

Saksnr
2/18

Utval
Forvaltningsstyret

Møtedato
01.02.2018

46/449 - KLAGE FRÅ FYLKESMANNEN I HORDALAND PÅ VEDTAK DS-475/17 OM LØYVE TIL ETABLERING AV NYTT NÆRINGSBYGG FOR BILTEMA PÅ HEIANE VEST

Framlegg til vedtak:

Forvaltningsstyret har vurdert klagen frå Fylkesmannen i Hordaland på vedtak DS-475/17 om løyve til tiltak for etablering av næringsbygg for Biltema på Heiane Vest, og tek ikkje klagen til følgje, jf Fvl §33.

Forvaltningsstyret gir ikkje klagen oppsetjande verknad, jf Fvl §42.

Klagen vert å sende klageinstansen via Fylkesmannen i Hordaland for endeleg avgjerd.

Saksprotokoll i Forvaltningsstyret - 01.02.2018

Vedtak

Forvaltningsstyret har vurdert klagen frå Fylkesmannen i Hordaland på vedtak DS-475/17 om løyve til tiltak for etablering av næringsbygg for Biltema på Heiane Vest, og tek ikkje klagen til følgje, jf Fvl §33.

Forvaltningsstyret gir ikkje klagen oppsetjande verknad, jf Fvl §42.

Klagen vert å sende klageinstansen via Fylkesmannen i Hordaland for endeleg avgjerd.

Handsaming

Vedteke med 8 mot 1 røyst. Randi Nysæter (KrF) stemte mot.

Dokumentliste

I	12.07.2017	FRONTA BYGG AS	Søknad om tillatelse i ett trinn
I	02.08.2017	Arbeidstilsynet	Vedtak om samtykke (kopi fra arbeidstilsynet)
U	10.08.2017	FRONTA BYGG AS	46/291 - Førebels melding i høve søknad i eit trinn for nybygg forretningsbygg ,Heiane Vest
U	10.08.2017	HEIANE VEST AS	46/291 m. fl. - Ad utsikt til å få løyve til nybygg for Biltema på ny stad ,Heiane Vest
U	10.08.2017	Fronta	VS: 46/291 m.fl. - tillegg til brev om manglar - nybygg Biltema
I	16.08.2017	Fronta Bygg as	Innsending av manglande opplysningar 46/291
U	17.08.2017	FRONTA BYGG AS	46/291, 46/289 - Tilbakemelding på Dykkar svar i høve til våre brev/e-postar av 10.08 om manglar/uklart ved søknad om nybygg - Biltema ,Heiane Vest
I	16.08.2017	Stord Kommunalteknikk	SV: VA-plan gnr. 46 bnr. 291
I	23.08.2017	Fronta	VS: 46/291
I	29.08.2017	Stord Kommunalteknikk	SV: VA-plan Biltema
I	05.09.2017	Fronta Bygg	Handelsanalyse Biltema
U	06.09.2017	Hordaland fylkeskommune	Oversending av søknad om samtykke - 46/291, 46/289 - Nybygg ,Heiane Vest - Biltema
I	05.10.2017	Fronta Næring v Magne Jostein Mikkelson	VS: Uttale frå fylkesmannen
U	06.10.2017	Hordaland fylkeskommune	Stord kommune, Heiane Vest næringsområde – kommentar til uttale frå Fylkesmannen
U	20.10.2017	Hordaland fylkeskommune	Kommentar til innstillinga frå Fylkesrådmannen vedr. søknad om samtykke for etablering av Biltema på heiane næringsområde
I	30.10.2017	HORDALAND FYLKESKOMMUNE REGIONALAVDELINGA	Samtykke til etablering av handelsareal til Biltema i Heiane Vest næringsområde
U	20.11.2017	FRONTA BYGG AS	46/449 - Løyve til søknad i eit trinn - Nybygg næringsbygg med utomhusareal for Biltema, Heiane Vest
I	02.11.2017	Fronta Bygg as	Innkomne manglande opplysningar
I	07.11.2017	Fronta Bygg as	VS: 46/449 - Meir om føresetnadar for å få byggeløyve.
U	02.11.2017	Fronta Bygg v/'Andrea Marie Gundersen'	SV: 46/291, 46/289 - Tilbakemelding på Dykkar svar i høve til våre brev/e-postar av 10.08 om manglar/uklart ved søknad om nybygg - Biltema ,Heiane Vest
U	03.11.2017	Fronta Bolig v/Andrea Marie Gundersen	46/449 - Meir om føresetnadar for å få byggeløyve - om planføresetnad § 2.1.7 - krav til når VA-skal godkjente av Stord kommune
I	03.11.2017	Fronta Bolig v/Andrea Marie Gundersen	SV: 46/449 - Meir om føresetnadar for å få byggeløyve - melding om at dei siste "manglane" ved søknaden vert følgd opp mandag
I	16.11.2017	Fylkesmannen	Stord kommune - Heiane vest
N	21.11.2017	fakturagrunnlag	Sak om etablering av Biltema i reguleringsplan for Heiane Vest
I	20.11.2017	Stord kommunalteknikk v Kathrin Løbø	Fakturagrunnlag - 46/449 - Disp. frå plan og løyve i eit trinn til næringsbygg med utomhusanlegg for utleige til Biltema - Heiane Vest - DS-475/17
U	21.11.2017	MEATJØRNA 1 AS	Biltema Heiane VA-plan - 46/449 - godkjenning (kopi av brev til J. Tufteland AS)
U	01.12.2017	Fylkesmannen i Hordaland	46/449 - Matrikkelføring igangsettingsløyve, Biltema på Heiane Vest
U	06.12.2017	Fylkesmannen v/ sakshandsamar Torgeir Flo	Vedr. etablering av Biltema på Heiane Vest
I	20.12.2017	FYLKESMANNEN I HORDALAND	Oversending av vedtak etter førespurnad
U	22.12.2017	Fronta	Klage - løyve til bygg for etablering av Biltema på Heiane Vest - strid med reguleringsplan
U	03.01.2018	FRONTA BYGG AS	Biltema Klage frå Fylkesmannen på vedtak 46/449 - Nærare informasjon mm. i høve Fylkesmannen i Hordaland sin klage på kommunens vedtak i sak DS-475/17 - Nybygg, Biltema Heiane Vest

