



Statsforvalteren i Troms og Finnmark

Romssa ja Finnmarkku stáhtahálddašeaddji
Tromssan ja Finmarkun staatinhallittija

Vår dato:

01.02.2021

Vår ref:

2020/10371

Deres dato:

Deres ref:

Nordkapp kommune - postmottak
Scandic Hotels AS v/Advokatfirmaet Selmer AS

Saksbehandler, innvalgstelefon

Anders Tandberg, 78 95 03 34

Statsforvalterens avgjørelse i klagesak - klage fra Scandic på Nordkapp kommunes vedtak i sak 43/20 - løyve etter frilufsloven § 14

Vi viser til e-post fra Nordkapp kommune v/kommunedirektør Stig Aspås Kjærvik den 29. oktober 2020 vedrørende oversendelse av klagesak etter frilufsloven (frill.) § 14 for endelig behandling jf. forvaltningsloven (fvl.) § 33 fjerde ledd.

Klagen er fremmet av Scandic Hotels AS (heretter Scandic) den 26. juni 2020. Klagen retter seg mot vedtak i Nordkapp kommunestyre den 23. juni 2020 i sak 43/20. Scandic har i brev av 3. november 2020 supplert sin klage. Advokatfirmaet Selmer AS representerer Scandic i saken.

Statsforvalteren i Troms og Finnmark har fattet følgende

vedtak:

Nordkapp kommunestyres vedtak i sak 43/20 stadfestes med de rettinger av feil som fremgår av kommunestyrets vedtak i sak 66/20. Klagen fra Scandic Hotels AS tas ikke til følge.

Merknad

Denne klageavgjørelsen er Statens vurdering av virkeområdet for frilufsloven § 14 på Nordkappplatået. Rettsoppfatningen synes for oss å være den samme hos Statsforvalteren i Troms og Finnmark, Klima- og miljødepartementet og Miljødirektoratet.

Statsforvalteren viser her til at kommunens avgjørelse av om en avgift etter frill. § 14 skal innføres beror på en konkret skjønnsmessig vurdering, og at det ikke er noen automatikk i at ordninger som fyller lovens vilkår må godkjennes av kommunen. Statsforvalteren legger til grunn at kommunen i sitt avslag har lagt avgjørende vekt på at søknad om løyve ikke innbefattet parkeringsplassen. Statsforvalteren anser dette for å være et saklig hensyn som det ligger innenfor kommunens skjønnssrom å vektlegge i spørsmålet om løyve skal gis eller ikke.

Vedtaket er endelig og kan ikke påklages. Partene underrettes ved kopi av dette brevet. Vi gjør oppmerksom på partenes rett til å gjøre seg kjent med sakens dokumenter, jf. forvaltningsloven §§ 18 og 19.

E-postadresse:
sftfpost@statsforvalteren.no
Sikker melding:
www.statsforvalteren.no/melding

Postadresse:
Postboks 700
9815 Vadsø

Besøksadresse:
Strandvegen 13, Tromsø
Damsveien 1, Vadsø

Telefon: 78 95 03 00
www.statsforvalteren.no/tf

Org.nr. 967 311 014



Oppsummering av Statsforvalterens hovedkonklusjoner:

Statsforvalteren har ikke funnet støtte for at Nordkapp kommunestyres vedtak i sak 43/20 er beheftet med feil som leder til ugyldighet jf. fvl. § 41. Kommunens vedtak stadfestes derfor.

Klager gis ikke støtte for sine anførsler om at kommunen har lagt til grunn feil juss, feil faktum, utenforliggende- og usaklige hensyn eller at vedtaket er grovt urimelig. Statsforvalteren har i likhet med kommunen kommet til at det krever løyve etter frill. § 14 for å ta parkeringsavgift fra dem som ønsker å besøke utendørsområdene på Nordkapplatået. Beslutningen om å avslå søknaden under denne henvisningen bygger på relevante og saklig hensyn. Klager gis ikke støtte at det foreligger kvalifisert myndighetsmisbruk i saken.

De feil og mangler som knytter seg til kommunestyrets behandlingsmåte i sak 43/20, herunder manglende utredning og begrunnelse jf. fvl. §§ 17, 24 og 25, er rettet gjennom underinstansbehandlingen av klagen i sak 66/20.

Klagers anfører om at det er lagt til grunn *feil faktum* i sak 43/20 er til dels rettet og til dels oppklart som upresise formuleringer i underinstansbehandlingen. Klageanførslene knytter seg ikke, slik vi ser det, til avgjørende avslagsgrunner i kommunestyrets vedtak. Klagers anførsler om at sak 66/20 ikke var forsvarlig opplyst har ikke ført fram.

Klageanførsler om inhabilitet i sak 43/20 og feil ved behandlingsmåten av habilitetsspørsmålet i sak 66/20 har ikke ført fram.

Saksgang kronologi

- Statsforvalteren (tidl. Fylkesmannen) opphevet den 19. desember 2019 (vår sak 2018/684) Nordkapp kommunestyres vedtak i sak 65/18 om å innvilge Scandic løyve etter frill. § 14 for innkreving av adkomstavgift på Nordkapplatået.
- Scandics søknad om nytt løyve den 18. desember 2019
- Nordkapp kommunestyre behandlet søknaden den 23. juni 2020 i sak 43/20. Kommunestyret gikk imot rådmannens innstilling om å innvilge løyvesøknaden.
- Scandic påklaget vedtak om avslag den 26. juni 2020
- Nordkapp kommunestyre behandlet klagen den 26. oktober 2020 i sak 66/20. Kommunestyret støttet rådmannens innstilling om at kommunens vedtak i sak 43/20 var gyldig og at klagen ikke tas til følge.
- Vi mottok klagesaken den 29. oktober 2020
- Scandic sende den 3. november 2020 et supplement til sin klage.
- Statsforvalteren mottok den 11. november 2020 sentrale dokumenter i saken fra Nordkapp kommune og saken var da klar til behandling.

Om kommunens vedtak

Sak 43/20 – avslag om løyve

Nordkapp kommunestyre vedtok den 23. juni 2020 i sak 43/20 å avslå søknaden fra Scandic Hotel AS om løyve etter friluftsløven § 14. Saken gjaldt løyve etter friluftsløven § 14 for innkreving av adkomstavgift til Nordkapplatået.

Sak 66/20 – underinstansbehandling av klagen

Nordkapp kommunestyre har den 26. oktober 2020 i sak 66/20 besluttet å ikke ta klagen fra Scandic til følge. Klagen er derfor oversendt Statsforvalteren for endelig avgjørelse jf. fvl. § 33 fjerde ledd.



Om klagen fra Scandic

Klagen er fremmet av Scandic v/advokatfirmaet Selmer i brev datert 26. juni 2020. Klagen retter seg mot Nordkapp kommunestyres vedtak den 23. juni 2020 i sak 43/20. Scandic har sendt et supplement til klagen i brev 3. november 2020 hvor også underinstansbehandlingen i sak 66/20 kommenteres.

Anmodning om å ta klagen direkte til behandling

I klagen av 26. juni 2020 bad Scandic om at Statsforvalteren skulle ta klagen til behandling uten foregående underinstansbehandling i kommunen.

Vi har svart Scandic i brev av 13. juli 2020 at saken ikke tas direkte til klagebehandling av oss. Dette ville bryte med den klare systematikken for klagebehandling etter forvaltningsloven, altså at kommunen måtte få anledning til å vurdere klageanførslene og evt. opprettholde, omgjøre eller oppheve eget vedtak gjennom underinstansbehandlingen. For videre begrunnelse, se vårt brev av 13. juli 2020.

Klageanførsler fra Scandic

I klagen fra Scandic av 26. juni 2020 og supplementet til klagen av 3. november 2020 anføres det at Nordkapp kommunens vedtak i sak 43/20 inneholder flere feil, både prosessuelle og materielle, som leder til *ugyldighet* jf. fvl. § 41.

Dette begrunnes med at avslag bygger på feil faktum, feil juss eller en kombinasjon av disse. Scandic mener videre at vedtaket er vilkårlig, bygger på utenforliggende- og usaklige hensyn og at det er grovt urimelig, altså at det foreligger kvalifisert myndighetsmisbruk. Etter Scandics oppfatning hadde ikke kommunen adgang til å avslå en søknad som ifølge Scandic oppfyller vilkårene i frill. § 14.

