



**Behandling av klage - Søknad om oppføring av bygg for detaljhandel - 1721/18/36
Magnus den godes veg 1 - Holberg Plass Eiendom AS**

Saksbehandler: Odin Magnus Johnson E-post: odin.magnus.johnson@innherred-samkommune.no Tlf.: 474 69127	Arkivref: 2015/3793 - /1721/18/36
---	--

Saksordfører: (Ingen)

Utvalg	Møtedato	Saksnr.
Komité plan og samfunn i Verdal		

Rådmannens innstilling:

Vedtak med datert: 27.06.2017, saksnummer: 554/17, opprettholdes.

Klage fra Plan Arkitekter AS, på vegne av Norgesgruppen AS, tas ikke til følge.

Saken sendes klageinstansen, Fylkesmannen i Nord-Trøndelag, for endelig avgjørelse.

Vedlegg:

- 1 Søknad om dispensasjon datert 09.06.2015
- 2 Situasjonkart
- 3 Vedtak om avslag datert 27.06.2017
- 4 Klage på avslag datert 07.07.2017
- 5 Plankart
- 6 Planbestemmelser

Andre saksdokumenter (ikke vedlagt):

Ingen

Saksopplysninger:

Det ble søkt om oppføring av bygg for detaljhandel i søknad datert: 10.06.2015. Bygget er tenkt å inneholde dagligvareforretning og er vist på vedlagte situasjonkart og skisser i søknaden. Omsøkte tomt er regulert gjennom detaljreguleringen «*Holbergs plass*», plan-id: 2010013, vedtatt i kommunestyret den 23.03.2015. Formålet er i planen satt til forretning/kontor innenfor plass- eller transportkrevende varehandel i henhold til gjeldende retningslinjer for avlastningsområde/bransjesenter.

Søknaden var således i strid mot formålet i planen og det ble søkt om dispensasjon for oppføring av bygg for detaljhandel.

I påvente av behandling av ny kommunedelplan for Verdal by, vedtatt 29.05.2017, ble saken lagt på vent, før det ble fattet administrativt vedtak om avslag datert den 27.06.2017.

Vedtaket ble påklaget av ansvarlig søker i klage datert 07.07.2017.

Saken er i utgangpunktet en administrativ sak i henhold til delegasjonsreglementet for Innherred samkommune. Der står det i punkt 2.1 at «*all delegasjon gjelder saker som ikke er av prinsipiell betydning, jfr. kommunelovens § 23 nr. 4.*». Videre i punkt 2.2 står det at «*om en sak har prinsipiell betydning vurderes ut fra vedtakets karakter og konsekvenser og i hvor stor grad avgjørelsen anses kartlagt gjennom politiske vedtak, instruksjer eller tidligere praksis.*»

I denne saken er «*avgjørelsen kartlagt gjennom politiske vedtak*», i form av at kommunestyret vedtok detaljreguleringen for tomte den 23.03.2015, samt at kommunestyret vedtok å videreføre detaljreguleringen den 29.05.2017, gjennom vedtaket av ny kommunedelplan for Verdal by. Dette gjør at saken i utgangpunktet er en administrativ sak.

I møte i komite for plan og samfunn den 15.08.2017, var vedtaket om avslag med som referatsak. Det ble da bestemt av klagesaken skulle behandles politisk.

Klagen:

«Ansvarlig søker i saken har i sin klage skrevet følgende;

«Søknaden er behandlet delegert. Ifølge Verdal kommunes delegasjonsreglement kan formannskapet og komitéene «delegere videre til rådmannen å treffe vedtak i enkeltsaker eller i type saker som ikke er av prinsipiell betydning, jfr. kommunelovens § 33 (sic) nr. 4».

Samtidig skriver kommunen følgende i sitt vedtak:

«Innvilgelse av dispensasjon kan medføre at vedtaket kan danne et mønster for senere avgjørelser, hvilket betyr at man i praksis går vekk fra gjeldende reguleringsplan. Dette taler mot at det bør innvilges dispensasjon».

