

Bærum kommune
Byggesak
Postboks 700
1304 Sandvika

Deres ref.:
**15/104345-
17/222704/MARBAK**

Vår ref.:
189660001/MAN

Ansvarlig partner:
Morten Andresen

Oslo, 11. desember 2017

FORELØPIG UTTALELSE TIL FORHÅNDSVARSEL OM VEDTAK OM PÅLEGG OM OPPHØR AV FORRETNINGEN EUROPRIS PLUSS MV. – GRINI NÆRINGS-PARK 1

1. BYGGESAKS FORHÅNDSVARSEL AV 2.11.2017

Vi viser til forhåndsvarsel av 2.11.2017 og Byggesaks befaring av forretningen til Europris Pluss («Europris») den 28.9.2017, samt til tidligere korrespondanse i saken.

Frist for uttalelse til forhåndsvarselet er 11.12.2017, vår uttalelse på vegne av Europris er dermed rettidig.

Etter vår vurdering bygger forhåndsvarselet på feil rettsanvendelse og et uriktig faktum i forhold til vesentlige punkter i saken, særlig hva gjelder Byggesaks syn på hva som er «tillatt bruk» av Europris sitt forretningslokale.

Vår uttalelse er dermed foreløpig. Vi ber Byggesak om å vurdere våre anførsler og dermed egne rettslige standpunkter på nytt, før vedtak eller pålegg etter plan- og bygningslovens («pbl») kapittel 32 vurderes nærmere.

Europris har rundt 20 ansatte i forretningen i Grini Næringspark 1 («GN 1») og virksomheten har vært drevet i snart 8 år. Europris imøteser derfor at Byggesak ut fra lang saksbehandlingstid, hensynet til arbeidsplassene i forretningen mv., har bestemt at det bør gis god tid til å stanse eventuell bruk. «Opphørsfristen» er av Byggesak satt til 1.3.2019.

Med henvisning til våre faktiske og rettslige anførsler nedenfor anmodes Byggesak som nevnt å vurdere sakens rettslige og faktiske sider på nytt.

Til orientering er vi enige i at de vedtak som tidligere er truffet i saken gjelder Europris, og at de ikke kan påberopes av tredjemenn.

2. RETTSLIGE OG FAKTISKE ANFØRSLER – EUROPRIS

2.1 Sakens bakgrunn og tidligere saksbehandling

Spørsmålet om vareutvalget til Europris er i samsvar med reguleringsplanen har vært behandlet i to tidligere saker, hhv. i klagesak knyttet til Planutvalgets vedtak 11.11.2010 og gjennom tidligere sak om ulovlighetsoppfølging avsluttet ved Planutvalgets vedtak av 27.9.2012.

Klagesaken gjaldt klage fra Asker og Bærum handel- og servicebedrifters forening («AB») på Planutvalgets vedtak 11.11.2010, hvor Planutvalget bestemte at Europris ikke trengte å søke om særskilt bruksendrings- og dispensasjonstillatelse for å etablere sin forretningsvirksomhet i GN1.

AB gjorde gjeldende allerede i 2010 – som et avgjørende rettsfakta – at Europris forretningen var i strid med reguleringsplanen, fordi *«mesteparten av varene var detaljhandelsvarer»*.

Kommunen realitetsbehandlet klagen fra AB, men tok ikke klagen til følge. Kommunen la dermed til grunn at Planutvalgets vedtak av 11.11.2010 var et enkeltvedtak etter forvaltningslovens («fvl») § 2.

I vedtak av 18.5.2011 kom Fylkesmannen etter en helhetsvurdering frem til at kommunens vedtak ikke var bestemmende for ABs rettigheter og traff slutning om å avvise klagen fra AB.

I vedtak av 8.12.2011 traff Kommunal- og regionaldepartementet slutning om at vilkårene for å behandle klagen fra AB ikke var oppfylt og avviste derfor klagen.

I relasjon til Europris sin rett til å etablere forretning i GN1 legges det til grunn at Planutvalgets vedtak av 11.11.2010 er et enkeltvedtak etter fvl § 2 bokstav b).

Rettsvirkning er at forretningen må anses som lovlig etablert, gitt at Europris sitt vareutvalg var et sentralt tema i klagesaken.

Byggesak kan ikke se bort fra et lovlig fattet og rettskraftig enkeltvedtak, verken helt eller delvis, jf. side 2 andre avsnitt flg. i forhåndsvarselet.

Tidligere sak om ulovlighetsoppfølging ble igangsatt ved at bygnings sjefen den 12.12.2011 avholdt tilsyn av forretningsdriften til Europris, for å vurdere vareutvalget til Europris opp mot reguleringsbestemmelsene.

Den 26.6.2012 traff Byggesak vedtak om pålegg om tvangsmulkt, dersom Europris ikke endret vareutvalget eller opphørte med «ulovlig» salgsvirksomhet. Planutvalget opphevet pålegget om tvangsmulkt i vedtak av 27.9.2012, som lød slik:

«Utvalget opphever vedtaket og forutsetter at Europris forholder seg til Planutvalgets vedtak av 11.11.2010.»

