



ÅLESUND KOMMUNE
Postboks 1521
6025 ÅLESUND

Saksbehandlar, innvalstelefon

Therese Småland, tlf. 71258494 / 71258444

Vedtak – reguleringsplan – klage – Ålesund – Skarbøvik områdeplan

Statsforvaltaren stadfestar Ålesund kommunestyre sitt vedtak av 01.12.2022, sak 167/22, om å godkjenne Skarbøvik områdeplan.

Klagarane har ikkje fått medhald.

Saksgang

Vi viser til Ålesund kommune si oversending av klagesak 13.03.2023. Vi beklagar vår svært lange saksbehandlingstid. Den skuldast manglande bemanning over tid.

Coop Nordvest SA v/Sporstøl Arkitekter AS har utarbeidd forslag til områdeplan for Skarbøvik. Kommunestyret godkjente Skarbøvik områdeplan med plankart og tilhøyrande føresegner, begge datert 27.10.2022, i møte den 01.12.2022 i sak 167/22.

Skarbøvik Enterprises AS v/adv. Lars Selmar Alsaker klaga på planvedtaket i brev 06.01.2023 og i etterfølgjande merknader 23.05.2023 og 05.09.2023. SMB Norge (Bedriftsforbundet) klaga også på vedtaket i klage datert 06.01.2023. Vi viser til framstillinga av klagene nedanfor.

Kommunen ved planutvalet behandla klagen og heldt fast ved sitt godkjenningsvedtak i møte 07.03.2023 i sak 41/23. Dei sende saka over til Statsforvaltaren for endeleg avgjerd 13.03.2023, sjå plan og bygningsloven (pbl) § 1-9. For ein nærare gjennomgang av historikken og kommunen si vurdering viser vi til saksdokumenta, som vi legg til grunn er kjent for partane i saka.

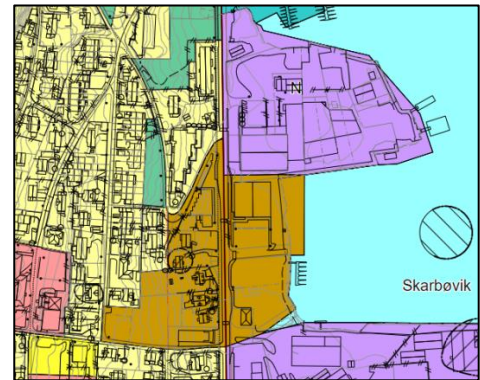


Saka gjeld

Kort om plansituasjonen

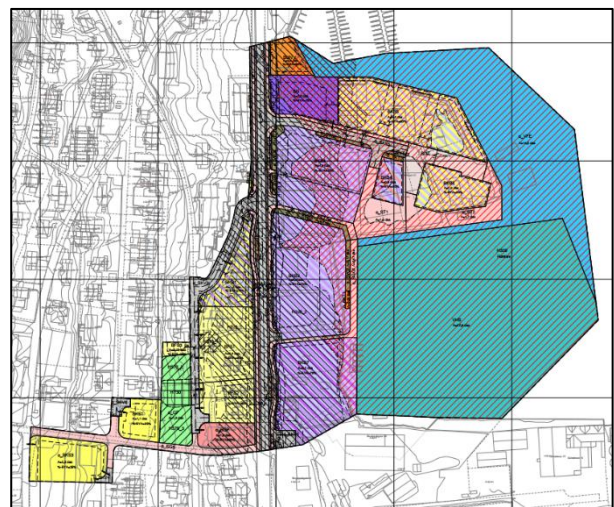
Kommunedelplanen for Ålesund (2016-2028, utsnitt øvst t.h.) definerer området Skarbøvik som eit bydelssenter, der det er krav om områdereguleringsplan før vidare detaljreguleringsplanar kan vedtakast. Sjå kommunedelplanen § 2.1 med tilhøyrande temakart 1 og 2.

Områda i Skarbøvika er i eldre reguleringsplanar regulert til industriformål, medan eit mindre areal er regulert til forretning/kontor. Kommunedelplanen har forrang framfor desse reguleringsplanane, sjå § 1.1.



Områdeplanen for Skarbøvik (nedst t.h.) er meint å følgje opp krava i kommunedelplanen. Planen er utarbeidd av Coop Nordvest SA ved Sporstøl Arkitekter etter avtale og i tett samarbeid med Ålesund kommune. Det er elles andre sentrale næringsaktørar som Skarbøvik Enterprises AS, Ålesund kommunale eigedomsføretak KF og Senterdrift AS i området. Desse utgjer også dei største grunneigarane i planområdet.

Formålet med områdereguleringa er å legge til rette for den vidare utviklinga av bydelssenteret. Planen endrar det som tidlegare var store og meir einsarta areal for industri, til meir varierte og kombinerte formål. Her inngår bustader, variert næringsareal / forretningar, kontor og servicefunksjonar.



Statsforvaltaren viser elles til planomtalen for nærare framstilling av formål, rammer og forventa verknader av den vedtekte områdereguleringa.

Klagene

Skarbøvik Enterprises AS klagar for det første på at kommunestyret, slik føretaket ser det, har tilgodesett Notholmen AS (eigd av Coop Nordvest SA) framfor andre næringsaktørar. Dette kjem fram ved at arealdisponeringa er konkurransevridande til fordel for føretaket, og til dømes set forbod mot daglegvarebutikkar for andre eigedomar. For det andre manglar områdeplanen både planprogram og konsekvensutgreiing. For det tredje stiller klagaren spørsmål ved at kommunen har late ein av partane delta aktivt i saksførebuinga, på ein måte som klagaren meiner kan vere i strid med habilitetsreglane i forvaltningslova. Skarbøvik Enterprises AS er heller ikkje einig i arealdisponeringa, som ein gjer gjeldande vil hindre utvikling av maritim industri i Skarbøvika.

