



Fylkesmannen i Hordaland

Sakshandsamar, telefon
Svein Kornerud, 5557 2027

Vår dato
12.03.2018
Dykkar dato

Vår referanse
2017/11015 421.3
Dykkar referanse

Kommunal- og moderniseringsdepartementet
Postboks 8112 Dep
0032 Oslo

Oppnemning av settefylkesmann - klage på løyve til bygg for etablering av Biltema på Heiane Vest, Stord kommune - vedtak i strid med reguleringsplan - ber om utsett iverksetting.

Stord kommune gjorde den 20.11.2017 vedtak om løyve i eit trinn for oppføring av næringsbygg innan Heiane Vest på Stord med tiltakshavar Heiane Vest AS og for utleige til Biltema.

Fylkesmannen i Hordaland klaga på vedtaket i brev av 20.12.2017. Det er i denne saka innanfor klagefristen, sjå opplysningane i klagen. Det er ikkje omstridt. Fylkesmannen i Hordaland bad samstundes om at det blei gitt utsett iverksetting av løyvet til klaga er avgjort.

Stord kommune handsama klagen i forvaltningsstyret den 01.02.2018 og tok ikkje klagen til følge og gav heller ikkje utsett iverksetting av vedtaket. Vi viser til oversending frå kommunen den 07.02.2018 med vedtaket av 01.02.2018.

Fylkesmannen i Hordaland held fast ved vår klage i saka.

Då Fylkesmannen i Hordaland er klagar, ber vi om at departementet oppnemner settefylkesmann for handsaming av klagen.

Vi ber også framleis om at det blir gitt utsett iverksetting av kommunen sitt løyve til klagen er avgjort. Bygget er under oppføring, og det er samfunnsmessig uheldig og kostnadsløsende om bygget blir tatt i bruk til ei verksemd som eventuelt ikkje kan starte opp der. Av omsyn til det ber vi om at saka blir sendt vidare til settefylkesmann så snart som mogleg.

Stord kommune har kome med ytterlegare argument og fråsegn i sin klagehandsaming og som gjer det nødvendig for oss med fleire merknader til klagen og klagehandsaminga.

Fylkesmannen sin klagemynde og klageinteresse

Stord kommune trekker i tvil om Fylkesmannen har rettsleg klageinteresse i saka. Kommunen synast å meine at vi ikkje har klagerett, sjølv om saka gjeld sentrale nasjonale og viktige regionale omsyn for Fylkesmannen som statleg sektormynde. Vi viser til framstillinga for formannskapet side 5 og øvst på side 6. Vi kan ikkje sjå at det er tvil om at Fylkesmannen har rettsleg klageinteresse i saka. Men slik kommunen har handsama dette, må vi kommentere argumenta.

Vi har i klagen framheva at saka gjeld heilt sentrale regionale og nasjonale omsyn, sjå øvst på side 6 i klaga:

«Nasjonale omsyn

Etter pbl. § 1-9 kan statlege organ klage over einskildvedtak som direkte gjeld saksområda våre der nasjonale omsyn vert sette til sides. Som det går fram av klagen vår, er saka av vesentleg interesse for både regionale og nasjonale omsyn. Saka gjeld kjernepunkta innan dei statlege og nasjonale planføresetnadane, slik dei kjem til uttrykk i nasjonale forventningar til regional og kommunal planlegging, statlege planretningsliner for samordna bustad-, areal- og transportplanlegging, statlege føresegner for planlegginga av kjøpesenter som er vidareført i regional plan samt statleg planretningsline for klima- og energiplanlegging. Det er for tida eit av dei viktigaste planmessige og - politiske tema.»

Vi viser til at vi klager innan nokre av dei mest sentrale nasjonale omsyna for tida, slik desse kjem til uttrykk både i dei nasjonale forventningar til regional og kommunal planlegging, statlege planretningsliner for samordna bustad-, areal- og transportplanlegging og avgjerd av motsegn i departementet. Kommunen ser ut til også å legge til grunn at det er heilt sentrale nasjonale omsyna som det er tale om. Vi slår fast at saka er i kjerneområde for det som Fylkesmannen skal sjå til og eventuelt klage på, og at det ikkje er nokon grunn til å så tvil om vår klageinteresse på det grunnlaget.