Etter vårt syn må Planutvalgets vedtak av 27.9.2012 regnes som en beslutning etter pbl § 32-1 andre ledd, slik at ny ulovlighetsoppfølging ikke kan igangsettes med grunnlag i samme rettsfakta som ved forrige ulovlighetsoppfølging.

Sentrale momenter i vurderingen av avvikets betydning er de interesser som plan- og bygningslovgivningen skal sikre. Vi kan ikke se at Europris sin forretningsdrift strider med noen viktige interesser eller hensyn som lovgivning eller reguleringsplanen skal ivareta.

I brev av 15.12.2015 varslet Byggesak ny ulovlighetsoppfølging dersom vareutvalget i forretningen til Europris ikke ble endret i samsvar med «tillatt bruk» innen 31.12.2016.

De rettsfakta som anføres av Byggesak er de samme som i tidligere ulovlighetsoppfølging, og som nevnt ble denne avsluttet uten pålegg eller andre sanksjoner rettet mot Europris.

Med «tillatt bruk» mener Byggesak at Europris sitt vareutvalg kun kan bestå av 90 % arealkrevende produkter og 10 % enklere vareutvalg av dagligvarer.

2.2 Sakens faktum og reelle hensyn

Europris har søkt å imøtekomme Byggesak gjennom å gjøre endringer i vareutvalget, det vises bl.a. til Europris sin redegjørelse i brev av 21.12.2016.

Hvor det ble presisert at «Europris er en sesongbutikk hvor sortimentet vil variere fra sesong til sesong». Slik at det om våren er mer fokus på omsetning av arealkrevende produkter som hagemøbler, griller, trampoliner, jord/bark/gjødsel etc., enn til jul, hvor mindre varer står for en høyere del av salget.

I forbindelse med endringene i vareutvalget ble omfanget av «engroshandel» økt. Videre er typiske «dagligvarer» som man kan putte i munnen redusert. I den anledning viser vi til kommunens tilsynsrapport av 12.12.2012, hvor det ikke ble påvist avvik i forhold til dagligvaredelen. I rapporten het det bl.a.:

«... Den rene dagligvaredelen holder seg innenfor 10 % av det totale butikkarealet.»

Etter nevnte tilsyn har Europris ytterligere redusert omfanget av matvarer, bl.a. ved fjerning av frysere.

Europris kan om ønskelig gå i nærmere dialog med Byggesak om vareutvalget. Men i så fall kan ikke en dialog føres med grunnlag i Byggesaks uriktige tolkning av reguleringsplanen og tidligere vedtak i saken.

Fra denne side synes det merkelig at Byggesak søker å fastsette tillatt arealbruk ut fra en «målebånd» tankegang. Særlig med henvisning til at § 1 punkt 1.2 i reguleringsbestemmelsene tillater «salgsvirksomhet» av varer som ikke naturlig hører inn i senterområde.

I forhold til logistikk- og lagermuligheter, vil ingen av lokalsentrene i kommunen være spesielt egnet for Europris forretningen som er etablert i GN1. Et vesentlig forhold i saken er at forretningen i GN1 som sådan er arealkrevende.

Kommunal- og moderniseringsdepartementets vedtak av 3.5.2017, som gjaldt godkjenning av detaljregulering, slik at Europris kunne etablere seg i et industriområde, må anses som en relevant rettskilde for nærværende sak. På s. 5 uttaler departementet:

«Reguleringsbestemmelser pkt. 1.2.3 a for område F2 lyder slik:

«På området kan det oppføres bygg og anlegg for salg arealkrevende varer som byggevarer, møbler, samt salg fra hagesenter/planteskole.»

Reguleringsbestemmelsen er ikke i samsvar med den regionale planbestemmelsen. Formuleringen «arealkrevende varer» er benyttet istedenfor «plasskrevende varer», og formuleringen «som» viser at det ikke er uttømmende definert hvilke varettyper som omfattes. Den konkrete angivelsen av varettyper avviker dessuten noe fra den regionale

planbestemmelsen. Etter departementets oppfatning vil ikke vareutvalget til Europris kunne anses som plasskrevende varer etter den definisjonen som er gitt i den regionale planbestemmelsen.»

Videre uttaler departementet nederst på s. 6:

«Selv om vareutvalget til Europris ikke er å anse som plasskrevende varer, er det en forretning som krever en bygningsflate, parkerings- og vareleveringsareal på 4-5 dekar. Det er et areal med en størrelse som det er vanskelig å finne plass til i Ulefoss sentrum. ...

Ut fra en helhetsvurdering har departementet kommet til at reguleringsplanen kan godkjennes slik at det åpnes for den type handel [Europris]¹ kommunen har vedtatt.»

