



Bodø kommune
Postboks 319
8001 BODØ

Vår dato: 04.04.2018
Vår ref.: 2018/5885

Deres dato:
Deres ref.:

Klage over detaljreguleringsplan for Tollbugt. 9-13 og Hundholmen plass i Bodø kommune - kommunens vedtak oppheves delvis

Sammendrag

Det er klaget over vedtakelsen av ovennevnte reguleringsplan bl.a. pga. feil ved saksbehandlingen når det gjelder Tollbugata 13 og uklarheter om hva som er bestemt gjennom planen mht. de behov Bodø Taxi har. Fylkesmannen mener vedtakene av detaljreguleringsplanen delvis lider av feil som det ikke kan ses bort fra at kan ha hatt betydning for resultatet i saken. Dette gjelder åpning for boliger i 3. og 4. etasje i Tollbugata 13. Kommunens vedtak oppheves derfor delvis og hjemsendes til ny behandling.

Fylkesmannen i Nord-Trøndelag ble den 01.08.2017 oppnevnt som settefylkesmann i ovennevnte klagesak. Saken ble mottatt den 03.08.2017. Fylkesmannens myndighet som klageinstans følger av plan- og bygningsloven § 1-9, 5. ledd og delegering fra overordnet departement.

Vi beklager lang saksbehandlingstid.

Sakens bakgrunn

Den 03.03.2015 varslet LPO arkitekter på vegne av Løvoldgården AS oppstart av arbeid med reguleringsplan for Tollbugt. 9-13 samt Hundholmen plass. Oppstart var også kunngjort på kommunens hjemmeside og i Avisa Nordland. Forslagsstiller råder ikke over alt arealet innenfor planområdet.

Hensikten med planen er å rive eksisterende Tollbugt. 11 og bygge et nytt og større kombinert bolig- og næringsbygg med parkering. Bygget er planlagt i 9 etasjer, som rommer 35 boenheter, i tillegg til forretning, bevertning og kontor. På den østlige delen av dagens Hundholmen plass skal det etableres felles leke- og uteoppholdsareal, mens det blir avsatt areal til parkering og areal for taxi på den vestlige delen av plassen.

I følge sakens dokumenter uttalte Fylkesmannen og fylkeskommunen seg i mars 2015 til varsel om oppstart. Det samme gjorde Statens vegvesen, Salten Brann IKS, Fiskeridirektoratet region Nordland og Nordlandsnett. Fylkeskommunen viser i sin uttalelse til at Tollbugata 13 i følge kommuneplanens arealdel fra 2014 viser at disse skal reguleres med hensynssone bevaring.

Postadresse: Postboks 2600 7734 Steinkjer fmlpost@fylkesmannen.no	Besøksadresse: Steinkjer: Strandveien 38 Trondheim: Prinsensgt 1 www.fylkesmannen.no/trondelag	Telefon: 74 16 80 00 Org.nr.: 974 764 350	Saksbehandler: Ragnhild Torsdatter Grønvold Telefon: 74 16 80 24
--	---	--	--

Etter vedtak av byplansjefen ble saken lagt ut til offentlig ettersyn i november 2016, med høringsfrist 31.12.2016.

Kystverket fremmet innsigelse til en planbestemmelse som hindret bruk av hjelpemotorer. Etter møte mellom kommunen om Kystverket ble enkelte bestemmelser endret, og bestemmelsen som hindret bruk av hjelpemotor strøket. Kommunen la fram revidert støyrapport til møtet. Innsigelsen ble etter dette trukket.

Statens vegvesen og Sametinget hadde ingen merknader til forslaget, mens Nordlandsnett og Leverandørens kompetansesenter hadde diverse innspill til planforslaget for å ivareta sine interesser. Nordland fylkeskommune var planfaglig negativ til grepet med en så høy bygning i strid med kommuneplanens areadel, samt avviket ift kommuneplanens arealdel ved bruken av deler av areal avsatt til friområde til parkering. Kulturminnefaglig uttales det:

«Det foreslåtte nybygget, slik det er skissert i planbeskrivelsen, bryter sterkt med det arkitektoniske uttrykket som karakteriserer Bodø sentrum. I tillegg kommer at byggehøyden er betydelig høyere enn eksisterende bebyggelse rundt Hundholmen plass. Dette innebærer at skalaen forstyrres, og også at sammenhengen mellom bygningene som vernes blir brutt. Skissene i planbeskrivelsen viser også at de verneverdige bygningene vil bli visuelt dominert av det nye og store bygningsvolumet i Tollbugata 11. Foreslåtte byggehøyder er ikke i tråd med kommuneplanens bestemmelser om dette.» Det anbefales at planforslaget endres.