I Scandics supplement til klagen av 3. november 2020 skriver Scandic at Statsforvalteren skal ta stilling til er om vilkårene i frill. § 14 for å innvilge søknaden er til stede. Dernest bes det om at vi fatter nytt vedtak i saken jf. fvl. § 33 siste ledd. Det stilles i brevet også spørsmål ved en kommunerepresentants habilitet til å behandle saken.

Klageanførslene fra Scandic kan oppsummeres i følgende hovedanførsler:

- (1) Krav til behandlingsmåten i sak 43/20:
 - Nordkapp kommunestyre satte til side «*krav til saklig myndighetsutøvelse og god forvaltningsskikk*»¹ i sitt vedtak i sak 43/20.
- (2) Krav til behandlingsmåten i sak 66/20:
 - Kommunestyret ble ikke forelagt klagen ved underinstansbehandlingen av Scandics klage i sak 66/20.
- (3) Inhabilitet:
 - Scandic stiller spørsmål ved habiliteten til kommunestyrerepresentant Heidi Holmgren og hvorvidt hun skulle deltatt i behandlingen av sak 43/20.
- (4) Parkeringsplassen på Nordkapplåtået – feil juss og kvalifisert myndighetsmisbruk:
 - Nordkapp kommunestyre hadde plikt til å innvilge Scandics søknad om løyve da denne oppfyller vilkårene i frill. § 14.
 - Det er et *utenforliggende hensyn* at kommunestyret har lagt vekt på at Scandics søknad ikke innebefatter parkeringsplassen på Nordkapplåtået.

¹ Scandic Hotels AS v/advokatfirmaet Selmer. Supplement til klage dat. 3. november 2020



- Innkreving av parkeringsavgift på Nordkapplatået ligger utenfor virkeområdet til frill. § 14 jf. frill. § 19 da parkeringsplassen er regulert til parkeringsformål i gjeldende reguleringsplan og da parkeringsplassen driftes etter parkeringsforskriften².

(5) Feil faktum:

- Scandic mener Nordkapp kommunestyre la til grunn tre uriktige forutsetninger for sitt vedtak og at det dermed er lagt til grunn *feil faktum* for vedtaket i sak 43/20. Dette knytter seg til påstander om at i. løyvesøknaden var tidsubegrenset, ii. investeringer som inngikk i søknaden ikke var foretatt, og iii. søknaden legger til grunn kostnadsdeling kun for de som utelukkende benytter uteområdet.

Om Nordkapp kommunes underinstansbehandling av klagen (sak 66/20)

Kommunestyret har i underinstansbehandlingen i sak 66/20 den 26. oktober 2020 fastholdt sitt vedtak om avslag i sak 43/20.

I saksutredningen til underinstansbehandlingen (sak 66/20) har kommunedirektør Stig Aspås Kjærvik foretatt en vurdering av klagers anførsler og utdypet de vurderinger som lå til grunn for kommunestyrets avslag i sak 43/20. Enkelte anførsler søkes rettet, andre tilbakevises.

Kommunedirektøren har redegjort for hvorfor kommunen mener at parkeringsplassen på Nordkapplatået er underlagt løyveplikt etter frilufsloven § 14 og dermed skulle ha vært inkludert i søknaden. Det redegjøres videre for hvorfor det ikke var et *utenforliggende hensyn* å legge vekt på dette forholdet.

Kommunaldirektøren påpeker at kommunestyret i sitt vedtak i sak 43/20 synes å ha blandet vilkåret i § 14 om bestemmelsens *virkeområde* med den skjønnsmessige vurderingen av om løyve skal gis eller ikke. Dette skal ikke ha virket bestemmende på vedtakets innhold og leder dermed ikke til ugyldighet jf. fvl. § 41: «*Vedtaksbegrunnelsen viser at kommunestyret ikke ville gi Scandic løyve fordi selskapet bryter frill. § 14. Det er ingen grunn til å tro at Scandic ville fått løyve dersom kommunen hadde gitt den samme avslagsbegrunnelsen i den skjønnsmessige vurderingen. Det er med andre ord ikke grunn til å regne med at feilen kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold.*»

Om kommunens skjønnsmessige adgang til å avstå fra å innvilge en søknad om løyve etter frill. § 14 vises det til bestemmelsens intensjon, som er å motvirke økonomiske barrierer for utøvelse av allemannsrettene og at kommunen skal ha *kontroll*³ med nivået på den avgift som avkreves frilufsfolket. Videre at dette ikke kunne oppfylles med den todelte avgiftsinnkrevingen Scandic ønsker på Nordkapplatået hvor parkeringsavgiften innkreves uavhengig av adkomstavgiften etter frill. § 14. Den rettsstolkningen kommunen har lagt til grunn er at innkreving av parkeringsavgift på Nordkapplatået er underlagt løyveplikt etter frill. § 14. Dersom løyvesøknaden hadde blitt innvilget, ville frilufsfolket både bli avkrevd en adkomstavgift etter frill. § 14 i tillegg til en ulovlig avgift for å parkere. Den totale avgiftsbeleggingen av frilufsfolket ville i så tilfelle ligget utenfor kommunens kontroll. Videre at dette var nødvendig for å vurdere rimelighetsvilkåret og forholdsmessighetsvilkåret i frill. § 14. Å legge vekt på den *totale avgiftsbeleggingen* av frilufsfolket som besøker det opparbeidede frilufslivsområdet på Nordkapplatået vil etter kommunedirektørens vurdering dermed verken være et *usaklig* eller *utenforliggende* hensyn.

² Forskrift om vilkårsparkering for allmennheten og håndheving av private parkeringsreguleringer (FOR-2016-03-18-260)

³ Ot.prp.nr. 27 (1995-1996)



Disse forhold utgjør kjernen i begrunnelsen for kommunestyrets avslag i sak 43/20.

I underinstansbehandlingen tas det også stilling til de øvrige klageanførslelene om feil faktum, inhabilitet og kvalifisert myndighetsmisbruk.

Statsforvalterens kompetanse

Etter frilufsloven § 24 første og andre ledd er kommunens vedtak etter frilufsloven § 14 å regne som et enkeltvedtak og er følgelig underlagt forvaltningslovens (fvl.) regler om enkeltvedtak i fvl. kapittel IV, V og VI. Kommunens vedtak kan påklages til Statsforvalteren jf. frilufsloven § 24 andre ledd, andre punktum.

Statsforvalterens kompetanse i klagesaker fremgår av fvl. § 34. Statsforvalteren kan prøve alle sider av saken, herunder saksbehandlingen, lovanvendelsen og skjønnsutøvelsen. Statsforvalteren kan også ta opp forhold som ikke er nevnt i klagen. Det skal ved behandlingen av saken legges stor vekt på hensynet til det kommunale selvstyret ved prøvingen av det frie skjønn, jf. fvl. § 34 andre ledd.

Om klagesaksbehandling av vedtak etter frilufsloven § 14 er Statsforvalteren (tidl. Fylkesmannen) underlagt følgende føringer jf. Rundskriv H-2103 fra Kommunal- og moderniseringsdepartementet:

« (...) fylkesmannen skal legge vekt på hensynet til det kommunale selvstyre ved prøving av det frie skjønn. Ved avgjørelsen av klagesaken er det imidlertid viktig at fylkesmannen tar utgangspunkt i de nasjonale hensyn som frilufsloven skal ivareta. Disse hensyn er nedfelt i formålsparagrafen i frilufsloven (§ 1)..»

« (...) Dersom en kommune har gitt tillatelse til å ta betalt for adgang til et opparbeidet frilufsområde, må fylkesmannen vurdere om betalingsordningen er rimelig i forhold til allmennhetens ferdselsrett – men normalt skal det mye til for å tilsidesette et kommunalt vedtak om avgift. Ved vurderingen av om de lovfastsatte vilkår for å kreve avgift er oppfylt, vil ikke hensynet til det kommunale selvstyre komme inn.»

Som det fremgår av rundskrivet, vil ikke vurderingen av om vilkårene i frilufsloven § 14 er oppfylt berøres av kommunens frie skjønn. En prøving av om vilkårene er oppfylt, er en prøving av om kommunen har lagt til grunn riktig lovanvendelse for sitt vedtak.

Statsforvalteren har kun direkte kompetanse til å prøve lovligheten av det påklagede vedtaket (sak 43/20) jf. fvl. § 34. Som klageinstans plikter Statsforvalteren å foreta en ny prøving av vedtaket i den utstrekning det er påklaget, jf. fvl. § 34 andre ledd andre punktum.