I	05.01.2018	FYLKESMANNEN I HORDALAND	46/449 - Nærare informasjon mm. i høve Fylkesmannen i Hordaland sin klage på kommunens vedtak i sak DS-475/17 - Nybygg, Biltema Heiane Vest
S	08.01.2018		46/449 - Klage frå Fylkesmannen i Hordaland på delegert vedtak i kommunen, her under krav om utsett iverksetjing av vedtak som gjeld løyve i eitt trinn til nybygg næringsbygg merd utomhusareal for Biltema, Heiane Vest

Vedlegg

Vedlegg

- 1 Søknad om tillatelse i ett trinn
Situasjonsplan
- 2 Oversending av søknad om samtykke - 46/291, 46/289 - Nybygg ,Heiane Vest – Handelsanalyse Biltema
Søknad om samtykke
Handelsanalyse Biltema 04092017
Heiane Vest - Biltema 29aug
Biltema konsept_varehus
Biltema Handelsprofil Stord
- 3 46/449 - Løyve til søknad i eit trinn - Nybygg næringsbygg med utomhusareal for Biltema, Heiane Vest
- 4 Kommentar til innstillinga frå Fylkesrådmannen vedr. søknad om samtykke for etablering av Biltema på heiane næringsområde
- 5 Stord kommune, Heiane Vest næringsområde – kommentar til uttale frå Fylkesmannen
- 6 Klage - løyve til bygg for etablering av Biltema på Heiane Vest – vedtak i strid med reguleringsplan
- 7 Vedr. etablering av Biltema på Heiane Vest
- 8 Stord kommune - Heiane vest
Sak om etablering av Biltema i reguleringsplan for Heiane Vest

Innleiing (bakgrunn for saka)

Tiltakshavar Heiane Vest AS ved ansvarleg søkjar Fronta Bygg AS fekk i delegert vedtak DS 475/17 løyve av Stord kommune for oppføring av nybygg, næringsbygg med utomhusareal, på Heiane Vest. Løyvet vart gjeve den 20.11.2017. Næringsbygget skal nyttast av Biltema.

Fylkesmannen i Hordaland har ved brev datert 20.12.2017 klaga på vedtaket. Fylkesmannen krev vidare at klagen vert gjeven oppsetjande verknad.

Saka vert lagt fram for Forvaltningstyret som underinstans.

Saksutgreiing (fakta, saksopplysningar)

Forvaltningstyret kan når det gjeld spørsmålet om utsett iverksetjing, anten avslå dette eller avgjere slik utsetting til endeleg avgjerd i klagesak føreligg. Når det gjeld sjølve klagen kan forvaltningsstyret anten halde fast på det delegerte vedtaket, eller det kan omgjere/oppheve eller delvis endre byggjeløyvet. Ved sistnemnde alternativ vil partane i saka ha klagerett på dette vedtaket. Ved førstnemnde alternativ går saka til fylkesmannen (i dette tilfellet ein setjesfylkesmann som departementet nemner opp, ev. departementet sjølv) for endeleg avgjerd.

I delegert sak DS-475/17 av 20.11.17 vart det gjort følgjande vedtak i høve søknad om tiltak i eit-trinn, for nytt bygg til Biltema:

«I medhald av §19-2 i plan- og bygningslova vert det gjeve dispensasjon frå reguleringsføresegnene § 2.1.9 til gjeldande arealplan for området for å byggje 1 etg. med 5 m innvending nettohøgde/ 9,42 m utvendig høgde. For grunngjeving vert det synt til saksutgreiinga.