Fylkesmannen i Nordland var tydelig på at det er en planfaglig mangel ved at det ikke er tilstrekkelig støyutredning av gatetun/gågate som skal være beboernes leke- og uteoppholdsareal. Det er vist til at grenseverdien for støy overskrides i saken for uteoppholdsarealet, uten av det er beskrevet noen avbøtende tiltak. Etter Fylkesmannens syn vil det ikke være mulig å komme under grenseverdiene i veileder T-1442 for hele prosjektet slik det er skissert. Fylkesmannen stiller derfor spørsmål ved hensiktsmessigheten ved å ha reguleringsbestemmelser som uten unntak krever at støykravene skal overholdes. Kommunen må vurdere hvordan dette kan løses, heter det. Dert er også anført at det er mangler ved utredningen av støy fra havneaktiviteten. Videre heter det:

«Samtidig er det slik at forslaget til planbestemmelser sier at T-1442 skal legges til grunn for gjennomføring av planforslaget, og at det før igangsettingstillatelse gis skal dokumenteres at støykravene i henhold til plan- og bygningsloven, byggteknisk forskrift og T-1442 overholdes. Det fremgår også av bestemmelsene at kravet til uteoppholdsarealet skal være i henhold til kommunens bestemmelser.

Isolert sett er det etter vår oppfatning slik at forslaget til reguleringsbestemmelser tilsier at støykravene vil bli oppfylt både når det gjelder uteoppholdsareal og utenfor rom med støyfølsomt bruksformål. Samtidig som støyutredningen tilsier at det i reguleringsområdet ikke er mulig å bygge som skissert dersom kravene skal være oppfylt.

Støytiltak burde vært beskrevet i plangrunnlaget. Det vil åpenbart være behov for skjerming. Skjerm mellom kilde og mottaker er et enkelt og godt tiltak som reduserer utbredelsen av støy. En slik skjerm kan imidlertid ha store estetiske konsekvenser, og plassering og utforming må vurderes og utredes. Dette bør være tema i planarbeidet, herunder være del av høring og offentlig ettersyn. Det er en planfaglig mangel at støyskjerm som er nødvendig for uteoppholdsarealet ikke er planavklart.

Støyutredningen skulle ha sagt noe om effekt og plassering av støyskjerm, og plassering av støyskjerm skal være vist i plankartet. Dette er nødvendig også for å sikre at støyskjerm kan etableres slik det er behov for.

Generelt er det også slik at støymessige forhold bør være ivaretatt i plansammenheng, og

ikke utsettes til byggesaken.

Det er i forslaget til reguleringsbestemmelser tatt inn at det skal «etableres en buffer mot Sjøgata som også vil ivareta en reduksjon av hjulstøy». Støyutredningen inneholder ingen beskrivelse av en slik buffer. I planbeskrivelsen er det under barn og unges interesser sagt at sikkerhet mot Sjøgata må ivaretas i form av en buffer eller tydelig overgang mellom plassen og gaten.

Fylkesmannen mener det ut fra dette er uklart hva slags buffer en ser for seg, og har problemer med å legge til grunn at bufferen vil ha noen særlig støyskjermende effekt.»

Tollbugata 13 ANS uttalte seg ved brev av 15.12.2016. Det anføres at regulering til vern for denne eiendommen ikke gir noe rom for utvikling. Det er vist til at det er muligheter for både å bevare og utvikle også dette området, og at det allerede er ønskelig å gjøre dette.

Det kreves samme muligheter for å bygge i høyden som nr. 11, dvs. 33 m, samt at reguleringsformålet blir det samme, dvs. inkludere bolig, parkering o.a. Videre ønskes det at planen åpner for uteservering. Når det ellers gjelder parkering, så vises det til en avtale med Bodø kommune om å disponere 8 plasser, og at disse ev. må erstattes dersom de fjernes. Det kreves medvirkning i detaljplanlegging av Hundholmen plass. Avslutningsvis anføres det at det er urimelig at omkringliggende areal utvikles, mens deres eiendom konserveres. Dette anses som uakseptabelt.

Vedlagt var flere eksempler på utbygging som også ivaretar vern og arkitektoniske hensyn.

Bodø advokathus uttalte seg til forslaget på vegne av eier av Tollbugata 12. Det ble bedt om utvidet uttalelsesfrist og at kommunen forklarte nærmere hva den mener med at bygget *kan* rives. Videre framgår det ikke om driften i Tollbugata 12 er inkludert i planene for nybygg på området. Det stilles også spørsmål ved om erstatning ved ev. tapt inntekt under byggeperioden. Ved nytt brev den 12.01.2017 vises det til at eier har festeavtale til 2022 på tomten, og at inntektene fra driften utgjør familiens levebrød. Planen er dermed ikke tilfredsstillende for eier av kiosken, og han støtter ikke planene. Det bes om at hans syn blir vektlagt videre i prosessen.

Bodø havn påpekte ev. problemer dersom det ikke kan tillates hjelpemotorer, samt luftforurensning inn til bygg og tap av utsikt for virksomheter som ligger langs liggekaier.