Nasjonale og regionale omsyn er avgjort av Hordaland fylkeskommune

Stord kommune legg til grunn «at dei nasjonale og regionale interessene er avgjort ved samtykke gitt av regionalt planmynde (Hordaland fylkeskommune).» Samstundes seier kommunen at: «Det er fylkesmannen si oppgåve å sjå til at nasjonale og regionale omsyn vert ivaretekne i enkeltsaker i kommunane.» Kommunen synast å meine at det er vurdert og eventuelt (endeleg?) avgjort av Hordaland fylkeskommune.

Generelt viser vi til at det ikkje er heimel for at ein fylkeskommune i ein plan- eller samtykkeprosess som her kan avgjere på vegne av staten ved Fylkesmannen kva som er klagegrunnar for staten, kva som er nasjonale og regionale omsyn. Fylkesmannen opptrer og klagar på vegne av staten ved departementa. Fylkeskommunen er eit eige forvaltningsnivå og rettssubjekt. Utan særskilt heimel kan ikkje fylkeskommunen ta avgjerd om klagegrunnar på vegne av staten. Det at fylkeskommunen har samtykkekompetanse etter den regionale planen gir ikkje heimel til å avgjere kva som er nasjonale og regionale omsyn. Det avgjer staten sjølv i den einskilde sak.

Kommunen synast å vere oppteken av at Fylkesmannen i Hordaland skulle ha klage på vedtaket i fylkeskommunen i staden for på rammeløyvet etter reguleringsplanen. Sjå våre merknader om det nedanfor. Men etter synet til kommunen kunne Fylkesmannen heller ikkje ha gjort det, då ein meiner at fylkeskommunen nettopp har vurdert (og avgjort) på vegne av staten kva som er nasjonale og regionale omsyn i saka. Det er såleis eit sirkelresonnement som ikkje har noko grunnlag.

Vi viser også til at vi i sjølve klagen gjorde merksam på at Hordaland fylkeskommune gav samtykke utan at fylkeskommunen gjennomførte samråd med Fylkesmannen etter pbl. og den regionale planen, sjå klaga på side 5. Det er altså heller ikkje noko i sjølve prosessen som skulle binde staten ved Fylkesmannen til at ein ikkje kan klage i saka pga. nasjonale og

regionale interesser. For ordens skuld gjer vi merksam på at det er forhold vi tar opp direkte med fylkeskommunen.

I tillegg vurderer Hordaland fylkeskommune omsyna i saka likt med Fylkesmannen og motsett av det som kommunen legg til grunn at ein gjer. Fylkeskommunen er klår både i sin saksframstilling og innstilling til vedtak. Vi finn derfor ikkje grunnlag for å peike på ein skilde utsegn. Også utvalet gir uttrykk for det same i sitt vedtak, ein finn at etableringa ikkje er fullt i samsvar med føringane i den regionale planen. Det er vel slik utvalet vel å seie det, når ein likevel vil gi eit samtykke, og ser at det er i strid med innhaldet i den regionale planen. Det er ikkje grunnlag for å seie at fylkeskommunen har avgjort at det ikkje er nasjonale og regionale interesser i saka og som ikkje er i strid med samtykket deira. Fylkeskommunen seier det motsette, og det kjem til uttrykk sjølv i vedtaket.

Innhaldet i reguleringsplanen, samt merknadene frå Fylkesmannen til planen.

Stord kommune meiner også at Fylkesmannen ikkje kan klage på reguleringsplanen då ein ikkje har hatt merknader/motsegn til planforslaget, sjå nedst på side 5 i kommunen sin saksutgreiing og vurdering. Det har igjen samanheng med korleis ein forstår innhaldet i planen, den aktuelle føresegna til reguleringsplanen. Vi handsamar derfor desse spørsmåla saman nedanfor.