Skarbøvik Enterprises AS har utdjupa klagen i etterfølgjande merknad 23.05.2023. I merknaden er det mellom anna gitt ei utfyllande framstilling av historikken. Statsforvaltaren oppfattar at framstillinga er meint å vise korleis partane har vore jamleg forfordelt og tilsidesett i prosessen. Føretaket argumenterer også sterkt for at habilitetsreglane gjeld for Notholmen AS ettersom Ålesund kommune har late denne aktøren stå for utarbeidinga av det offentlege planframlegget,



altså på vegner av kommunen. Dei har også lagt fram praksis frå Konkurransetilsynet om konkurransevidande planføresegner i områdeplanen § 4.15 om forbod mot daglegvarehandel i felt BKB7.

Ålesund kommune har ikkje funne grunn til inngje ytterlegare kommentarar til saka.

SMB Norge klagar også på arealdisponeringa i områdeplanen. Interesseorganisasjonen meiner at planen ikkje vil ivareta interessene eller behova til dei allereie etablerte nærings- og industriføretaka i Skarbøvika. SMB Norge stiller også spørsmål ved sakshandsaminga og resultatet, som ein meiner gjev ulike konkurransevilkår for dei ulike aktørane. Klagaren viser i tillegg til at den maritime næringsklynga i Ålesund er ei av dei viktigaste i landet. Denne industrien er heilt avhengig av sjønære areal med gode hamneforhold som sikrar skipstrafikken.

Statsforvaltaren si rolle

Statsforvaltaren kan prøve alle sider av saka, sjå forvaltningsloven § 34. Vi kan sjå nærmare på saksbehandlinga, bruk av rettsreglar, og om kommunen sitt skjønn i regulerings-saka er forsvarleg utøvd. Vi kan òg ta opp tilhøve som ikkje er nemnt i klagen dersom vi finn grunn til det. Resultatet av vår klagebehandling kan bli at vi stadfestar eller opphevar reguleringsplanvedtaket. Vi kan ikkje gjere endringar i reguleringsplanen utan å leggje saka fram for kommunen.

Klagene er sendt inn innafor klagefristen, og vilkåra for at Statsforvaltaren kan behandle saka er oppfylte.

Generelt om reguleringsplanar

Kommunestyret er øvste plan- og arealbruksmyndigheit i kommunen. Gjennom arealplanar og reguleringsplanar bestemmer kommunestyret kva ulike område i kommunen skal nyttast til. Kommunestyret vedtek nye planar, eller gjer endringar i eksisterande planar. Dei rettslege rammene for kva som kan bestemast av arealbruk følgjer av pbl. §§ 12-5, 12-6 og 12-7.

Plan- og bygningslova gir sakshandsamingsreglar for korleis planprosessen skal gå føre seg. Areal- og reguleringsplanar blir til gjennom grundige planprosessar. Fagorgan og andre som har interesser i området skal involverast. Slik blir ulike interesser og omsyn som skal vere ein del av avgjerdsgrunnlaget, høyrte og vurderte når kommunestyret skal bestemme arealbruken for eit område.

Fleire interesser og omsyn kan gjere seg gjeldande ved same type arealbruk, og i nokre tilfelle kan dei vere motstridande. Det er opp til kommunestyret sitt frie skjøn å avgjere kva interesser og omsyn som skal vege tyngst, og kva som er den mest tenlege arealbruken for eit område. Arealbruksvurderinga må vere sakleg grunngjeve ut i frå reguleringsmessige og alminnelege forvaltningsmessige krav.

Dette inneber at dei vurderingar som ligg til grunn for arealbruken, ikkje må vere mangelfulle eller vilkårlige, og heller ikkje motiverte av utanforliggende omsyn. Reguleringsvedtaket må ikkje stå fram som sterkt urimeleg eller uforholdsmessig ovanfor den enkelte grunneigar. Vedtaket må heller ikkje innebære at nokon av grunneigarane blir forskjellsbehandla utan at det er sakleg grunn for det.

Når det gjeld kommunestyrets skjønsmessige vurdering av kva som er den mest tenlege arealbruken for eit område, skal Statsforvaltaren som klageinstans legge stor vekt på omsynet til det kommunale sjølvstyret, sjå fvl. § 34, 2. ledd.



Statsforvaltaren si vurdering

Klagene frå Skarbøvika Enterprises AS og SMB Norge gjeld både saksbehandlinga, saksopplysninga, rettsbruken i planføresegnene og arealbruken i områdeplanen. Ettersom nokon av klagegrunnane er samanfallande og klagarane ser ut til å ha felles interesse i å motsette seg områdeplanen slik den er vedteken, behandlar vi klagegrunnane tematisk.

Planprogram og konsekvensutgreiing

Vi tek først stilling til klagegrunnane om at områdeplanen manglar lovpålagt planprogram, og at planarbeidet skulle vore underlagt ei særskilt konsekvensutgreiing (KU). Sjå plan- og bygningslova §§ 4-1 og 4-2 andre ledd, og forskrift om konsekvensutgreiingar (FOR-2017-06-21-854) §§ 6-8.