På vegne av Bodø Taxi uttalte advokat Michael Wiik Johansen seg den 30.12.2017. Bodø taxi oppfatter at antallet venteplasser reduseres betraktelig, og at dette vil medføre at ventende drosjer opptar offentlige parkeringsplasser eller kjører rundt i påvente av ny bestilling. Videre anføres det at den foreslåtte løsning for utkjøring fra venteplassen synes uhensiktsmessig og at det er lagt inn for lite manøvreringsareal. Ut fra disse hensyn motsetter Bodø Taxi seg forslaget. Det er også påpekt at Bodø Taxi fester Tollbugata 12.

Etter at saken var sendt fra administrasjonen for politisk behandling i begynnelsen av mars 2017, framsatte Advokatfirma Selmer DA den 24.03.2017 et støtteskriv på vegne av Tollbugata 13 ANS. Det anføres at reguleringsplanen innskrenker mulighetene for videre utvikling av Tollbugata 13 sammenlignet med det kommuneplanens arealdel åpner for. Det er vist særlig til to punkt. Det ses ingen grunn til at Tollbugata 13 skal ha lavere maksimal kotehøyde enn Tollbugata 11 og i hvert fall ikke lavere enn kommuneplanens arealdel åpner for. Formålet bør dessuten inkludere bolig. Det er også knyttet kommentarer til opparbeidelse/drift av offentlige areal samt avtale som gir rett til parkeringsplasser.

I svarbrev fra kommunen den 28.03.17 heter det at innspillet om endringen mht høyde og bolig ikke var framsatt før i den offentlige høringsrunden, og at en slik endring som fraviker

vernet i kommuneplanens arealdel krever en egen planprosess. En slik endring ville krevd en ny høring ev at eiendommen ble tatt ut av planen. Ut fra tidspunktet kommunen ble klar over dette, mener kommunen det var vanskelig og urimelig å omarbeide planen i det omfanget som var foreslått.

Ved nytt brev fra Advokatfirma Selmer DA den 29.03.2017 poengteres det at hensikten med offentlig ettersyn nettopp er å gi interessenter og andre muligheten til å komme med innspill. En holdning til at det da er for sent å påvirke planens innhold vil undergrave hele hensikten med høringsrunde. Det opplyses at Tollbugata 13 ANS ikke ble involvert i planprosessen, og at det først var ved høringen at Tollbugata 13 ANS fikk anledning til å komme med innspill. De hadde ikke forventet at reguleringsplanen skulle være i strid med kommuneplanens arealdel. Det er understreket at en mener at de forslagene Tollbugata 13 ANS har framsatt er i samsvar med kommuneplanens arealdel. Videre anføres det at kommuneplanens arealdel åpner for utvikling også i områder med vern, men at i dette tilfellet har administrasjonen inngått en kompromiss med tiltakshaver, på bekostning av Tollbugata 13 ANS interesser og uten at de reelt har hatt muligheter til kontradiksjon.

Bodø bystyre vedtok planen den 30.03.2017. Etter forslag i møtet ble bestemmelsene endret slik at det åpnes for boliger i 3. og 4. etasje i Tollbugata 13.

Advokatfirma Selmer DA Selmer DA klaget den 19.04.2017 på vegne av Tollbugata 13 ANS. Det anføres ugyldighet pga. feil i saksbehandlingen og rettsanvendelsen. Klagen er begrunnet i fire forhold:

- kommuneplanens arealdel bestemmelser om vern er tolket uriktig
- det er inngått kompromiss med forslagsstiller på bekostning av klager
- reglene for høring av planforslag er brutt ved at innspill i høringsrunden ble avvist som for sent framsatt
- kommunen har utvist manglende forståelse for rettsvirkningen av reguleringsplaner
- endringen ved å likevel åpne for boliger i 3-4. etasje er ikke en mindre endring, og skulle følgelig vært på høring

Det er også påpekt at planforslaget omfattet flere eiendommer enn de forslagsstiller råder over, uten av det fra administrasjonens side ble stilt noe krav om at hjemmelsinnehaverne skulle utarbeide et felles forslag til reguleringsplan. Det vises til at dette er normalt når et privat planforslag direkte berører flere grunneiere.

Når det gjelder det første punktet, anføres det at bestemmelsene til kommuneplanens arealdel § 12.4 åpner for eiendomsutvikling av Tollbugata 13 ANS innen gitte rammer, selv om området har hensynssone bevaring. Slik planen er vedtatt, åpner den ikke for noen utvikling sammenlignet med dagens status. Det er anført at dette ikke kan være i tråd med kommuneplanens arealdel, § 12.4 og kommunens intensjon ved vedtakelsen av denne, nemlig at det var åpning for utvikling.

