

Karmøy kommune
Postboks 167
4291 Kopervik



[Kun sendt per epost til: post@karmoy.kommune.no]

Ansvarlig advokat:
Eirik Bøe Sletten

Vår ref.:
16064

Deres ref.:
21/5074

Trondheim
22.12.2023

Krav om behandling av søknad, gnr. 148 bnr. 978, Spannavegen 309

Pretor Advokat AS v/undertegnede bistår Snarveien Næringsbygg AS i forbindelse med bruksendring av del av næringsbygg. Jeg viser til brev fra kommunen av 11. desember 2023, hvor kommunen legger til grunn at tiltaket er i strid med regional planbestemmelse og at det dermed må søkes om dispensasjon.

Snarveien Næringsbygg er ikke enig i at etablering av apotek på eiendommen er i strid med regional planbestemmelse. Jeg ber derfor om at søknaden behandles og godkjennes så fort som mulig.

1. NÆRMERE OM KOMMUNENS BREV

Kommunen legger til grunn at etablering av apotek på eiendommen vil være i strid med regional planbestemmelse om etablering av handel.

Kommunen viser til at bestemmelsen i utgangspunktet *«innebærer et forbud mot handelsvirksomhet utenfor sentrumsformål i planverket»*. Når det gjelder unntaket fra dette i den regionale planbestemmelsen pkt. 5 a, fremhever kommunen setningen om at apotek ikke kan etableres, *«hvis det vurderes å konkurrere med etablerte sentre»*.

Selv om det ikke kommer klart frem av kommunens brev, legger vi til grunn at kommunen er enig i at apotek må anses som *«nærservice»* og *«publikumsrettet virksomhet»*, slik at tiltaket er innenfor arealbegrensningen på *«inntil 500 m2 BRA»*.

Når det gjelder den påståtte konkurransen viser kommunen til at eiendommen

«ligger mellom Oasen, Raglamyr og Hemmingstad/Haugesund sentrum. Kommunen vurderer at tiltaket konkurrerer med disse sentrene.»

Det fremgår ikke nærmere hva som er grunnlaget for denne vurderingen. Dette innebærer at det ikke er mulig for tiltakshaver å uttale seg til kommunens vurdering. Vi redegjør nedenfor for vår forståelse av bestemmelsen, Karmøy og Haugesunds kommunes praksis i andre saker og vår begrunnelse for at tiltaket ikke vil konkurrere med etablerte sentre.

2. VÅR FORSTÅELSE AV REGIONAL PLANBESTEMMELSE

Regional planbestemmelse om handel er vedtatt med hjemmel plan- og bygningsloven (pbl.) § 8-5, hvor det heter at

«Regional planmyndighet kan fastsette regional planbestemmelse knyttet til retningslinjer for arealbruk i en regional plan som skal ivareta nasjonale eller regionale hensyn og interesser. Bestemmelsen kan fastsette at det for et tidsrom av inntil ti år nedlegges forbud mot at det blir iverksatt særskilt angitte bygge- og anleggstiltak uten samtykke innenfor nærmere avgrensede geografiske områder, eller bestemme at slike tiltak uten slikt samtykke bare kan iverksettes i samsvar med godkjent arealplan etter denne lov.» (mine understrekinger)

Det er riktig som kommunen påpeker, at den regionale planbestemmelsen i utgangspunktet innebærer et forbud mot handel utenfor arealer som er regulert eller avsatt til sentrumsformål. Det er imidlertid gitt unntak fra dette, for eksempel for etablering av apotek. Deretter følger det av bestemmelsen at dette unntaket likevel ikke gjelder, dersom «det vurderes» at tiltaket vil konkurrere med etablerte sentre.

For det første er det vår oppfatning at den delen av bestemmelsen som innebærer at kommunen må gjøre en vurdering av konkurransen, ikke kan anvendes for å avslå en søknad om etablering av apotek. Dette på bakgrunn av at denne delen av bestemmelsen ikke er vedtatt som *bestemmende* for arealbruken.

For det andre er det, som vi kommer tilbake til nedenfor, ikke grunnlag for å si at etablering av apotek vil kunne konkurrere med etablerte sentre.