Formål med planen og uttaler til planarbeidet.

Det er ikkje riktig at Fylkesmannen ikkje har hatt merknader til planforslaget. Både Fylkesmannen i Hordaland og Hordaland fylkeskommune var klare om at det her berre skulle opnast for arealkrevjande og «tyngre» vareslag samt industri, kontor og liknande innan planområdet. Vi omtalar det i klagen på side 2, men ser grunn til å ta det oppatt her.

Formålet med planarbeidet var etter plandokumenta frå kommunen, oppstart og planomtale, å «legge til rette for forretning, kontor, industri/lager og service». Det var også sagt at:

«Heiane skal vere eit supplement og avlastning til Leirvik sentrum, ettersom kommunen ynskjer å utvikla Heiane vidare med eit nytt område for lett industri, lager kontor og arealkrevjande forretningar, supplert med private tenesteytande verksemder.»

Fylkesmannen uttalte først i brev av 15.07.2005 til oppstart av planarbeidet m.a.:

«Fylkesmannen ser det som svært uheldig om planen opnar for detaljhandel av typen "kjøpesenter", då dette truleg vil bidra til å svekke Leirvik som eit levande regionsenter. Det kan vere aktuelt å fremje motsegn mot planen dersom det vert opna for ei slik utvikling.»

Fylkesmannen ga i brev av 29.08.2006 ei tilleggsuttale med m.a. følgjande:

«Vi finn det positivt at det i reguleringsplanen er sett grenser for kva slags handel som er tillete i planområdet og at dette er avgrensa til plasskrevande varer (tyngre varehandel). Det er viktig å sikre Leirvik som hovudsete for detaljhandel på Stord og såleis sikre eksisterande handelssentrum.»

Fylkesmannen sa såleis klart ifrå om korleis innhaldet i planen skulle vere og i tilbakemelding om korleis ein oppfatta dette.

Hordaland fylkeskommune var også klår i sine uttaler, sjå kommunen sin planomtale og innstilling i saka. Kommunen referert her følgjande frå uttalene, både frå Fylkesmannen og fylkeskommunen med kommentarane frå kommunen om kva dei la til grunn for planen:

Fylkesmannen i Hordaland, miljøvernavdelinga har ikkje merknader til planavgrensing. Viser elles til fylkesdelplan for Sunnhordland kor Leirvik er peika ut som regionsenter, med Heiane som avlastningssenter. Dei meiner det er viktig at reguleringsplanen legg føringar for arealbruken i tråd med denne rolledelinga, og at ein ikkje opnar for detaljhandel som kan bidra til auke i bilbasert handel.

Kommentar:

Ein har lagt strenge føringar for bruken av området i samsvar med merknaden.

Hordaland fylkeskommune tilrår at reguleringsføremålet vert presisert slik at det ikkje vert høve til å etablere daglegvarehandel i denne delen av Heiane-området. Etter deira syn vil reguleringsframlegget kunne få vesentlege verknader dersom det vert opna for arealkrevjande vareslag. Fylkeskommunen skriv at utgreiingspunktet: «Tilhøvet til senterstrukturen og areal for lokalisering av service og handel» bør inngå i planprogrammet.

(- - -)

Kommentar:

Ein har i planomtalen gått nærare inn på tilhøvet til senterstruktur, og har med detaljerte føresegner som skal sikra at område ikkje vert nytta til daglegvarehandel og liknande.»

Det framgår her at både Fylkesmannen og fylkeskommunen hadde merknader til at planområde ikkje måtte opne for bilbasert handel og ha klare føresegner om vareslag, samt at ein måtte sjå dette planområde på annan måte enn for Heiane elles. Dette fekk full støtte av planleggar og av kommunen. Det var også utgangspunktet for planarbeidet. Då var det naturleg nok inga grunn til å fremme motsegn. Det er også vesentleg for forståinga av den endelege planen.