Innleiingsvis viser vi til at det er dei alminnelege krava til saksopplysning i forvaltningslova § 17 som gjeld, supplert med dei føresegnene som er gitt i eller i medhald av plan- og bygningslova. For plansaker er særskilte utgreiingskrav konkretiserte i plan- og bygningslova kapittel 4. Spørsmålet vert då om den lovbundne framgangsmåten er følgd.

Som det følgjer av § 4-1 og § 4-2 andre ledd, er det krav om planprogram og konsekvensutgreiing for alle reguleringsplanar «...som kan få vesentlige virkninger for miljø og samfunn...». Innhaldet i vilkåret om vesentlege verknader for miljø og samfunn, er uttømmende fastsett i KU-forskrifta kapittel 2.

Referansesaka i Sivilombodets sak SOM-2017-1921 som Skarbøvika Enterprises AS har vist til, gjaldt eit tilfelle frå før endringa av plan- og bygningslova § 12-3 tredje ledd. Ombodet slo fast at det fram til 01.07.2017 var eit sjølvstendig oppfangskriterium i lova om at §§ 4-1 og 4-2 andre ledd uansett gjaldt ved «...vesentlige avvik...» frå overordna plan, sjølv om tiltaket elles ikkje var KU-pliktig etter forskrifta. Denne lovføresegna er seinare oppheva, sjå Prop. 100 L (2016-2017) s. 56. I dag er det altså uttømmende regulert i KU-forskrifta kva planar og tiltak som utløyser krav om planprogram og KU. Fråsegna som det er vist til i klagen er derfor ikkje lenger aktuell.

Når det gjeld oppfangskriteria i KU-forskrifta, følgjer desse av §§ 6 til 8. Forenkla sagt er systemet slik at KU-regelverket krev vurdering av KU-plikta, og eventuelt gjennomføring av konsekvensutgreiing, på to nivå; overordna nivå og tiltaksnivå. Ein områdereguleringsplan kan i prinsippet omfattast av begge nivå, sjå KU-forskrifta § 6 bokstav a og b. Vi tek stilling til begge nivåa.

- Konsekvensutgreiing på overordna nivå

Områdeplanen for Skarbøvik har i hovudsak karakter av å vere overordna. I samsvar med kommunedelplanen for Ålesund § 2.1, fastset områdeplanen rammene for vidare detaljregulering i planområdet, sjå områdeplanen § 3.2 b. Slike overordna avklaringar er omfatta av KU-forskrifta § 6 bokstav a, og skal etter denne føresegna ha planprogram og KU dersom planen omfattar såkalla 'vedlegg-I' eller 'vedlegg-II' – tiltak.

Det er unntak frå dette kravet når det same området allereie er konsekvensutgreidd på overordna nivå, i dette tilfellet ved kommunedelplanen for Ålesund. Kravet om konsekvensutgreiing omfattar berre dei delane av kommuneplanen som set rammer for framtidig utbygging og som samstundes inneber endringar av gjeldande plan, jf. forskrifta § 18 andre ledd. Dei delane av kommuneplanen der gjeldande arealbruk vert vidareført utan endringar, vert ikkje omfatta av kravet om konsekvensutgreiing. Dette kjem fram i rettleiaren til forskrifta, frå kommunal- og moderniseringsdepartementet (juni 2021).



Den konsekvensutgreiinga som er gjennomført i kommunedelplanen omfattar berre området som er avsett til sentrumsføremål, og gjaldt ikkje industriareala på Norholmen (eller Osholmen.) I områdeplanen som no er vedteken er arealbruken på Notholmen endra ved at dagens industriverksemd blir erstatta med sentrumsfunksjonar. Av områda det er krav om utarbeiding av detaljreguleringsplan for, er arealbruken regulert til BUN (uthus/naust/badehus) og BKB5 og 6 (bustad/forretning). Det er også regulert torgareal. Berre eit mindre areal på 2,0 daa er regulert til næring/industri (BN). Det er ikkje krav om detaljregulering for dette området. Utover dette nemner vi at det heller ikkje er knytt plankrav til dei regulerte områda BKB3 (forretning/kontor) og BKB4 (forretning/kontor/tenesteyting) på Notholmen.

Områdeplanen er derfor ikkje i samsvar med kommunedelplanen på dette punktet. Det følgjer då av KU-forskrifta § 6 a med rettleiing at endring av utbyggingsformål krev handsaming etter forskrifta, når områdeplanen fastset rammer for 'vedlegg-I' eller 'vedlegg-II' – tiltak.

Planlegging for næringsbygg med eit samla bruksareal på meir enn 15 000 m² er omfatta av vedlegg-I nr. 24 til forskrifta. Vidare er mindre næringsbygg omfatta av vedlegg-II nr. 11 bokstav j. Utviklingsprosjekt for by- og tettstadsområde er vidare omfatta av vedlegg-II nr. 10 bokstav a. Dette siste oppfangskriteriet skal forståast vidt, og vil dermed etter vårt syn omfatte endringa av bydelssenteret.

Også bustadområde som ikkje er i samsvar med overordna plan er omfatta av vedlegg-I nr. 25 til KU-forskrifta. Her er det rett nok lagt til grunn at det tidlegare grensa på 15 dekar i KU-forskrifta frå 2014, framleis vil vere rettleiande. Vurderinga er likevel konkret, slik at også endringar som er mindre, men som er konfliktfylte ut frå andre kriterier, kan verte omfatta. Vi går ikkje nærare inn på dette, idet vi viser til omfangskriterier ovanfor.