Statsforvalteren bemerker at klagen er rettidig fremsatt, og at klager i kraft av å være søker, og dermed part i saken, har rett til å fremsette klage i henhold til fvl. §§ 28, 29 og 30.

Statsforvalteren anser sakens faktiske sider for å være tilfredsstillende belyst, jf. fvl. § 17 og § 33 femte ledd, til å foreta realitetsbehandling av klagen.



Statsforvalterens vurdering

Vi vil først ta stilling til anførslene om at det foreligger prosessuelle feil ved Nordkapp kommunestyrets vedtak i sak 43/20 og 66/20, deretter anførslene om materielle feil ved de samme vedtakene.

Anførslene behandles i følgende rekkefølge:

Anførsler om prosessuelle feil

- 1.1 om behandlingsmåten i sak 43/20 og sak 66/20
- 1.2 om kommunestyrerepresentant Heidi Holmgrens habilitet

Anførsler om materielle feil

- 2.1 om feil juss, utenforliggende- og usaklige hensyn
 - 2.1.1 om parkeringsplassen på Nordkapplatået og løyveplikt etter frill. § 14
 - 2.1.2 om myndighetsmisbruk
- 2.2 om feil faktum
 - a. Tidsubegrenset løyve
 - b. Fremtidige kostnader
 - c. Kostnadsdeling mellom brukergrupper på Nordkapplatået

1 Vurdering av anførsler om prosessuelle saksbehandlingsfeil

1.1 Foreligger det feil ved kommunestyrets behandlingsmåte i sak 43/20 og sak 66/20?

Vi vil i det følgende vurdere de av Scandics anførsler som knytter seg til behandlingsmåten i sak 43/20 og i sak 66/20.

Klagers anførsler

Sak 43/20

Scandic har ikke eksplisitt anført brudd på utredningsplikten og begrunnelsesplikten i fvl. §§ 17, 24 og 25 ved kommunestyrets vedtak som sine klageanførsler. I klagen er det imidlertid en gjennomgående kritikk av den måte vedtaket ble til på. Vi ser derfor grunn til å vurdere om kommunestyret foretok en forsvarlig behandling i sak 43/20. Det vises i klagen bl.a. til at vedtak om avslag ble fremmet i kommunestyremøtet og at daværende kommunaldirektør i det samme møtet så seg nødt til å veilede representantene om kravene i forvaltningsloven til en forsvarlig saksbehandling.

Sak 66/20

Nordkapp kommunestyre fikk ikke forelagt klagen som del av sakspapirene til underinstansbehandlingen av Scandics klage i sak 66/20. Klagen ble sendt kommunestyrerepresentantene per e-post under kommunestyrets behandling av saken. Dette mener Scandic at medfører saksbehandlingsfeil ved sak 66/20.

Statsforvalterens vurdering

Sak 43/20

For kommunens saksbehandling av søknader etter frilufsloven § 14 gjelder forvaltningslovens kap. IV, V og VI jf. frilufsloven § 24 annet ledd, første punktum.

På vedtakstidspunktet forelå det motstridende juridiske vurderinger av om parkeringsplassen måtte inngå i søknaden, noe kommunestyret synes å være godt kjent med. Daværende kommunedirektørs innstilling talte imot det kommunestyret her oppfattet som riktig juss og relevante hensyn.



Saksfremlegget i sak 43/20 gir dermed begrenset understøttelse av kommunestyrets syn i saken. Vi må derfor se hen til kommunestyrets underinstansbehandling av klagen i sak 66/20 for en mer fullstendig utredning av, og begrunnelse for, kommunestyrets vedtak i sak 43/20.

I underinstansbehandlingen av klagen i sak 66/20 har kommunedirektør Stig Aspås Kjærvik vurdert klagers anførsler og utdypet den begrunnelse og de vurderinger som lå til grunn for kommunestyrets avslag i sak 43/20. Underinstansbehandlingen gir etter vårt skjønn en tilstrekkelig utredning av, og begrunnelse for, hvorfor kommunestyret ikke innvilget Scandics søknad i sak 43/20 til å oppfylle kravene til en forsvarlig saksbehandling i fvl. §§ 17, 24 og 25.

Sak 66/20

Det følger av kommuneloven § 11-3 første avsnitt at innkalling med sakliste og dokumentene i sakene skal sendes organets medlemmer med rimelig varsel. I lovforarbeidene er det vist til at det vanligvis vil være tilstrekkelig at medlemmene får innkallingen 4-5 dager før møtet. Slik frist kan også fastsettes av kommunestyret i kommunens reglement for saksbehandling i folkevalgte organ.

Det følger videre av bestemmelsens siste avsnitt at organet kan fatte vedtak i saker der saksdokumentene ikke er sendt ut sammen med innkallingen, hvis ikke møtelederen eller 1/3 av de møtende medlemmene motsetter seg det. Det kreves i denne forbindelse ikke noe positivt vedtak om å behandle saken til tross for at saksdokumentene er sendt ut for sent eller først deles ut i møtet. Hvis ingen protesterer, kan saken behandles på vanlig måte og det kan treffes realitetsvedtak.

Statsforvalteren viser videre til at det ved saksbehandling, både administrativt og i folkevalgte organ, gjelder et ulovfestet krav om forsvarlig saksbehandling. I kommuneloven § 13-1 tredje avsnitt er det fastsatt at kommunedirektøren har ansvaret for at saker som legges frem for folkevalgte organer er forsvarlig utredet. Utredningen skal gi et faktisk og rettslig grunnlag for å treffe vedtak. Det er likevel, som det klare utgangspunkt, organet selv som avgjør om en sak organet skal behandle er tilstrekkelig opplyst.

Konklusjon

Sak 43/20

Statsforvalteren anser feilene ved behandlingsmåten i sak 43/20 for reparert ved kommunens underinstansbehandling av klagen i sak 66/20. Statsforvalteren anser etter dette ikke feilene ved behandlingsmåten i sak 43/20 å ha hatt bestemmende virkning på vedtakets innhold jf. fvl. § 41.

Sak 66/20

Satsforvalteren finner, ut fra en samlet vurdering, ikke grunnlag for å konkludere med at saken ikke var forsvarlig opplyst ved underinstansbehandlingen av klagen. Under enhver omstendighet er det ingenting som tyder på at underinstansbehandlingen av klagen ville fått en annet utfall dersom saksdokumentene klageren mener burde vært vedlagt saken hadde vært sendt ut sammen med møteinnkallingen. Klager gis ikke medhold.



1.2 Klageanførsel om inhabilitet

Klagers anførsel

Scandic anfører i supplementet til klagen at kommunestyrerepresentant Heidi Holmgren ikke var habil til å behandle sak 43/20 og at det ikke ble gjort en forsvarlig vurdering av Holmgrens habilitet da dette ble vurdert av kommunestyret i sak 66/20, noe Scandic mener er feil ved vedtaket som leder til ugyldighet.

Statsforvalterens vurdering

Statsforvalteren har i brev 26. januar 2021 (vår sak 2021/331) foretatt lovlighetskontroll etter kommuneloven § 27 av Nordkapp kommunestyres vedtak i sak 66/20 om kommunestyrerepresentant Heidi Holmgrens habilitet.

Da spørsmålet om Holmgrens habilitet i sak 43/20 er vurdert og avgjort i sak 66/20, har vår avgjørelse av 26. januar 2021 direkte anvendelse for habilitetsspørsmålet i sak 43/20.

Statsforvalteren *stadfestet* i vår lovlighetskontroll av 26. januar 2021 kommunestyrets vedtak i sak 66/20 om at Holmgren var habil til å behandle saken. For begrunnelse, se vårt vedtak av 26. januar 2021.

Konklusjon

Scandics anførsler om Holmgrens inhabilitet i sak 43/20 og feil ved kommunestyrets vurdering av Holmgrens habilitet i sak 66/20 fører ikke fram.

**

2 Vurdering av anførsler om materielle saksbehandlingsfeil

«Nordkapp-saken» er av prinsipiell karakter hva gjelder virkeområdet for frill. § 14. Statsforvalteren har allerede gitt utfyllende vurdering av, og veiledning om, rekkevidden av frill. § 14 på Nordkapplatået i en foregående klagesaksbehandling i 2019¹⁸.