I klagen vises det til at Tollbugata 13 ANS ikke var informert om eller involvert i hva som var foreslått som endringer for sin eiendom i forhold til daværende status, verken gjennom eksempelvis grunneiermøte eller på annen måte. Kommunen har dermed lagt feil antakelser til grunn når den har kompromisset til ugunst for Tollbugata 13 ANS. Det henvises til kommunens alminnelige plikt til å opplyse en sak tilstrekkelig. Den kan derfor ikke høres med at den ikke var kjent med motstridende syn angående framtidig utnyttelse av Tollbugata 13. Det heter videre at kommunen ikke har benektet at den under høring ble kjent med Tollbugata 13 ANS syn og ønsker om utnyttelse av egen eiendom, men at dette ble vurdert å være i strid med vernekonseptet, dvs. kompromisset om å tillate utvikling på Tollbugata 9-11 og ivaretar forslagsstillers behov «mot» å verne Tollbugata 13. Dette basert på en uriktig

regeltolkning og i strid med kommunens utredningsplikt og den berørte grunneiers rett til kontradiksjon, anføres det.

Når det gjelder kommunens påstand om at forslag til endringer i planen kom for sent, så vises det til at et slikt syn undergraver hele intensjonen med høringen, og dermed er i strid med prinsippet om forsvarlig saksbehandling. Det vises til at det først var på dette tidspunkt at Tollbugata 13 ANS forstod at planforslaget var i strid med deres interesser.

Videre er det anført at den privatrettslige avtalen om 8 parkeringsplasser ev må eksproprieres bort med grunnlag i planen.

På vegne av klager anføres det også at det foreligger rettsanvendelsesfeil, pga at den endringen som ble gjort under den politiske behandlingen ikke var behandlet i samsvar med pbl. § 12-14 første ledd. I bestemmelsen framgår det at endring av plan skal følge samme framgangsmåte som ved utarbeiding av reguleringsplan, av de samme hensyn til bl.a medvirkning. Konkret anføres det at feilen er at det under den politiske behandlingen ble åpnet for boliger i BS4/Tollbugata 13s tredje og fjerde etasje i tillegg til det opprinnelige forslaget. Det konkluderes med at det er feil i både saksbehandlingen og rettsanvendelsen, og at vedtaket derfor er ugyldig.

På vegne av Bodø taxi klaget også Bodø Advokathus den 27.04.2017. Klagen er begrunnet med tap av venteplasser samt ugunstig inn- og utkjøring med negative følger for trafikksituasjonen. Det er vist til tidligere uttalelse som begrunnelse samt krevd dekning av saksomkostninger dersom klagen tas til følge.

Ved brev av 09.05.2017 begjærte Advokatfirma Selmer DA oppsettende virkning. Dette ble ikke etterkommet av Bodø kommune den 22.05.2017. Bl.a. er det vist til at det ikke er klaget over nybygget i Tollbugata 11.

Kommunen behandlet klagen i bystyret den 15.06.2017, med følgende vedtak:

*«1. Bystyret finner ikke grunn til å ta til følge klage fra Tollbugata 13 ANS på bystyrets vedtak 30. mars 2017 i sak 17/30 - Sluttbehandling av detaljregulering for Tollbugata 9-13 og Hundholmen plass. Saken oversendes Fylkesmannen i Nordland til endelig behandling.
2. Bystyret tar klagen fra Bodø Taxi i samme sak til følge, og viser til at høringssvar fra Bodø Taxi datert 30.12.16 ikke ble lagt som vedlegg i plansaken og dermed ikke kommentert.
3. Antall venteplasser for taxi økes til inntil tolv plasser. Antall HC-plasser (to stk.) videreføres.»*

Rådmannen hadde innstilt på at ingen av klagene skulle tas til følge.

Når det gjelder klagen fra Advokatfirmaet Selmer DA på vegne av Tollbugata 13 ANS så imøtegås påstandene i klagen i hovedsak som følger:

Forståelse av kommuneplanens bestemmelser om hensynssone bevaring

Kommunen viser til forskjellen som ligger i kommuneplanens arealdel for Tollbugata 9-11 kontra Tollbugata 13. I følge § 12.4 til kommuneplanens arealdel er det krav om regulering med hensynssone bevaring for Tollbugata 13. For nr. 9 er det fasadevern rundt hele bygget, mens nr. 11 ikke er nevnt. Dermed kan bare kiosken og nr. 11 rives/omformes, heter det. Følgelig imøtegås påstanden i klagen.

Kompromiss i strid med kontradiksjonsprinsippet

Kommunen viser til det som er gjengitt i forrige avsnitt. Videre redegjøres det for når Tollbugata 13 ANS hadde kunne komme med sine synspunkt og involvere seg, fra

oppstarten av planarbeidet i mars 2015 og oppmøte i informasjonsmøte den 23.03.2015 og høringen i fra 16.11.2016. Også her imøtegås påstanden i klagen.

Innspill framsatt for sent

Når det gjelder påstanden i klagen om at innspillet om å åpne for boliger er avvist kun som for sent framsatt, så er kommunen uenig i dette. Den viser til at å åpne for boliger, også ved å bygge på flere etasjer, ville ha krevd en ny prosess, og at det dessuten samlet sett er strekt i strid med kommuneplanens bestemmelser.