- Konsekvensutgreiing på tiltaksnivå

Som nemnt ovanfor kan ein områdeplan også gje grunnlag for utbygging direkte for dei områda det ikkje er stilt vilkår om detaljreguleringsplan for før utbygging. I områdeplanen for Skarabøvik gjeld dette for områda BFS3, BKB2, BKB3, BKB4, BKB7, o_BKT2, o_ST1, o_SKV5 og o_SVT13, sjå planomtalen pkt. 6.1 og føresegnene § 3.2 a.

For desse områda må krava til planprogram og konsekvensutgreiing vurderast på tiltaksnivå, sjå KU-forskrifta § 6 bokstav b. På dette nivået er det berre eit krav om handsaming etter forskrifta for vedlegg-I tiltak. Det er også unntak frå kravet dersom tiltaket følgjer opp ein overordna plan, men berre dersom det er samsvar mellom planane og den konkrete utbygginga er konsekvensutgreidd på tiltaksnivå.

Som nemnt skal næringsbygg med større bruksareal enn 15 000 m² konsekvensutgreiast, sjå KU-forskrifta § 6a vedlegg I nr. 24. I denne saka er det ut frå føresegnene noko usikkert om det i felta BKB3 og BKB4 (Notholmen) blir utbygd meir enn 15 000 m² bruksareal til forretnings- og kontorareal, med unntak av avgrensinga for detaljhandel og daglegvarebutikkar. Vi viser til at det i føresegnene er opna for 60 parkeringsplassar, bygghøgde på høvesvis kote +13 og +17, samt grad av utnytting på høvesvis 70 og 90 &-BYA. Dersom grensa på 15 000 m² er overskriden, er dette problematisk ut frå KU-forskrifta § 6 bokstav b. Etter våre enkle utrekningar vil bruksarealet truleg ligge i nærleiken av denne grensa.

Det er klart at BKB3 og BKB4 omfattar 'vedlegg-II'-tiltak etter nr. 10 bokstav b og nr. 11 bokstav j. I slike tilfelle er det ikkje eit absolutt krav om konsekvensutgreiing, sjå KU-forskrifta § 8 bokstav b,



men behovet for særskilt utgreiing lyt i alle høve vurderast etter dei relevante kriteria i forskrifta § 10.

I saksdokumenta som vi har motteke frå kommunen er det ikkje spor av slike vurderingar. I klagevurderinga er det i staden vist til at korkje Statsforvaltaren eller fylkeskommunen har hatt motsegn eller merknader mot måten kommunen har valt å løyse dette på. Det er vanskeleg å sjå at dette er relevant etter plan- og bygningslova § 3-3, idet framgangsmåten i KU-forskrifta er lovbunden.

- Saksbehandlingsfeil

Etter dette må Statsforvaltaren konkludere med at delar av planområdet ikkje er konsekvensutgreidd med planprogram på overordna nivå, slik plan- og bygningslova §§ 4-1 og 4-2 andre ledd krev. Delar av desse områda er i tillegg meint å opne for utbygging direkte, utan at behovet for konsekvensutgreiing på tiltaksnivå er vurdert etter framgangsmåten i KU-forskrifta § 6 bokstav b, sjå også §§ 8 og 10.

Kommunen viser til den utgreiinga som er gjort i planomtalen kap. 8,. Desse utgreiingane kan etter vårt syn først takast omsyn til når ein skal vurdere kva verknad feilen kan få. Sjå nedanfor om dette.

- Vurdering av om vedtaket likevel er gyldig

Etter forvaltningslova § 41 er eit vedtak som lir av saksbehandlingsfeil likevel gyldig når det er grunn til å rekne med at feilen ikkje kan ha verka bestemmende på vedtakets innhald. Det er ikkje krav om sannsynlegheitsovervekt for at feilen kan ha verka inn på vedtakets innhald. Det er tilstrekkeleg med ein ikkje heilt fjerntliggande moglegheit. I så fall er vedtaket ugyldig.

Høgsterett har i HR-2017-2247-A og Rt-2009-661 uttalt at der saksbehandlingsfeilen har leda til mangelfullt eller uriktig avgjerdsgrunnlag på eit punkt av betydning for vedtaket, eller feilen på annan måte inneber tilsidesetjing av grunnleggande fordringar til forsvarleg saksbehandling, skal det gjennomgåande lite til for å kjenne vedtaket ugyldig. Høgsterett presiserte samstundes at det må vere ein reell moglegheit for at feilen har verka inn på vedtakets innhald.

I tilknytning til manglande konsekvensutgreiing, har Høyesterett gjort nærare greie for terskelen for ugyldigheit i avsnitt 72 i ambassadesaka, Rt-2009-661:

«... *Sammenholdt med de interesser som skal ivaretas gjennom reglene om konsekvensutredning, og den komplekse utredningsprosessen det der legges opp til, vil veien frem til ugyldighet derfor kunne være kort når saksbehandlingsfeilen består i manglende eller mangelfull konsekvensutredning. Men noen automatikk er det ikke tale om. Og det er etter mitt syn heller ikke rom for en alminnelig presumsjon for innvirkning, slik de ankende parter har tatt til orde for. En slik presumsjon ville representere en ugrunnet stor vektning av form fremfor innhold. Det kan ikke tas for gitt at de hensyn og interesser som skal ivaretas gjennom reglene for konsekvensutredning, i en konkret sak ikke også kan ivaretas innenfor rammene av en ordinær planbehandling. I forhold til innvirkningskriteriet må man etter mitt syn derfor gå konkret til verks, og knytte undersøkelsen til de enkelte påberopte avvik fra den saksbehandlingen som skulle ha vært fulgt dersom det var gjennomført konsekvensutredning i den aktuelle saken.*

...»

