

NOTAT

Til: Holbergs Plass Eiendom AS
Fra: Advokatfirmaet Steenstrup Stordrange
Trondheim, 5. januar 2018
Ansvarlig advokat: Morten Brandhaug
Vår ref.: 3817702.1 -143777 JUNEIV/JUNEIV

Advokatfirmaet
Steenstrup Stordrange DA
Havnegata 7
Postboks 1243 Pirsenteret
7462 Trondheim

Org.nr.:
NO 960 716 647

T +47 73 99 27 00
F +47 73 99 27 01
post@sands.no
www.sands.no

Vedrørende klage på dispensasjon for gbnr. 18/36 Magnus den godes veg 1/Holbergs plass eiendom AS, Verdal kommunes ref. ODNJOH 2015/3793

1 Bakgrunn

Komite Plan og Samfunn i Verdal kommune vedtok 21. november 2017 dispensasjon fra reguleringsbestemmelser for eiendommen Magnus den godes veg 1 (gnr. 18 bnr. 36), jf. brev datert 27. november til Plan Arkitekter AS (ansvarlig søker). Tiltakshaver (Holbergs Plass Eiendom AS – «HPE») har blitt informert om at Coop Midt-Norge SA («CMN») har klaget på vedtaket, i form av brev fra advokat Dyrseth 8. desember 2017.

HPE har bedt Advokatfirmaet Steenstrup Stordrange DA («SANDS») om en rettslig vurdering av klagen. Nedenfor gjennomgås derfor prosessuelle og innholdsmessige sider av CMNs protest. Historikk og øvrige saksforhold antas å være kjent, og nevnes derfor bare i den grad det er nødvendig for den øvrige fremstillingen.

2 Prosessuelle krav til klagen

Grunnvilkår om klagefrist og nødvendig tilknytning synes å være oppfylt, jf. forvaltningsloven (fvl.) §§ 28 og 29. Klagen er registrert mottatt av kommunen tre uker etter vedtaket, og drøyt to uker etter at varselet om vedtak ble sendt. Likeledes er det oppgitt at CMN eier naboeiendommer, og i så fall må antas å ha rettslig klageinteresse.

Også øvrige formelle krav til klagen (fvl. § 33) er tilsynelatende dekket. Det fremstår riktignok noe uklart hva som er meningen bak klagens utsagn om at vedtaket fra Komite Plan og Samfunn «oppfattes som et ledd i kommunens forberedende klagehandling [sic]», og at klagen derfor er sendt direkte til Fylkesmannen.

Siden klagen også er sendt til kommunen, er det imidlertid liten grunn til å problematisere dette momentet ytterligere.

3 Grunnlaget for klagen

3.1 Innledning, utgangspunkt

I dette punktet drøftes argumentene i CMNs klage – nemlig at kommunen manglet hjemmel til å vedta dispensasjonen, henholdsvis på grunn av strid mot formålet i gjeldende plan, manglende interesseovervekt, og negativ uttalelse fra Nord-Trøndelag fylkeskommune.

Innledningsvis er det nødvendig å påpeke at reglene i plan- og bygningsloven (pbl.) § 19-2 omfatter svært skjønnsbaserte vilkår, og derfor gir kommunen betydelige fullmakter. Dette er et bevisst valg fra Stortingets side. Ved vurdering av om vilkårene er oppfylte, skal det dermed i klagesaker legges stor vekt på kommunens egen vurdering, og hensynet til lokaldemokratiet, jf. også fvl. § 34 annet ledd.

Utgangspunktet er at kommunen kan vedta dispensasjon med mindre hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra, eller hensynene i lovens formålsbestemmelse, blir «vesentlig tilsidesatt». Dessuten må fordelene ved dispensasjonen etter en samlet vurdering være «klart større» enn ulempene, jf. pbl. § 19-2 annet ledd.

3.2 Forholdet til hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra

CMN mener dispensasjonsvedtaket mangler hjemmel, og viser blant annet til at gjeldende reguleringsplan omfatter en liste over varekategorier som kan tillates i planområdet. Argumentet synes å være at siden detaljhandel mangler på denne listen, vil det automatisk være en vesentlig tilsidesettelse om slik virksomhet tillates. Dette bygger i så fall på en feilaktig oppfatning av lovens system.

Listen det vises til stammer fra «Regional plan for arealbruk» vedtatt 25. april 2013, og angir hvilke typer forretninger som *uten videre* kan tillates i såkalte avlastningscentre. Hadde den planlagte forretning vært innenfor en av disse kategoriene, ville dispensasjonsbehandlingen vært unødvendig. Muligheten for dispensasjon gir derimot kommunen adgang til å fravike krav i planer. For at hjemmelen skal bortfalle, kreves det vesentlig innvirkning på hensynet bak reglene.

Dessuten er klagens tolkning av den regionale planen ufullstendig: I retningslinjenes punkt 6 (planens side 21) defineres avlastningsområder. Der fremgår det blant annet at «dagligvarebutikk som har funksjon som nærbutikk kan lokaliseres innen avlastningsområder med maksimalt BRA=1 200 m².» Når reguleringsplanen viser til at formålet skal være avlastningscenter slik det er definert i regional plan, omfatter det dermed også slike nærbutikker som denne saken gjelder.