Parkering på Hundholmen plass

Kommunen viser til at reguleringsplaner fastsetter framtidig arealbruk, og anfører at avklaring av en ev. parkeringsavtale må tas på et senere tidspunkt. Følgelig er den ikke enig i at det er begått noen saksbehandlingsfeil.

Endring uten nødvendig høring

Det er i klagen anført feil ved saksbehandlingen når planen under politisk behandling ble endret ved at det i bestemmelsene ble åpnet for boliger i 3.-4. etasje i Tollbugata 13 uten, etter klagers syn, en nødvendig høring. Ut fra at de ytre rammer for tiltaket ikke ble endret, mener kommunen at endringen er en mindre endring. Boliger er en naturlig del av sentrumsformål, heter det. Følgelig er den ikke enig med klager i at det foreligger saksbehandlingsfeil.

Ved brev av 12.06.2017 fra Fylkesmannen i Nordland, Miljøvernavdelingen, ble det uttalt følgende:

«Fylkesmannen mener det kan stilles spørsmål ved gyldigheten av reguleringsplanen for Tollbugata 9-13 og Hundholmen plass. Planen er for dårlig utredet, i og med at det ikke er foretatt støyfaglig utredning som omfatter uteoppholdsarealet. Nødvendig støyskjerming er ikke innarbeidet i planen. Planbeskrivelsen gir ikke en korrekt beskrivelse av planforslaget, da de støymessige utfordringene ikke fremgår tydelig. Det burde også fremgå klarere av reguleringsbestemmelsene at det tillates avvik fra grenseverdiene for støy.

Vi anbefaler kommunen å behandle saken på nytt, etter at det er foretatt en støyfaglig utredning som omfatter uteoppholdsarealet, og etter at denne er innarbeidet i planen.»

Dette er nærmere underbygget i brevet.

Bodø kommune konkluderte i sitt svarbrev den 30.06.2017 at den mener planvedtaket er tilstrekkelig utredet og gyldig. Det ble bedt om oppnevning av settefylkesmann på grunnlag av brevet fra Fylkesmannen datert 12.06.2017.

Saken ble oversendt Fylkesmannen i Nordland for klagebehandling den 22.06.2017. Fylkesmannen i Trøndelag er senere oppnevnt som settefylkesmann i saken på grunn av uttalelsen den 12.06.2017.

Fylkesmannen bemerker

Fylkesmannens myndighet som klageinstans fremgår av forvaltningsloven (fvl.) § 34, og av andre ledd følger det at vi kan prøve alle sider av saken og herunder ta hensyn til nye omstendigheter. Med dette menes at vi kan prøve om vedtaket er innholdsmessig lovlig, om det er truffet av rette myndighet, og om det er blitt til på lovlig måte. I tillegg kan Fylkesmannen prøve førsteinstansens skjønnsutøvelse, om vedtaket bygger på riktig faktum, og om det kommer i strid med ulovfestede regler for saksbehandlingen. Med dette menes om vedtaket innebærer myndighetsmisbruk, dvs. om vedtaket er motivert ut fra utenforliggende

eller usaklige hensyn, om avgjørelsen bærer preg av vilkårlighet eller om det innebærer usaklig forskjellsbehandling.

I fvl. § 34 annet ledd siste punktum er det imidlertid bestemt at statlig organ som er klageinstans for kommunale vedtak skal i stor grad vektlegge hensynet til det kommunale selvstyret ved prøving av det frie skjønn.

*

Klagene er satt fram i rett tid, og klagerne har rettslig klageinteresse.

En reguleringsplan er et arealplankart med tilhørende bestemmelser som angir bruk, vern og utforming av arealer og fysiske omgivelser, jf. pbl. § 12-1(1). Kommunen skal i henhold til pbl. § 12-1(2) sørge for at det blir utarbeidet reguleringsplaner for de områder i kommunen hvor dette følger av loven eller av kommuneplanens arealdel, samt der det ellers er behov for det.

Plan- og bygningsloven har i §§ 12-8 til 12-12 saksbehandlingsregler for utarbeidelse og vedtakelse av reguleringsplaner. Gjennom en omfattende planprosess skal ulike løsninger utredes og konsekvenser for området kartlegges. Det endelige vedtaket fattes på bakgrunn av denne prosessen, men er likevel underlagt et betydelig skjønn fra kommunens side. Etter plan- og bygningsloven er det kommunestyret som er planmyndighet.

Det er altså kommunestyret som avgjør hvilke arealer som skal inngå i planen og hva disse arealene skal brukes til. Dette skjer på bakgrunn av en omfattende vurdering av de ulike hensynene som gjør seg gjeldende innenfor planområdet, og under forutsetning av at det ikke foreligger innsigelser mot den vedtatte reguleringsplanen fra myndigheter som nevnt i pbl. § 5-4.