I ovennevnte sak legger således departementet til grunn at en Europris forretning faller innenfor en reguleringsbestemmelse, som har en langt snevrere ordlyd, enn de aktuelle reguleringsbestemmelsene for GN1.

Vi ber derfor Byggesak vurdere «tillatt bruk» på nytt, også i lys av departementets vedtak som fremlegges som:

Bilag 1: Kopi av vedtak av 3.5.2017 fra Kommunal- og moderniseringsdepartementet

Vi registrerer også gjennom media at befolkningen i Bærum kommune stiller spørsmål ved at Byggesak bruker mye ressurser og tid på nærværende sak.

Til orientering har ingen naboer eller gjenboere hatt innsigelser til Europris forretningen i GN1, befolkningen synes godt fornøyd med det handelstilbudet som Europris representerer.

2.3 «Tillatt bruk» iht. reguleringsplan og tidligere vedtak i saken

Byggesaks konklusjon med hensyn til hva som er «tillatt bruk» er i strid med reguleringsplanens bestemmelser og de vedtak som er truffet tidligere i saken.

Det vises spesielt til at § 1 punkt 1.2 tillater «salgsvirksomhet» av varer som ikke naturlig hører inn i senterområdene. Europris utgjør nettopp en slik type salgsvirksomhet. Videre er arealformålet for felt GN1 angitt til «forretning» både på plankartet og i § 2. I § 2 er det i parentes på en ikke uttømmende måte gitt eksempler på hvilke typer produkter som kan omsettes i GN1. § 2 angir dermed et vidt tolkningsgrunnlag.

Byggesaks tolkningsgrunnlag og dermed deres tolkningsresultat, hva gjelder «tillatt bruk», blir åpenbart for snevert.

Rettslige begrensninger i bruksmulighetene er relevante tolkningsmomenter ved fastlegging av en reguleringsplans nærmere innhold, fordi inngrep i eiendoms- og bruksretten krever hjemmel.

I lys av dette er tolkningsresultatet som Byggesak legger til grunn i forhåndsvarselet, altfor snevert, særlig sett hen til de vide formuleringene i gjeldende reguleringsbestemmelser.

Tolkningsresultatet til Byggesak er også i strid med bygningssjefens og Planutvalgets tolkning av bestemmelsene, som bl.a. fremgår av saksfremstillingen til Planutvalgets vedtak av 11.11.2010.

¹ Vår anmerkning.

Med henvisning til dette kan man ikke ut fra reguleringsbestemmelsenes ordlyd eller tidligere vedtak i saken, utlede en regel (tolkningsresultat) om at det i forretningslokalet til Europris kun er tillatt å omsette 90 % arealkrevende produkter og 10 % enklere utvalg av dagligvarer.

2.4 Foreløpig oppsummering av Europris sine anførsler

Prinsipalt vil Europris gjøre gjeldende at Byggesak må avslutte ulovlighetsoppfølgingen etter pbl § 32-1 første ledd, fordi det ikke foreligger en overtredelse av reguleringsplanen eller bestemmelser gitt i eller i medhold av pbl. Det vises til at virksomheten til Europris er vurdert i tidligere vedtak fra kommunen, fylkesmannen og departementet.

Subsidiært vil Europris gjøre gjeldende at Planutvalgets vedtak av 27.9.2012 må regnes som en påtaleunntatelse etter pbl § 32-1 andre ledd. Med den rettsvirkning at Byggesak på et senere tidspunkt ikke kan kreve retting, opphør eller ilegge sanksjoner med grunnlag i tidligere påpekt ulovlig forhold, som nettopp ble endelig avgjort gjennom vedtak av 27.9.2012.

Rettsvirkningene av en slik påtaleunntatelse er ifølge «Plan- og bygningsrett» (Del 2) av O.J. Pedersen m.fl., 2. utgave 2011, følgende (se s. 605):

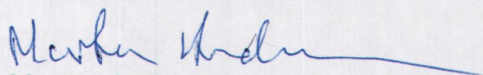
«3.4 Rettsvirkningene

I forhold til tiltakshaveren innebærer ikke en påtaleunntatelse at forholdet blir lovlig. Men bygningsmyndighetene kan ikke på et senere tidspunkt kreve retting med grunnlag i det påpekte ulovlige forhold. Det samme gjelder overordnet myndighet. Men hvis kommunen senere eksproprierer tiltaket, vil ulovligheten kunne anføres som grunnlag for å slippe å betale erstatning. Med hensyn til rettsvirkningene er det liten forskjell på en beslutning om ikke å forfølge forholdet og en midlertidig dispensasjon - se kap. 9 pkt. 12.»

3. AVSLUTTENDE MERKNADER

Ved spørsmål om ovennevnte vennligst kontakt undertegnede på tlf. 924 07 808 eller andresen@dalan.no

Med vennlig hilsen
DALAN advokatfirma DA



Morten Andresen
Partner | Advokat

- Vedlegg