Kommunen sier her selv at saken er av prinsipiell betydning, hvilket går imot betingelsen for å fatte delegert vedtak. Vedtaket sier at innvilgelse ville gitt presedens, men som det står i kommuneloven § 23 er det saken og ikke utfallet som avgjør om en behandling er av prinsipiell betydning. Vi mener, som kommunen, at saken er av prinsipiell betydning, og søknaden burde derfor vært lagt fram for politisk behandling, uavhengig av utfall.

Kommunen skriver også at innvilgning ville gitt presedens til å gå vekk fra gjeldende reguleringsplan, og at dette er en uheldig presedens som taler imot innvilgning. Dette mener vi er en feilframstilling av dispensasjonsinstituttet, og et sirkelargument. Alle dispensasjoner medfører et avvik fra plan, så at søknaden vår også gjør det kan ikke brukes som et argument mot å innvilge. PBL kapittel 19 og spesielt § 2 spesifiserer hvordan en søknad kan kvalifisere for innvilgning, men vi kan ikke se at vilkårene er vurdert.

Sirkelargumentet oppstår fordi vedtaket i sitatet over forveksler to ulike vurderinger, nemlig betingelsene for å innvilge/avslå dispensasjonssøknad (PBL § 19-2), og

vurderingen av om saken er av prinsipiell betydning (kommuneloven § 23) Dette er to selvstendige vurderinger, der den første handler om utfallet, og den andre om prosessen. At saken er av prinsipiell betydning taler ikke imot innvilgning av søknad, slik det står i vedtaket. Vi mener derfor at denne delen av kommunens begrunnelse er basert på et feilslått argument, og faller bort. Søknaden er begrunnet jf. PBL § 19-1, det vises til søknaden i sin helhet. Det ble søkt om dispensasjon fra disse bestemmelsene:

1.1 Formål:

*Formålet skal være i henhold til avlastningssenter, slik dette er definert i Regional plan for arealbruk av 25.4.2013. Dette omfatter handel med motorkjøretøyer, landbruksmaskiner, trelast og andre byggevarer, varer fra planteskoler/hagesentre, lystbåter, møbler, hvitevarer og brunevarer
(...)*

3.1.1 Type virksomhet:

Bebyggelsen skal benyttes til forretningsvirksomheter/kontor med tilhørende anlegg. Forretningsvirksomhet kan bare etableres som virksomhet med plass- eller transportkrevende varehandel i henhold til gjeldende retningslinjer for avlastningsområde/bransjesenter.

Kommunen begrunner avslaget med at det medfører «vesentlig tilsidesettelse» av reguleringsplanen, fordi (min utheving): «Hovedformålet med bestemmelsene angående plasskrevende handel er at Verdal kommune ønsker en slik virksomhet på dette området, noe som kommer frem gjennom vedtatt detaljregulering fra 23.03.2015. Det ble også vedtatt ny kommunedelplan for Verdal by, plan-id: 2013011, som ble vedtatt den 29.05.2017. Her ble det angitt av eksisterende detaljregulering for området skal videreføres(...) Kommunen mener (i dispensasjonsvurderingen) helt klart, at en dispensasjon fra bestemmelsen angående plasskrevende handel, vil gjøre at detaljreguleringen mister sin funksjon og dermed blir vesentlig tilsidesatt. Reguleringen er kun 2 år gammel og også tenkt videreført i den helt nye kommunedelplanen for Verdal by. Slik at en evt. dispensasjon fra plasskrevende handel på området vil gjøre at planen blir satt på sidelinjen».

Som i tidligere sitat fra vedtaket er argumentet fra kommunen et sirkelargument: Søknaden oppfyller ikke vilkår for dispensasjon fordi den avviker fra planen, noe alle dispensasjonssøknader gjør. Det vises ikke til noen av argumentene i søknaden, men en «helhetlig vurdering» som ikke er gjengitt. Dette er ikke i tråd med FVL § 24 og 25:

«Enkeltvedtak skal grunngis. Forvaltningsorganet skal gi begrunnelsen samtidig med at vedtaket treffes (...) De hovedhensyn som har vært avgjørende ved utøving av forvaltningsmessig skjønn, bør nevnes».