Ved utarbeidelse av reguleringsplaner vil det alltid kunne diskuteres hvilken løsning som er den beste. Det er derfor viktig å påpeke at reguleringsmyndigheten er lagt til kommunen, og at planprosessen skal sikre at areal- og ressursbruken blir til størst mulig gagn for den enkelte og for samfunnet som helhet. Dette vil innebære at ulike hensyn må veies mot hverandre, men at det er opp til reguleringsmyndighetenes skjønn å avgjøre hvilken ressursbruk som er mest hensiktsmessig. Her som ellers må imidlertid vurderingene være saklige og i samsvar med reguleringslovgivningens formål, samt bygge på en forsvarlig saksbehandling og et riktig faktisk grunnlag. Ingen kan sies å ha krav på at et område skal reguleres eller ikke til et bestemt formål.

Ut fra at kommunen i klageomgangen mener den har tatt klagen fra Bodø Taxi til følge, har Fylkesmannen i Trøndelag kontaktet Bodø Taxi for å ev. få bekreftet dette. Bodø Taxi opplyser gjennom advokat Kløkstad at de ikke anser at klagen fullt ut er tatt til følge.

Planstatus

I følge kommuneplanens arealdel, vedtatt i 2014, er arealet innenfor reguleringsplangrensen avsatt til nåværende sentrumsformål og friområde. Byggehøydene er for kvartal 2 i følge del C til kommuneplanens arealdel (oppfattes som bestemmelser til planen) 20 meter gesimshøyde, prosent BYA på 66-100, samt retningslinjer for å bygge 6-8 etasjer.

Det er videre på det rene at sentrumsformål i utgangspunktet omfatter bolig fra 2. etasje og opp.

Videre vises det i bestemmelsene § 1.15.8 Båndlegging etter kulturminneloven, bevaring kulturmiljø, til temakart kulturminner med tilhørende bestemmelser for Sentrum bydel. Dette kartet er vist som juridisk bindende, og vedtatt av bystyret sammen med kommuneplanens arealdel for øvrig og andre rettslig bindende temakart den 19.06.2014. Som beskrevet i saken er det vist der at kiosken skal *vurderes* gjennom fremtidig reguleringsplan, mens

Tollbugata 13 er vist som område som *skal reguleres til hensynssone bevaring*. Fylkesmannen i Trøndelag legger til grunn at dette er rettslig bindende bestemmelser til temaplanen.

I kommuneplanens arealdel, bestemmelsene § 1.2 er det stilt krav om reguleringsplan for alle områder for bebyggelse og anlegg hvor det ikke foreligger reguleringsplan før tiltak nevnt i pbl § 1-6 kan finne sted. Det framgår av sakens opplysninger at det ikke er noen reguleringsplan fra før for det aktuelle området. Følgelig er det påkrevd med reguleringsplan før det kan gjøres tiltak i området.

I kommuneplanens arealdel er hele Hundholmen plass vist som friområde. Reguleringsplanen avviker derfor fra dette, ved at arealet har formålet gatetun og parkeringsplasser.

Forslag til reguleringsplan som ble lagt ut til offentlig ettersyn/sendt på høring var ikke i samsvar med kommuneplanens arealdel for Tollbugata 11 sin del, bl.a. når det gjaldt byggehøyder. For Tollbugata 12, kiosken, var spørsmålet om vern vurdert og forkastet. For Tollbugata 13 sementerte forslaget dagens situasjon ytre sett, og utelukket dessuten gjennom bestemmelsene til reguleringsplanen boliger fra formålet sentrumsområde.

Klage fra Advokatfirma Selmer DA på vegne av Tollbugata 13 ANS

Etter Fylkesmannens syn henger de tre første punktene av klagen sammen, i den forstand at manglende medvirkning fra klager side – uavhengig av årsak - munnet ut i et forslag til arealbruk som ikke var i klagers interesse, eller som anført: «på klagers bekostning».

Utgangspunkt for reguleringsplaner enten plankrav følger av loven selv eller arealplan, er at de i utgangspunktet skal følge opp, utfylle og detaljere overordnet og som regel mer grovmasket plan, her kommuneplanens arealdel. Det er likevel slik at reguleringsplanen kan fravike krav og føringer i kommuneplanens arealdel. Her gjelder regelen om at nyere plan går foran ved motstrid, jf pbl. § 1-5, andre ledd. Og selvfølgelig må reguleringsplanen følge saksbehandlingsreglene for denne plantypen.

Det er ikke bestrid at oppstart var varslet og annonsert og at Tollbugata 13 ANS også hadde anledning til å delta på et åpent oppstartsmøte.

Det første spørsmålet som melder seg, er om Tollbugata 13 ANS har «sovet i timen» i forbindelse med oppstartsvarsel og –møte i 2014. Tollbugata 13 ANS var varslet, og hadde dermed anledning til å engasjere seg i planprosessen i en tidligere fase enn den offentlige høringsrunden i november/desember 2016. På den andre siden hadde de en oppfatning av at selv om det var gitt føringer i kommuneplanens arealdel om bevaring, så åpnet sentrumsformålet fortsatt for en bruksendring av funksisbygget til boliger. I tillegg har en ment at byggehøyden på 20 meter gesims også gjaldt og at dette åpnet for utvikling av eiendommen. Det var dermed ikke påregnelig at manglende engasjement ville innskrenke muligheten de mente lå i kommuneplanens arealdel.