Selv om Scandic gjentatte ganger påpeker i klagen at det ikke er relevant for vår klagesaksbehandling å vurdere om parkeringsplassen på Nordkapplatået ligger innenfor virkeområdet til frill. § 14, så er dette etter Statsforvalterens vurdering å regne som sakens kjerne.

Det rettslige utgangspunktet for å ta avgift for adgang til opparbeidede friluftslivsområder

Formålet med friluftsloven er jf. § 1 å «*verne friluftslivets naturgrunnlag og sikre almenhetens rett til ferdse, opphold m.v. i naturen*». Hovedregelen i friluftsloven, den såkalte allemannsretten, sikrer at enhver fritt kan ferdes i utmark jf. friluftsloven § 2 første ledd. Det er et bærende prinsipp at denne retten er gratis⁴. Det skal verken være fysiske eller økonomiske hindringer for utøvelse av allemannsretten⁵.

Som et alternativ til grunneiers adgang til å kreve *innløsning* (§ 18) eller *sperring* (§ 16) av egen eiendom dersom allmennhetens ferdse medførte en «*uforholdsmessig sterk belastning*», ble det i

⁴ Miljøverndepartementet, *Rundskriv T-3/07 til friluftsloven*, 28. juni 2007, s. 32

⁵ Marianne Reusch, *Friluftsloven med kommentarer*, Oslo 2016, s. 338



friluftskomiteéens forslag til friluftsløven a 1957 foreslått en *avgiftsadgang* (§ 14) jf. Ot.prp.nr.2 (1957, kap. II, punkt 3 bokstav b).

Friluftsløven § 14 ble endret ved lov 21. juni 1996 nr. 37. Før lovendringen kunne eier eller bruker på egenhånd kreve avgift etter § 14 for atkomst til et opparbeidet friluftsområde, uten tillatelse fra det offentlige. Eier eller bruker skulle fortsatt kunne ta betalt for «visse tilretteleggingstiltak» som skjer til friluftsmål «innen angitte rammer», altså vilkårene i § 14. Endringen i § 14 innebar imidlertid at det måtte innhentes *løyve* fra kommunen for å kreve slik adkomstavgift. Formålet med endringen var at «kommunen får kontroll med denne typen avgiftsinnkreving, slik at hensynet til allmenne friluftstinteresser sikres» (Ot.prp.nr.27 (1995-1996 s. 7-8).

I odelstingsproposisjonen presiseres det at bestemmelsen ikke omfatter «ordinær forretningsbasert næringsvirksomhet» hvor inngangspenger kan tas uavhengig av friluftsløven. Dette prinsippet følger av henvisningsbestemmelsen i friluftsløven § 19.

På tross av at det ikke fremkommer eksplisitt i lovteksten, begrenser virkeområdet for frill. § 14 seg i all hovedsak til utmarksområder, altså områder hvor allemannsrettene etter frill. § 2 kan utøves fritt. Ferdsel, opphold og høsting i innmark er som den store hovedregel forbudt⁶. Denne forståelsen av bestemmelsens begrensede virkeområde støttes i forarbeidene jf. Ot.prp.nr.27 (1995-1996, s. 8) om at «områder som er unntatt alminnelig ferdselsrett – områder som er å anse som innmark, herunder områder for industrielt eller annet særlig øyemed hvor allmennhetens ferdsel vil være til utilbørlig fortregning for eier, bruker eller andre' (jf. friluftsløven § 1). vil falle utenfor bestemmelsen».

Ordlyden i friluftsløven § 14 er som følger:

«Ferdelsrett etter denne lov er ikke til hinder for at eier eller bruker etter løyve av kommunen kan kreve en rimelig avgift for adgangen til badestrand, teltplass eller annet opparbeidet friluftsområde, men avgiften må ikke stå i misforhold til de tiltak eier eller bruker har gjort på området til fordel for friluftfolket. Det kan settes vilkår for slikt løyve.»

Kommunen kan kun innvilge løyve etter § 14 dersom alle vilkårene er oppfylt, men er som friluftsmyndighet gitt nokså vide rammer for om løyve skal gis selv om vilkårene isolert sett anses som oppfylt. I rundskriv T-3/07⁴ heter det at ordninger som fyller lovens vilkår «skal ikke automatisk godkjennes; avgjørelsen av om avgift skal innføres vil bero på en skjønnsmessig vurdering».

Det følger av bestemmelsen at løyvehaver må være «eier eller bruker» av området. «Bruker» må her forstås som en med permanent eller langvarig tilknytning til eiendommen⁷. Bestemmelsens virkeområde begrenser seg til badestrand, teltplass eller «annet opparbeidet friluftsområde» og tiltak gjort «til fordel for friluftfolket». Bestemmelsen nevner altså ikke en uttømmende liste over tiltak, men slår fast det *formål* tiltakene må fremme. I forarbeidene (Ot.prp. nr. 27 (1995-1996 s. 8)) 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, men gir ikke hjemmel for å legge avgift på ferdsel på skiløyper, stier o.l.».

Om avgiftens størrelse er det fastsatt vilkår om at denne må være «rimelig» og «ikke stå i misforhold til» de tiltak som er foretatt til fordel for friluftfolket, altså et *rimelighetsvilkår* og et *forholdsmessighetsvilkår*.

⁶ Marianne Reusch, *Friluftsløven med kommentarer*, Oslo 2016, s. 348

⁷ Marianne Reusch, *Friluftsløven med kommentarer*, Oslo 2016, s. 346



Statsforvalteren i Troms og Finnmark slo i vår klageavgjørelse av 19. desember 2019¹⁸ fast at nivået på avgiften etter frill. § 14 skal beregnes etter et «selv-kost-prinsipp». Denne rettsforståelsen støttes i Miljødirektoratets tolkningsuttalelse av 11. desember 2020¹³.

Vi vil i det videre vurdere klagers anførsler om materielle saksbehandlingsfeil. Vi vil i tillegg foreta egne vurderinger av Nordkapp kommunestyrets vedtak i sak 43/20 (vedtak om avslag) og sak 66/20 (underinstansbehandlingen av klagen) i den utstrekning vi finner dette nødvendig.

2.1 Bygger kommunestyrets vedtak i sak 43/20 på feil juss, utenforliggende- og usaklige hensyn?

Klagers anførsler

Scandic anfører at kommunens avslag bygger på feil faktum, feil juss eller en kombinasjon av disse. Det anføres at vedtaket er vilkårlig, bygger på utenforliggende- og usaklige hensyn og er grovt urimelig, altså kvalifisert myndighetsmisbruk. Scandic mener det dermed knytter seg feil til kommunens vedtak som leder til ugyldighet jf. fvl. § 41.

Hovedtrekkene i Scandics anførsler om *feil juss og usaklige- og utenforliggende hensyn* oppsummeres langt på vei i følgende utdrag fra klagens pkt. 5.2 (s. 9):

«(...) 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 friluftsløven § 14, jf. § 19.»

Statsforvalterens vurdering

Vi legger til grunn at kommunestyret på vedtakspunktet var kjent med de forhold som Scandic anfører i klagen. Avslaget bygger på en klar uenighet mellom partene om hva som er riktig juss og relevante hensyn i denne saken. På vedtakstidspunktet for sak 43/20 var det også uenighet mellom daværende kommunedirektør og kommunestyret om hva som var riktig juss relevante og saklige hensyn.

Hva som må regnes som *relevante og saklige hensyn* beror hva som må anses som *riktig juss* i denne saken. Dette gjelder i all hovedsak hvorvidt parkeringsplassen på Nordkapplataet er underlagt løyveplikt etter frill. § 14, slik kommunen mener, og hvis ja om det var relevant å se hen til denne vurderingen ved behandling av søknaden for et tilgrensende areal i sak 43/20.

Statsforvalteren må derfor besvare følgende spørsmål i denne klagesaken:

- (1) Er parkeringsplassen på Nordkapplataet underlagt løyveplikt etter frill. §14?
- (2) Dersom ja, var det myndighetsmisbruk å avslå søknaden under henvisning til at p-plassen ikke var omsøkt?



2.1.1 Er parkeringsplassen på Nordkapplatået underlagt løyveplikt etter frill. § 14?

Scandic har bevisst unnlatt å inkludere parkeringsarealet i sin søknad om løyve da de mener at innkreving av parkeringsavgift på Nordkapplatået ikke krever løyve etter frill. § 14. Scandic mener at parkeringsarealet kun reguleres av parkeringsforskriften² (FOR-2016-03-18-260) og de bestemmelser som følger av gjeldende reguleringsplan hvor arealet er avsatt til parkeringsformål. Scandic er av den oppfatning at forrangsbestemmelsen i frill. § 19 dermed gjør seg gjeldende.