Følgende er hentet fra Fylkesmannen i Oslo og Akershus og Akershus Fylkeskommunes dispensasjonsveileder:

«Ved vurderingen av hvorvidt det foreligger en vesentlig tilsidesettelse av hensynene bak bestemmelse(n)e, må kommunen ta utgangspunkt i den konkrete planen: Hva har begrunnet den bestemmelse(n) man ønsker å fravike eller hvilke hensyn skal den ivareta? Hvilke konkrete hensyn ligger bak planen eller reguleringsformålet det nå søkes dispensasjon fra? Forhåpentligvis vil plandokumentene, eller forarbeidene til disse, gi svar på dette».

Hovedformålet med en bestemmelse er altså ikke lik arealbruken, slik det står i vedtaket (understreket tekst), men det bakenforliggende hensynet.

I dette tilfellet er hensynet bak bestemmelsen om å ikke tillate detaljhandel, å sikre gode trafikkforhold på stedet. Siden trafikksituasjonen i ettertid er forbedret ved at statens vegvesen har regulert om vegen, kan dispensasjonen gis uten at hensynene bak bestemmelsen tilsidesettes. Dette er så vidt vi kan se i tråd med siterte veileder.

Merk også at dispensasjon kan gis selv om hensynene bak tilsidesettes – det er vesentlig tilsidesetting som utelukker innvilgning. Ved ikke-vesentlig tilsidesetting av hensynene må også samlede fordeler og ulemper ved søknaden vurderes, men det utelukker altså ikke innvilgning.

Nærbutikk er for øvrig i tråd med arealformålet, men altså ikke med spesifisering i bestemmelsen. Søknaden redegjør også for positive konsekvenser ved tiltaket. Det vises til søknaden i sin helhet.

Konklusjon:

Jf. FVL § 32 d) ber vi om at det foretas en reel vurdering av argumentene i vår søknad om dispensasjon, slik at den kan vurderes i forhold til PBL § 19-2. Vi mener at søknaden oppfyller vilkår for å kunne innvilges, og at den er av prinsipiell betydning og dermed ikke kan behandles delegert.»

Høring:

Siden saken skal opp til politisk behandling ble saken sendt Nord-Trøndelag fylkeskommune, Fylkesmannen i Nord-Trøndelag for uttalelse. De har kommet med følgende svar på høringsbrevene;

Nord-Trøndelag fylkeskommune:

«Vi viser til oversendelse angående klagebehandling vedrørende avslag på dispensasjon for etablering av detaljhandel på gnr 18/36 – Holbergs Plass - i Verdal kommune.

Nord-Trøndelag fylkeskommune støtter Verdals kommunes vurderinger i forbindelse med vedtaket om å gi avslag på dispensasjon.

Vi viser også til vår tidligere uttalelse i brev datert 21.1.2015 hvor vi støttet Verdals kommunes vurdering om at det aktuelle området ikke kan benyttes til detaljhandel og at det kun kan etableres plass- og transportkrevende varehandel.

I den aktuelle søknaden om dispensasjon vises det til Regional plan for arealbruk (2013) som siteres på at det i avlastingsområder kan etableres dagligvarebutikk på inntil 1200m² BRA hvis butikken har funksjon som nærbutikk.

Til dette vil vi bemerke at formuleringen i regional plan er at det kan etableres dagligvarebutikk i slike områder, det ligger altså ingen automatikk her og vår vurdering er videre at det er opp til kommunen å vurdere om det aktuelle området mangler et nærbutikktilbud slik at etablering dekker et lokalt behov.

Vi vurderer denne saken å være av planfaglig karakter. Vi har derfor ikke innhentet kulturminnefaglig uttalelse.»

Fylkesmannen i Nord-Trøndelag:

«Saken gjelder dispensasjon fra reguleringsplan Holbergs plass på gbnr 18/36 i Verdal kommune. Formålet er i planen satt til forretning/kontor og skal inneholde plasskrevende handel. Det søkes om dispensasjon fra pkt. 1.1 og 3.1.1 i planbestemmelsene for oppføring av bygg til detaljhandel i stedet for plasskrevende handel.