Innhaldet i planformålet for det aktuelle området

Det er spørsmål om innhaldet i omgrepa «*tyngre- og plasskrevjande varehandel, som t.d. bilar og motorkøyretøy, møbel, teppe, og utsal av kvite- og brunevarar samt kontorrekvisita og liknande.*» Den samla ordlyden gir eit bilete av tyngre- og plasskrevjande varer, slik som også er det overordna omgrepet som eksemplane skal følgje. Det har blitt ein diskusjon om det siste omgrepet med «*kontorrekvisita og liknande*», men det må også sjåast som eit ledd i heilskapen og slik det samla er gitt som formål. Vi talar då om tyngre og meir omfattande kontorrekvisita, i alle tilfelle ikkje noko som nærmar seg meir omfattande handel til ålmenta. I den grad ein skulle meine at det er grunnlag for tvil om kva som går inn under planformålet, må ein tolke det på bakgrunn av planomtalen og uttalene til planarbeidet, sjå ovanfor. Vi kan då ikkje sjå at det er grunnlag for tvil.

Dersom vi berre ser på omgrepet «*kontorrekvisita og liknande*», må det vere handel innan det, kontorrekvisita eller knytt til det. Fylkesmannen kan ikkje sjå at Biltema sitt normale varesortiment fell inn under dette. Vi meiner at vareslaga i større grad synest å gå inn under daglegvarehandel og liknande som kommunen har sagt at planområdet ikkje skal gi opning for.

Kommunen, på si side, synest altså å sjå på Biltema som ei forretning som har plass- og arealkrevjande varer. Hordaland fylkeskommune har på si side gått relativt nøye igjennom deira varentval og er klår i sin konklusjon, både i utgreiinga, innstillinga og i sjølvve vedtaket. Vi viser til det. Det er ikkje tale om tyngre- og plasskrevjande varer av eit slikt utval og eit slikt omfang som ein må krevje, for at det skal kunne komme inn under planformålet for dette området.

Etter det som er nemnt her, synest det som om både Stord kommune, Hordaland fylkeskommune og Fylkesmannen var samde om innhaldet i planen då den var vedtatt. Det synest som om det er no, med spørsmål om etablering av Biltema innan området, at Stord kommune har lagt til grunn eit avvikande syn. Samstundes gir både fylkeskommunen og Fylkesmannen uttrykk for det same synet som då planen var vedtatt.

Vi legg også til at forståinga av føresegna må vere objektiv. Den må først og fremst tolkast på bakgrunn av ei tekstforståing. Det er plankart og planføresegner som er det juridisk bindande, men der det er tvil om tolkinga, må ein dernest sjå på planomtalen og planprosessen som tolkingsmoment. Det er difor vi har gått igjennom dette, som relevant for forståinga av planen.

Kommunen viser fleire gonger til sin uttale om at:

«Plan- og bygningslova er ei ja-lov. Kommunen må ha heimel for å gi avslag til eit tiltak. Stord kommune ser ikkje at gjeldande reguleringsplan for Heiane Vest gir heimel for å avslå etableringa av Biltema og gav byggjeløyve i saka den 20. november 2017.»

Kommunen viser også til ei anna avgjerd av Fylkesmannen i Hordaland frå 2014, og vi oppfattar at det ein seier er henta derfrå. Vi har ikkje gått nærmare inn i den saka, men meiner etter lesing av vedtaket frå Fylkesmannen at kommunen tar uttalen ut av sin samanheng. Forholdet i den saka var at reguleringsplanen blei oppfatta å gi ei relativt vid heimel for tiltaket, utan nærare avgrensingar. Poenget var altså kva som var tillate etter reguleringsplanen, ikkje at ein måtte akseptere alt som ikkje var unntatt.