Nordkapp kommune er på sin side av den oppfatning at innkreving av parkeringsavgift på Nordkapplatået krever løyve etter frill. § 14. Dette fremkommer som avslagsbegrunnelse i kommunestyrets vedtak i sak 43/20 og utdypes i underinstansbehandlingen i sak 66/20.

Statsforvalterens vurdering

Både Klima- og miljødepartementet (tidl. Miljøverndepartementet)^{8, 9, 10} og Sivilombudsmannen¹¹ har tidligere slått fast at *parkeringsplass, gjerder og stier* faller inn under virkeområdet for frill. § 14 på Nordkapplatået.

Uttalelsene ligger noe tilbake i tid og må derfor vurderes i lys av dagens situasjon.

Etter at denne klagesaken ble oversendt Statsforvalteren for endelig avgjørelse har det kommet to tolkningsuttalelser om utmarksparkeringer og løyveplikt etter friluftslvsloven § 14, hhv. fra Klima- og miljødepartementet¹² den 16. november 2020 og fra Miljødirektoratet¹³ den 11. desember 2020.

Både Klima- og miljødepartementet og Miljødirektoratet har i sine brev tolket rekkevidden av friluftslvsloven § 14, i hvilken utstrekning bestemmelsen kommer til anvendelse for parkeringsplasser som ligger i tilknytning til friluftslvsområder, såkalte *utmarksparkeringer*, og forholdet mellom friluftslvsloven og annen lovgivning jf. frill. § 19.

Forrangsbestemmelsen frill. § 19

Klima- og miljødepartementet oppsummerer sin tolkningsuttalelse¹² slik;

«Friluftslvsloven § 14 kommer til anvendelse på parkeringsplasser ved friluftsområder, selv om området ev. skulle være regulert etter plan- og bygningsloven, og selv om parkeringen drives i henhold til parkeringsforskriften.»

Dette utdypes i Miljødirektoratets tolkningsuttalelse¹³ hvor direktoratet foretar en drøfting av forrangsbestemmelsen i frill. § 19; altså hvorvidt regulering i pbl. eller parkeringsforskriften har betydning for vurderingen etter frill. § 14.

Direktoratet legger til grunn at parkeringsforskriften *«også gjør seg gjeldene for utmarksparkering som avgiftsbelegges etter fril. § 14»*, altså at frill. § 14 og parkeringsforskriften virker parallelt. Da parkeringsforskriften ikke regulerer nivå på parkeringsavgiften er det *«ingen motstrid mellom*

⁸ Miljøverndepartementets brev av 10. mars 1989 til Nordkapp kommune

⁹ Miljøverndepartementets brev av 23. oktober 1990 til Nordkaps Vel AS

¹⁰ Miljøverndepartementets brev av 31. juli 1992 til Nordkaps Vel AS

¹¹ Sivilombudsmannens uttalelse, sak 1999-1342, inntatt i SOMB-2000-81 s. 265.

¹² Klima- og miljødepartementets brev 16. november 2020 til Norsk Friluftsliv (ref. 20/1376-4)

¹³ Miljødirektoratets brev 11. desember 2020 til Fylkesmannen i Troms og Finnmark (ref. 2017/3391)



spesialbestemmelsen i fril § 14 og parkeringsforskriften om avgiftsnivå på parkeringsavgift slik Miljødirektoratet vurderer det.» Forrangsbestemmelsen i frill. § 19 gjør seg derfor ikke gjeldende etter direktoratets vurdering. Scandics anførsel om at så er tilfellet, fører derfor ikke fram.

Der departementet synes å uttale seg noe kategorisk hva gjelder hvilken virkning regulering etter plan- og bygningsloven har for om frill. § 14 gjøres gjeldende, oppklares og utdypes dette i Miljødirektoratets tolkningsuttalelse¹³.

Direktoratet uttaler her at det er *«arealformålet og utbyggingen av det uteområde som parkeringsplassen gir rett til tilkomst til (det aktuelle området) som vil ha betydning for om friluftsløven § 14 er relevant og kommer til anvendelse»*. Direktoratet viser til Ot.prp. nr 27 (1995-1996) s. 8 om tilfeller hvor reguleringer i pbl. vil kunne tilsidesette frill. § 14 jf. frill. § 19: *«For områder som er utlagt og tatt i bruk som byggeområder, herunder næringsvirksomhet, i kommuneplanens arealdel etter § 20-4 nr. 1 [Henvisning til gammel pbl.] vil derimot § 14 ikke være relevant.»* Miljødirektoratet antar her at henvisningen til byggeområder, herunder næringsvirksomhet jf. § 20-4 nr. 1 i gammel pbl. vil tilsvare områder som er utlagt og tatt i bruk som *bebyggelse og anlegg* jf. § 11-7 nr. 1 i ny pbl. fra 2008. Videre at *«gjennom valg av arealformål og bruk av mer detaljerte planbestemmelser til utfylling av arealplanene [vil en] kunne legge føringer og langt på vei avgjøre i forkant om det skal kunne kreves inngangspenger i et tilrettelagt friluftslivsområde eller ikke. Arealplanen kan sammen med planbestemmelser fastsette at området skal innrettes slik at det holdes åpent for allmenheten eller motsatt at det skal holdes lukket og benyttes til næringsvirksomhet med avsperring og billettsalg eller lignende.»*

Gjeldende reguleringsplan for Nordkappplatået har ikke formål eller bestemmelser som hindrer utøvelse av allemannsretter i *uteområdene*. Det foreligger ikke, etter det vi kjenner til, *kolliderende* bestemmelser verken i reguleringer etter pbl. eller annet lovverk som medfører at frill. § 19 gjør seg gjeldende på utendørsområdene på Nordkappplatået. At parkeringsplassen er regulert til *parkeringsformål* er her uten betydning. Nordkapphallen er imidlertid et slikt tiltak som etter henvisningen over ligger utenfor virkeområdet til frill. § 14.

Med henvisning til tolkningsuttalelsene fra Klima- og miljødepartementet og Miljødirektoratet tilbakeviser vi Scandics anførsler om at frill. § 19 gjør seg gjeldende i spørsmålet om parkeringsplassen på Nordkappplatået ligger innenfor virkeområdet til frill. § 14. Krav i parkeringsforskriften til parkeringsplassens utforming mv. er imidlertid *tiltak* som kan legges til grunn for beregning av nivået på adkomstavgiften etter frill. § 14.

Innmark eller utmark

Miljødirektoratet¹³ har slått fast at det ikke er avgjørende om selve parkeringsplassen er å regne som innmark eller utmark, men at denne vurderingen er relevant for det friluftsområdet parkeringsplassen skal tjene som adkomst til:

«Siden innmarksområder faller utenfor § 14 vil sontringen mellom utmark og innmark i utgangspunktet være viktig for hva som er et "friluftsområde". For parkeringsplasser mener vi det er unødvendig å vurdere om selve parkeringsplassen er utmark eller innmark. Det avgjørende etter § 14 må være om selve friluftslivsområdet som parkeringsplassen skal tjene som adkomst til, vurderes som et utmarksområde.»



Klima- og miljødepartementet^{14 15 16 10} (tidl. Miljøverndepartementet) og Sivilombudsmannen¹⁷ har i tidligere uttalelser i Nordkapp-saken uttalt at *utendørs arealer* på Nordkapplatået (innenfor bommen, 190m fra Nordkapphallen) er *utmark* jf. friluftslvsloven § 1 og å regne som et *opparbeidet friluftsområde*. Miljøverndepartementet fastslår i brev av 23. november 2011 til Nordkaps Vel AS at denne vurderingen ikke er endret.

Statsforvalteren¹⁸ (tidl. Fylkesmannen) kom til samme konklusjon i vår klagesaksavgjørelse i 2019 vedr. avgiftsinnkreving etter frill. § 14 på Nordkapplatået.

Vi kan ikke se at det har skjedd en opparbeiding på Nordkapplatået etter departementets uttalelse i 2011 og vår avgjørelse i 2019 som endrer denne vurderingen. Parkeringsplassen på Nordkapplatået tjener derfor som adkomst til et «*utmarksområde*»¹³ og et *opparbeidet friluftslvsområde*.

