom grenser ikke til noen andre «grønne» eiendommer, og inngår således ikke i noen «struktur». Eiendommen er heller ikke tilgjengelig for allmennheten. Vedtaket om regulering til grønnstruktur gjenspeiler ikke grønnstrukturen i kommuneplanen, hvor eiendommen er avsatt til boligformål.

Ettersom eiendommen er avsatt til boligformål i kommuneplanen, er arealformålet grønnstruktur ikke utredet eller begrunnet i kommuneplanprosessen. I Miljødirektoratets veileder *Planlegging av grønnstruktur i byer og tettsteder* forutsettes det at det utarbeides en egen fagutredning for grønnstruktur i kommuneplanprosessen. I veilederens punkt 3.2 heter det:

«Det er viktig at faglige gjennomganger og analyser sammenstilles og legges inn i planbeskrivelsene som bakgrunn og begrunnelser for planens innhold – de faglige gjennomgangene bør danne et best mulig grunnlag når forslagene i temaplan grønnstruktur skal avveies i forhold til andre interesser og hensyn.»

Dette er ikke gjort for Rønnovs eiendom, noe som skjærper kravene til begrunnelse og redegjørelse ved et reguleringsvedtak som avviker fra overordnet plan.

I et slikt tilfelle, hvor reguleringen avviker fra overordnet plan, og eiendommen synes å mangle de kvalitetene arealformålet forutsetter, må det kreves en tydelig begrunnelse som redegjør konkret for den planlagte bruken av eiendommen. Utover et ønske om å forby bygging, har ikke kommunen gitt noen begrunnelse for å regulere eiendommen til grønnstruktur. Endringen av arealformål til grønnstruktur har heller ikke vært sendt på høring.

Ut fra kommunen vedtak, er det ikke mulig å vite hvilken bruk som er forutsatt. Dette gjør det også umulig å vurdere om Rønnov har innløsningsrett etter plan- og bygningsloven. De fleste typer bruk som omfattes av arealformålet grønnstruktur, gir grunneieren innløsningsrett etter loven. Dette beror imidlertid i det enkelte tilfellet på en vurdering av den konkrete bruken kommunen har lagt opp til. Så lenge kommunen ikke har gitt noen begrunnelse hvor det er redegjort for planlagt bruk, lar det seg ikke gjøre å foreta denne vurderingen.

Vedtaket er dessuten i realiteten et vedtak i klagesak, hvor Rønnov har kommet klart dårligere ut fordi hun ba om en presisering av kommunestyrets vedtak 15. november 2023. Dette er i strid med forvaltningsloven § 34 tredje ledd. Et mulig argument fra kommunen om at hennes klagesak ikke formelt var til behandling 26. mars 2025, må være uten betydning. Det var hennes klage (ønske om presisering) som foranlediget kommunestyrets behandling 26. mars 2025. Da skal hun ikke komme ut i en dårligere posisjon enn hun hadde før hun ba om presiseringen. Det er selve lovgrunnen bak begrensningen i § 34 tredje ledd.

Vedtaket om regulering til grønnstruktur mangler fullstendig både utredning og begrunnelse. Det er dermed ikke mulig å prøve om arealformålet er lovlig, og heller ikke om reguleringen gir grunneier innløsningsrett. Vedtaket må derfor oppheves som ugyldig.

Klagen her dreier seg om at kommunens vedtak ikke oppfyller de kravene til begrunnelse og saklighet som følger av norsk internrett (rettere sagt; norsk særrett). Etter bestemmelsen om eiendomsvern i EMK P1-1, kreves det at inngrep i eiendomsretten er både forholdsmessige og velbegrunnede hvis en enkelt borger (grunneier) skal måtte bære en byrde på bekostning av fellesskapets interesser. Den europeiske menneskerettighetsdomstolen (EMD) har stilt strenge krav til denne forholdsmessigheten, og ikke minst at den er vurdert av de nasjonale myndigheter. Hvis Tvedestrand kommune vil gjøre eiendommen verdiløs for Rønnev for å tjene bredere samfunnsinteresser på Lyngør, uten å tilby noen erstatning, kreves det ifølge EMD lang sterkere begrunnelse enn vi har sett i denne saken. Dette vil jeg eventuelt komme tilbake til.

Med vennlig hilsen
Advokatfirmaet Mageli DA

Christian Piene Gundersen