I medhald av § 21-4 i plan- og bygningslova (PBL) vert det gjeve løyve i eit trinn til følgjande søknadspliktige tiltak etter § 20-3 i same lov – oppføring av næringsbygg i samsvar med føresegnene § 3.1.1 andre ledd (utleige til Biltema).»

Søknad om byggjeløyve og etablering av Biltema er av rådmannen vurdert å vere i tråd med gjeldande reguleringsplan for Heiane Vest AS. Saka har derfor ikkje vore handsama som dispensasjonssak frå gjeldande reguleringsplan sine føresegner §3.1.1 som lyder slik:

*«Innan områda kan det først opp bygningar og anlegg som samsvarer med området sitt formål. BYA skal ikkje overstiga 50 %. Areal til tilkomst og parkering skal ikkje utgjere del av grunnlaget for BYA.
Områda kan nyttast til tyngre- og plasskrevjande varehandel, som t.d. bilar og motorkøyretøy, møbel, teppe, og utsal av kvite- og brunevarer samt kontorrekvisita og liknande. Vidare kan det etablerast handel med landbruksmaskinar, trelast og byggevarer, kontor- og administrasjonsverksemder og lettare industriproduksjon, samt lager.
Detaljvarehandel med daglegvare, klede, bøker, gåveartiklar og servisverksemd som kontor for lege, tannlege, fysioterapeut og liknande er ikkje tillate.»*

Etter at Fylkesmannen i Hordaland, etter å ha bede om innsyn i saka, fekk melding om vedtaket 07.12.17, kom det klage frå han ved brev datert 20.12.17. Klagen ligg vedlagt saka. Fylkesmannen fremjar tre klagegrunnar: Fylkesmannen meiner vedtaket lir av sakshandsamingsfeil, at tiltaket er i strid med reguleringsplanen slik han tolkar føresegnene og intensjonane med planen, samt at tiltaket har negative følgjer for senterutviklinga i området, vil fremje bilbasert handel og er i strid med overordna planomsyn og nasjonale føringar. Fylkesmannen krev difor at vedtaket til kommunen vert omgjort og krev dessutan utsett iverksetjing til klagen er avgjort. Rådmannen går nærare inn på klagegrunnane i vurderingane i saka.

Fylkesmannen viser elles til at klagen berre går på løyvet til den tiltenkte bruken for Biltema, og presiserer at han ikkje klagar på at det vert gitt løyve til bygg på eigedommen eller at det er gitt dispensasjon for innvendig høgde for første etasje.

Handsaming etter regional plan for attraktive senter

Sidan byggjesøknaden gjaldt oppføring av nytt bruksareal for handel som oversteig 3.000 m², vart det kravd søknad om samtykke etter regional plan for attraktive senter. Mynde til å gi samtykke ligg til fylkesutvalet i Hordaland fylkeskommune. Regional plan for attraktive senter har ei regional føresegn som er juridisk bindande, heimla i plan- og bygningslova §8-5.

Ansvarleg søkjar utarbeidde naudsynt søknad om samtykke, inkludert handelsanalyse for området, og opplysningar om varekonsept og handleprofil Biltema. Kommunen handsama denne og sende søknaden til Hordaland Fylkeskommune saman med brev av 06.09.17. Kommunen vurderte etableringa som positiv og i tråd med gjeldande reguleringsplan og regional plan for attraktive senter i Hordaland.

Kommunen v/ ordførar og rådmann har ved brev kommentert både uttale frå fylkesmannen og fylkesrådmannen si saksutgreiing i høve deira vurdering av søknaden om samtykke for etablering av Biltema på Heiane Vest. Brev ligg vedlagt. Hordaland fylkeskommune v/ fylkesutvalet gav slikt samtykke til etablering, i møte 26.10.2017:

*«1. Fylkesutvalet gir samtykke til etablering av Biltema i Heiane Vest næringsområde.
2. Sjølv om fylkesutvalet ser at etablering av Biltema med sine varetyper ikkje er fullt i samsvar med føringane i Regional plan for attraktive senter i Hordaland,- finn ein i dette tilfelle det rett å gje samtykke til søknaden m.a. utifrå følgjande:
Søknaden om etableringa/utvidinga ligg berre 300-400 m. vest for dagens etablering på «gamle» Heiane og det er naturleg å sjå på Heiane-området som eit samla næringsområde.
Fylkesutvalet meiner at etableringa av Biltema i Heiane Vest vil styrke Stord som regionsenter og føre til mindre handelslekkasje og trafikk ut frå kommunen/regionen.
3. Fylkesutvalet oppmodar Stord kommune i samarbeid med kommunane i regionen å gjennomføre ein overordna handelsanalyse».*

Partane i saka, mellom andre Stord kommune og Fylkesmannen i Hordaland, fekk i samsvar med Forvaltningslova melding om vedtaket og hadde høve til å klage på dette innan 3 veker. Vedtaket er så langt Stord kommune kjenner til ikkje påklaga, og er dermed rettskraftig.

