

Tvedestrand kommune

post@tvedestrand.kommune.no

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

Oslo, 19.11.2024  
Saksnr. 11107

Ansvarlig advokat:  
Christian Piene Gundersen  
cpg@mageli.no

## Klage på vedtak om avvisning (sak nr PLAN-24/00438)

### 1 Innledning

Ved vedtak 30. oktober 2024 har Tvedestrand kommune avvist klagen jeg fremsatte 19. desember 2023 på vegne av eier av gbnr 82/149. Klagen gjaldt vedtak av Tvedestrand kommunestyre 15. november 2023 i sak 23/136.

På vegne av Fortuna AS som eier gbnr 82/149 og Anette Rønnov som disponerer eiendommen, påklages herved kommunens avvisningsvedtak av 30. oktober 2024.

Det følger av forvaltningsloven § 2 tredje ledd at avvisningsvedtaket av 30. oktober 2024 er et enkeltvedtak. Dette kan følgelig påklages etter forvaltningsloven § 28.

### 2 Sakens bakgrunn

Eiendommen (gbnr 82/149) ble i 2001 regulert til park/ friområde. Til tross for at dette reguleringsformålet forutsetter 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/friområde. Rønnov påpekte i sin høringsuttalelse at regulering til park forutsetter at kommunen erverver eiendommen, og at hun dermed får betalt for den.

Da forslaget til områdeplan ble sendt på ny høring i 2022, var det foreslåtte reguleringsformålet 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 Rønnoy, 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.

Administrasjonen i kommunen fremmet deretter forslag om å regulere eiendommen til friområde (park).

Administrasjonens forslag ble behandlet i planutvalget («Teknikk-, plan- og naturutvalget») 9. november 2023. Einar Johnsen (H) fremmet da følgende motforslag:

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

Johnsens forslag fikk bare hans egen stemme i planutvalget og administrasjonens forslag ble vedtatt.

Under behandlingen i kommunestyret 15. november 2023, hvor administrasjonens og Johnsens forslag sto mot hverandre, tok en rekke representanter ordet. Debatten varte i ca 45 minutter. Opptak av møtet ligger her, og bør ses ved eventuell tvil om hva som ble vedtatt (behandlingen av Rønnoys sak begynner 3:03:40 ut i opptaket):

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

Det fremgår tydelig av innleggene at kommunestyret diskuterte hvilket arealformål eiendommen skulle ha, og at de to alternativene som ble diskutert var:

- Administrasjonens forslag (friområde/park)
- Johnsens forslag («Dagens gjeldende arealformål»)

Johnsen forslag ble vedtatt med 13 mot 10 stemmer.

Etter kommunestyrets vedtak, la administrasjonen inn nytt arealformål for eiendommen i de digitale plankartene. Under kartlaget «Reguleringsplan» (på kommunekart.com) var det angitt at kommuneplanen av 2017 gjelder for eiendommen, med arealformål boligbebyggelse.

Rønnoy var fornøyd med kommunestyrets vedtak, men hadde en viss bekymring for at det kunne oppstå fremtidige uklarheter som følge av at arealformålet 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.

I telefonsamtale 17. oktober 2024 med saksbehandler Martin Due-Tønnessen, etterlyste jeg tilbakemelding på klagen av 19. desember 2023. I epost senere samme dag (som omtales nærmere nedenfor), opplyste Due-Tønnessen at kommunestyret, etter administrasjonens syn, ikke traff noe vedtak i saken 15. november 2023, og at Rønnoys 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.

Som nevnt innledningsvis, ble klagen av 19. desember 2023 avvist ved vedtak 30. oktober 2024. Det er dette avvsningsvedtaket som påklages her.

I avvsningsvedtaket hevdes det at kommunestyrets vedtak 15. november 2023 kun gikk ut på å akseptere Statsforvalterens klagesaksvedtak av 16. oktober 2023. Slik jeg forstår avvsningsvedtaket, hevdes det at kommunestyret 15. november 2023 ikke traff noe vedtak om hvilket arealformål gbnr 82/149 skal ha, men kun besluttet å akseptere Statsforvalterens lovfestede kompetanse som klageinstans.

Etter min telefonsamtale med Due-Tønnessen 17. oktober 2024 er kommunens digitale plankart blitt endret. Det er nå angitt at eiendommen er regulert av den gamle reguleringsplanen av 2001, det vil si med arealformål friområde/park.

### **3 Sakens rettslige sider (klagegrunnene)**

Kommunen har avvist klagen av 19. desember 2023 under henvisning til at kommunestyrets vedtak 15. november 2023 ikke er et enkeltvedtak som kan påklages.

Etter forvaltningsloven § 28 første ledd kan alle enkeltvedtak påklages. Enkeltvedtak er i forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav b definert som «*et vedtak som gjelder rettigheter eller plikter til en eller flere bestemte personer*». Vedtak som gjelder den plan- og bygningsrettslige reguleringen til en eiendom, anses alltid å gjelde rettighetene/pliktene til eieren av eiendommen.

Spørsmålet er dermed om kommunestyret 15. november 2023 vedtok noe som gjelder eiendommen gbnr 82/149. I så fall kan vedtaket påklages, og da skal denne klagen over avvsningsvedtaket gis medhold.