Parkeringsplassens funksjon og lokalisering

Miljødirektoratet gir i sin tolkningsuttalelse¹³ enkelte føringer for hvilke hensyn som er relevante i vurderingen av om parkeringsplasser reguleres av frill. §14:

«Etter Miljødirektoratets vurdering vil parkeringsplasser [som] ligger i tilknytning til et friluftslvsområde og som har som formål å betjene slike områder være omfattet av de begrensingene [som] angis i friluftslvsloven § 14. Det må legges til grunn at parkeringsplassen må ha en tilstrekkelig geografisk nærhet til friluftslvsområdet og på en eller på annen måte er tilknyttet friluftslvsområde. Den sentrale vurderingen vil være om parkeringsplassen helt eller delvis har til formål å lette adkomsten for allmenheten til et friluftslvsområde for å utøve allemannsretter.

Hensyn som friluftslvsområdets avstand fra tettsted og alternative måter å komme seg til området på, kan normalt ikke ha betydning for om avgiften for parkeringsplassen er omfattet av § 14. Det ville i tilfellet være svært vanskelig å avgrense hva som omfattes av § 14 og hva som ligger utenfor bestemmelsen. Opparbeidingsgraden og parkeringsplassens størrelse kan i utgangspunktet ikke ha betydning for spørsmålet om parkeringsplassen omfattes av § 14, heller ikke om parkeringsplassen er offentlig eller privat.»

Parkeringsplassen på Nordkapplatået ligger innenfor bommen og er del av det her omtalte utendørsarealet. Parkeringsplassen ligger dermed i umiddelbar geografisk nærhet til det opparbeidede friluftslvsområdet, altså med «*tilstrekkelig geografisk nærhet til friluftslvsområdet*»¹³.

Parkeringsplassen har *delvis* til formål «å lette adkomsten for allmenheten til friluftslvsområde[t]»¹³ på Nordkapplatået, i tillegg til dens funksjon som adkomst til næringsarealet Nordkapphallen.

«[A]vstand fra tettsted» og «*alternative måter å komme seg til området*» er normalt ikke av betydning for om parkeringsplassen omfattes av frill. § 14¹³. Det kan likevel bemerkes at nærmeste alternative parkeringsplass er utmarksparkeringen som ligger 6 kilometer lenger sør og som er startpunkt for turstiene til Knivskjelodden og Kjerkeneset og at alternative kommunikasjonsmidler er svært begrenset.

¹⁴ Miljøverndepartementets brev av 26. november 1991 til Sivilombudsmannen

¹⁵ Miljøverndepartementets brev av 15. juli 2011 til Nordkaps Vel AS

¹⁶ Miljøverndepartementets brev av 23. november 2011 til Nordkaps Vel AS

¹⁷ Sivilombudsmannens uttalelse, sak 1422/91, inntatt i SOMB-1992-58 s.157

¹⁸ Fylkesmannen i Troms og Finnmarks avgjørelse i klagesak av 19. desember 2019 (ref. 2018/684)



Konklusjon

Statsforvalteren er av den klare oppfatning at parkeringsplassen på Nordkapplatået ligger innenfor virkeområdet av frill. §14. Dersom det skal avkreves en parkeringsavgift fra de som kommer til Nordkapplatået for å utøve sine allemannsretter i friluftslivsområdet, kan ikke dette skje uten at det foreligger løyve til dette etter frill. § 14.

Utøvelsen av allemannsretter i friluftslivsområdet på Nordkapplatået synes i praksis, og i det aller vesentligste, å være betinget adgang til parkering på den her omtalte parkeringsplassen.

Forrangsbestemmelsen i frill. § 19 gjør seg ikke gjeldende, verken for forholdet til parkeringsforskriften eller regulering etter plan- og bygningsloven. Det er uten betydning at parkeringsplassen delvis har funksjon som parkering for de som besøker Nordkapphallen så lenge denne samtidig har funksjon som parkering for de som besøker det opparbeidede friluftslivsområdet. Det er videre uten betydning at parkeringsplassen er registrert i parkeringsregisteret og driftes ihht. parkeringsforskriften.

2.1.2 Var det myndighetsmisbruk å avslå søknaden under henvisning til at p-plassen ikke var omsøkt?

Vi har allerede slått fast at det Scandic må ha løyve etter frill. § 14 for å kreve parkeringsavgift fra de som kommer til Nordkapplatået for å utøve allemannsretter i utendørsområdet på Nordkapplatået. Scandic praktiserte dermed, etter vår lovforståelse, en lovstridig avgiftsinnkreving på vedtakstidspunktet for sak 43/20 og 66/20.

Nordkapp kommunestyres vedtak om avslag i sak 43/20 bygger i all hovedsak på det faktum at parkeringsplassen var utelatt fra Scandics søknad og at parkeringsavgift ble innkrevet ulovlig uten løyve etter frill. § 14. Videre at søknaden dermed var mangelfull for å kunne vurdere om vilkårene i frill. § 14 var oppfylt og at utelatelse av parkeringsarealet medførte at kommunen ikke hadde *kontroll* med den totale avgiftsbeleggingen av de som kommer til Nordkapplatået for å utøve sine allemannsretter i det opparbeidede friluftslivsområdet.

Spørsmålet er så om det lå til kommunens *skjønn* å avslå Scandics søknad under henvisning til at parkeringsarealet ikke var omsøkt, eller om avslaget med dette var urimelig og bygger på usaklige- og utenforliggende hensyn; med andre ord om det foreligger *myndighetsmisbruk*.

Etter Statsforvalterens oppfatning plikter ikke kommunen å innvilge en søknad om løyve etter frill. § 14 selv om vilkårene isolert sett anses oppfylt. Dette støttes av rundskriv T-3/07⁴ til frilufsloven om at «[o]rdninger som fyller lovens vilkår, skal ikke automatisk godkjennes; avgjørelsen av om avgift skal innføres vil bero på en konkret skjønnsmessig vurdering».

Kommunen har dermed en skjønnsmessig adgang til å avslå søknader som oppfyller vilkårene i frill. § 14 så lenge dette er *saklig begrunnet*. I denne vurderingen vil det være relevant å se hen til frilufslovens og bestemmelsens intensjon.



Friluftslovens klare utgangspunkt er at utøvelse av allemannsrettene etter frill. § 2 skal være gratis¹⁹ og at det verken skal være fysiske eller økonomiske hindringer for utøvelse av allemannsretten²⁰. Miljødirektoratet¹³ har i denne sammenheng uttalt at «*[f]or høye parkeringsavgifter kan reelt sett hindre utøvelse av friluftsliv ettersom bruk av bil vil være viktig for å oppsøke en del friluftslivsområder.*»

At kommunen som friluftslivsmyndighet legger avgjørende vekt på disse hensynene i den skjønsmessige vektingen av om løyve etter frill. § 14 skal gis, er etter Statsforvalterens oppfatning både relevant og saklig.

Videre var intensjonen med endringen av frill. § 14 i 1996³ at kommunen skulle ha *kontroll*³ med de avgifter som avkreves friluftsfolket; for å sikre at nivået på avgiftene ikke ble *urimelig tyngende*²¹ eller medføre *økonomiske barrierer* for utøvelse av allemannsrettene⁵. Endingen skulle medføre en styrking av allemannsretten²².

Nordkapp kommune sto i sak 43/20 overfor flere lovlige alternativer, altså et *skjønnsrom*. Dersom kommunen hadde kommet til at Scandics søknad isolert sett oppfylte vilkårene i frill. § 14, *kunne* den innvilget denne og fulgt opp den ulovlige parkeringsinnkrevningen gjennom pålegg etter frill. § 40.

Nordkapp kommune valgte imidlertid i sak 43/20 å legge betydelig vekt på at Scandics søknad ikke innebefattet parkeringsplassen og at dette ble ansett nødvendig for å ha *kontroll* med det totale avgiftsnivået som avkreves brukerne av friluftsområdet, og dermed nødvendig for å vurdere om den totale avgiften som avkreves brukerne av friluftsområdet var «*rimelig*»²¹ og «*ikke sto i misforhold til*»²³ opparbeidingstiltakene. Dette er etter Statsforvalterens vurdering *relevante og saklige hensyn*. At kommunen la vekt på disse hensynene i sitt avslag, ligger etter Statsforvalterens vurdering til *kommunens skjønnskompetanse*.