Derimot sendte fylkesmannen i Hordaland eit brev datert 14.11.17 til kommunen om at Stord kommune med heimel i gjeldande reguleringsplan ikkje kunne gje byggje- og rammeløyve då dette etter hans vurdering ville vera i strid med reguleringsføresegnene § 3.1.1 for området slik han og administrasjonen i fylkeskommunen har definert Biltema sitt hovudsortiment, til å ikkje vera plasskrevjande varer.

Brevet er svara på av ordførar/rådmann i brev av 01.12.17 der dei konkluderer med følgjande: «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.»

Klagen er sendt over til søkjar/tiltakshavar for orientering og mogleg uttale i samsvar med reglane i Fvl §33, 3. ledd. Søkjar har ikkje kome med uttale til klagen.

Vurdering

Rådmannen meiner at klagen frå Fylkesmannen i Hordaland er rettidig innkomen, jf Fvl §29. Løyvet til tiltak, sak DS-475/17, vart gjeve og sendt ut den 20.11.17. Klagen frå Fylkesmannen vart først motteken i kommunen 21.12.17 dvs. meir enn 3 veker etter at vedtaket vart fatta. Frist for klage er etter Forvaltningslova § 29, 3 veker. Startpunkt for berekning av denne fristen er etter same paragraf «*fra det tidspunkt underretning om vedtaket er kommet fram til vedkommende part*».

Fylkesmannen fekk først i brev av 01.12.17 informasjon om at kommunen hadde godkjent byggjesøknaden, og først den 06.12.17, etter førespurnad same dag, fekk Fylkesmannen oversendt vedtaket med vedlegg. Rekna frå den 6. desember, er klagen sett fram innan fristen. Rådmannen finn etter dette at klagen må reknast som rettidig framsett og derfor må realitetshandsamast.

Rådmannen vil vidare nemne at årsaka til at det delegerte vedtaket ikkje vart oversendt Fylkesmannen ved vedtakstidspunktet, var at rådmannen såg saka som ei lokal byggjesak. Dei nasjonale og regionale omsyna var avklarte ved gitt samtykke frå Fylkeskommunen, og rådmannen har heile tida vurdert byggjesaka å vere i tråd med gjeldande reguleringsplan for Heiane Vest. Det er etablert praksis at saker som ikkje krev dispensasjon, ikkje vert sendt Fylkesmannen.

Berre dei som er part i saka, eller andre med rettsleg klageinteresse, kan klage på enkeltvedtak, jf Fvl §28. Rådmannen meiner det kan trekkjast tvil om Fylkesmannen er part i denne saka, eller har rettsleg klageinteresse. For dette synspunktet legg rådmannen til grunn at dei nasjonale og regionale interessene er avgjort ved samtykke gitt av regionalt planmynde (Hordaland fylkeskommune). Rådmannen kan derfor ikkje sjå at vedtaket – byggjeløyve med heimel i plan- og bygningslova §21-4 i tråd med gjeldande reguleringsplan – rettar seg direkte mot eller gjeld Fylkesmannen, jf Fvl §2 pkt e. Rettsleg klageinteresse gjer seg gjeldande dersom enkeltvedtaket gjeld spørsmål som det er ein sentral målsetjing for Fylkesmannen å ivareta, jf. Frihagens forvaltningsrett bind 1, 1. utgave, pkt. 9.2.3. Dette kjem også til uttrykk i Plan- og bygningslova §1-9, 2. ledd der det heiter: «Berørt statlig organ, herunder Sametinget, regionalt organ og kommune kan påklage enkeltvedtak etter loven dersom vedtaket direkte berører vedkommende myndighets saksområde. Dette gjelder likevel ikke i plansaker der vedkommende myndighet er gitt anledning til å fremme innsigelse.» Det er fylkesmannen si oppgåve å sjå til at nasjonale og regionale omsyn vert ivaretekne i enkeltsaker i kommunane. I denne saka gjeld det omsyn som samordna bustad-, areal- og transportplanlegging, statlege føresegner for planlegging av kjøpesenter som er vidareført i regional plan, samt statleg planretningsline for klima- og energiplanlegging. Rådmannen meiner at alle desse omsyna er vurderte ved løyve gitt av regionalt planmynde. Rådmannen vil derfor meine at det eventuelt var vedtaket til fylkeskommunen som Fylkesmannen burde påklaga..