I avvsningsvedtaket har administrasjonen lagt til grunn at kommunestyret ikke traff noe vedtak som gjaldt gbnr 82/149, men at kommunestyrets vedtak **kun** gikk ut på å akseptere Statsforvalterens klagesaksvedtak av 16. oktober 2023, der Statsforvalteren opphevet LNF-reguleringen av eiendommen som ugyldig. I avvsningsvedtaket heter det:

*«Siden kommunestyrets vedtak er å akseptere Statsforvalteren sitt endelige vedtak, så er dette ikke et enkeltvedtak som kan påklages.»*

I epost Due-Tønnessen sendte meg etter vår telefonsamtale 17. oktober 2024 (vedlegg 1), het det dessuten:

*«Vi anser derfor statsforvalterens vedtak som det siste fattede vedtaket i saken ...»*

Administrasjonen har altså lagt til grunn at kommunestyret ikke traff noe vedtak i saken 15. november 2023, og at det som ble vedtatt etter den 45 minutter lange debatten kun var å gi en anerkjennelse av Statsforvalterens lovbestemte myndighet som klageinstans etter forvaltningsloven og plan- og bygningsloven.

Administrasjonens premiss om at kommunestyret ikke traff noe vedtak vedrørende eiendommen, er ikke riktig. Det følger klart av vedtakets ordlyd at det gjaldt eiendommens arealformål: «*Dagens gjeldende arealformål opprettholdes*».

Hvilket arealformål det siktes til med «*Dagens gjeldende arealformål*», har ikke betydning for avgjørelsen av nærværende klage. Så lenge vedtaket 15. november 2023 var et vedtak om eiendommens arealformål, er dette et enkeltvedtak som kan påklages. Det følger direkte av vedtakets ordlyd at det ble bestemt et arealformål for eiendommen.

Opptaket av kommunestyremøtet etterlater dessuten ingen tvil om at kommunestyrets vedtak gjaldt eiendommens arealformål, og at administrasjonen har lagt en uriktig oppfatning til grunn i avvisningsvedtaket. Eiendommens arealformål var det eneste som ble diskutert i de 45 minuttene debatten varte. Om kommunestyret skulle akseptere Statsforvalterens opphevelsesvedtak, ble overhodet ikke nevnt som et spørsmål.

Et vedtak om å akseptere Statsforvalterens opphevelsesvedtak ville for øvrig vært meningsløst. Det følger av loven at Statsforvalterens klagesaksvedtak er endelig og må aksepteres av kommunen. Dette er ikke noe kommunen kan velge. Det må være åpenbart at den 45 minutter lange og til dels opphetede debatten i kommunestyret, ikke dreide seg om hvorvidt kommunestyret i Tvedestrand skal akseptere Statsforvalterens myndighet etter loven.

Avvisningsvedtakets premiss om at kommunestyret ikke traff noe vedtak om eiendommen 15. november 2023, fremstår som en ren konstruksjon fra administrasjonens side, i et forsøk på å annullere virkningene av kommunestyrevedtaket og dermed også kunne begrunne avvisningen av Rønnovs klage 19. desember 2023.

For egen regning vil jeg legge til at denne saken etterlater et inntrykk av en administrasjon som ikke er villig til å respektere et politisk vedtak som den er uenig i, men som i stedet forsøker ulike krumspring for å underminere vedtaket. Fra et demokratisynspunkt er det betenkelig når administrasjonen forsøker å overstyre kommunestyret på en slik måte. Det er heller ikke i samsvar med kommuneloven og plan- og bygningsloven. Myndigheten til å bestemme hvilket arealformål en eiendom skal ha, er i loven lagt til kommunestyret, ikke til administrasjonen.

Det fremgår klart av både vedtakets ordlyd og av opptaket av kommunestyremøtet at det ble truffet et vedtak om eiendommens arealformål 15. november 2023. Dette er et enkeltvedtak som kan påklages. Avvisningsvedtaket av 30. oktober 2024 må følgelig omgjøres, med den konsekvens at klagen av 19. desember 2023 tas til behandling.

I avvisningsvedtaket er det nevnt at Statsforvalterens klagesaksvedtak av 16. oktober 2023 er endelig og ikke kan påklages. For ordens skyld understreker jeg derfor at Rønnovs klage 19. desember 2023 retter seg mot kommunestyrets vedtak 15. november 2023, og ikke Statsforvalterens klagesaksvedtak. Slik har klagen også blitt oppfattet av administrasjon. Det fremgår uttrykkelig av avvisningsvedtaket at administrasjonen mener kommunestyret ikke traff noe vedtak i saken 15. november 2023, og at det derfor ikke er noe som kan påklages.

Som nevnt, er spørsmålet om hvilket arealformål kommunestyrevedtaket 15. november 2023 gikk ut på, uten betydning for avgjørelsen av nærværende klage. Det avgjørende for denne klagen, er kun om det ble truffet et vedtak om arealformål.

Jeg vil likevel nevne at opptaket fra kommunestyremøtet ikke levner noen tvil om at så vel flertallet som mindretallet oppfattet Johnsens forslag (og dermed kommunestyrets vedtak) slik at det siktet til arealformålet i gjeldende kommuneplan – altså boligbebyggelse. Forutsatt at nærværende klage gis medhold, vil jeg komme tilbake med en nærmere redegjørelse for dette.

Med vennlig hilsen  
Advokatfirmaet Mageli DA

Christian Piene Gundersen