Saken er forelagt Fylkesmannens fagavdelinger som etter dette har følgende merknader:

Miljøvernavdelingen:

Planområdet ligger i nærhet til sentrumsfunksjoner og andre boligområder. Statlige planretningslinjer for samordnet bolig-, areal- og transportplanlegging (SPR-BATP) skal legges til grunn for planleggingen. Planleggingen skal bidra til å fremme kompakte byer og tettsteder, og styrke sykkel og gange som transportform. Vi vil med det som utgangspunkt, tilrå at kommunen vurderer hvorvidt den omsøkte dispensasjonen vil medføre økt bilbruk.

I søknaden argumenteres det for at en dagligvareforretning vil kunne fungere som nærbutikk, og at det er gode adkomstforhold for gående og syklende. I følge reguleringsplanens bestemmelser skal det opparbeides minimum 1,5 sykkelparkeringsplass pr 100 m² BRA. Vi oppfatter det som at dette er tilpasset det opprinnelige formålet i reguleringsplanen; plasskrevende handel, som i stor grad er bilbasert. En endring til detaljhandel vil med grunnlag i SPR-BATP etter vår vurdering kreve en ytterligere tilrettelegging for bruk av sykkel.

Hvis kommunen velger å innvilge dispensasjon som omsøkt, vil vi sterkt tilrå at kommunen setter som vilkår at normtallene for sykkelparkering som er brukt i kommunedelplan for Verdal by, jfr. bestemmelsen § 1.6.9, tas inn i reguleringsplanens bestemmelser. Dette vil si minimum 2 sykkelparkeringsplasser pr 50 m² BRA.

Miljøvernavdelingen har ut fra regionale og nasjonale miljøhensyn ikke øvrige merknader til søknaden.

Kommunalavdelingen:

Avdeling for samfunnssikkerhet og beredskap legger til grunn at kravene til tilstrekkelig sikkerhet iht. plan og bygningslovens § 28-1, jf. TEK 10 kap. 7 er oppfylt ved et evt. positivt dispensasjonsvedtak. Vi har ikke ytterligere merknader til saken.»

Vurdering:

Vurdering om klagen er rettidig:

I henhold til Forvaltningslovens § 28 (vedtak som kan påklages, klageinstans) kan enkeltvedtak påklages. En avslag av en dispensasjonssøknad anses som et enkeltvedtak i henhold til Forvaltningslovens § 2b. Klageinstansen er Fylkesmannen i Nord-Trøndelag.

I følge Forvaltningslovens § 29 (klagefrist) er fristen for å klage på 3 uker fra underretning om vedtak er mottatt.

I dette tilfelle ble underretning om vedtak sendt i brev datert 27.06.2017. Klagen er datert 07.07.2017. Med bakgrunn i ovennevnte vurderes klagen som rettidig fremsatt.

Vurdering av klagen:

I klagen skriver ansvarlig søker at de mener saken er av prinsipiell betydning og mener at saken burde vært oppe til politisk behandling. Slik det er skrevet lengre opp i saksframlegget under saksopplysninger, så forholder administrasjonen seg til delegasjonsreglementet for Innherred Samkommune. Der står det i punkt 2.1 at *«all delegasjon gjelder saker som ikke er av prinsipiell betydning, jfr. kommunelovens § 23 nr. 4»*. Videre i punkt 2.2 står det at *«om en sak har prinsipiell betydning vurderes ut fra vedtakets karakter og konsekvenser og i hvor stor grad avgjørelsen anses kartlagt gjennom politiske vedtak, instruksjer eller tidligere praksis.»*

Siden denne saken er avklart politisk gjennom vedtaket av detaljregulering *«Holbergs plass»* og at denne senere er vedtatt videreført gjennom *«kommunedelplanen Verdal by»*, er **ikke** saken å oppfatte som en prinsipiell sak i med tanke på delegasjonsreglementet.

Videre skriver ansvarlig søker at de mener søknaden deres oppfyller vilkårene for å kunne innvilge dispensasjon.