Ei masteroppgåve tek føre seg fylkesmannen si rolle i klagesaker etter plan- og bygningslova (masteroppgåve frå kandidatnr. 188333, JUS398/JUS399, det juridiske fakultet, Universitetet i Bergen, datert 02.06.2013). Her vert det lagt til grunn at Fylkesmannsembeta fungerer som sektormynde i spørsmål om arealdisponering, byggjesaker og universell utforming, m.m. Det vert konkludert med (i pkt. 2.2.2) at i saker der fylkesmannen har sektormynde og dermed motsegnrett, må fylkesmannen også ha klagerett. Føreliggjande klagesak er retta mot ei byggjesak, og ikkje ei plansak. Planspørsmålet er avklart, først ved vedtak i 2006 og seinare ved revidert plan med vedtak i 2012. Den aktuelle føresegna er lik i begge planversjonane. Fylkesmannen har ikkje nytta motsegnretten mot nokon av planframlegga.

Rådmannen ynskjer ikkje å konkludere i denne saka, men vel å handsame klagesaka. Dersom klageinstansen finn at Fylkesmannen ikkje er part eller har rettsleg klageinteresse i saka, har klageinstansen høve til å avvise saka, då vilkåra for å handsame klagen ikkje føreligg, jf Fvl §34, 1. ledd.

I det vidare vert dei einskilde klagegrunnane frå klagar vurderte:

Sakshandsamingsfeil med mangelfull og uklår grunngjeving:

Fylkesmannen meiner her at det ikkje er gjort tilstrekkeleg vurdering i sakshandsaminga av byggjesøknaden i høve til føresegnene § 3.1.1. når det i saksutgreiinga står: «*Stord kommune som plan- og bygningsmynde meiner at etableringa klårt er innanfor denne føresegna, jf. sakshandsaming i høve søknad om samtykke frå fylkeskommunen*». Fylkesmannen skriv:

«Vi kan ikkje sjå at dette er ei tilstrekkeleg vurdering eller at sakshandsaminga ved søknaden om samtykke frå Hordaland fylkeskommune gir grunnlag for konklusjonen. Fylkeskommunen gir i utgreiinga si klårt uttrykk for anna samt at også sjølve vedtaket om samtykke frå fylkesutvalet i fylkeskommunen ikkje gir grunnlag for ein slik konklusjon. Grunngjevinga til kommunen er mangelfull, i alle tilfelle uklår. Det er sakshandsamingsfeil som klårt har verknad for resultatet, jf. forvaltningslova § 41. Ein meir fullstendig og meir grundig gjennomgang av vareutvalet til Biltema vil klårt vise at verksemda er i strid med innhaldet i føresegna § 3.1.1, jf. ovanfor.

Dersom ein skulle meine at det er anna av dokumenta som kommunen viser til med det ovannemnde, kjem ikkje det fram i kommunen sine merknader. Det er i alle tilfelle svært uklårt. Det er i så fall også mangelfull eller uklår grunngjeving med klår verknad for resultatet, jf. forvaltningslova § 41.

Stord kommune har seinare, i brev av 01.12.2017, gitt ytterlegare merknader i saka. Dersom ein skal sjå det som ei etterfølgjande grunngiving, er heller ikkje ho tilfredsstillande. Her viser kommunen til uttrykket «kontorrekvisita og liknande» og seier at det skal gjerast ei konkret vurdering av sortimentet. Men kommunen gir ikkje uttrykk for ei slik vurdering. Kommunen si negative vurdering om kva vareutval Biltema ikkje har, er heller ikkje tilstrekkeleg.»

Rådmannen si vurdering av det delegerte vedtaket er at det er gjort ei tilstrekkeleg vurdering i høve til føresegnene § 3.1.1. sidan det er vist til tidlegare og nærare vurderingar som og omfattar våre brev av 06.10 og 20.10 (signert ordførar og rådmann). Rådmannen meiner vidare at brevet av 01.12 er ytterlegare klargjerande. Her står det at definisjonen på plasskrevjande varer *ikkje* er uttømande i omtalt føresegn, og at vareutvalet til Biltema *ikkje* kjem inn under det vareutvalet som føresegnene ikkje tillet. Dette inneber dermed at kommunen *har* gjort ei konkret vurdering av dette. Det er vidare klart at gjeldande reguleringsplan opnar for eit vidare sortiment enn kva som er definert i regional plan for attraktive senter. Brevet av 01.12 avsluttar med følgjande:

«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».

Brevet låg som referatsak til Kommunestyret den 19. desember 2017 (RS 30/17). Saka vart teken til orientering (samrøystes). Rådmannen tolkar dette som endå ei stadfesting på at forståinga av føresegnene i reguleringsplanen for Heiane Vest og kva for verksemder som kan tillatast etablert der, er omforent forstått og godt forankra i kommunen.

Rådmannen vil elles vise til Forvaltningslova § 24, andre ledd, som seier at «forvaltningsorganet kan la være å gi samtidig begrunnelse dersom det innvilger en søknad og det ikkje er grunn til å tro at noen part vil være misfornøyd med vedtaket.» I dette tilfellet var det ei slik vurdering ut frå at Fylkesmannen ikkje hadde klaga på Fylkeskommunen sitt vedtak i saka, og ein vurderte at dei regionale og nasjonale omsyna i saka var avklart ved samtykket frå regionalt planmynde.