For vår sak er vurderingstemaet om det er ein reell moglegheit for at kommunestyret kunne gjort eit anna vedtak om bydelscenteret og den nye arealbruken på Notholmen, *dersom* saksbehandlinga hadde blitt gjort i tråd med KU-forskrifta.



Formålet med ei konsekvensutgreiing er ifølgje pbl. § 4-2, å sikre at verknader av eit tiltak for miljø og samfunn vert tilstrekkeleg utgreia og belyst på eit tidleg stadium av i planlegginga, slik at desse omsyna inngår som eit premiss for vedtaket på lik linje med tekniske og økonomiske omsyn, sjå Ot.prp. nr. 47 (2003-04) s. 2 og 10. Reglane om konsekvensutgreiing skal sikre opne planleggingsprosessar som skal gje ulike myndigheiter, partar og andre som vert påverka, moglegheita til å påverke planlegginga og avgjerda i saka.

Eit sentralt siktemål med regelverket om konsekvensutgreiingar er å få fram relevante og realistiske alternativ, jf. KU-forskrifta § 14 første ledd c) og § 19 andre ledd. Dersom dei planlagde tiltaka kan realiserast på fleire måtar, vil ei utgreiing av ulike alternativ legge til rette for at planmyndighetene kan foreta ei samanlikning av desse og velje den løysinga som samla sett framstår som den beste ut frå omsynet til miljø og samfunn. Betydninga av å greie ut alternative, er også framhevar i forarbeida til lova, som eit viktig element i arbeidet med konsekvensutgreiinga, sjå Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 186.

Kommunen viser til i si klagebehandling at konsekvensane av områdeplanen går fram av planomtalen kapittel 8, og at bydelssenteret i Skarbøvik var KU-utgreidd i kommunedelplanen. Skarbøvika er eit velutbygd og velkjent område for både politisk leiing og administrasjonen i kommunen, og var ein av dei områda som vart utgreidd spesifikt med tanke på å få på plass eit bydelssenter.

Konsekvensutgreiinga som vart gjort på overordna nivå i kommunedelplanen i samband med planane om bydelssenter i Skarbøvika, gjaldt imidlertid berre arealet som vart avsett til sentrumsformål. Industriareala på Notholmen (nord) og Osholmen (sør) var ikkje del av ein konsekvensutgreiing under behandlinga av kommunedelplanen og desse areala har i alle reguleringsplanar og kommunedelplanar frå 1980-talet vore regulert som industri. Dette kan likevel ikkje, etter vår vurdering, være avgjerande for konklusjonen.

Kommunen argumenterer i planomtalen kap. 8 for kvifor det er ynskjeleg å flytte sentrumsområdet frå området avsett i kommunedelplanen, til eit samla areal mot sjøen på nedsida av den trafikkerte Skarbøvikgata. Som kommunen viser til i si klagebehandling har Notholmen i dag lite eksisterande nærings- og industriverksemdar igjen, og området vert berre nytta av ei attverande bedrift som leiger areal for ein 5-års periode. Dei andre næringsområda i Skarbøvik-området har større næringsaktivitet, og konsekvensane for den maritime industrien vert difor minst ved å velje Notholmen som lokasjon for eit bydelssenter. Sidan dette området er så utbygd med maritim industri er det også avgrensa kva verknader etableringa av bydelssenteret vil kunne få, jf. dei faktorene som naturleg høyrer heime i ei konsekvensutgreiing etter forskrifta.

Det er i planomtalen vist til at utviklinga av Notholmen til bydelssenter og bustadområde er ei ønska utvikling for Ålesund kommune og i tråd med politiske føringar og framtidsretta behov for fleire bustader og fortetting i denne delen av kommunen. I KU-utgreiinga i kommunedelplanen vert det vist til eit mål om å utvikle eit meir allsidig og taltalande lokalsenter i Skarbøvik, samt opne opp dei sjønære areala for befolkninga i Skarbøvika, og omdisponeringa skjer i tråd med desse ynskja.

Områdeplanen har vore gjennom ein omfattande prosess frå oppstartmøtet tilbake i 2018. Planen har vore gjennom til saman fire behandlingar i planutvalet, der utvalet heile tida har vist til eit ynskje om omdisponering av areala på Notholmen til nytt bydelssenter. Dette til tross for at dei har vore velkjent med at dette betyr nedbygging av næringsareal. Kommunestyret godkjente områdeplanen



med stort fleirtal. Plasseringa på Notholmen vart etter vår oppfatning velt basert på ei konsekvent og gjentakande ynskje frå kommunen om akkurat denne plasseringa, jf. også HR-2017-2247-A.

Vi vurderer på den bakgrunn at det ikkje er ein reell moglegheit for at ei konsekvensutgreiing ville ført til noko endring av dei vedtaka som er fatta. Den manglande konsekvensutgreiinga og planprogrammet fører difor ikkje til at vedtaket er ugyldig.

Habilitet for Notholmen AS

Den neste problemstillinga som Skarbøvika Enterprises har reist, er om Notholmen AS m/oppdagstaktarar vert omfatta av forvaltningslova § 10; «...*enhver annen som utfører følge eller arbeid for et forvaltningsorgan*». Følgjene av dette er i så fall at Notholmen AS vert omfatta av habilitetsreglane i forvaltningslova kap. II, og dermed eller ikkje kunne «*tilrettelegge grunnlaget*» for områdeplanen på vegner av kommunen, når selskapet samstundes hadde sterke eigeninteresser i utfallet.