I sakspapirene ved behandling av reguleringsplanen for området fremgår det at begrensningen til plasskrevende varer særlig skyldtes «avveininger knyttet til transportbehov og infrastrukturgrep». Siden behandlingen av planen, har det skjedd vesentlige endringer i infrastrukturen knyttet til tomte. Statens vegvesen (SVV) kommenterte derfor i høringsuttalelse til dispensasjonssøknaden (datert 21. november 2017):

Arealet mellom E6 og Magnus den godes veg/Hamnevegen har gjennomgått store endringer de siste ti åra. I tillegg er det gjort betydelige investeringer i oppgradert infrastruktur både i offentlig og privat regi ... Vi har også vurdert spørsmålet om detaljhandel på gnr. 18 bnr. 36 i lys av samordna areal- og transportpolitikk, slik kommunen har vurdert spørsmålet i kommuneplansammenheng. Vår konklusjon omkring dette punktet er at med kolonialtilbud både i nord, syd og øst, vil detaljhandel på omsøkt areal alene generere marginalt økt trafikkarbeid ...

SVVs hadde dermed ingen innvendinger til dispensasjonen. I lys av dette synes også hensynet til transport og infrastruktur å være uberørt av dispensasjonen. HPE mener momentet også støttes av at dagligvarehandel på eiendommen antas å være spesielt gunstig for myke trafikanter, og oppfordre til miljøvennlig transport. Blant annet uttalte Syklistenes landsforening seg svært positivt til detaljhandel på tomte i reguleringsaken.

Kommunens konklusjon på dette punkt er dermed korrekt: Dispensasjonen vil på ingen måte medføre at hensynet bak de aktuelle bestemmelsene tilsidesettes vesentlig.

3.3 Vilkåret om interesseovervekt

Videre hevder CMN at kommunens vedtak er i strid med vilkåret om interesseovervekt. Vurderingen av om fordelene ved en dispensasjon er «klart større» enn ulempene, er betydelig preget av skjønn. Imidlertid er det anerkjent praksis at når ulempene er ubetydelige eller små, kreves relativt sett mindre for å oppfylle kravet om overvekt. Uansett er dette i stor grad en avgjørelse kommunen selv må ta.

I dispensasjonsvedtaket har kommunen trukket frem flere fordeler, blant annet trafikksikkerhet, mulighet for miljøvennlig transport og nærområdets nytte av en nærbutikk. På den annen side er ulempene ubetydelige, ettersom arealet allerede er regulert til handel, og trafikksituasjonen er vesentlig endret siden reguleringen. Vurderingen er godt dokumentert i vedtaket.

Kommunens vurdering er derfor holdbar også på dette punkt.

3.4 Uttalelsen fra Nord-Trøndelag fylkeskommune

Endelig viser CMN til at Nord-Trøndelag fylkeskommune var kritiske til dispensasjonen, jf. fylkeskommunens brev av datert 24. oktober 2017. Klager påpeker at i henhold til lovens § 19-2 fjerde ledd bør kommunen unnlate dispensasjon hvis «direkte berørt statlig eller regional myndighet har uttalt seg negativt om dispensasjonssøknaden».

Loven setter som vilkår at den aktuelle regionale myndighet er «direkte berørt». I dette tilfellet er dispensasjonen i tråd med regional plan, jf. ovenfor – det er bare lokale krav om varekategori det dispenseres fra. Fylkeskommunen påpeker til og med i sitt eget brev at det er *kommunen* som må vurdere behovet for nærbutikker. Dermed faller fylkeskommunen utenfor gruppen som er direkte berørt, og regelen i fjerde ledd er uaktuell.

I alle tilfeller er også denne bestemmelsen skjønnsmessig: Selv i en situasjon hvor fylkeskommunen må regnes som direkte berørt, er det til slutt kommunen som har rett og plikt til å gjøre den endelige avveiningen av hensyn.

Uttalelsen fra fylkeskommunen har dermed heller ingen betydning for gyldigheten av dispensasjonen.

4 Oppsummering

Basert på vår kjennskap til saken, herunder dokumentene nevnt ovenfor, fremstår klagen som svakt begrunnet. Klagen skiller i liten grad mellom (formåls-)bestemmelser og hensynene bak dem, noe som sterkt svekker argumentene som presenteres. Videre er vurderingskriteriene etter § 19-2 annet ledd

unyansert fremstilt. Også noen av klagens påstander om faktiske forhold kan trekkes i tvil – som at boligene rundt eiendommen har like kort vei til sentrum.

Det er åpenbart at CMN er uenig i dispensasjonen. Imidlertid er det vanskelig å se at klagen tilfører saken nye momenter. Kommunen har vurdert betingelsene i loven, og gjort en skjønnsmessig vurdering innenfor lovens rammer. Alle formelle krav synes oppfylt – klager har så vidt forstås heller ingen innvendinger mot saksbehandlingen.

Etter vårt syn er det ingen klare rettslige eller planfaglige argumenter for at klagen skal gis medhold. Dette kan tyde på at det er andre forhold som er det reelle motivet bak klagen – eksempelvis knyttet til CMNs påstand om at boligområdet ikke har behov for noen ny (dagligvare)butikk.

Det faller utenfor notatets rammer å gjøre en vurdering av dispensasjonen som sådan. For helhetens skyld vil vi likevel legge til at dispensasjonen er relativt liten. Det dreier seg om endring av varekategori på et område som allerede er regulert til handel. Kommunens vesentligste bekymring ved å tillate detaljhandel ved tidligere regulering, har falt bort. Alle andre forhold, som adkomst, estetikk, byggegrenser og utnyttelse, bevares i samme stand.

Alternativet til dispensasjon vil være en mindre planendring, jf. pbl. § 12-14. Dette vil kunne gjennomføres med de samme høringsparter som ved dispensasjonen. Grunnet de endrede forutsetningene, vil dette kunne synes unødig omstendelig og byråkratisk.

Vi håper det ovenstående har redegjort for de juridiske aspektene ved klagen på forståelig måte og i tilfredsstillende grad, men står selvsagt til disposisjon hvis det skulle være behov for ytterligere bistand.

Med vennlig hilsen
Advokatfirmaet Steenstrup Stordrange DA



Eivind Junker
Advokatfullmektig, ph.d.