2.1. Bestemmelsen er ikke en avslagshjemmel

Sivilombudet har i flere saker påpekt at bygningsmyndigheten må ha en klar og tydelig hjemmel for å kunne avslå en søknad om tiltak, med hjemmel i pbl. § 21-4. I SOM-2022-1387 heter det blant annet at

«Utgangspunktet er at en grunneier kan utnytte eiendommen sin innenfor de materielle grensene som er nedfelt i lov eller i bestemmelser gitt i medhold av lov. Dette er utslag av eierrådigheten og legalitetsprinsippet. Det følger av plan- og bygningsloven § 21-4 første ledd første punktum at bygningsmyndighetene plikter å innvilge en søknad dersom tiltaket ikke strider mot materielle bestemmelser gitt i eller i medhold av loven.»

I SOM-2012-956 peker Sivilombudet også på at det må «stilles visse krav om at hjemmel [for å avslå en søknad] er klart uformet.» Og videre at legalitetsprinsippet tilsier

«at innhold og rettsvirkninger også for [...] bestemmelser bør fremgå på en tilstrekkelig klar og entydig måte for å kunne hjemle inngrep i borgernes rettsstilling.»

Arealplaner skal legge til rette for åpenhet, forutsigbarhet og medvirkning for alle berørte interesser og myndigheter. Dette innebærer blant annet at bestemmelser i arealplaner må være utformet på en slik måte at det er forutsigbart for alle hvilke tiltak som tillates og hvilke tiltak som skal være forbudt.

Ved tolkningen av en bestemmelse i en reguleringsplan må det også legges vekt på forutsigbarhet. Dette gjelder både med tanke på innholdet i bestemmelsen og virkningene av den.

Bestemmelsen om at kommunen skal *vurdere* om tiltaket kan konkurrere med etablerte sentre, kan ikke anses å være en klar og tydelig hjemmel. Bestemmelsen legger opp til at kommunen må gjøre vurderinger fra sak til sak, uten at det er forutsigbart for tiltakshaver om tiltaket er i tråd med arealplanen eller ikke.

På denne bakgrunn ber vi om at kommunen legger til grunn at den delen av bestemmelsen som gjelder at kommunen skal gjøre en vurdering av konkurransen, ikke gir hjemmel til å avslå søknaden om etablering av apotek.

2.2. Om kommunens vurdering

Kommunen viser til eiendommens plassering, mellom Oasen, Raglamyr og Hemmingstad/Haugesund sentrum, og at den «*vurderer at tiltaket konkurrerer med disse sentrene.*» Ut over dette gjør kommunen ingen vurdering av apotekets konkurransevne.

For det tilfellet at bestemmelsen om kommunens vurdering av tiltakets konkurranse mot andre sentres skulle anses å være en avslagshjemmel, er det klart at kommunen ikke har gjort en tilfredsstillende vurdering. Kommunen har ikke utredet saken tilstrekkelig, jf. forvaltningsloven (fvl.) § 17. Dette innebærer også at tiltakshaver ikke er gitt tilstrekkelig mulighet til å uttale seg til kommunens vurdering. Dette er ikke i tråd med forutsetningene i fvl. § 16.

3. BEHANDLING AV ANDRE SAKER

Både Haugesund og Karmøy har i flere tilfeller gitt tillatelse til etablering av handelsvirksomhet, utenfor etablerte sentre og områder som er avsatt til sentrumsformål. Nedenfor redegjør vi for noen av saken vi har funnet. Vi ber om at kommunen gjennomgår og redegjør for sine vurderinger av disse og andre relevante saker i de aktuelle kommunene.

Vi gjør i denne forbindelse oppmerksom på at det er avgjørende å vurdere saker i både Karmøy og Haugesund kommuner, fordi bestemmelsen er en regional planbestemmelse som gjelder for begge kommuner.

For øvrig viser vi til vårt brev av 17. november 2023, hvor det blant annet redegjøres for at et apotek ikke kan regnes som en ordinær forretning eller handelsvirksomhet. Apotek må regnes å være en del av helsesektoren og en viktig servicevirksomhet.

3.1. Restaurant/kafé Longhammervegen 27B, Haugesund

Haugesund kommune godkjente 3. november 2022 søknad om bruksendring fra kino til serveringssted i Amanda Storsenter, på eiendommen gnr. 1 bnr. 31. Kommunen påpeker i vedtaket at tiltaket er i strid med arealformål i kommuneplanens arealdel, hvor arealet er avsatt til næringsbebyggelse. Når det gjelder forholdet til den regionale planbestemmelsen om handel, legger kommunen til grunn at

«planbestemmelsen ikke kommer til anvendelse på serveringssteder, da disse i planen ikke defineres som handel.»