Som støtte for denne tilnærminga er det vist til fråsegna frå Sivilombodet i SOMB-2002-68. Denne referansesaka gjaldt ein reguleringsplan etter plan- og bygningslova av 1985. Ombodet konkluderte her med at ein arkitekt – som først hadde fått avslag på vegner av ein privat oppdragsgjevar – seinare vart inhabil til å bistå kommunen ved eit offentleg planframlegg for det same arealet.¹

Det avgjerande for ombodet sin konklusjon, som Skarbøvika Enterprises AS korrekt har vore inne på, var at det var kommunen som var initiativtakar til planarbeidet. Bistanden som var ytt, måtte derfor også reknast som ein del av den kommunale saksførebuinga. Reint faktisk er denne situasjonen ikkje ulik forholda kring områdeplanen for Skarbøvika, jf. avtalen mellom Ålesund kommune og Notholmen AS av 25.01.2019, om å la sistnemte utarbeide områdeplanen på vegner av kommunen. Klagen kan etter vårt syn likevel ikkje føre fram. Vi ser slik på dette:

Som det følgjer av plan- og bygningslova § 1-9 gjeld forvaltningslova, men med tillegg av dei særreglane som er fastsett i eller i medhald av plan- og bygningslova. Vidare følgjer det implisitt av § 12-2 andre ledd at private ikkje kan fremje framlegg om områdereguleringsplanar, og at slike planar – til liks med anna overordna planlegging – er ei utelukkande offentleg oppgåve. Som ansvarleg planstyresmakt kan kommunen likevel «...*overlate til.. private å utarbeide forslag til områderegulering*». Dette skulle tilseie at Notholmen AS vart omfatta av fvl. § 10, jf. pbl. § 1-9, som avtalepart i ei slik ordning.

Forholdet til forvaltningslova § 10 ved samarbeidsavtalar etter § 12-2 er ikkje nærare omtala i lovforarbeida. Det er derimot framheva at formålet med regelen om å la private stå for utarbeidinga, er at utviklinga ikkje skal stoppe opp på grunn av manglande offentleg plankapasitet, og vidare at «...*private aktører ser seg tjent med å gå inn i et samarbeid med kommunen for å få avklart plansituasjonen for et større område, som grunnlag for å få fremmet sine prosjekter som detaljplan*».²

Ut frå lovmotiva er det med andre ord openbert at den som inngår samarbeidsavtalar med kommunen i medhald av § 12-2 andre ledd, gjer dette i eigen interesse. Dette motivet vil også vere synleg for kommunen og omverda. Den vide forståinga av forvaltningslova § 10 som klagaren tek til orde for, ville derfor vere til hinder for gjennomføring av dei fleste, om ikkje alle slike

¹ Jf. PBL 1985 § 27-1 og forvaltningslova §§ 10, jf. 6 andre ledd.

² Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 229.



samarbeidsavtalar. Det må då vere klart at dette ikkje kan gje grunnlag for inhabilitet etter forvaltningslova § 6 første eller andre ledd, sjølv om forholda mellom samarbeidsparten og utbyggingsinteressene er tette.

Statsforvaltaren finn støtte for dette synet i ei tolkingsfråsegn frå Miljøverndepartementet frå 2010 (UMD-2009-4424), der departementet tok stilling til om dei offentlege innkjøpsreglane gjeld for samarbeidsavtalen. Vi finn grunn til å referere eit lengre utdrag (vår understreking):

«... *Etter § 12-1 annet ledd i plan- og bygningsloven skal områderegulering utarbeides av kommunen, men det fremgår også av loven at kommunen likevel kan overlate til andre myndigheter og private å utarbeide forslag til områderegulering. Begrunnelsen for at loven gir kommunen muligheten til å overlate den oppgaven til private er at disse har en sterk egeninteresse i å få sine eiendommer regulert slik at utbygging kan settes i gang. Dette taler etter departementets mening for å likestille situasjoner der kommunen overlater til private å utarbeide forslag til områderegulering med situasjonen der private tiltakshavere fremmer forslag til detaljregulering i forhold til lov om offentlig anskaffelse. I begge tilfellene er det tiltakshavers egeninteresse som er drivkraften i at de påtar seg oppgaven, ikke kommen[s] interesse i å få området regulert...*

...»

Departementet konkluderer deretter med at reglane om offentlege innkjøp ikkje gjeld, også sett i lys av at lova opnar for denne ordninga. Slik vi ser det, lyt tilnærminga vere den same for bruksområdet av habilitetsreglane i slike saker. Plan- og bygningslova § 12-2 andre ledd andre setning må derfor reknast som eit unntak frå forvaltningslova § 10, jf. plan- og bygningslova § 1-9. Det er grunn til å presisere at regelen truleg vert motsett ved privat bistand til eit offentleg initiert detaljreguleringsarbeid, jf. SOMB-2002-68. Vi går ikkje inn på dette.

Konkurranssevridande føresegner

Det tredje forholdet som Skarbøvik Enterprises AS protesterer mot, er planføresegna i områdeplanen § 4.15 siste setning. Vi oppfattar for ordens skuld at klagaren ikkje motset seg dei generelle arealgrensene i områdeplanen § 4.1, jf. pbl. § 12-7 andre setning, men berre det eksplisitte forbodet mot daglegvarehandel i felt BKB7.

Ifølgje klagaren eksisterer det ikkje noko planfagleg grunngeving for dette kvalitative forbodet. Statsforvaltaren kan heller ikkje sjølv finne noko slik grunngeving i planomtalen eller grunnlagsdokumenta elles. Vi må derfor i utgangspunktet, langt på veg til liks med klagaren, gå ut frå at formålet med områdeplanen § 4.15 er ei arealpolitisk avgjerd å styre plasseringa av daglegvarehandelen til ein bestemt lokalitet.