Fram til et privat forslag til detaljregulering blir besluttet lagt ut til offentlig ettersyn, er det forslagsstiller som eier planen og prosessen, og har ansvar for å følge reglene for medvirkning. Etter det vi kan se, jf. pbl. § 5-1, første ledd, mener Fylkesmannen at reglene for medvirkning er fulgt. Så lenge de er det, må utgangspunktet videre være at det er den enkeltes eget ansvar å ivareta sine interesser. Kanskje særlig når en også selv er i eiendomsbransjen.

Det er anført i klagen at kommunen kunne kalt sammen til grunneiermøte. Fylkesmannen er for så vidt ikke uenig i dette, men at det likevel må være slik at når den private forslagsstiller har fulgt reglene for varsling, så er de prosessuelle krav oppfylt. Ut fra at Tollbugata 13 i

følge kommuneplanens arealdel skal reguleres til bevaring, kan det heller ikke sies å være kritikkverdig at ikke kommunen stilte krav om at grunneierne skulle samarbeide om utarbeidelsen av reguleringsplanen.

Da saken ble lagt ut til offentlig ettersyn/sendt på høring, uttalte klager seg. Således anses det kontradiktoriske prinsipp oppfylt. Selv om en da uttrykker uenighet i det forslaget som er framsatt, så har en ikke noe krav på å få endret forslaget i tråd med sine ønsker. Dette blir en vurdering og avveining kommunen som planmyndighet må gjøre.

I dette tilfellet kunne kommunen ha valgt å imøtekomme klager, og utrede og ev. endre og ev. høre det endrede forslaget på vanlig måte. Kommunen er likevel ikke forpliktet til dette. Kommunens syn på at dette var framsatt for sent oppfatter Fylkesmannen er et uttrykk for at innspill om å bygge oppå det verneverdige funkishuset/videre utvikling av eiendommen hadde klager full anledning til å komme med tidligere. Som eiendomsbesitter av næringseiendom innenfor plangrensen sentralt i sentrum av en av Norges større byer, må dette etter Fylkesmannen syn kunne forventes av klager.

Om kommuneplanens arealdel del C åpner for mer utbygging i Tollbugata 13 kontra bevaring med dagens situasjon er det ikke nødvendig for Fylkesmannen å ta stilling til, all den tid tiltak etter pbl § 1-6 krever at disse hjemles i en reguleringsplan som da vil avklare ev. utbygging.

Fylkesmannen er ikke uenig i at formålet sentrumsformål i kommuneplanens arealdel også hjemler formålet bolig når dette ikke særskilt er utelatt. Således kan klager høres med at forslaget som ble lagt ut til offentlig ettersyn medførte en innskrenkning i forhold til kommuneplanens arealdel og at en ikke hadde noen foranledning for å forutse dette tidligere.

Imidlertid er det slik at kommuneplanens arealdel krever at det foreligger reguleringsplan før tiltak etter pbl kan foretas. Hensikten med dette er som nevnt å utfylle og detaljere en mer grovmasket arealplan, og avklare utfordringer knyttet til arealbruk. Situasjonen pr nå, er at Tollbugata 13 ANS uten å bidra verken økonomisk eller på annen måte kan søke om bruksendring av de to øverste etasjene på funkisbygget uten at det omsøkte formålet er i strid med planstatus. Etter Fylkesmannens syn er det like påkrevd for denne eiendommen som for Tollbugata 11 å få utredet åpenbare utfordringer knyttet til støy, luftkvalitet, parkering og uteoppholdsareal dersom det skal bygges boliger også her.

Følgelig mener Fylkesmannen i Trøndelag at det ikke var adgang til å åpne for boliger ved forslag i møte, og at det dermed har skjedd en feil ved at endringen i forhold til høringsforslaget ikke var tilstrekkelig utredet. Feilen har klart hatt betydning for den delen av vedtaket som omfatter funkisbygningen. Vedtakelsen av reguleringsplanen må sies å være ugyldig i på dette punktet.

Videre har Fylkesmannen i Nordland anført planfaglige mangler ved særlig støyutredningen i høringsrunden, også etter at planen var vedtatt. Fylkesmannen i Nordland fremmet ikke innsigelse pga mangler ved støyutredningen. Det er heller ikke anført i klagene at støy er for dårlig utredet.

Vi viser til at det i bestemmelsene pkt. 2.1 er stilt krav om at Miljøverndepartementets retningslinjer for behandling av støy i arealplanlegging T-1442 eller nyere utgaver av denne skal legges til grunn for gjennomføring av planforslaget. Fylkesmannen forstår dette som en forutsetning om at planen lar seg gjennomføre innenfor de grenseverdier retningslinjene oppstiller.