Vi gjør oppmerksom på at i den regionale planbestemmelsen er kafé og apotek begge nevnt som eksempler på «*nærservice*» og «*publikumsrettet virksomhet*». Det fremstår da som lite forutsigbart at forvalterne av den regionale planbestemmelsen kan tolke en kafé/restaurant som en virksomhet som ikke er omfattet av handelsbegrepet, samtidig som det legges til grunn at et apotek omfattes av den samme bestemmelsen.

3.2. Restaurant/kafé, Nygårdsvegen 6, Haugesund

Haugesund kommune godkjente 7. mars 2023 søknad om bruksendring/ombygging for pizzabakeri for utlevering/henting (handel), på eiendommen gnr. 26 bnr. 1003. Arealet er avsatt til bebyggelse- og anleggsformål i kommuneplanens arealdel og er regulert til industribebyggelse i gjeldende reguleringsplan.

I vedtaket har kommunen ikke nevnt forholdet til den regionale planbestemmelsen, til tross for at det godkjennes bruksendring som innebærer at det legges til rette for ny handelsvirksomhet.

3.3. Forretning, Raglamyrvegen 1, Haugesund

25. juni 2023 åpnet ny forretning i Raglamyrvegen 1, gnr. 35 bnr. 1499. Forretningen selger utstyr til «dam og hage». Forretningen er dermed omfattet den regionale planbestemmelsen om handel.

Eiendommen er avsatt til næringsbebyggelse i kommuneplanens arealdel og regulert til forretning/kontor/industri i gjeldende reguleringsplan.

4. BESKRIVELSE AV OMSØKT AREALBRUK OG VURDERING AV OM TILTAKET VIL KUNNE KONKURRERE MED ETABLERTE SENTRE

Vi viser innledningsvis til vårt brev av 17. november 2023, hvor det heter at

«Et apotek kan ikke regnes som en ordinær forretning eller «nærbutikk». Apotekene har et viktig samfunnsoppdrag, som består i blant annet å levere ut medisiner, gi informasjon og gi bistand til for eksempel å sette sprøyter. 65-75 % av et apoteks omsetning er knyttet til utlevering av reseptbelagte medisiner. Et apotek må dermed regnes å være en del av helsesektoren, og altså en viktig servicevirksomhet.

Apotek brukes i stor grad av eldre og bevegelseshemmede, som har behov for utlevering av medisiner nært eget hjem og på et sted som er egnet med tanke på adkomst og parkering. Etablering av apotek her vil ikke ha betydning for omsetning i sentrumsområder.

[...]

Apoteket som skal etableres vil ha et samlet areal på 174,5 m2 BRA.»

Det er i dag etablert apotek på Oasen senter (Boots apotek Havfruen) og Raglamyr (Apotek 1 Amanda). Videre er det etablert apotek i Spannavegen 148 (Apotek 1), Karmsundgata 60 (Apotek 1) og i sentrum.

Etablering av nytt apotek i Spannavegen 309 vil være et viktig tilbud for de som uansett skal besøke dagligvarebutikk eller frisør på eiendommen. Apoteket i seg selv vil ikke føre til svekket konkurransevne for de etablerte sentrene. Dette vises blant annet ved at det er Apotek 1 som planlegges etablert i Spannavegen 309. Det er klart at Apotek 1 ikke ville søkt etablert et nytt apotek, dersom dette ville skapt en uheldig konkurranse mot egne apoteker i nærområdet.

Erfaring fra bransjen tilsier at etablering av apotek i samme bygg som dagligvarebutikker ikke har betydning omsetning i kjøpesentre eller sentrumsområder. Et apotek er en servicevirksomhet innenfor helsesektoren, og ikke en handelsvirksomhet i tradisjonell forstand.

5. OPPSUMMERING

Setningen i den regionale planbestemmelsen om at kommunen skal vurdere konkurranseforholdene, kan ikke anses å være en klar og tilstrekkelig avslagshjemmel, jf. pbl. §

21-4. For det tilfellet at bestemmelsen anses som en avslagshjemmel, er kommunens vurdering ikke tilstrekkelig utredet eller begrunnet.

Kommunene i området har i flere saker tillatt etablering av handelsvirksomhet, som for eksempel kafé/restaurant, uten å gjøre vurderinger av konkurransen mot etablerte sentre eller sentrumsområder.

Etablering av apotek i Spannavegen 309 er ikke i strid med regional planbestemmelse om handel. Etableringen må regnes som nærservice/publikumsrettet virksomhet, og etableringen vil ikke konkurrere med etablerte sentre.

Vi ber om at søknaden behandles og godkjennes.

Med hilsen,
Pretor Advokat AS



Torbjørn Kayser
advokatfullmektig
torbjorn@pretor.no