Administrasjonen kan dermed ikkje sjå at vedtak DS-475/17 lir av sakshandsamingsfeil og bør opphevast av den grunn. Alternativt burde Fylkesmannen, innan klagefristen, sett fram krav om grunngjeving av vedtaket, jf. Fvl §24, andre ledd.

Løyvet er i strid med innhaldet i reguleringsplanen

Tiltaket er lokalisert innanfor detaljreguleringsplan for gnr/bnr 46/289 m.fl., Nye Heiane Vest, nærare bestemt på delområdet F/K/I - 1. Føresegnene §3.1.1 er tidlegare attgjevne i saka. Fylkesmannen brukar mykje av sin klage til å tolke kva denne føresegna inneber av konkret etablering. Blant anna skriv han:

«Forretningsverksemda er vidare definert som sal av «tyngre- og plasskrevjande varehandel». Det er også den type varehandel som det er naturleg å kombinere med kontor- og industriområde. Det er som ei vidare eksemplifisering av dette at føresegna tek inn «kontorrekvisita og liknande».

Han skriv vidare:

«Det er då mest naturleg å tale om kontorrekvisita i stort samt naturleg knytt til at formålet opnar for kontorverksemd som treng å få dekkja trongen sin for rekvisita».

Han tolkar «kontorrekvisita» slik:

«Vi ser det nemnde som den mest naturlege forståinga av omgrepet «kontorrekvisita» her».

Fylkesmannen brukar og mykje av utgreiinga si på å vise til intensjonane med planen, og siterer frå uttalar frå 2006 då første reguleringsplan for Heiane Vest var på høyring, og noko frå planomtalen. Fylkesmannen meiner sitata dokumenterer at det ikkje var meint å opne for den type detaljhandel som Biltema inneber.

Rådmannen er ikkje samd i denne tolkinga, og ser heller ikkje at det er grunnlag for slik tolking. Føresegna §3.1.1 har ikkje nokon klår definisjon av «tyngre og plasskrevjande varehandel» . Opplistinga er her berre eksempel på varehandel, og lista er ikkje uttømande, jamfør at det står «til dømes» før opplistinga. At det i føresegnene i tillegg står «samt kontorrekvisita og liknande», understrekar dette ytterlegare.

Etter rådmannen sitt syn vert det søkt å kople «kontorrekvisita» til heimelen som føresegna gir til å etablere kontor- og administrasjonsverksemdar på området, slik Fylkesmannen gjer, då denne typen verksemdar i vår digitale tidsalder brukar mindre og mindre av ulike tradisjonelle kontorrekvisita, og elles handlar via innkjøpsavtalar der leverandørar leverer på døra.

Andre setning i andre ledd seier noko om kva for type vareslag/ sortiment som *ikkje* kan tillatast innanfor arealføremålet: «*Detaljvarehandel med daglegvare, klede, bøker, gåveartiklar og servisverksemd som kontor for lege, tannlege, fysioterapeut og liknande er ikkje tillate*». Ingen av desse opplistingane, kva som kan tillatast, og kva som ikkje kan tillatast, er uttømande. Det må gjerast ei vurdering av om etableringa er mest i tråd med det eine eller det andre. Berre føresegna legg grunnlaget for denne vurderinga. Rådmannen er ikkje, og har aldri vore, i tvil om at Biltema høyrer inn under den kategorien verksemdar som kan tillatast etablert på Heiane Vest.

Rådmannen er samd i at det var meininga å avgrense kva for verksemdar som kunne etablerast på Heiane Vest. Det er også gjort ved at føresegna tek opp kva for etableringar som *ikkje* kan tillatast. Den historiske bakgrunnen for dette er også viktig: Året før første reguleringsplan for Heiane Vest vart vedteken, i 2005, vart reguleringsplan for Trekantsenteret (no Heiane Storsenter) vedteken. Denne opnar for etablering av kjøpesenter der føresegna seier at det kan etablerast «forretning, kontor, bevertning, fritidstilbod, helsetenester og andre servicetilbod». Her er det ikkje gjort avgrensingar i høve typar detaljvarehandel. Det var svært viktig at sjølv om ein utvida næringsarealet på Heiane, så var det ikkje føresegnene i denne reguleringsplanen som skulle leggast til grunn.