Kommunen har for så vidt vore opne på at det er lokaliseringa på Notholmen som har vore det berande motivet for føresegna. Statsforvaltaren viser til saksframlegget ved 2. gongs handsaming av planframlegget, datert 14.12.2021 (s. 2):

«... *Områdeplanen legg opp til ei forskyving av sentrumsområdet til aust for Skarbøvikgata og nordover mot Notholmen. Coop Nordvest SA vil bygge ein daglegvarebutikk på Notholmen, som første byggesteg i ei utvikling av Skarbøvik til bydelssenter, og planen er for dette delområde (BKB3) er så detaljert at ein kan gå rett på byggesak når planen er eigengodkjent.*

Samstundes ønsker Skarbøvik Enterprises AS v/Stig Drønnen å etablere ein daglegvarebutikk i søndre del av sentrumsområdet (BKB7). Med den eksisterande Kiwi-butikken her, kan det bli tre



daglegvarebutikkar på rekke langs Skarbøvikgata. Senterstrukturplanen i kommunedelplanen seier at maks. 3.000 m² (av tot. 6.000 m²) kan nyttast til forretningar med daglegvareprofil. Ein daglegvare er normalt ca. 1.500 m², som tilseier at det kan vere to daglegvarebutikkar i bydelssenteret.

For å styre dette blir det gjort framlegg om å tillate detaljhandel, men ikkje daglegvareetablering på BKB7. ...»

Vidare går det fram av saksframlegget (s. 8-9) at det er etableringa av eit velfungerande og framdriftsretta bydelssenter for Skarbøvik, som har vore det overordna formålet med områderegeringsplanen. Etableringa av ei daglegvareforretning og bydelstorg med sjøkontakt, vert sett på som det første steget i denne utviklinga.

Statsforvaltaren oppfattar dette som at kommunen meiner transformeringa av Notholmen er særleg eigna til å skape eit slikt levande byrom, og gje den arealbruksutviklinga kommunestyret ønskjer. Samstundes må vi konstatere at det er gjort få forsøk på å drøfte, utgreie eller synleggjere kva kvalitetar felt BKB7 kunne hatt for å oppnå dei same måla, til dømes gjennom ein meir detaljert stadanalyse, mobilitetsplan, moglegheitsstudie eller liknande. Det er heller ikkje til å kome bort frå at kommunestyret har gjort eit ope og medvite val, der både premissane og resultatet syner ei faktisk forskjellshandsaming av dei ulike grunneigarinteressene.

Statsforvaltaren viser like fullt til at det ikkje eksisterer noko forbod mot sakleg forskjellsbehandling i norsk forvaltningsrett. Ulike resultat for ulike eigedomar, er også eit heilt vanleg og lovleg utfall av dei arealbruks- og interesseavvegingane kommunestyret må gjere som planstyresmakt. Det må også vere klart, sjølv utan ytterlegare kartlegging og alternativvurderingar, at tilgongen på areal ved transformeringa av Notholmen, gjev heilt andre moglegheiter for utviklinga av eit nytt byrom, enn lenger sør i planområdet.

Statsforvaltaren oppfattar også grunngevinga til kommunen slik at formålet med prioriteringa som er gjort, ikkje er å forfordele den eine aktøren, men å ta eit medvite og aktivt val om kvar kjernen i det nye bydelssenteret skal liggje, og kva funksjonar som naturleg høyrer til dette. Det er i praksis tale om eit avgrensa val om arealutvikling, der kommunen ser kva lokalisering som ut frå ei breiare vurdering er den heldigaste. Målet er altså ikkje å gje Notholmen AS konkurransemessige fortrinn innan daglegvaremarknaden, sjølv om dette er ein konsekvens av vedtaket, men lovlege og lokale arealpolitiske omsyn. Vi har derfor kome til at føreseigna har heimel i plan- og bygningslova § 12-7 nr. 2, som opnar for nødvendig avveging av ulike interesser innanfor planområdet. Klagen kan ikkje føre fram på dette punktet.

Arealbruken

Det som då står att, er innvendingane frå klagarane mot den konkrete arealbruken. Vi oppfattar på dette punktet at SMB Norge generelt er kritiske til transformeringa av dei sjønære industriareala. Vidare oppfattar vi at Skarbøvik Enterprises AS i stor grad har same syn, og i staden ønskjer vidareføring av Notholmen i tråd med kommunedelplanen. Det er i tillegg sett fram innvendingar mot o_SGG1, og mot det føretaket meiner er uklare planføresegner. Vi kommenterer dei siste klagepunkta først.

For område BKB7 er det i § 4.15 andre setning sett forbod mot «...anlegg som ved lukt, røyk eller støy antakast å føre med seg særlege ulemper for tilgrensande område...». Skarbøvik Enterprises AS gjer gjeldande at føreseigna ikkje er særleg konkret, og gjev ein unødvendig usikker og lite føreseieleg



situasjon for den som skal utvikle arealet til industri, ved sidan eller som alternativ til dei andre formåla til forretning og kontor.

Statsforvaltaren er einig med føretaket i at føresegna er lite føreseieleg, og med fordel kunne ha vore konkretisert, ikkje minst fordi områdeplanen er meint å kunne gje grunnlag for byggesakshandsaming på felt BKB7 direkte, utan ytterlegare detaljplan. Sjølv om føresegna «*særlege ulemper*» må seiast å vere uttrykk for fritt, forvaltningsrettsleg skjøn, er det likevel vår oppfatning at dette skjønnet ikkje er utan rammer.