I denne saken omfattes tomte av detaljreguleringen *«Holbergs plass»*, plan-id: 2010013. Formålet er i planen satt *«forretning/kontor»* og det videre beskrevet i planbestemmelsene pkt. 3.1.1 at *det forretningsvirksomhet kan kun etableres som virksomhet med plass- eller transportkrevende varehandel i henhold til gjeldende retningslinjer for avlastningsområde/bransjesenter*. Det ble derfor søkt om dispensasjon fra bestemmelsen og det ble fattet vedtak om avslag den 27.06.2017.

For å kunne innvilge dispensasjon fra detaljreguleringen så er det to vilkår som må være oppfylt jfr. pbl. § 19-2. Første punkt er at planen ikke må være *«vesentlig tilsidesatt»*, mens andre punkt er at *«fordelene må være vesentlig større enn ulempene»*. Dette er kumulative vilkår, noe som vil si at begge disse kriteriene må være oppfylt for at man kan innvilge en dispensasjon.

I vedtaket er det beskrevet at i dette tilfellet vil planen bli *«vesentlig tilsidesatt»*. Dette med bakgrunn i at det i denne saken er snakk om en nylig vedtatt detaljregulering, samt at denne er videreført gjennom ny kommunedelplan vedtatt så sent som i mai 2017. Når det søkes om dispensasjon fra bestemmelsen som angir hvilken type handel som er tillatt, så vil planen miste sin funksjon, som i dette tilfellet er å legge til rette for plass- eller transportkrevende handel. Dette gjør at detaljreguleringen, som ble vedtatt i 2015, blir *«vesentlig tilsidesatt»* som følge av dispensasjonen.

For at det skal kunne gis dispensasjon, må to kumulative vilkår være oppfylt. Ettersom det første vilkåret ikke blir oppfylt, gjennom at planen blir *«vesentlig tilsidesatt»*, vil det ikke være avgjørende for saken hvorvidt fordelene er større eller mindre enn ulempene. Denne vurderingen er derfor ikke tatt med i vedtaket om avslag. På grunn av klagebehandlingen finner kommunen det likevel hensiktsmessig å foreta en vurdering av fordelene og ulempene i denne saken.

For tiltakshaver sin del vil det være en fordel å få utnyttet tomte slik de selv ønsker. Det ønskes å oppføre bygg for detaljhandel. Forretningen vil være sentralt plassert med tanke på tilgjengelighet, både når det kommer til bil-, gang- og sykkeltrafikk. Samtidig sikrer man at tomte blir tatt i bruk og ikke blir stående tom.

Ulempene ved å gi dispensasjon er på generelt grunnlag at en slik tillatelse kan danne et mønster for hvordan kommunen skal behandle lignende saker tilsvarende planer i fremtiden. En utstrakt dispensasjonsbruk vil over tid kunne undergrave planene som informasjons- og beslutningsgrunnlag. De planmessige ulempene ved å evt. gi en dispensasjon i denne saken vil være store.

Kommunen kan etter denne vurderingen ikke se at fordelene ved å gi dispensasjon er *klart større enn ulempene*. Ettersom heller ikke det første vilkåret ble oppfylt, har kommunen kommet fram til at det ikke kan gis dispensasjon i denne saken.

Alle disse forholdene var kjent ved førstegangsbehandlingen av dispensasjonssaken. Rådmannen vurderer derfor at klagen ikke inneholder noe vesentlig nytt.

Konklusjon:

Rådmannen har vurdert klagen fra ansvarlig søker nøye. Rådmannen vurderer det ikke er kommet til nye momenter som tilsier at vedtaket datert: 27.06.2017, saksnr: 554/17, bør endres. Høringsuttalelsen fra Nord-Trøndelag fylkeskommune støtter også kommunens vedtak om avslag. Rådmannen anbefaler derfor at komite for plan og samfunn opprettholder vedtaket og at saken oversendes Fylkesmannen i Nord-Trøndelag for endelig avgjørelse. Dersom omsøkte tiltak skal gjennomføres bør dette skje gjennom en planendring, og ikke gjennom en dispensasjon fra en detaljregulering som er vedtatt så sent som i 2015.