Konklusjon

Det lå til kommunens skjønn å avslå Scandics søknad i sak 43/20. Nordkapp kommunestyres begrunnelse for avslaget bygger etter vår vurdering på saklige og relevante hensyn. Avslaget bygger dermed ikke på myndighetsmisbruk. Klager gis ikke medhold.

For veiledning om hvilke tiltak/kostnader ved en parkeringsplass som kan danne grunnlag for en avgift etter frill. § 14, se Miljødirektoratets brev 11. desember 2020¹³

¹⁹ Miljøverndepartementet, *Rundskriv T-3/07 til friluftsloven*, 28. juni 2007, s. 32

²⁰ Marianne Reusch, *Friluftsloven med kommentarer*, Oslo 2016, s. 338

²¹ *Rimelighetsvilkåret* i friluftsloven § 14

²² Ot.prp.nr.27 (1995-1996 s. 7-8)

²³ *Formålsmessighetsvilkåret* i friluftsloven § 14



2.3 Bygger vedtak i sak 43/20 på feil faktum?

Statsforvalterens vurdering

Scandic anfører i klagen at kommunestyret la til grunn feil faktum i sitt vedtak i sak 43/20. Dette knytter seg til *tre* forhold som vi vil ta stilling til i underpunktene A, B og C.

A: Tidsbegrenset løyve

Scandic viser til følgende i kommunestyrets vedtak som de mener er feil: «*I mottatt søknad fra Scandic søkes det om et tidsbegrenset løyve*».

I sak 66/20 søker kommunedirektøren å oppklare hva uttalelsen dreier seg om, og at uttalelsen må sees i sin helhet og er et uttrykk for at kommunestyret reagerte på forholdet mellom kostnadene som var angitt i søknaden og løyvets varighet:

«I mottatt søknad fra Scandic søkes det om et tidsbegrenset løyve uten at dette er begrunnet i tidsbegrensede kostnader.»

Kommunedirektøren omformulerer så ordlyden «tidsbegrenset» til «tidsbestemt» da løyvets varighet var tenkt å gjelde fra vedtakstidspunktet til «*utgangen av det året det blir vedtatt ny områdereguleringsplan for Nordkapphalvøya*», et vilkår som Scandic og kommunens administrasjon hadde blitt enige om før kommunestyrets behandling av sak 43/20.

Kommunedirektøren betegner i sak 66/20 avslagsgrunnen som «*tvilsom*», men knytter uttalelsen til at det var «*uheldig at kommunestyret, i stedet for å skulle ta stilling [til] en søknad, måtte ta stilling til en kombinasjon av en eldre søknad, et nyere sett med (forslag til) løyvevilkår, i tillegg til kommentarer fra Scandic på dette utkastet igjen. Løyvesøknaden kunne med fordel ha vært revidert for å klargjøre at man ikke ba om et tidsbegrenset løyve og ikke åpnet for å få engangskostnader inndekket potensielt flere ganger.*»

Dette punktet synes dermed å frafalles som avslagsgrunn jf. kommunestyrets underinstansbehandling av klagen i sak 66/20, noe som også er Scandics oppfatning i deres supplement til klagen.

Konklusjon

Forholdet fremstår ikke som en sentral del av kommunestyrets begrunnelse for avslaget, men som et uttrykk for uklårheter ved kostnadsberegningene som Scandic hadde lagt til grunn i søknad. I den grad kommunestyret har lagt til grunn feil faktum i sak 43/20 synes dette å være rettet i sak 66/20. Kommunestyret har opprettholdt eget vedtak i underinstansbehandlingen av klagen uavhengig av denne avslagsgrunnen.

**

B: Midlertidige toaletter og spørsmålet om kostnadene må være påført eller om disse kan ligge fremover i tid

I sak 66/20 uttaler kommunedirektøren at:

«Etter det opplyste er sommertoalettet på Nordkapp rent faktisk etablert nå. Uavhengig av hva som var tilfellet på vedtakstidspunktet, er det ikke lenger gyldig som en avslagsgrunn. (...) Å innkreve avgifter basert på at tiltakene må være utført først, vil imidlertid ikke alltid være praktisk gjennomførbart. (...) Med det sagt, må det være grenser for hvor langt frem i tid en investering kan



ligge og hvor lite konkret/uforpliktende anskaffelsen er. Man kan ikke gå for langt i å bruke friluftsfolket som «sparebøsse» for fremtidige planer om tiltak.»

I supplementet til klagen¹ kommenterer Scandic kommunens vurdering i underinstansbehandlingen av klagen:

«Nektelsen begrunnet med investeringen i toalettfasiliteter ser det ut til at kommunen nå erkjenner at var feil. Det er likevel uklart hva drøftelsen i innstillingen munner ut i. Scandic forstår det slik at kommunen nå innser at påregnelige investeringer må spres utover på besøkende så ikke noen betaler mye og andre nærmest ingenting for samme tilbud.»

At toalettfasilitetene ikke var etablert på vedtakstidspunktet synes å frafalles som avslagsgrunn jf. kommunestyrets underinstansbehandling av klagen i sak 66/20. Da det er noe uklart hva kommunen har kommet til, og for sakens opplysning, vil vi foreta en selvstendig vurdering av anførselen.

Når det gjelder spørsmålet som avgiften etter frill. § 14 kun skal dekke de utgifter eier/bruker har hatt til opparbeiding av friluftslivsområdet eller om også utgifter som ligger frem i tid kan legges til grunn for avgiften, viser vi til vår uttalelse i klagesaksbehandlingen fra 2019¹⁸:

«Ut ifra et «selv-kost-prinsipp» vil de investeringer som er gjort i et «opparbeidet friluftsområde (..) til fordel for friluftsfolket» tilbakebetales til bruker eller eier gjennom avgiften. Det vil være rimelig å fordele inntjeningsperioden over en lengre tidsperiode slik at avgiften ikke virker urimelig tyngende for den enkelte besøkende. Slik vil opparbeidingstiltakene over tid bli nedbetalt slik at kun evt. drifts- og vedlikeholdskostnader vil danne grunnlag for en avgift etter friluftsloven.»

De rettskildene som forelå i 2019 hadde begrenset omtale av dette forholdet. Miljødirektoratet har imidlertid kommet med vurderinger av dette spørsmålet i sin tolkningsuttalelse av 11. desember 2020¹³. Der vår tidligere vurdering avviker fra Miljødirektoratets vurdering, legger vi direktoratets vurdering til grunn som riktig rettsforståelse:

«Kommunen kan ikke fastsette en avgift etter friluftsloven § 14 som overstiger kostnadene med etablering og vedlikehold av tilretteleggingstiltakene. Det er de faktiske utgiftene til den som har opparbeidet området det kan kreves avgift for. § 14 gir slik sett ikke hjemmel for å etablere næringsvirksomhet med sikte på å generere overskudd for eieren eller driveren. Slik virksomhet må etableres på annet grunnlag.

Avgiften må gå til kostnader knyttet til tilretteleggingstiltak som er gjennomført. Det er vanskelig å argumentere for at fremtidige tilretteleggingstiltak kan bakes inn i en slik avgift. Tiltakshaver må således som alminnelig utgangspunkt først investere, enten med egne midler eller ved lån, for så å bygge ut tiltaket. Deretter kan tiltakshaver ta en avgift som blir brukt til å nedbetale lånet. [...] Avgiften kan videre bidra til å dekke løpende vedlikeholds- og driftsutgifter.

Direktoratet slår dermed fast at det klare utgangspunkt er at utgiftene må knytte seg til tiltak «som er gjennomført» og at avgiften etter frill. § 14 må sees som en tilbakebetalingsordning for å dekke disse utgiftene. Avgiften kan også dekke «løpende vedlikeholds- og driftsutgifter».

Vi gjør særlig oppmerksom på at Miljødirektoratet på s. 6 i sin tolkningsuttalelse¹³ fastslår at avgiften må beregnes etter et «selv-kost-prinsipp», i likhet ved vår vurdering i foregående klagesak i 2019¹⁸.

Vi finner dermed støtte for at avgiften kan spres utover i tid (fordeles på et større antall besøkende) slik at den avgift som hver enkelt besøkende må betale for adgang til friluftslivsområdet ikke blir



urimelig tyngende og slik at avgiften anses *rimelig* sett i forhold til hva den enkelte besøkende får igjen.