I sakshandsaminga må rådmannen leggje dei juridiske dokumenta til grunn. Dette har også Fylkesmannen gjort tydeleg. I tidlegare sakshandsaming av klagesak for Stord kommune (brev av 03.06.2014 – omgjerding av kommunalt vedtak i sak PS 53/13 av 07.11.13 (ref. 2014/1900 423.1) har Fylkesmannen sjølv uttala at intensjonane som ikkje kjem klårt til uttrykk i vedtaksdokumenta til ein arealplan, ikkje er juridisk bindande for sakshandsaminga etter planen. Fylkesmannen skriv at «Planen

må ha klar heimel for å hindre oppføring...» og «Vi kan ikkje sjå at illustrasjonsteikningane og kommunens eventuelle intensjonar i dette tilfellet har kome til uttrykk i sjølve planen». Denne avgjerda vart av rådmannen tolka som prinsipiell, og prinsippet har gjort seg gjeldande ved seinare byggjesakshandsaming. Stord kommune hadde i saka fatta eit vedtak der føresegna vart tolka ved hjelp av planomtale, illustrasjonsteikningar og intensjonar i planarbeidet. Vedtaket vart omgjort av fylkesmannen. Rådmannen har etter dette tolka planomtalen som eit juridisk pålagt dokument, men ikkje juridisk bindande. Konkret i denne saka kan rådmannen heller ikkje sjå at planomtalen gir desse føringane for tolking av føresegner som Fylkesmannen legg til grunn.

Kva type handelsverksemd er Biltema og er vareutvalet i samsvar med det arealplanen tillet? Dette er etter Rådmannen sitt syn to sider av same sak. Er vareutvalet ikkje innanfor varespektera «*detaljvarehandel med daglegvare, klede, bøker, gåveartiklar og servisverksemd som kontor for lege, tannlege, fysioterapeut og liknande*», er det og etter Rådmannen sitt syn ikkje heimel for å gi avslag.

I samband med søknaden til fylkeskommunen om samtykke gjorde Biltema greie for vareutvalet. Biltema syner her til at deira sortiment er i konstant endring innanfor tyngre og plasskrevjande artiklar som byggjeverarar, verkøy, maskinar og utstyr som og opplistinga syner. Dei opplyser at dei no og satsar meir mot proffmarknaden, og såleis ikkje kan reknast som detaljhandel.

Rådmannen meiner oppsummert at etablering av Biltema på dette området er i tråd med gjeldande reguleringsplan for området, og at føresegna §3.1.1 ikkje gir heimel for å avslå etablering av Biltema.

Følgjer for senterutviklinga i området, fremjing av bilbasert handel og strid med overordna planomsyn og nasjonale føringar:

Fylkesmannen skriv følgjande om dette:

«Ei vesentleg utviding av varesortimentet for ordinær forretningsdrift innan området for Heiane Vest er ikkje ønskeleg av omsyn til senterstrukturen, tilhøvet til Leirvik sentrum, klimapolitikk og bustad-, areal- og transportplanlegging (BATP). Det vil føre til meir bilbasert handel for mange forbrukarar samt til ein enda større reduksjon av handelsgrunnlaget innan Leirvik sentrum. Det er ei klårt uheldig utvikling og i motsett retning av det som er ønskeleg vurdert i lys av statlege planretningslinjer og nasjonale forventningar til regional og kommunal planlegging.

Fylkesmannen syner så til ovannemnde sitat av 01.12 og tolkar kommunen slik at den dermed vil sjå seg nøydd til å gi løyve til andre tiltak innan ein vid definisjon av «- - og liknande» i reguleringsplanen. For eigen del meiner difor Fylkesmannen at dette opnar for mange andre tiltak som han meiner og vil bli i strid med reguleringsføremålet grunna likehandsaming. Det er difor særleg viktig å gjere om dette løyvet.

Rådmannen vil her igjen vise til at kommunen må halde seg til det som er juridisk bindande, og ein må ha klår heimel om ein vil avslå ei søknad. Slik heimel kan ikkje rådmannen sjå at ligg føre i denne saka. Det er elles eit poeng i denne saka at Biltema ikkje er ei nyetablering på Heiane, men ei flytting.

Rådmannen tek avstand frå at ei etablering av Biltema opnar for «ei vesentleg utviding av varesortimentet for ordinær forretningsdrift innan området for Heiane Vest». Føresegnene har ei klar avgrensing som vert lagt til grunn for sakshandsaminga.

Noko utviding av Biltema på noverande plass er illusorisk. Førslagen løysing med butikk på noverande lokasjon, ev. i Leirvik sentrum, og berre lager på Heiane vest slik Fylkeskommunen og dels Fylkesmannen synest antyde som alternativ, grip inn i det privatrettslege og kan elles føre til enda meir bilkjøring, noko rådmannen er samd med at ein bør søkje å unngå.

Me kan heller ikkje sjå at Leirvik, som har knapt med areal, er eit reelt alternativ for Biltema, som er både plass- og arealkrevjande. Som kommuneplanen seier, er Heiane eit «*viktig supplement til sentrum (Leirvik) som har knapt om areal. På denne måten utfyller Heiane og Leirvik kvarandre.*»

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.