Fylkesmannen i Nordland mener imidlertid at dette ikke lar seg gjøre for uteoppholdsarealet, som ikke er støyfaglig utredet og som ligger i rød sone for vegtrafikkstøy. I kommunens svar til Fylkesmannen i Nordland bestrides det at planen er for dårlig utredet. Videre heter det at

det i plansaken er redegjort for hvordan hensyn til støy skal ivaretas i det videre. Støy over terskelverdier tillates ikke, jf. kommuneplanens arealdel og teknisk forskrift. Dette vil bli tema i kommende byggesaker og i videre planlegging og prosjektering av Hundholmen plass, skriver kommunen den 30.06.2017.

Fylkesmannen i Trøndelag mener det er uheldig å utsette den endelige avklaringen av en slik viktig forutsetning til selve byggesaken. Under noe tvil har vi likevel kommet fram til at planen kan anses gyldig på dette punktet.

Klage fra Bodø Advokathus på vegne av Bodø Taxi

Når det gjelder klagen på vegne av Bodø Taxi, mener kommunen at klagen er tatt til følge, mens klager ikke er enig i dette. Dette opplyser advokat Kløkstad i telefonsamtale til Fylkesmannens saksbehandler den 19.01.2018.

Vedtaket i klageomgangen åpner for flere venteplasser, uten at det er utredet hvilken betydning dette ev. får for det resterende parkeringsarealet eller framkommer av klagebehandlingen hvordan denne endringen begrunnes. Det er heller ikke klart om dette er ment som en endring av bestemmelsene punkt 4.4.

Videre er ikke klagen tatt til følge mht. anførselen om manøvreringsarealet etter det vi kan se, da dette ikke er nevnt.

Selve reguleringsplankartet viser ikke antall biloppstillingsplasser. I bestemmelsene til arealformålet O-SP1 er det kun stilt konkret krav om to plasser til HC-parkering, samt at det i tillegg til offentlige parkeringsplasser skal legges til rette for taxier med snuplass og hentesone. Det er heller ikke vist noen atkomst til eller ev. manøvreringsareal for biler innenfor O-SP1. Derimot finnes det skisser i saken som viser hvordan dette arealet ev. kan utnyttes. Disse er etter det vi kan se ikke rettslig bindende. Den konkrete utformingen av dette arealet må avklares ved senere søknad og tillatelse til tiltak.

Selv om klager mener at klagen ikke er tatt til følge, så får ikke dette noen avgjørende betydning i saken. De endringer kommunen har gjort må uansett sies å være innenfor det handlingsrommet den har, også uten nye utredninger og høringer.

Som nevnt over, er det på gitte vilkår opp til kommunens skjønn å avgjøre arealbruken for sin kommune. Fylkesmannen mener kommunens avgjørelse mht. parkeringsplasser og manøvreringsareal ligger innenfor rammene for kommunens skjønn. Vi har dermed ingen avgjørende merknader til dette punktet.

Konklusjon

Fylkesmannen mener etter dette at vedtaket den 30.03.2017 og behandlingen av klagen den 15.06.2017 lider av feil når det gjelder konsekvensene av å åpne for boliger i Tollbugata 13. Dette anses ikke tilstrekkelig utredet.

Fylkesmannen mener følgelig at vedtakelsen av reguleringsplanen er ugyldig pga. feil ved saksbehandlingen og lovanvendelsen.

På bakgrunn av det ovennevnte og med hjemmel i forvaltningsloven § 34 fatter Fylkesmannen følgende

vedtak:

Bodø kommune sitt vedtak av 30. mars 2017 samt endringen i forbindelse med klagebehandlingen den 15. juni 2017 stadfestes med unntak for åpningen av boliger i 3. og 4 etasje i Tollbugata 13. For denne delen av reguleringsplanen oppheves vedtaket.

Fylkesmannens vedtak er endelig og kan ikke påklages videre i forvaltningen, jf. forvaltningsloven § 28.

Det tas stilling til krav om dekning av saksomkostninger i etterfølgende separate vedtak.

Med hilsen

Trond Flydal (e.f.)
Seksjonsleder for juridisk seksjon
Kommunal- og justisavdelingen

Ragnhild Torsdatter Grønvold
Seniorrådgiver
Kommunal- og justisavdelingen

Dokumentet er elektronisk godkjent og har derfor ingen underskrift

Kopi til:

Bodø Taxi	Stormyrv. 10	8008	BODØ
Advokatfirmaet Selmer DA	Postboks 1324 Vika	0112	OSLO
Løvoldgården AS	Postboks 209	8001	BODØ
Fylkesmannen i Nordland	Molov. 10	8002	BODØ
Tollbugata 13 ANS	Storgt. 8	8006	BODØ
Bodø advokathus	Postboks 1074	8001	BODØ