Vi finner imidlertid begrenset støtte for at *fremtidige investeringer* kan danne grunnlag for avgiften. Den klare hovedregelen og systematikken i frill. § 14 er at påførte utgifter tilbakebetales eier/bruker gjennom avgiften.

Det er også behov for en viss forutsigbarhet for eier eller bruker. Løyvet er en avtale mellom eier/bruker og kommunen om hvilke tilretteleggingstiltak som skal bekostes av friluftsfolket og på hvilke vilkår dette skal skje. Dersom slike tiltak krever annen tillatelse fra kommunen, eks. etter plan- og bygningsloven, bør det i en tidlig fase avklares om utgiftene til tiltaket kan og skal dekkes gjennom en avgift etter frill. § 14. Vi gjør for ordens skyld oppmerksom på at planbestemmelser hjemlet i plan- og bygningsloven ikke kan regulere forpliktelser av privatrettslig karakter. Det kan derfor ikke gis bestemmelser om økonomiske forhold eller plikter og rettigheter, eierforhold eller f.eks. krav om deltaking i velforening. Dette fremgår av forarbeidene til plan- og bygningsloven²⁴. Slike forhold må avklares gjennom et løyve etter frill. § 14.

Konklusjon

Statsforvalteren finner støtte for at avgiften kan spres utover i tid, men begrenset støtte for at fremtidige investeringer kan danne grunnlag for avgiften.

At toalettene ikke var etablert på vedtakstidspunktet for sak 43/20 fremstår ikke som en sentral del av kommunestyrets begrunnelse for avslaget. I den grad kommunestyret har lagt til grunn feil faktum i sak 43/20 synes dette å være rettet i sak 66/20. Kommunestyret har opprettholdt eget vedtak i underinstansbehandlingen av klagen uavhengig av at avslagsgrunnen bortfaller.

**

C: Kostnadene tilskrives kun de besøkende som ikke ønsker å besøke Nordkapphallen

Scandic viser til følgende i kommunestyrets vedtak som de mener er feil: «*I tillegg legger Scandic til grunn kostnadsdeling kun på de gjestene som ikke ønsker å betale inngang i Nordkapphallen.*»

Scandic viser til revidert kostnadsoppsett av 28. mai 2019 (tilhørende søknaden) hvor 10 % av de totale kostnadene til drift av utearealene er tatt inn og tenkt dekket inn av løyveinntektene. Dette basert på en antakelse om at det er ca. 10 % av det totale antall besøkende som kun besøker uteområdene og betaler billett-kategorien som reguleres av frill. § 14.

I underinstansbehandlingen av klagen i sak 66/20 innrømmer kommunedirektøren at kommunestyrets uttalelse (se over) ikke er helt riktig og at «*[d]et går frem av Scandics reviderte kostnadsoppsett at kun 10 % av de fleste kostnadselementene skulle belastes løyvet. Unntaket er direkte kostnader til utendørs toalett.*»

Uttalelsen om kostnadsdelingen i Scandics søknad synes i det vesentligste å frafalles som avslagsgrunn jf. kommunestyrets underinstansbehandling av klagen i sak 66/20, noe som også poengteres av Scandic i deres supplement til klagen.

²⁴ Ot prp. 32 (2007/2008) side 233



I sin drøfting i sak 66/20 setter kommunedirektøren imidlertid spørsmålstegn ved gyldigheten av den beregningsmodell som ligger til grunn for Scandics søknad i sak 43/20:

«Det er uklart hvorfor Scandic har valgt å gjøre søknaden så komplisert ved å fordele kostnadene på denne måten. Det er i grunn usikkert om kostnadsfordelingen er i samsvar med Miljøverndepartementet, Sivilombudsmannens og Fylkesmannens tidligere uttalelser i saken. Ved å fordele kostnadene på den måten Scandic gjør i søknaden, legger Scandic reelt sett opp til å innkreve avgifter uten løyve fra en stor brukergruppe for tilgangen til friluftsområdet. Den kommersielle billetten gir nemlig ikke bare adgang til å besøke Nordkapphallen, men også uteområdene. Avgifter for det siste krever et løyve etter frill. § 14. At den kommersielle billetten inkluderer tilgang til uteområdene, er ikke forskjellig fra å si at tilgang til uteområdene er avgiftsbelagt i den kommersielle billetten.»

Avslaget i frill. § 14 bygger i det vesentligste på andre forhold enn den beregningsmetode Scandic har lagt til grunn i søknaden. Vi finner det derfor ikke nødvendig å gå inn i kostnadsdelingen i Scandics søknad i denne klagesaksbehandlingen. For sakens opplysning vil vi allikevel komme med noen generelle vurderinger av dette forholdet.

Med henvisning til uttalelsen over vil vi på generelt grunnlag bemerke at en kostnadsdeling hvor utgiftene til tilrettelegging av et friluftslivsområde kun belastes de besøkende som utelukkende vil besøke friluftslivsområdet, mens en annen gruppe som både besøker et næringsareal og det samme friluftslivsområdet unntas avgift, vanskelig kan sies å være *rimelig* jf. vilkåret i frill. § 14. Dette da den ene av to likeverdige brukergrupper, som begge bruker det samme opparbeidede friluftsområdet, vil subsidiere den andre.

Klima- og miljødepartementet skriver på s. 38 i rundskriv T-3/07 til friluftsloven:

«For attraktive naturseverdigheter der det er foretatt tyngre kommersiell tilrettelegging for turister kan det ved avgiftsileggingen bli nødvendig å skille mellom tilrettelegging for opphold og ferdsel utendørs (friluftsområdet) og utgifter i tilknytning til innendørsanlegg»

Det ligger til kommunens skjønn å fastslå på hvilken måte et avgiftssystem etter frill. § 14 skal innrettes. Kommunen har dermed anledning til å bestemme at inngangsavgiften til Nordkapphallen (utenfor virkeområdet til frill. § 14) holdes adskilt fra adkomstavgiften til det opparbeidede friluftslivsområdet inklusive avgift for utmarksparkering (innenfor virkeområdet til frill. § 14). Dette er det imidlertid opp til kommunen å avgjøre.

Konklusjon

Forholdet fremstår ikke som en sentral del av kommunestyrets begrunnelse for avslaget. I den grad kommunestyret har lagt til grunn feil faktum i sak 43/20 synes dette å være rettet i sak 66/20. Kommunestyret har opprettholdt eget vedtak i underinstansbehandlingen av klagen uavhengig av at avslagsgrunnen bortfaller.



Statsforvalterens vedtak

Statsforvalteren i Troms og Finnmark har fattet følgende

vedtak:

Nordkapp kommunestyres vedtak i sak 43/20 stadfestes med de rettinger av feil som fremgår av kommunestyrets vedtak i sak 66/20. Klagen fra Scandic Hotels AS tas ikke til følge.

Merknad

Denne klageavgjørelsen er Statens vurdering av virkeområdet for frilufsloven § 14 på Nordkapplatået. Rettsoppfatningen synes for oss å være den samme hos Statsforvalteren i Troms og Finnmark, Klima- og miljødepartementet og Miljødirektoratet.

Statsforvalteren viser her til at kommunens avgjørelse av om en avgift etter frill. § 14 skal innføres beror på en konkret skjønnsmessig vurdering, og at det ikke er noen automatikk i at ordninger som fyller lovens vilkår må godkjennes av kommunen. Statsforvalteren legger til grunn at kommunen i sitt avslag har lagt avgjørende vekt på at søknad om løyve ikke innbefattet parkeringsplassen. Statsforvalteren anser dette for å være et saklig hensyn som det ligger innenfor kommunens skjønnssrom å vektlegge i spørsmålet om løyve skal gis eller ikke.

Vedtaket er endelig og kan ikke påklages. Partene underrettes ved kopi av dette brevet. Vi gjør oppmerksom på partenes rett til å gjøre seg kjent med sakens dokumenter, jf. forvaltningsloven §§ 18 og 19.

Med hilsen

Stian Lindgård (e.f.)
ass. statsforvalter

Lisa Bjørnsdatter Helgason
miljødirektør

Dokumentet er elektronisk godkjent

Kopi til:

Miljødirektoratet - postmottak
Troms og Finnmark fylkeskommune - postmottak
Finnmarkseiendommen - postmottak
Klima- og miljødepartementet - postmottak
Statens vegvesen - postmottak

Mottakerliste:

Nordkapp kommune - postmottak Postboks 403 9751 HONNINGSVÅG
Scandic Hotels AS v/Advokatfirmaet Selmer
AS