I nærverande sak er det tale om å gi eit løyve etter ein reguleringsplan. Det som kommunen gir løyve til, må ha heimel i reguleringsplanen. Det er ikkje slik at reguleringsplanen skal fastsette alt som ein ikkje kan gi løyve til etter planen. Planer fungerer ikkje slik at dei skal måtte gi heimel for å seie nei. Dei skal gi heimel for å seie ja til tiltak innan dei formål dei fastset. Vi meiner såleis at kommunen har tolka verknaden av planen feil som grunnlag for si avgjerd. Og i denne saka finn vi at det kjem klårt nok til uttrykk i dei juridisk bindande føresegnene og skildringa av planen og planarbeidet elles, korleis planen må tolkast.

Stord kommune har klår heimel i føresegna om planformål for området til å avslå søknaden om å etablere Biltema her. Poenget er at kommunen ikkje har heimel i planen eller anna til å akseptere etableringa av Biltema. Då måtte kommunen ha fremma saka som ein dispensasjon frå reguleringsplanen eller endra planen.

Presedensverknader av vedtaket i kommunen

Fylkesmannen i Hordaland har valt å klage over sjølvve rammeløyvet for å få klårt fram at ein ikkje kan gi slikt løyve innan rammene av denne reguleringsplanen. Vi har hatt fokus på planformålet for å hindre ytterlegare etableringar av denne typen handel, som vi oppfattar å

vere i strid med statlege og regionale føringar. Vi legg òg vekt på presedensverknader av vedtaket i kommune. Vi viser også til våre merknader ovanfor til framstillinga frå kommunen og meiner at det viser at det har vore grunn til å gå igjennom reguleringsplanen overfor kommunen, for å klargjere innhaldet og forståinga av denne.

Kommunen viser til følgjande i sine vurderingar i klagehandsaminga, sjå nedst på side 8:

«Det er elles eit forhold at det alt er gitt løyve til, og oppført, forretning for Bilxtra tett inntil tomte til Biltema, og at det og er gitt løyve til- og oppført bygg for McDonald i området. Shell driv så langt ein kjenner til og detaljutsal av kiosk- og småvarer til bil mm.»

Vi gjer merksam på at vi etter den uttalen har gått igjennom alle plansakene vi har mottatt for denne reguleringsplanen. Vi har ikkje funne ytterlegare planprosessar som har verdi for å forstå det aktuelle planformålet. Vi kan ikkje sjå at vi har blitt gjort kjent med desse etableringane på nokon måte og kjenner ikkje til dei. Etableringane har ikkje skjedd med prosess mot eller kontakt med Fylkesmannen. Dei synest å ha skjedd berre med kommunale vedtak utan ytterlegare høyring. Det dermed er ikkje presedenstilfelle som vi har funne å kunne leggje vekt på.

Vi er noko usikre på korleis vi skal forstå det at kommunen viser til desse tilfella. Det kan vere for å vise andre etableringar og at ein ikkje må ha ulik praksis, at ein ikkje kan seie nei til Biltema når desse verksemdene er aksepterte. Vi kan ikkje sjå anna enn at det viser at faren for presedensverknader er stor, og at kommunen nettopp viser konkret at det vil vere verkna-den her. Vi vil legge til at den utbygginga som no er grunnlag for klage, utgjer ein avgrensa del av eit langt større, tilrettelagt utbyggingsområde. Dersom det no vert etablert fortolkings-praksis for at denne type handel kan etablere seg i heile området som er omfatta av Heiane Vest, og ved det likestille planforståinga med det som allereie er regulert til desse føremåla i Heinane-området elles, kan vi ikkje sjå anna enn at det vil undergrave verknaden av så vel den regionale planen, som statlege styringssignal. Det er såleis all grunn for Fylkesmannen til å klage på vedtaket i kommunen og få slått fast korleis reguleringsplanen skal forståast.

Med helsing

Egil Hauge
fagdirektør

Svein Kornerud
fagdirektør

Brevet er godkjent elektronisk og har derfor inga underskrift.

Kopi til:
Stord kommune Postboks 304 5402 Stord
Hordaland fylkeskommune