Føresegna er som nemnt skjønnsprega, men har like fullt ei rettsleg kjerne. Etter vårt syn må føresegna tolkast tilsvarende som liknande nemningar i plan- og bygningslova, jf. særleg alternativet «*vesentlig ulempe som følgje av ... miljøforhold*» i plan- og bygningslova § 28-1. Reint språkleg dekker dette altså ulemper som ikkje er direkte farlege, men såpass sjenerande at det overstig det meir alminnelege – sett i lys av reguleringsformålet –, og i slik grad at det må gjerast avbøtande tiltak.

Som kommunen også skriv i klagevurderinga er terskelverdiar ofte omtala, somme gonger også sikra, i diverse rettleiarar og forskrifter gitt i medhald av særlov. Vi oppfattar med dette at føresegna i områdeplanen er meint å vise til vurderingar ut frå ei gitt fagnorm eller tolegrense i medhald anna regelverk. Statsforvaltaren legg til at det – med unntak av slike bindande fagnormer – truleg skal mykje til før ei ulempe frå eit regulert industriareal kan seiast å vere «*særleg*». Så generelt som føresegna er utforma, kan vi heller ikkje sjå at ho tilfører nokon rettsverknad eller gjev kommunen ytterlegare heimel for å pålegge avbøtande tiltak, enn det som elles måtte følgje i medhald av plan- og bygningslova § 28-1 om menneskeskapte miljøulemper.

Ut frå dette legg Statsforvaltaren til grunn at hovudfunksjonen til føresegna i § 4.15 andre setning er å fungere som ei påminning eller som informasjon, men utan nærare innhald som det kan knytast rettsvikring til åleine. Vi har dermed heller ingen merknader til at føresegna kan bli ståande, slik ho er.

For så vidt gjeld gangvegen o_SGG1, og den delen av gangvegen som ligg mellom BKB7 og BKB2, viser vi i hovudsak til kommunen si vurdering. Formålet med å 'dele opp' dei to næringsareala er å gje passasje for mjuke trafikkantar frå busshaldeplass (o_SH2), via strandpromenaden og fram til nytt gatetorg o_ST1-2. Avkøyrsla mellom BKB2 og BKB7 er heller ikkje meint å gje tilkomst til den sørlege delen, som i staden har si eiga avkøyrslle. Vi har ikkje merknader til den valde løysinga, som vi meiner byggjer på saklege og lovlege reguleringsmessige omsyn.

Det same gjeld dei samla og overordna innvendingane mot arealbruken på Notholmen. Kommunestyret har, som ledd i planarbeidet og dei ulike høyringane, kome til at justeringa av bydelssenteret for Skarbøvika, medrekna transformeringa og reduksjonen av nærings- og industriareal, representerer den rette arealbruksvurderinga for framtida. Dei vurderingane som er gjorde, ligg etter vårt syn innanfor kommunestyret si myndigheit som planstyresmakt.

Det er kommunestyret som, i lys av utgreiingsarbeidet og dei synspunkta som har kome fram, avgjer kva areala skal nyttast til. I denne avgjerdsprosessen ligg det i saka sin natur at ulike former for arealbruksinnspel, -interesser og -motsetningar, må vurderast mot kvarandre. Dette vil regelmessig føre til at dei vedtekne planane får negative konsekvensar for enkeltaktørar eller interessegrupper, slik også i områdeplanen for Skarbøvik.

Statsforvaltaren har ikkje avdekt handsamingsfeil med verknad for resultatet, jf. prinsippet i forvaltningslova § 41. Sjølv om vi har ei viss forståing for at somme av aktørane kunne ønskt ei



tettare deltaking, må vi vise til reglane for varsling, høyring, offentlig ettersyn og kunngjering, slik dei kjem fram av plan- og bygningslova §§ 12-8 til 12-10, jf. § 12-12 fjerde og femte ledd.

Det er rett at kommunen pliktar å legge til rette for medverknad, jf. § 5-1, uavhengig av om det er ein privat aktør eller kommunen sjølv som står for planarbeidet. Framgangsmåten i plan- og bygningslova kapittel 12 må likevel oppfattast som dei rettslege minstekrava til ein slik prosess. Dei ulike klagarane har nytta retten sin i samsvar med desse føresegnene, og gjort gjeldande motførestillingane mot transformasjonen av industriareal, men utan å vinne fram med sitt syn.

Statsforvaltaren viser til kommunestyret sine avvegingar i planvedtaket, som vi har slutta oss til, og tek ikkje klagene til følgje på dette punktet. Vi har i denne samanhengen også lagt stor vekt på omsynet til det lokale sjølvstyret, jf. forvaltningslova § 34 andre ledd.

Etter dette har klagene ikkje ført fram.

Statsforvaltaren sitt vedtak

Statsforvaltaren stadfestar Ålesund kommunestyre sitt vedtak 01.12.2022, sak 167/22, om å godkjenne Skarbøvik områdeplan.

Dette vedtaket er endeleg og kan ikkje klagast på, sjå forvaltningslova § 28 tredje ledd.

Partane har fått kopi av dette brevet, og er dermed orienterte om vedtaket.

Med helsing

Helge Mogstad (e.f.)
underdirektør

Therese Småland
seniorrådgivar

Dokumentet er elektronisk godkjent

Kopi til:

SANDS ADVOKATFIRMA DA AVD BERGEN
SKAMEK AS
SMB NORGE

Nygårdsgaten 95	5008	BERGEN
Nils Winds veg 8	6009	ÅLESUND
Rådhusgata 5B	0151	OSLO