Fylkesmannen syner til plan- og bygningslova § 1-9 som heimel for klagen då saka etter hans syn er av vesentleg interesse for både regionale og nasjonale omsyn og gjeld kjernepunkta innanfor dei statlege og nasjonale planføresetnadane. Sentralt er dei statlege føresegnene for planlegging av kjøpesenter som er vidareført i regional plan for attraktive senter.

Rådmannen meiner at det er Hordaland fylkeskommune som regionalt mynde, som forvaltar og gir løyve til samtykke etter den regionale planen for attraktive senter. Stord kommune må i si sakshandsaming leggje til grunn at Hordaland fylkeskommune har gjeve samtykke til etableringa. Rådmannen legg dermed til grunn at dei regionale og nasjonale interessene i saka er vurdert. Desse spørsmåla er dermed ikkje relevante å vurdere i byggjesaka då dei er avgjort. Rådmannen viser til at Fylkesmannen ikkje klaga på vedtaket frå Hordaland fylkeskommune, og kan dermed ikkje sjå at det på dette grunnlaget er relevant å påklage kommunen sitt vedtak i saka.

Oppsummering og konklusjon:

Denne saka tek opp spørsmål om kven som har mynde til å tolke lokale arealplanar. Vidare er det eit spørsmål om kommunen i si sakshandsaming skal vurdere spørsmål som alt er avklara av regionalt mynde. Fylkesmannen er i desse spørsmåla kritisk til kommunen si handsaming. Dette sjølv om Fylkesmannen ved fleire høve, m.a. 06.3.2014, har stadfesta at «Utgangspunktet er at det er kommunen som har vedteke reguleringsplanen, som er nærast til å tolke denne. Likevel er plan- og bygningslova ei ja-lov, noko som tilseier at ein må ha ein klar heimel for å avslå eit tiltak.»

Rådmannen viser til at gjeldande reguleringsplan si føresegn §3.1.1 ikkje er uttømande i høve til kva som kan etablerast, og at vareutvalet det er tale om ikkje er innanfor det som føresegna klårt har forbod mot. Den rette til å tolke dette, må vera kommunen. Kommunen har i samband med tidlegare søknadar på same stad tolka dette på same måte.

Dei regionale og nasjonale omsyna i saka er avgjort ved at regionalt planmynde, Hordaland fylkeskommune, har samtykka i etableringa.

Rådmannen meiner vidare utvikling av verksemda på dagens tomt eller i Leirvik sentrum ikkje er reelt. Biltema er alt etablert på Heiane, slik at det her er tale om ei flytting og utviding av vareutval i retning av tyngre og plasskrevjande varer.

Med omsyn på den delen av klagen som går på påstand om sakshandsamingsfeil og uklår grunngeving i kommunen si handsaming og vedtak i sak DS-475/17 finn heller ikkje Forvaltningsstyret at klagen på dette kan takast til følgje. Dette fordi vedtaket byggjer på ei klår meining om at tiltaket er i samsvar med lov og arealplan og at ytterlegare grunngeving då ikkje er naudsynt ut frå § 24 i Forvaltningslova. Dette samsvarer med anerkjent juridisk litteratur.

Rådmannen rår til å ikkje ta klagen til fylgje.

Spørsmålet om utsett iverksetjing

Eit siste og viktig tema er spørsmålet om klagen skal gjevast oppsettjande verknad for vedtaket. Ut frå at rådmannen meiner at klagen ikkje kan takast til følgje, vil ein og rår til at kravet om utsett iverksetjing (her eigentleg stopp i gjennomføring) vert avslått. Ei vidare grunngeving for slikt avslag er at tiltaket er reversibelt.

Rådmannen legg også til grunn at Fylkesmannen ikkje klagar på sjølve bygget, men på bruken av bygget. Rådmannen ser då ikkje at det er grunnlag for å gi klagen oppsettjande verknad. Det vert lagt til grunn at klageinstanse vil avgjere klagen innanfor gjeldande tidsfrist på 12 veker (jf SAK §7-1 pkt d) slik at saka vert avgjort innan planlagt opning av Biltema i byrjinga av juni 2018.

Økonomiske konsekvensar

Mogleg erstatningsansvar ved krav om utsett gjennomføring dersom klagen ikkje får medhald ved endeleg avgjerd.

Miljømessig konsekvens

Ikkje vurdert som del av klagesaka.

Folkehelse

Ikkje vurdert som del av klagesaka.

Universell utforming

Ikkje vurdert som del av klagesaka.

Beredskap

Ikkje vurdert som del av klagesaka.

Konklusjon

Rådmannen har vurdert klagen frå Fylkesmannen i Hordaland på vedtak DS-475/17 om løyve til tiltak for etablering av næringsbygg for Biltema på Heiane Vest, og rår til å ikkje ta klagen til følgje.

Rådmannen rår heller ikkje til å gi klagen oppsetjande verknad.

Klagen vert å sende klageinstansen via Fylkesmannen i Hordaland for endeleg avgjerd.